

# ÍNDICE

## DISCURSOS

<i>Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Presidente da República, Dr. Jorge Sampaio, na sessão solene de abertura da ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000</i> .....	5
<i>Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Dr. Jaime Octávio Cardona Ferreira, na sessão solene de abertura da ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000</i> .....	16
<i>Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Procurador-Geral da República, Dr. Cunha Rodrigues, na sessão solene de abertura da ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000</i> .....	27
<i>Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Bastonário da Ordem dos Advogados, Dr. Pires de Lima, na sessão solene de abertura da ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000</i> .....	36

## JURISPRUDÊNCIA

### DIREITO CONSTITUCIONAL

<i>Regime de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública — Conceito de funcionário — Militares dos quadros permanentes das Forças Armadas — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 662/99, de 7-12-1999</i> .....	45
<i>Subsídio de refeição durante as licenças de maternidade — Regime da função pública — Regime do contrato individual de trabalho — Inadequação da invocação do princípio da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 663/99, de 7-12-1999</i> .....	54
<i>Acusação e pronúncia — Descrição de todos os factos de que o arguido é acusado, sem imprecisões ou referências vagas — Alteração dos factos — Garantias de defesa do arguido — Princípios do acusatório e do contraditório — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 674/99, de 15-12-1999</i> .....	62
<i>Transcrição a cargo do recorrente dos depoimentos gravados no julgamento — Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil — Princípio das garantias de defesa — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 677/99, de 21-12-1999</i> .....	109
<i>Contratos de trabalho a termo certo celebrados pelo Estado — Conversão ope legis em contratos de trabalho por tempo indeterminado — Acesso à função pública em condições de igualdade — Princípio do concurso — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 683/99, de 21-12-1999</i> .....	117

DIREITO PENAL

<i>Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Escolha e medida da pena — Ac. do S. T. J., de 7-12-1999, proc. n.º 1005/99 .....</i>	149
<i>Legítima defesa — Pressupostos — Homicídio privilegiado — Compreensível emoção violenta — Ac. do S. T. J., de 7-12-1999, proc. n.º 1014/99 .....</i>	159
<i>Motivo fútil — Meio insidioso — Instrumento do crime — Regime especial para jovens (Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro) — Arma de fogo com disfarce — Ac. do S. T. J., de 7-12-1999, proc. n.º 1034/99 .....</i>	168
<i>Medida da pena — Concurso de crimes — Pena única — Revogação das penas suspensas — Ac. do S. T. J., de 7-12-1999, proc. n.º 1098/99 .....</i>	183
<i>Abuso sexual de crianças — Crime continuado — Alteração substancial dos factos — Nulidade da sentença — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 672/99 .....</i>	188
<i>Regime penal dos jovens delinquentes — Medida da pena — Substituição da pena de prisão por presídio militar — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 933/99 .....</i>	193
<i>Crime de tráfico de estupefacientes — Medida de pena — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 1122/99 .....</i>	204
<i>Tráfico e consumo de estupefacientes — Suspensão da pena — Perda a favor do Estado de instrumentos do crime — Ac. do S. T. J., de 15-12-1999, proc. n.º 807/99 .....</i>	209
<i>Tráfico de estupefacientes — Traficante — Consumidor — Tráfico de menor gravidade — Medida da pena — Ac. do S. T. J., de 15-12-1999, proc. n.º 912/99 .....</i>	215
<i>Frieza de ânimo — Motivo fútil — Ac. do S. T. J., de 15-12-1999, proc. n.º 1022/99 .....</i>	221

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Alegação de vícios — Questão de inconstitucionalidade — Legislação do trabalho — Guarda prisional — Formação profissional — Curso de formação — Fundamentação do acto administrativo — Provas de conhecimentos — Ac. do S. T. A., de 2-12-1999, rec. n.º 41 999 .....</i>	224
<i>Competência dos tribunais administrativos em razão da matéria — Acção fundada em contrato de seguro-caução — Enriquecimento sem causa — Competência dos tribunais comuns — Ac. do S. T. A., de 2-12-1999, rec. n.º 45 422 .....</i>	232
<i>Responsabilidade civil extracontratual da Administração por actos de gestão pública — Falta de sinalização de obstáculos nas vias públicas — Falta do serviço — Presunção de culpa — Ac. do S. T. A., de 7-12-1999, rec. n.º 44 836 .....</i>	236
<i>Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Recurso contencioso de actos administrativos relativos à formação dos contratos de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens — Carácter urgente do recurso — Constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Ac. do S. T. A., de 14-12-1999, rec. n.º 45 664 .....</i>	241
<i>Estatuto dos Magistrados Judiciais — Conselho Superior da Magistratura — Capacidade eleitoral activa — Contencioso eleitoral — Caso julgado — Execução de acórdão — Função administrativa — Função judicial — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 239/99-A .....</i>	248
<i>Concurso público — Desistência — Recurso contencioso — Acto lesivo, princípio da boa fé — Posições de vantagem e interesse legalmente protegido — Ac. do S. T. A., de 17-12-1999, rec. n.º 40 313 .....</i>	252

## DIREITO FISCAL

<i>Imposto sobre o valor acrescentado — Lugar da prestação de serviços — Prestação de serviços em Espanha — Ac. do S. T. A., de 7-12-1999, rec. n.º 23 492 .....</i>	257
<i>Impostos abolidos — Prescrição — Executado falido — Legitimidade — Ac. do S. T. A., de 7-12-1999, rec. n.º 23 628 .....</i>	261
<i>Execução fiscal — Acto tributário — Fundamentação — Notificação — Duplicação de colecta — Prova do pagamento do imposto — Ac. do S. T. A., de 15-12-1999, rec. n.º 24 143 .....</i>	263
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Regime dos deficientes — Critério legal de determinação da incapacidade — Valor probatório do atestado médico — Regime transitório estabelecido no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro — Ac. do S. T. A., de 15-12-1999, rec. n.º 24 305 .....</i>	271

## DIREITO DO TRABALHO

<i>Salários em atraso — Lei n.º 17/86 — Suspensão ou rescisão do contrato — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 138/99 .....</i>	298
<i>Acidente de trabalho — Contrato de seguro por folhas de férias ou de prémio variável — Recurso subordinado — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 165/99 .....</i>	306
<i>Contrato de trabalho — Acordo de empresa — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 350/98 .....</i>	313

## DIREITO PROCESSUAL PENAL

<i>Perdão de penas — Exclusão do perdão — Burla e falsificação — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Ac. do S. T. J., de 15-12-1999, proc. n.º 856/99 .....</i>	323
<i>Fundamentação de decisão condenatória em processo penal — Prova pericial — Circunstâncias reveladoras de especial censurabilidade ou perversidade no crime de homicídio — Ac. do S. T. J., de 15-12-1999, proc. n.º 946/99 .....</i>	327
<i>Inadmissibilidade e improcedência do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça em processo penal — Ac. do S. T. J., de 15-12-1999, proc. n.º 967/99 .....</i>	340
<i>A função de dizer o direito — O abuso do direito — A rejeição de recurso como meio de evitar que os sujeitos processuais consigam processualmente que o direito dito não seja eficaz — O direito a um processo equitativo, justo, em que o direito seja dito de forma expedita, rápida — O objecto do processo no domínio do Código de Processo Penal de 1929 — O crime de abuso de confiança — Elementos objectivos — A entrega — A medida da pena — Ac. do S. T. J., de 20-12-1999, proc. n.º 1336/99 ....</i>	345
<i>Habeas corpus — Liberdade condicional — Ac. do S. T. J., de 23-12-1999, proc. n.º 1195/99</i>	367

## DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

<i>Recurso de acórdão da Relação — Agravo — Revista — Irregularidade — Competência — Legitimidade passiva — Cônjuge do herdeiro — Contrato de trabalho — Retribuição — Caducidade — Responsabilidade — Património da empresa — Acervo da herança — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 178/99 .....</i>	370
--	-----

<i>Competência — O pedido de indemnização civil emergente da prática do crime imputado aos arguidos — O tribunal criminal — Matéria laboral e matéria criminal — Ac. do S. T. J., de 21-12-1999, proc. n.º 940/99 .....</i>	381
---	-----

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Execução contra o Estado — Receita das reprivatizações — Afectação a fins de utilidade pública — Impenhorabilidade — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 782/99 ...</i>	388
<i>Direito de preferência — Acção de preferência — Legitimidade activa — Litisconsórcio necessário — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 914/99 .....</i>	391
<i>Acto processual — Prazo — Diferimento do termo do prazo — Multa — Procedimento — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 952/99 .....</i>	395
<i>Acção de reivindicação — Estabelecimento hospitalar — Estado versus misericórdia — Interpretação da lei — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 956/99 .....</i>	398
<i>Sociedade cooperativa — Declaração de insolvência — Graduação de créditos — Salário em atraso — Indemnização por cessação ou caducidade do contrato de trabalho — Crédito hipotecário — Privilégios creditórios — Lei especial — Lei geral — Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 810/99 .....</i>	403
<i>Capacidade judiciária — Legitimidade — Propriedade horizontal — Administrador — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 904/99 .....</i>	406
<i>Casa de morada de família — Pedido de atribuição — Momento da dedução do pedido — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 960/99 .....</i>	410
<i>Providências cautelares — Embargo de obra nova — Extemporaneidade — Oposição por embargos — Responsabilidade objectiva — Pedido de indemnização nos embargos — Litigância de má fé — Conclusão da obra — Inutilidade superveniente da lide — Extinção da instância da providência cautelar — Extinção da instância dos embargos — Subsistência da instância indemnizatória — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 1002/99 .....</i>	413
<i>Apoio judiciário — Formulação do pedido — Momento a atender — «Causa pendente» — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 1013/99 .....</i>	416

DIREITO CIVIL

Parte geral

<i>Direitos de personalidade: ruídos e cheiros — Arrendamento urbano — Actividade comercial e industrial: reparação de motociclos — Licenciamento administrativo — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 833/99 .....</i>	418
--	-----

Direito das obrigações

<i>Contrato de seguro — Riscos de incêndio — Constituição em mora — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 828/99 .....</i>	424
<i>Contrato de arrendamento — Resolução — Afectação do arrendado a fim diverso do convencionado — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 921/99 .....</i>	429
<i>Contrato-promessa — Nulidade — Conversão versus redução — Conhecimento officioso — Sinal — Ac. do S. T. J., de 16-12-1999, proc. n.º 989/99 .....</i>	437

## Direito da família

<i>Acção de divórcio — Partilha dos bens comuns do casal — Contrato-promessa — Cláusula sobre a prestação de contas — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 809/99</i>	445
---	-----

## DIREITO COMERCIAL

<i>Acção de preferência — Sociedade comercial — Cessão de quotas — Direito de preferência — Pacto social — Litisconsórcio voluntário — Intervenção provocada da sociedade — Ac. do S. T. J., de 9-12-1999, proc. n.º 800/99</i>	458
---	-----

## Sumários dos acórdãos

### Supremo Tribunal Administrativo

#### I — Tribunal pleno:

<i>Acto administrativo — Acto normativo — Pessoal dirigente do director-geral de Viação — Ac. de 16-12-1999</i>	467
<i>Alegações — Recurso contencioso — Ac. de 2-12-1999</i>	467
<i>Competência dos directores-gerais — Direcção-Geral da Aviação Civil — Extemporaneidade da impugnação — Notificação do acto administrativo — Notificação postal — Ónus da prova — Ac. de 17-12-1999</i>	467
<i>Competência em razão de hierarquia do Supremo Tribunal Administrativo — Competência do Tribunal Central Administrativo — Ac. de 2-12-1999</i>	468
<i>Concurso público — Desistência — Recurso contencioso — Acto lesivo, princípio da boa fé — Posições de vantagem e interesse legalmente protegido — Ac. de 17-12-1999</i>	468
<i>Instituto do Desporto (INDESP) — Tutela do Secretário de Estado do Desporto — Poderes de cognição do pleno da 1.ª Secção — Matéria de facto — Interpretação do acto administrativo — Indeferimento tácito — Dever legal de decidir — Incumprimento do disposto no artigo 34.º do Código do Procedimento Administrativo — Ac. de 17-12-1999</i>	468
<i>Imposto sobre o valor acrescentado — Reembolso — Despacho Normativo n.º 342/93 — Legalidade do despacho — Falta de assinatura no balancete — Ac. de 2-12-1999</i>	469
<i>Recurso contencioso — Indeferimento tácito — Rejeição — Ac. de 17-12-1999</i>	469
<i>Recurso para o pleno — Acórdão da subsecção que desatende excepção — Regime de subida — Subida diferida — Ac. de 17-12-1999</i>	469
<i>Suspensão da prestação de trabalho — Subsídio de desemprego — Recusa de emprego conveniente — Ac. de 17-12-1999</i>	470

#### II — 1.ª Secção:

<i>Acção de responsabilidade civil extracontratual — Prescrição — Inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 71.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Ac. de 7-12-1999</i>	470
---	-----

<i>Acto confirmativo — Rejeição do recurso — Ac. de 7-12-1999</i> .....	470
<i>Delegação de poderes — Acto do delegado — Recurso contencioso — Ratificação — Confirmação — Irrecorribilidade contenciosa — Ac. de 9-12-1999</i> .....	471
<i>Empreitada de obras públicas — Concurso — Propostas — Prazo de vinculação dos concorrentes — Obrigação de manutenção das propostas — Cessação — Nova adjudicação — Ac. de 9-12-1999</i> .....	471
<i>Erro na identificação do autor do acto recorrido — Convite à correcção da petição — Ac. de 15-12-1999</i> .....	471
<i>Execução de julgado — Concurso de provimento — Acto de exclusão — Indemniza- ção — Ac. de 7-12-1999</i> .....	471
<i>Expropriações — Artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa — Fundamentação — Princípio da igualdade — Ac. de 14-12-1999</i> .....	472
<i>Reforma agrária — Reversão de prédio expropriado — Posse material e exploração de facto — Arrendamento celebrado com os herdeiros do expropriado — Aprovei- tamento dos actos administrativos — Legitimidade activa do rendeiro — Ac. de 7-12-1999</i> .....	472
<i>Subsídio de maternidade — Condições de atribuição — Cálculo do montante das prestações — Subsídio mínimo — Ac. de 2-12-1999</i> .....	473

### III — 2.ª Secção:

<i>Apoio judiciário — Processo findo — Ac. de 15-12-1999</i> .....	473
<i>Impugnação — Artigo 22.º da Lei n.º 1/87, de 4 de Janeiro — Impugnação apresen- tada na câmara municipal — Deliberação da câmara — Subsequente remessa dos autos a tribunal — Consequências — Ac. de 7-12-1999</i> .....	474
<i>Impugnação judicial — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Débito de autarquia — Desconformidade entre a factura e o valor aceite pela autar- quia — Escrituração da importância — Ac. de 16-12-1999</i> .....	474

### Tribunais de Segunda Instância

#### I — Relação de Lisboa:

<i>Acção de Estado — Tribunal estrangeiro — Averbamento no registo civil — Ac. de 15-12-1999</i> .....	475
<i>Acção de reivindicação — Pedido de indemnização — Ac. de 15-12-1999</i> .....	475
<i>Cláusula penal — Ónus da prova do devedor — Ac. de 15-12-1999</i> .....	475
<i>Co-autoria — Requisitos — Ac. de 9-12-1999</i> .....	476
<i>Condução em estado de embriaguez — Pena — Prisão — Suspensão — Ac. de 9-12-1999</i> .....	476
<i>Contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial — Nulidade — Con- trato-promessa de cessão — Providência cautelar de restituição de estabeleci- mento comercial — Ac. de 15-12-1999</i> .....	476
<i>Determinação de prestação alimentar — Ex-cônjuge — Separação de facto sem apuramento de culpas — Ac. de 15-12-1999</i> .....	477
<i>Factos que não carecem de prova — Junção de documentos — Ac. de 15-12-1999</i> .....	477
<i>Falta de contrato de preenchimento — Título/livrança assinado em branco — Rejei- ção liminar dos embargos — Ac. de 15-12-1999</i> .....	478

<i>Falta de preparo para as despesas — Sanção — Ac. de 15-12-1999</i> .....	478
<i>Inibição de conduzir — Suspensão — Graduação — Transcrição — Certificado — Ac. de 2-12-1999</i> .....	478
<i>Inutilidade da lide — Recurso — Prisão preventiva — Ac. de 2-12-1999</i> .....	479
<i>Inutilidade superveniente da lide — Ac. de 9-12-1999</i> .....	479
<i>Legitimidade passiva de administrador de condomínio — Ac. de 15-12-1999</i> .....	479
<i>Medidas de coacção — Ac. de 9-12-1999</i> .....	479
<i>Meios de prova — Ac. de 2-12-1999</i> .....	480
<i>Nexo de causalidade — Acidente — Morte — Ac. de 2-12-1999</i> .....	480
<i>Nulidade do negócio jurídico — Restituição — Ac. de 15-12-1999</i> .....	480
<i>Omissão da declaração dos factos provados e não provados — Ac. de 15-12-1999</i> .....	480
<i>Pena — Multa — Quantitativo — Ac. de 2-12-1999</i> .....	481
<i>Pena acessória — Proibição de conduzir — Ac. de 2-12-1999</i> .....	481
<i>Prescrição — Interpretação — Ac. de 2-12-1999</i> .....	481
<i>Prescrição — Procedimento criminal — Pena — Ac. de 2-12-1999</i> .....	481
<i>Princípio da plenitude da assistência dos juízes — Arresto — Providência cautelar — Incidente de oposição — Ac. de 15-12-1999</i> .....	482
<i>Prisão preventiva — Ac. de 2-12-1999</i> .....	482
<i>Reparação de defeitos de coisa imóvel vendida — Regime de caducidade da acção — Ac. de 15-12-1999</i> .....	482
<i>Resíduos — Construção civil — Ac. de 2-12-1999</i> .....	483
<i>Título executivo — Facto impeditivo ou extintivo do direito — Letra assinada pelo embargante e completada pelo embargado — Ac. de 15-12-1999</i> .....	483
<i>Vencimento das prestações subseqüentes à não paga — Resolução contratual — Cláusula penal — Ac. de 15-12-1999</i> .....	483

## II — Relação do Porto:

<i>Acidente de viação — Sentença penal — Valor probatório — Ac. de 20-12-1999</i> ....	484
<i>Advogado — Não cumprimento do mandato — Falta de provisão — Responsabilidade civil contratual — Ac. de 7-12-1999</i> .....	484
<i>Arrendamento — Contrato celebrado pelo usufrutuário — Direito a novo arrendamento habitacional — Prazo — Ac. de 9-12-1999</i> .....	484
<i>Arrendamento — Garagem — Denúncia — Ac. de 16-12-1999</i> .....	484
<i>Arrendamento — Perda da coisa locada — Demolição do locado — Ac. de 17-12-1999</i> .....	485
<i>Arrendamento para habitação — Resolução do contrato — Residência permanente — Doença do inquilino — Ac. de 6-12-1999</i> .....	485
<i>Averiguação oficiosa de paternidade — Competência da secretaria — Ac. de 9-12-1999</i> .....	485
<i>Crime de omissão de auxílio — Elementos constitutivos — Ac. de 15-12-1999</i> .....	485
<i>Despejo — Necessidade para habitação do senhorio — Imprescindibilidade do locado — Ac. de 17-12-1999</i> .....	486
<i>Direitos de personalidade — Direito ao repouso — Colisão de direitos — Ac. de 13-12-1999</i> .....	486
<i>Dívida da herança — Sentença homologatória da partilha — Título executivo — Ac. de 7-12-1999</i> .....	486

<i>Execução — Penhora de vencimento — Citação dos credores — Ac. de 14-12-1999</i>	486
<i>Expropriação por utilidade pública — Decisão arbitral — Título executivo — Ac. de 6-12-1999</i>	486
<i>Furto — Elementos da infracção — Ac. de 15-12-1999</i>	487
<i>Julgamento — Ampliação da matéria de facto — Tribunal competente — Ac. de 7-12-1999</i>	487
<i>Liquidação em execução de sentença — Interpretação da lei — Ac. de 2-12-1999</i>	487
<i>Locação financeira — Apreensão e entrega de bens locados — Acção de recuperação de empresa — Ac. de 7-12-1999</i>	487
<i>Processo de contra-ordenação — Interrupção da prescrição — Ac. de 15-12-1999</i>	487
<i>Processo penal — Aplicação do Código de Processo Civil — Prática de actos pelo correio — Ac. de 15-12-1999</i>	487
<i>Processo penal — Assistente — Caso julgado — Ac. de 15-12-1999</i>	488
<i>Processo penal — Instrução — Deprecada — Ac. de 15-12-1999</i>	488
<i>Recuperação de empresa — Efeitos do despacho liminar — Suspensão da execução — Ac. de 13-12-1999</i>	488
<i>Regime penal especial para jovens — Ac. de 7-12-1999</i>	488
<i>Registo da acção — Registo por dívidas — Recusa — Ac. de 13-12-1999</i>	488
<i>Responsabilidade civil — Reconstituição natural — Indemnização — Ac. de 13-12-1999</i>	488
<i>Servidão — Abuso de direito — Ac. de 20-12-1999</i>	489
<i>Sociedade comercial por quotas — Direito aos lucros — Distribuição pelos sócios — Ac. de 7-12-1999</i>	489
<i>Título de crédito — Prescrição — Título executivo — Documento particular — Ac. de 16-12-1999</i>	489
<i>Transporte rodoviário — Agente único — Subsídio de função — Ac. de 6-12-1999</i>	489

### III — Relação de Coimbra:

<i>Acção de justificação judicial — Caso julgado material — Ac. de 14-12-1999</i>	490
<i>Acidente de trabalho — Culpa da entidade patronal — Ac. de 18-11-1999</i>	490
<i>Acidente de viação — Condução de animais — Culpa presumida — Ac. de 14-12-1999</i>	490
<i>Acto processual praticado fora de prazo — Pressupostos de dispensa ou redução da multa — Ac. de 7-12-1999</i>	490
<i>Apreensão de correspondência — Proibição de escutas telefónicas — Ac. de 22-12-1999</i>	491
<i>Arrendamento rural — Oposição à denúncia — Princípio da cooperação — Ac. de 7-12-1999</i>	491
<i>Baldios — Legitimidade — Acção de restituição — Ac. de 14-12-1999</i>	491
<i>Cessação da gestão controlada — Execução suspensa por motivo dessa medida — Montante do crédito exequendo — Ac. de 7-12-1999</i>	491
<i>Condução de veículo em estado de embriaguez — Inaplicabilidade da amnistia — Ac. de 15-12-1999</i>	492
<i>Crime de abuso de liberdade de imprensa — Justificação do facto — Ac. de 7-12-1999</i>	492
<i>Crime de dano — Incorporação — Coisa alheia — Ac. de 15-12-1999</i>	492
<i>Declarações de um co-arguido — Valor — Ac. de 15-12-1999</i>	492



<i>Excepção peremptória — Falta de impugnação especificada — Despacho de aperfeiçoamento — Ac. de 14-12-1999</i> .....	492
<i>Jus variandi — Ac. de 18-12-1999</i> .....	493
<i>Justa causa de despedimento — Ac. de 18-12-1999</i> .....	493
<i>Princípio in dubio pro reo — Valor probatório dos autos de notícia — Ac. de 7-12-1999</i> .....	493
<i>Prova produzida em audiência — Princípios que norteiam a sua apreciação — Ac. de 7-12-1999</i> .....	494
<i>Reexame dos pressupostos da prisão preventiva — Perigo previsto no artigo 204.º do Código de Processo Penal — Ac. de 15-12-1999</i> .....	494
<i>Responsabilidade civil — Paralisação de viatura — Danos não patrimoniais — Ac. de 7-12-1999</i> .....	494
<i>Serviço doméstico — Ac. de 2-12-1999</i> .....	494
<i>Trabalho prestado em Angola por cidadão não angolano — Ac. de 7-12-1999</i> .....	495

#### IV — Relação de Évora:

<i>Acção de impugnação de despedimento — Intervenção do adquirente do estabelecimento — Ac. de 17-12-1999</i> .....	496
<i>Acção executiva — Título executivo — Ac. de 9-12-1999</i> .....	496
<i>Acidente de trabalho — Incidente de revisão — Ac. de 17-12-1999</i> .....	496
<i>Acidente de trabalho — Violação das regras de segurança no trabalho em pedreiras — Culpa da entidade patronal — Ac. de 17-12-1999</i> .....	497
<i>Apoio judiciário — Tempestividade — Ac. de 14-12-1999</i> .....	497
<i>Circunstâncias do crime — Toxicod dependência — Ac. de 7-12-1999</i> .....	497
<i>Crime de tráfico de estupefacientes — Traficante-consumidor — Ac. de 14-12-1999</i> .....	498
<i>Embargo extrajudicial de obra nova — Ac. de 9-12-1999</i> .....	498
<i>Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada — Ac. de 14-12-1999</i> .....	498
<i>Julgamento da matéria de facto em processo civil — Ac. de 9-12-1999</i> .....	498
<i>Nulidade da sentença penal — Ac. de 7-12-1999</i> .....	498
<i>Regime do Arrendamento Urbano — Resolução do contrato — Ac. de 9-12-1999</i> .....	499
<i>Requisitos da sentença penal — Factos não provados — Ac. de 7-12-1999</i> .....	499

#### V — Tribunal Central Administrativo:

##### I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Abonos para falhas dos tesoureiros da Fazenda Pública — Ac. de 9-12-1999</i> .....	500
<i>Amnistia — Prosseguimento do recurso — Ac. de 16-12-1999</i> .....	500
<i>Artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Inconstitucionalidade — Ministério Público — Recurso — Falta de conclusões — Objecto das conclusões — Ac. de 9-12-1999</i> .....	500
<i>Delegação de poderes — Ultrapassagem dos poderes delegados — Vício de incompetência — Ac. de 16-12-1999</i> .....	501
<i>Falta de fundamentação — Ac. de 2-12-1999</i> .....	501
<i>Grave lesão do interesse público — Articulação com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa — Ac. de 16-12-1999</i> .....	501
<i>Ilegalidade de normas — Estatutos do ISCAL — Ac. de 9-12-1999</i> .....	502

<i>Litispêndência</i> — Ac. de 16-12-1999 .....	502
<i>Meio processual</i> — Ac. de 16-12-1999 .....	502
<i>Nulidade da sentença</i> — <i>Deliberação camarária que determina a demolição de obras ilegais</i> — <i>Grave prejuízo para o interesse público</i> — Ac. de 2-12-1999 .....	502
<i>Princípio da audiência do interessado</i> — <i>Casos de dispensa de audiência</i> — <i>Artigos 100.º e 103.º do Código do Procedimento Administrativo</i> — Ac. de 2-12-1999 .....	503

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Facto tributário</i> — <i>Fundamento</i> — <i>Escrituração comercial</i> — <i>Irregularidade, erro ou omissão</i> — <i>Ressalva por estorno</i> — Ac. de 14-12-1999 .....	503
<i>Oposição à execução fiscal</i> — <i>Falsidade</i> — <i>Exigibilidade da dívida de contribuição autárquica</i> — Ac. de 21-12-1999 .....	503
<i>Oposição</i> — <i>Contribuição autárquica</i> — <i>Ilegitimidade</i> — <i>Duplicação de colecta</i> — Ac. de 14-12-1999 .....	504
<i>Oposição à execução fiscal</i> — <i>Erro na forma de processo</i> — <i>Compensação de créditos</i> — Ac. de 7-12-1999 .....	504
<i>Recurso do contencioso aduaneiro</i> — <i>Falta de fundamentação</i> — <i>Importação de automóvel com isenção de encargos fiscais</i> — <i>Equiparação a funções diplomáticas de membros das Nações Unidas</i> — <i>Princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade</i> — Ac. de 14-12-1999 .....	504

SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA;  
SENHOR VICE-PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA;  
SENHOR REPRESENTANTE DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;  
SENHOR VICE-PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR;  
SENHOR PROVIDOR DE JUSTIÇA;  
SENHOR VICE-PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA;  
SENHOR VICE-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA;  
SENHOR REPRESENTANTE DO BASTONÁRIO DA ORDEM DOS ADVOGADOS;  
SENHORES DIRECTORES-GERAIS;  
SENHORES REPRESENTANTES DAS ASSOCIAÇÕES SINDICAIS;  
SENHORES MAGISTRADOS;  
MINHAS SENHORAS E MEUS SENHORES (\*):

No momento em que a inquietação com o estado da justiça atravessa, fundadamente, toda a comunidade, não quero deixar sem uma palavra de apreço todos aqueles que, com enorme empenho e dedicação — magistrados, advogados, solicitadores, oficiais de justiça —, têm contribuído, em condições particularmente adversas, para que a administração da justiça se faça — com múltiplos bloqueios, disfunções várias, inaceitável morosidade, é certo, mas garantindo, apesar disso, o essencial da segurança das pessoas e dos bens, sem a qual soçobriariam os próprios fundamentos do Estado.

Esta palavra de apreço, que é justa e que é devida, não se esgota, todavia, em si própria.

Pretende ainda significar que a abordagem dos graves males de que padece o sistema judiciário tem de ser feita com o senso e a ponderação de quem sabe que se a mudança é imprescindível e inadiável, a sua própria natureza e objetivos impedem resultados de um dia para o outro.

Exige-se, por isso, no entretempo, uma consciência expressa e vigilante, quer das debilidades, quer das valias do sistema, sob pena de a exclusiva acentuação das fragilidades distorcer a realidade e ser factor de acrescida descredibilização da justiça e dos seus agentes.

Com o que todos perderíamos.

---

(\*) Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Presidente da República, Dr. Jorge Sampaio, na sessão solene de abertura do ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000.

Minhas Senhoras e meus Senhores:

Tenho privilegiado a abertura solene do ano judicial, quando se reúnem os mais altos responsáveis pela administração da justiça e larga audiência dos seus vários agentes, para uma chamada de atenção sobre alguns dos males do sistema e riscos que comportam, *pari passu* com a identificação de vias de abordagem de soluções e de remédios.

Referi-me, então, à toxicodependência como factor de criminalidade, à insuficiência de resposta à intranquilidade urbana, à frequente impunidade dos poderosos, aos excessos da prisão preventiva, ao escândalo das prisões sobrelotadas e doentes, com a maior taxa média de encarceramento de toda a Europa, à confrontação, ora expressa, ora enviesada, entre agentes do poder político e do poder judicial. Sem esquecer as crispações corporativas e a progressiva constatação de que a justiça, sendo serviço público, com frequência prestava mal ou a desoras as utilidades que a justificam, exigindo-se uma ordenação do sistema de harmonia com os novos saberes no domínio da concepção e gestão de organizações e de procedimentos.

De alguma coisa valeu.

Cito, a título de exemplo, a toxicodependência, responsável por larga fatia da insegurança urbana, que passou a ser considerada como exigindo intervenções de natureza vária, com abandono da perspectiva tradicional de tratamento do fenómeno da droga no mero circuito da repressão; ou a diminuição do uso da prisão preventiva, agora ordenada de modo mais criterioso, e com melhor avaliação da sua necessidade em concreto, como a estatística tem evidenciado; ou ainda a intenção proclamada de aplicar à mudança do sistema judiciário os novos métodos de gestão de organizações e de procedimentos, que exigem colaboração pluridisciplinar entre juristas e gestores, cujos saberes diferenciados são, todos eles, indispensáveis para a reforma da justiça.

Devo, no entanto, reconhecer que o aplauso suscitado pelas anteriores intervenções nesta sede e pelas iniciativas que propus, nem sempre foi acompanhado quer nas intenções quer nos actos.

Apesar disso, não posso, não devo esmorecer.

É esse o imperativo da cidadania e da função suprema para que fui eleito. E não serão razões de calendário político que levarão o Presidente da República a mudar o tom e os termos em que tem intervindo nas anteriores sessões de abertura do ano judicial.

Minhas Senhoras e meus Senhores:

Entrados no ano 2000, o sentimento de justiça da comunidade é, de novo, abalado, agora pelo risco de prescrição do procedimento criminal de casos que,

pela sua natureza e gravidade, foram causa de profunda e compreensível perturbação da confiança nas instituições, que só o apuramento de responsabilidades em juízo e o julgamento tempestivo dos eventuais culpados poderia restabelecer de modo pleno. E vem isto de par com a divulgação dos milhares de casos prescritos nos últimos anos, a suscitar compreensível perplexidade.

Pôs-se o acento tónico na inaceitável morosidade dos procedimentos; e medidas foram, em boa hora, tomadas, para ajuizar se a negligência de alguns não se terá associado à lentidão do próprio sistema.

Mas convém não esquecer que a responsabilidade desta situação terá de ser partilhada com o legislador de 1987, que, sem se dar conta das consequências que as alterações então introduzidas na lei de processo traziam para a prescrição do procedimento criminal, manteve essa desatenção até 1995, deixando o sistema, quanto a este período de tempo, desarmado contra os males, que são de décadas, da lentidão dos processos.

E isto porque, relativamente a todos os crimes praticados entre 1988 e 1995, deixou de ser possível beneficiar da ampliação que, na prática, sofria o prazo de prescrição do procedimento criminal, por via de um acto processual que tinha esse efeito ampliativo, e que, com o Código de Processo Penal de 1987, desapareceu da nossa ordem jurídica, sem nada de equivalente que o substituísse.

É bom que a comunidade saiba que esta omissão legislativa é irreparável, seja pela Assembleia da República, seja pelo Governo; e que só a aceleração dos processos criminais relativos àquele período, que ainda se encontram pendentes, impedirá que, aqui e ali, sejamos defrontados com novas situações de prescrição e com o cortejo de danos daí emergente.

E isso conduz-nos à questão que, afligindo a Europa inteira, assume entre nós contornos particulares — a morosidade dos processos judiciais, a impedir uma decisão pronta e eficaz das questões submetidas a juízo, sem o que não é possível falar de verdadeira justiça.

Tem sido traçado o quadro de razões que explicam a inaceitável lentidão do sistema judicial, com largo consenso, no diagnóstico, entre decisores políticos e agentes da justiça. E se divergências se suscitam no domínio das soluções, todos conviremos em que a mudança terá de se fundar numa cultura de rigor e de responsabilidade, que todos assumam e que a todos se aplique.

E é, por isso, que se impõe, desde logo, ter por claro que o facto de constituir regra comum de todas as profissões forenses serem os magistrados, os advogados, os solicitadores, os oficiais de justiça, servidores do direito, tal não passará de pia intenção, enquanto não tiver correspondência adequada no estatuto de cada profissão.

A tutela que esse estatuto comporta será, por certo, reforçada, pelo brio profissional de tantos deles e pela ética irrepreensível com que exerçam a sua função.

Mas a garantia de um estatuto, se sai fortalecida pela virtude de cada um, não é nela que tem de assentar, mas na sanção que corresponda à sua violação.

A experiência de mais de 25 anos de exercício da advocacia, autoriza-me a recordar perante VV. Ex.<sup>as</sup>, com conhecimento de causa, o rigor e a responsabilidade que é o quotidiano da vida dos advogados.

Nesse quotidiano, por exemplo, a propositura de acções tem de ser feita dentro dos prazos previstos na lei; as pretensões da contraparte, contestadas em tempo; as testemunhas cujos depoimentos podem fazer absolver o réu hão-de ser apresentadas no período assinalado pela lei; e o recurso de uma sentença que manda encarcerar o constituinte tem de ser interposto no prazo legal.

Se o advogado assim não fizer, deitará a perder a causa que lhe foi confiada, tantas vezes com lesão definitiva e irreparável dos interesses ou da liberdade dos constituintes e, portanto, da própria justiça.

E digo da própria justiça, porque a lei quer que os direitos contestados, ou em risco, sejam protegidos pelos tribunais; que as pretensões de cada um não sejam decididas sem audição da contraparte; que a sanção pelo crime imputado a um arguido não se aplique sem a produção das provas de que ele disponha para contrariar a acusação; ou que uma condenação em 1.<sup>a</sup> instância não determine a prisão do acusado sem que um tribunal de recurso a reaprecie.

Ora, quando os advogados não cuidam, no tempo legalmente determinado, dos interesses dos seus constituintes, ou quando, por sua negligência, cometem um erro profissional que lesa tais interesses, estão sujeitos a punição disciplinar e obrigados a indemnizar os constituintes pelos prejuízos causados.

E é por isso que, para cumprirmos em tempo e tratarmos de modo profissionalmente eficaz as causas que lhe são confiadas, têm de limitar a quantidade de mandatos que aceitam.

É esta exigência de rigor e de responsabilidade que tem de ser estendida aos magistrados judiciais, ao Ministério Público e aos oficiais de justiça.

A benefício de uma justiça pronta e eficaz, sobretudo quando sabemos que é aí que reside um segmento importante da morosidade na sua administração.

É, na verdade, inaceitável que os prazos para os actos dos magistrados e das secretarias judiciais sejam tão-só ordenadores, isto é, uma referência meramente programática, e não representem, com rigor, o tempo de duração de um processo.

Para que deixe de ser assim e para que, também eles, estejam obrigados a um estatuto de rigor e de responsabilidade, tornam-se necessárias condições.

Por um lado, que, em cada período de tempo, os processos a cargo de cada magistrado e, portanto, das respectivas secretarias não ultrapassem um limite razoável, embora exigente, que tenha, obviamente, em conta as várias espécies de processos.

Depois, uma clara simplificação dos actos, quer dos magistrados, quer das secretarias, com adequado aproveitamento dos meios expeditos de comunicação, de modo que possam ser praticados em tempo útil e em tempo útil produzirem os seus efeitos.

E isto tanto em processo criminal, como em processos civil e laboral.

Permito-me questionar três exemplos.

Na fase de investigação criminal, responsável por tanta da morosidade existente, por que razão, apresentada uma queixa crime na Polícia Judiciária, não deverá ser ela, de imediato, remetida ao Ministério Público, sendo as diligências que este entenda determinar àquela Polícia comunicadas por meios electrónicos e informáticos, alguns já disponíveis, com o que se poupariam semanas de trânsito entre edifícios, a determinar, logo de início, um inútil atraso?

Ou, na mesma fase, qual a utilidade de, formulada uma queixa com detalhe e circunstâncias, se fazer perder uma manhã ou uma tarde a um funcionário, quando não ao Ministério Público, e sempre ao queixoso, para, em juízo ou na Polícia Judiciária, se proceder à mera confirmação do que já consta da queixa?

Ou ainda para que se mantêm as exigências de forma das sentenças, que continuam a pesar, injusta e inutilmente, sobre os magistrados judiciais?

Para a sua suficiência, terá o relatório, em que se descreve longa e detalhadamente o litígio, alguma utilidade, quando tudo já consta do processo e bastaria remeter para as peças processuais pertinentes?

Ou em matéria cível, para que servirá relatar os factos provados, quando já constam da decisão sobre a matéria de facto, para que simplesmente se remeteria?

Ficaria, então, e apenas, a identificação do direito aplicável e, em face dele, a decisão.

E aí deveria ter-se por regra, nas classificações de serviço, que as sentenças, como, aliás, os acórdãos, não são dissertações de mestrado, nem monografias curriculares. E que, por isso, quer a justeza da identificação do direito aplicável, quer o mérito da decisão, em nada saiam beneficiados por largas exposições doutrinárias, recheadas de citações, ou por extensas excursões jurisprudenciais.

Doutrina e jurisprudência, devem conhecê-las, quer os patronos das partes, quer os magistrados que reapreciam a decisão.

E se as não conhecem, não é o abono doutrinário ou jurisprudencial que tornará mais clara ou mais justa a decisão proferida.

Estes exemplos, e tantos se poderiam citar, aconselham uma revisão criteriosa das exigências de forma dos actos dos magistrados e das secretarias, para que possam ser, na medida em que fique cumprida a sua função, simplificados; e, quando representem mera inércia da burocracia processual, eliminados.

Merece aqui especial atenção o regime das notificações, significativamente melhorado na anterior legislatura, mas que constitui ainda um dos factores preocupantes da inaceitável morosidade na administração da justiça.

É matéria em que terá de se exigir aos cidadãos que cumpram com especial diligência o seu dever de cooperação com as instituições judiciárias, que faz parte de um mínimo de ética democrática.

Para isso, deverão ser ponderados os critérios de domicílio que viabilizem, com segurança, a notificação postal, dando-se para todos os efeitos como notificados aqueles que não comuniquem a alteração de domicílio ou que não cumpram as diligências normais para tomar conhecimento da correspondência judicial que lhes seja endereçada.

É óbvio que uma medida deste tipo não deve ser posta em prática sem uma adequada campanha de informação pública. Mas feito o esclarecimento, não pode a comunidade inteira ter mais um factor de bloqueio do sistema, pela incúria de muitos em cumprir o dever cívico de cooperar na administração da justiça.

A tutela desse dever de cooperação passa, também, por os tribunais dispor de meios que lhes permitam fiscalizar, ainda que aleatoriamente, a genuinidade das faltas por doença a actos judiciais. E de utilizarem tais meios de forma habitual.

Trata-se de uma escandalosa situação de laxismo cívico, a que importa pôr cobro, e cujo combate constitui mais um elemento de valia para que os processos cheguem a seu termo em tempo útil.

Mas se há muito a reformular para que se torne visível a mudança necessária, impõe-se um melhor aproveitamento de meios processuais, quer na jurisdição penal, quer na civil, introduzidos, ou ampliados, na anterior legislatura, e cujos efeitos ainda se não fazem sentir.

Refiro-me, em matéria penal, ao reforço de atenção e de empenho do Ministério Público, quer na utilização dos processos abreviados, quer na iniciativa de suscitar a suspensão dos processos.

Previstas, uma e outra, em condicionalismo legalmente fixado, para crimes com penas de prisão até cinco anos — e são tantos —, poderão representar, no caso dos processos abreviados, um acréscimo de celeridade das decisões finais, e, no caso da suspensão dos processos, um significativo alívio para os tribunais de julgamento.

Quanto à jurisdição civil, exige-se uma maior largueza na aplicação, pelos tribunais superiores, do regime de rejeição liminar dos recursos sem fundamento sério, que poderá fazer diminuir, em medida apreciável, a carga que impende sobre estas instâncias, e constituirá, a médio prazo, valioso elemento dissuasor para tantos litígios levados a tribunal, ou aí mantidos, com meros propósitos dilatórios.

E aqui terá, por certo, o aplauso de todos os agentes da justiça uma mais corajosa e frequente condenação como litigantes de má fé de todos aqueles que prejudicam uma boa administração da justiça com pretensões sem qualquer fundamento.



Impõe-se, aliás, rever, tanto em matéria penal, como em matéria cível, o regime de recursos e seus fundamentos, para que meras questões instrumentais ou acessórias não continuem a entrar a acção da justiça e a impedir uma efectiva tutela dos direitos dos cidadãos.

As mais das vezes, em benefício dos ricos e dos poderosos, que podem dispor de meios para eternizar a duração dos litígios.

Trata-se de medidas que, com utilidade, poderiam ser complementadas por uma reponderação do valor das alçadas, proposto pelo Governo na anterior legislatura, e que só em tímida medida foi acolhido pela Assembleia da República.

Sobretudo se pensarmos que o valor actual, em termos reais, é sensivelmente menor do que há 20 anos, quando os litígios eram em número significativamente inferior.

Será também por estas vias, estou certo, que os cidadãos encontrarão justiça mais pronta e melhor garantia dos seus direitos.

A este propósito, seja-me permitido invocar uma vida inteira de militância pelos direitos do homem, de denúncia das injustiças do dualismo, de combate contra a discriminação e a exclusão social, para não ser mal entendido quando aqui me referi, em anos anteriores, ao excesso de garantismo das leis de processo.

Não estavam, obviamente, em causa os direitos dos arguidos e das vítimas, que ainda se não encontram suficientemente protegidos.

É o caso, a título de exemplo, da prisão preventiva, de tão graves e irreparáveis consequências para o detido, e que continua a ser decretada sem sujeição ao princípio do contraditório.

Ou do registo de prova, tantas vezes em condições tecnicamente deficientes, e com o ónus de transcrição para o recorrente, sem que haja meios expeditos e economicamente suportáveis de a efectuar.

Tão-pouco do acesso ao direito, que continuará a exigir sucessivas melhorias, até que todos possam aceder à justiça em condições mínimas de igualdade.

O que estava em causa era a necessidade de restrição de meios processuais de utilidade discutível, ou a sua desadequada ritologia.

A excessiva largueza do regime de recursos, com inútil reapreciação de questões laterais, propiciando um aproveitamento dilatatório do processo, com grave dano para a justiça.

Ou a possibilidade indiscriminada de recurso para os tribunais da Relação, por exemplo, em matéria de contra-ordenações, tantas vezes em valores inadmissíveis, como é o caso das coimas por infracções de trânsito, com o mero propósito de fazer prescrever o procedimento judicial, face à curteza dos prazos e à morosidade do sistema.

Ou ainda a inexistência de meios que impeçam o aproveitamento das questões de constitucionalidade como mero expediente dilatatório, desacreditando, por essa via, a justiça constitucional e contribuindo para a lentidão do sistema.

Ora, nada disso tem que ver com as legítimas garantias dos cidadãos. Ou melhor, tem tudo a ver. Pois é, entre outras razões, por esses excessos que o sistema bloqueia e fica insuficientemente disponível para a tutela dos direitos das pessoas e dos interesses da comunidade, que é a sua razão de ser.

E é por isso que a reforma da justiça também passa pela eliminação destes excessos.

Importa, todavia, ter presente que a mudança não se poderá fazer sem que os tribunais sejam dotados dos meios materiais e humanos que continuam a escassear.

A anunciada instalação de redes informáticas em todos os tribunais até 2001 e o investimento na construção e apetrechamento de novos tribunais, sendo de louvar, representam apenas parte do esforço que se torna indispensável para que a prioridade assinalada para a justiça possa estar adequadamente sustentada por correspondente prioridade orçamental.

Sem o que grande parte do esforço será vão.

A generalização das redes informáticas representa, efectivamente, uma oportunidade única e decisiva para a simplificação e agilização de procedimentos e para uma aceleração das comunicações no interior do sistema e para fora dele.

Tenha-se, todavia, em conta que a concepção e reformulação de tudo deve ser feita, de parceria, entre juristas e gestores de sistemas, aproveitando, no caso destes, um saber já trabalhado e padronizado — aqui, e sobretudo fora de portas — e de que a ordenação do sistema judiciário tem estado arredia ou, pelo menos, considerado de modo reticente.

E se o investimento na construção e apetrechamento de tribunais corresponde a uma necessidade patente, importa não esquecer que uma administração da justiça com qualidade e eficácia exige também que os juízes dos tribunais superiores passem a ter instalações com um mínimo de dignidade e de meios.

Então, haverá condições para que possam trabalhar, diariamente, no tribunal, e reunir aí, com a periodicidade e o tempo necessários, deixando de se ver obrigados a preparar em casa as decisões e a vir ao tribunal, uma vez por semana, às vezes percorrendo centenas de quilómetros, para discutir e votar os acórdãos.

Tudo isto, ou seja, a limitação razoável, embora exigente, do número de processos a cargo dos magistrados e das suas secretarias, a simplificação dos actos processuais e das comunicações, a revisão do regime das notificações, o melhor aproveitamento dos mecanismos de intervenção já existentes, a disciplina dos recursos, o alargamento dos meios materiais e humanos, tudo isto, dizia, poderá contribuir para a inadiável reforma e para a introdução de uma cultura de rigor e de responsabilidade, quer dos agentes da justiça, quer dos cidadãos em geral.

Criadas estas condições, impõe-se, porém, que a inobservância pelos magistrados e pelas secretarias dos prazos legalmente fixados para os seus actos deixe de ser um mero elemento da classificação de serviço e passe a ter consequências disciplinares, restaurando-se igualmente a autoridade dos magistrados sobre as suas secretarias.

E será mesmo de ponderar, em matéria criminal, em que medida, e em que casos, a inobservância dos prazos para acusar, para submissão a julgamento, para prolação da sentença, ou para decidir de um recurso, não deverá determinar a extinção do processo, com adequada punição dos responsáveis.

É que se o Estado exige aos seus cidadãos que cumpram os prazos legais, sob pena de preclusão dos seus direitos, seja a fazenda, seja a liberdade, por que razão não há-de ter ele o mesmo regime, impondo aos seus agentes igual diligência e sancionando as condutas que dela se afastem?

O que vale, ainda, para a responsabilidade civil do Estado e dos magistrados pelos danos que, por sua negligência, causem na administração da justiça, impondo-se, a esta luz, a revisão do regime em vigor.

Tudo isto é indispensável e inadiável.

Mas não nos iludamos.

A reforma da justiça é um processo longo, cujos resultados só se fazem sentir, de modo eficiente, a médio prazo.

É, por isso, decisivo que não nos deixemos seduzir quer por tremendismos quer por utopismos, que trazem em si o risco de destruição do sistema.

Sistema que tem vícios, disfunções e bloqueios, é certo.

Mas é o que temos.

E é a partir dele, e com ele, e não pelo seu maior descrédito, que é o que sempre resultará dos anúncios de catástrofe, ou da promessa de eldorados, que poderemos vencer esta crise que tão fundadamente nos inquieta.

A agilização do sistema que temos não nos pode, todavia, dispensar de reflectir sobre um novo modelo de administração da justiça.

Modelo que responda, de modo eficaz, quer à aceleração do tempo, resultante da revolução nas comunicações e da generalização informática, quer às expectativas geradas pelo aumento progressivo dos padrões de vida, com o *boom* de litígios que potencia.

Sem esquecer as novas formas de conflitualidade ou de criminalidade, a exigirem especialização, que o sistema, em larga medida, ainda ignora.

Esse modelo, com formas mais imediatas de resolução de conflitos, predomínio da oralidade sobre a forma escrita, e o aproveitamento das novas tecnologias para reduzir drasticamente a duração dos processos, permitirá a obtenção de decisões que sejam consistentes com um mundo em que, cada vez mais, todo o acontecimento é vivido em tempo real.

E será, porventura, esse o momento de ponderar se deve ser ampliado no nosso sistema o princípio da oportunidade de exercício da acção penal, numa reflexão que resista aos apelos, quer para o diabolizar, quer para fazer dele o milagreiro de todos os males.

Estarão em causa questões essenciais no âmbito do princípio da igualdade e riscos, nem sempre evitáveis, de abusos, excessos e aproveitamentos ilícitos.

Mas isso não é obstáculo a que, sem deixar de se considerar tudo isso, se debata em que medida uma mais equilibrada e eficaz gestão do sistema exige que, em determinado momento, se dê prioridade à investigação de certa categoria de crimes, em detrimento de outros; ou ainda se o Ministério Público, por razões de gestão de meios, ou por exigências do interesse público, deverá abster-se, conjunturalmente, ou em dadas condições, de exercer a acção penal relativamente a um determinado tipo de delitos.

E a ser assim, a quem caberá a responsabilidade de tal decisão e o seu controlo.

É um tema fundamentalmente polémico, que só ganhará em ser discutido com serenidade, de modo a que, na sede própria, se decida o que melhor convém a uma boa administração da justiça.

Minhas Senhoras e meus Senhores:

É bom que seja claro para todos que temos pela frente um longo combate, que a todos compromete — responsáveis pelo sistema de justiça e cidadãos em geral.

Mas é aos responsáveis pelo sistema de justiça que cabe a iniciativa e a condução do processo de reforma.

Nele estão comprometidos todos os órgãos de soberania, de gestão das magistraturas e de representação e disciplina dos agentes da justiça.

É indispensável que a cooperação entre eles estabelecida se reforce e não seja perturbada por quem, não tendo uma ideia, nem se esforçando por tê-la, substitui propostas por encenações de catástrofe, ou projectos realistas e eficazes por soluções milagreiras.

Isso não significa que deixem de ser ponderados os princípios em que assenta o sistema de justiça; e que se avalie se o seu aperfeiçoamento é melhor servido, mantendo-se o quadro existente, ou alterando-o.

Tenha-se, todavia, por certo, que não se resolvem problemas com a criação de bodes expiatórios, sejam pessoas, sejam instituições; e que o que foi decidido e mantido, com demorada e séria ponderação, não deve ser alterado, sem que se faça uma cuidadosa contabilidade de custos e de benefícios.

Mas que a necessária ponderação não nos distraia da necessidade, que não pode sofrer delongas, de prover, no imediato, à eliminação dos bloqueios do

sistema, cujas virtualidades para vir a prestar uma justiça pronta e eficaz estão longe de estar esgotadas.

Minhas Senhoras e meus Senhores:

A reforma da justiça não é um leilão de poderes, nem uma feira de vaidades.

É vontade política e trabalho, muito trabalho, que, como responsável pelo funcionamento das instituições, reclamo a todos — aqui e nesta hora, em que todos estão aqui presentes ou representados. Para que possa chegar, na democracia que temos, a justiça que tarda.

Jorge Sampaio

SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA;  
SENHOR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA;  
SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA, EM REPRESENTAÇÃO DE SUA EXCELÊNCIA  
O PRIMEIRO-MINISTRO;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;  
SENHORES MINISTROS DA REPÚBLICA PARA OS AÇORES E MADEIRA;  
SENHOR PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS;  
SENHOR PROVIDOR DE JUSTIÇA;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR;  
SENHOR BASTONÁRIO DA ORDEM DOS ADVOGADOS;  
SENHOR REPRESENTANTE DO SECRETÁRIO EXECUTIVO DA COMUNIDADE  
DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA;  
EXCELÊNCIAS;  
MINHAS SENHORAS E MEUS SENHORES (\*):

## I

Mais uma vez, o Supremo Tribunal de Justiça abre as suas portas para a cerimónia de abertura de um novo ano judicial.

Naturalmente, a relevância desta solenidade começa por depender da respectiva moldura humana.

É por isso que o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça cumprimenta e agradece a presença de tão ilustres entidades, particularmente a presença de todos os outros órgãos de soberania do Estado, para além do órgão de soberania tribunais.

E seja-me permitido um cumprimento especial a S. Ex.<sup>a</sup> o Presidente da República, que mais uma vez honra esta casa com a sua presença, manifestando a nossa satisfação por sabermos que está, praticamente, ultrapassada a fase de arreliaadores problemas de saúde.

Ainda uma nota prévia para assinalar que, até hoje, estas cerimónias dependiam da organização do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e do Procurador-Geral da República. A partir de hoje, temos a inserção, na própria organização, do Bastonário da Ordem dos Advogados, marcando a relevância da

---

(\*) Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Dr. Jaime Octávio Cardona Ferreira, na sessão solene de abertura do ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000.

acção da advocacia em tudo aquilo que concerne à justiça. É um factor de coerência e de enriquecimento do significado da cerimónia.

Nas minhas palavras de hoje, procurarei referenciar dois pontos: um que ultrapassa as nossas fronteiras, outro de cariz interno; mas, ambos, na base do viver e do sentir português e jurisdicional também agora me não afasto do que têm sido as minhas linhas de orientação.

## II

1. Penso que, *em termos de alcance internacional*, 1999 ficou marcado, para Portugal, por dois fenómenos, como o início de 2000 está a ser marcado por um outro. Ali, reporto-me a Timor e a Macau; aqui, à presidência da União Europeia.

E não se diga — ou permitam-me que diga o contrário — que isto não tem que ver com tribunais.

Como tenho assumido, o discurso do Supremo Tribunal de Justiça, para ser, como lhe compete, um *discurso de Estado*, não pode alhear-se dos grandes temas nacionais, nem pode conformar-se com qualquer esquecimento do papel de *todos* os órgãos de soberania, logo também dos tribunais, nesse tipo de questões. Aliás, os temas de que falei têm, todos eles, vertentes de índole jurídico-judiciária.

2. *Timor* foi, e é, uma questão que toca o Estado Português a *todos* os níveis.

Daí que a importância de que se reveste se reflecta, também, na actividade jurisdicional.

Penso que devemos a Timor, em 1999, um dos momentos de maior exaltação nacional que o nosso país tem vivido.

Agora, porém, importa falar do futuro.

Neste particular, tenho insistido que, se também sofreremos e nos orgulhámos com o caminho para a independência de Timor Leste, há que respeitar, por inteiro, esse princípio; é aos Timorenses que compete dizer a palavra decisiva sobre o que querem do seu país. E, se isto é assim em termos gerais, *também o é no sector judicial*. É por isso que, pese embora toda a legitimidade da humanidade, é — a meu ver — em Timor e conforme a vontade dos timorenses que deve ser perspectivada a justicialização de quem, ali, tenha cometido crimes, inclusive através de tribunal penal internacional. Como é aos Timorenses que compete dizer como pretendem, designadamente, a sua organização judiciária. A nós, Portugueses, compete, creio, cooperar em tudo o que estiver ao nosso alcance. E é por isso que termino este breve apontamento, referenciando que os tribunais portugueses, logo, *os juízes portugueses, decerto estarão disponíveis para colaborar em tudo o que for considerado útil a Timor*.

3. Permitam-me uma palavra sobre *Macau*, até porque fui o último Presidente do Conselho Superior de Justiça de Macau.

Apesar das nossas humanas imperfeições, deixámos a soberania de Macau com cerimónias de enorme dignidade, com muita *emoção*, mas com muito *orgulho* em sermos portugueses. Creio que há certos entendimentos que *não podem ser despertados à distância* e que *perdem muito na simples passagem à memória escrita*. Não se poderá esquecer toda a extrema dignidade de que todo o cerimonial se revestiu e o orgulho de se pertencer ao povo que fez a história de Portugal, *conforme reflectida e sentida naqueles momentos e naqueles locais*.

E lá ficaram leis portuguesas — tantas. E juízes portugueses para as aplicarem, com os seus colegas chineses.

4. Para terminar este boquejo transfronteiriço: *a 2.<sup>a</sup> presidência portuguesa da União Europeia*, que vai em 25 dias.

E, isto, só para dizer que também ao nível judicial temos sentido este acontecimento. São significativas as aproximações entre presidentes de outros supremos tribunais europeus e nós próprios e, mesmo, a atenção significativa que outros altos dignitários europeus têm tido para com o nosso Supremo Tribunal de Justiça.

Isto significa que o Supremo Tribunal de Justiça *não pode ficar alheado deste acontecimento* que é a presidência portuguesa da União Europeia, tanto mais quanto é certo que se está em vias de repensamento do sistema jurisdicional comunitário, através de um notável grupo de trabalho de que faz parte o português Doutor Cruz Vilaça, que foi o primeiro Presidente do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias, além de que vem aí a carta de direitos humanos e acresce que é português o Comissário para a Justiça, Doutor António Vitorino.

Consequentemente, esperamos poder concretizar um importante evento jurídico-judiciário europeu, em que terá papel muito significativo o Supremo Tribunal de Justiça.

### III

1. *Nada disto tira o que quer que seja à nossa preocupação relativamente à imagem interna da justiça portuguesa.*

E aqui dois caminhos possíveis se me apresentavam: ou as abstrações inócuas ou o risco de expressar algo do que penso, com os meus 40 anos de tribunais. Vou por aqui, porque creio que tenho obrigação de o fazer.



Pertencço a uma geração que, apesar de tudo o que se passava, se habituou a ver na generalidade dos tribunais do nosso país um refúgio de defesa dos direitos humanos.

Uma geração que teve, e tem, a generalidade dos juízes como referência de prestígio, de dignidade, de dedicação ao serviço dos seus concidadãos. Conheci e, muito novo, senti a realidade do prestígio do tribunal de comarca, a importância da jurisprudência das relações, o respeito por esta casa de justiça criada pela revolução liberal democrática, o Supremo Tribunal de Justiça.

Sei o orgulho e a realização que sentíamos quando, após a experiência no exercício de funções do Ministério Público, nos vamos juízes a resolver os problemas dos nossos concidadãos.

E, hoje, em fim de carreira, não me conformo com a repentina quebra de prestígio e de confiança nos tribunais, quantas vezes exagerada, mas quantas vezes decorrente de mal esclarecidos casos concretos de ineficiência, que ultrapassa os tribunais, mas os coloca como a face mais visível do sistema.

2. Devo, por isso, calar, face  preocupação de não empolar, *ou para não correr os riscos que sempre corre quem fala?*

Recuso contribuir para alguns exageros negativistas a que se assiste, mas também recuso que não deva falar desta arrastada crise.

3. Não vou repetir o quase exaustivo levantamento de causas da situação e de perspectivas de soluções, que temos feito.

Mas, resumidamente, não posso deixar de assumir algumas especiais preocupações. Assim:

*Recuso, terminantemente, admitir que a justiça possa ser um bem escasso:* pelo contrário, sob pena de negação de cidadania e de democracia, a justiça tem de ser um bem *para todos* os cidadãos, com mérito e com oportunidade. E o Estado tem de assumir que o pilar da justiça é essencial ao próprio Estado e à democracia. E, de uma vez por todas, como tem sido reflectido, por exemplo, pelo *Conselho da Europa*, em textos de que a *Carta do Juíz Europeu*  um sinal relevantíssimo, não podemos deixar de considerar que *a independência dos juízes  insubstituível em democracia*, sem esquecer a existência de um órgão próprio de gestão e disciplina. Não se confunda isto com os verdadeiros problemas da justiça.

*Creio que há três planos na problemática da justiça: o sistema de princípios, o ritual e os meios (humanos e materiais).*

E, neste último plano, não esqueço a *formação e a conduta*.

É nestes planos que, a meu ver, deve ser colocada a problemática respectiva. Claro que, para estas questões serem enfrentadas, não pode ignorar-se

que, nos últimos tempos, por força de uma crise de valores generalizada, *a procura de soluções judiciais aumentou a um ritmo abertamente superior ao da possibilidade de resposta tradicional*. Mas isto apenas significa insuficiência do sistema tradicional; não pode significar que não haja soluções inovadoras.

*Será altamente negativo que se caia em irrecuperável perda de confiança* ou numa doentia tentativa do tipo «cultura do apocalipse».

Não pode ignorar-se, nem esconder-se, preocupação com indesejável falta de suficiente eficiência do serviço de justiça. Há que reconhecer que *existem desadaptações, falhas e estrangulamentos no sistema* a que chamo tradicional. Mas que *nada disto sirva para se enraizar uma pernicioso ideia de pretenso e grave ponto de não retorno*. Esta perspectiva só serviria para agravar a crise. Há que saber o que não está bem, mas para se melhorar, e na certeza de que o serviço de justiça pode e tem de ser melhorado.

*Tenho insistido numa refundação do sistema judicial*. Com isto, significo não que tudo terá de mudar mas, sim, que há pontos, alguns estruturais, que devem ser revistos.

Os sistemas podem ser esplêndidos no papel; podem até ser tendencialmente universais. *Nada disso é suficiente. O que releva é a sua eficiência concreta* em cada país, na circunstância o nosso.

#### IV

*Continuo a ser adepto da concertação ao nível dos poderes do Estado*. Penso, mesmo, que *não há alternativa que se conjugue com sentido de Estado*. Mas, para isso, teremos de saber o que pensamos e o que propomos, porque não devemos ser passivos.

Numa breve síntese de algumas questões que, a meu ver, devem entrar na reponderação jurídico-judiciária, *naturalmente umas mais importantes que outras, estão aquelas a que me tenho referido*, praticamente desde que fui eleito presidente do Supremo Tribunal de Justiça, vai a caminho de dois anos.

*Não tenho a pretensão de possuir a verdade*. Mas tenho a minha. Naturalmente, sei que algumas das minhas ideias, que tenho discutido, são partilhadas; outras, nem tanto. Mas será do confronto que algo há-de resultar. E também sei que o factor humano é, sempre, fundamental em qualquer sistema. Assim, penso que será ponderável, entre o mais, o seguinte:

1) Definição *explícita e global de estratégia* jurídico-judiciária radicada na *eficiência*, que é bem mais do que eficácia, porque pressupõe esta mas *sem prejuízo do mérito decisório*; atende ao acusado, mas não pode relevar menos o

lesado e a sociedade; e simultânea atenção aos *meios*, para que a estratégia não fique desprovida de factores de realização. Creio que se está neste caminho.

2) Necessidade imperiosa de, a curto prazo, haver *mais juízes*, para que se não tenha o quadro complementar vazio; a este respeito, penso que podem ser discutíveis e insuficientes, *mas são necessárias* medidas do tipo das ora previstas, que vão depender, basicamente, da respectiva gestão, quer a possibilidade de se encurtarem estágios (embora indesejável, é uma medida, nesta altura, *indispensável*), quer a voluntária colaboração de juízes jubilados em situações que sejam *compatíveis com o seu estatuto* e permitam não retirar juízes da judicatura efectiva, quer a de *concursos* a realizar pelo Conselho Superior da Magistratura, medida que, aliás, levará o seu tempo a poder ser implementada e que pressupõe rigor, a que acrescento a absoluta necessidade de aumento de auditores de justiça destinados à judicatura, sem protelada e prejudicial opção.

3) Repensamento não só de meios, designadamente humanos, aumentando-os significativamente, dos *tribunais de instrução criminal* mas, também, revisão das suas competências, de forma que, aliás, não só os tribunais mas, também, os próprios arguidos possam acompanhar *ab initio* a investigação criminal, na medida do possível. Ou se revalorizam os tribunais de instrução criminal ou mais valeria que deixassem de existir, mantendo embora a intervenção jurisdicional em actos que possam contender com direitos fundamentais. Há que recordar a história dos tribunais de instrução criminal.

4) Revisão de alguns pontos do processo *criminal*, como o da definição do tipo do tribunal de julgamento, análise da acusação e número de testemunhas (que, hoje, pode ser tendencialmente ilimitado).

5) Alargamento do sistema de *júri*, mas separando intervenções de jurados e de juízes, respectivamente, em matéria de facto e matéria de direito, *conjugando*, assim, juízes e outros cidadãos na realização da justiça.

6) Revisão profunda, *desregulamentarista*, do processo civil, com especial intervenção simplificadora, nas notificações, na fase do saneamento, nos recursos, na execução, etc.

7) Repensamento de *princípios indemnizatórios*, à luz dos direitos básicos dos lesados e, especialmente, do ónus da prova.

8) Reformulação eficaz do registo da *prova*, que permita efectiva e útil funcionamento.

9) Ponderação de possível criação de *instituições alternativas ou prévias* à intervenção dos tribunais tradicionais, como tribunais de paz do moderno tipo italiano ou juizados especiais à maneira brasileira, ou generalização de centros de arbitragem institucionalizada, etc.

10) Preservação do *Supremo Tribunal de Justiça* para o julgamento de recursos em casos restritos, designadamente a propósito de direitos fundamentais e imateriais, e reponderação do instituto dos *assentos interpretativos* na

ordem judiciária, para se viabilizar segurança no conhecimento das regras legais.

11) Inversão do sistema *custas*, devendo ser mais baixas na 1.ª instância e mais altas em sede de recursos, obviamente sem prejuízo do apoio judiciário.

12) Dotação dos tribunais, para já dos superiores, de *serviços vocacionados para esclarecimentos públicos*, para que a *comunicação social* exerça a sua importante função através de canais próprios e porque os tribunais devem ser, tanto quanto possível, transparentes.

13) *Divulgação, escolar e pública*, de princípios básicos do ordenamento jurídico-judiciário, para que não se entendam mal certas situações, e os cidadãos conheçam melhor o sistema em que vivem. Não pode gostar-se do que não se conhece.

14) Efectiva implementação de um *observatório permanente* do que vai acontecendo no serviço de justiça, porque nenhuma orientação é infalível ou eterna.

15) Revisão do efeito de *recursos*, designadamente para o Tribunal Constitucional, e, mesmo, da competência para julgamento de questões de inconstitucionalidade concreta.

16) Repensamento da proliferação de jurisdições e de conselhos referentes a *juízes*.

17) Ponderação, *em diálogo com a Ordem dos Advogados*, da possível necessidade de um certo número de anos de advocacia para se exercer o patrocínio forense em tribunais superiores, como acontece com o acesso de magistrados.

18) Porque o factor humano é fundamental em qualquer sistema, repensamento do sistema de *recrutamento e formação de magistrados*, desde as condições de acesso ao Centro de Estudos Judiciários, actual cruzamento de fases, momento de opção de carreira, conteúdos formativos e, tudo, *sem tabus*, e, portanto, inclusive, reconsiderando, *para o futuro*, a própria separação das magistraturas, seja qual for a opção a que se chegue, com preocupação centrada, exclusivamente, no Estado — vale dizer, mais rigorosamente, nos cidadãos —, tendo em atenção, *entre outras posições*, a que era o ponto de vista de uma referência da magistratura portuguesa, o saudoso Juiz Conselheiro Arala Chaves, *com simultânea reponderação da possível ligação com outras carreiras jurídicas*, como a da advocacia; e necessária formação específica de assessores, como possível *antecâmara* do exercício de funções de magistrados.

19) Implementação de uma rede informática, não só de bases jurisprudenciais mas, também, de tramitação processual; não me alongo sobre este ponto porque sei que, naturalmente *entre outras questões*, a informatização judicial está a ser objecto de grande atenção do Ministério da Justiça, com a colaboração não só, mas também, do Supremo Tribunal de Justiça, naturalmente na parte que nos respeita.

20) Por outro lado, há que assumir efectiva e responsável autonomia administrativa e financeira dos tribunais, conferindo-lhes meios operacionais e oportunos, a exemplo do que acontece em múltiplos países, a começar pelos tribunais superiores.

21) E, principalmente — a última é a primeira preocupação —, revisão do sistema da *prescrição do procedimento criminal*.

A propósito deste ponto, face à dimensão que atingiu, abro um apontamento próprio.

## V

O problema da prescrição do procedimento criminal insere-se na questão mais abrangente e quase endémica da chamada «morosidade processual».

A este propósito, como em tudo o que diz respeito à justiça, penso que, conforme tenho reflectido, institucionalmente, *ninguém se poderá dizer isento da sua quota-parte de responsabilidade. Nós assumimos a que possa respeitar a juízes*.

Mas peço que tenhamos em atenção, entre o mais, os pontos seguintes.

*Em primeiro lugar, e com todo o respeito, como creio que é sabido, o digo*, há que não confundir o drama angustiante de caso em que há mortes, especialmente crianças — *que seria, sempre, caso perturbador e emotivo* — com a questão jurídica, de prescrição do procedimento criminal. E sem deixar de reconhecer que esta questão pode agravar o sentimento *dramático*, a questão jurídica tem de ser enfrentada, tanto quanto possível, racionalmente, ainda que com a sensibilidade adequada para compreender as situações que ocorram.

*Em segundo lugar*, só há prescrição quando exista decisão judicial definitiva nesse sentido, e não quando apenas haja uma decisão pendente de recurso para tribunal superior, já o disse o Conselho Superior da Magistratura.

*Em terceiro lugar* — e a ordem dos factores surgiu ao correr da pena e, portanto, é arbitrária — *em democracia, ninguém é intocável*. Mas também não seria uma simplista procura de eventuais culpados que resolveria os problemas de justiça. Como, então, conjugar estas duas ideias? Por um lado, com medidas estruturais. E, por outro lado, tornando tudo tanto quanto possível transparente para que se saiba se alguém deve ser, ou não, efectivamente, sancionado.

*A transparência deve ser uma das características indiscutíveis do Estado e, portanto, também do seu poder judicial*.

*Em quarto lugar*, devemos entender que um processo judicial leva, sempre, tempo, quer por força dos rituais legais, quer por causa do volume de processos, quer, até, porque processos judiciais devem ser decididos ponderadamente, embora com sensibilidade, sensatez, e em prazo razoável.

Por outro lado, numa perspectiva histórica, não podemos deixar de reflectir que, com o Código Penal de 1982, às portas do *boom* processual, de uma situação em que a prescrição do procedimento criminal não corria a partir da acusação e enquanto estivesse pendente o processo pelo respectivo possível crime (segundo o artigo 125.º, § 4, n.º 1, do anterior Código), se passou para um sistema cuja preocupação parece ter-se centrado demasiado no arguido e de menos no lesado e no próprio Estado. E tudo isto veio a ser ainda mais complicado com o Código de Processo Penal de 1987. *Compreende-se, historicamente, que assim tenha acontecido a partir do sistema penal oriundo de 1982, mas é pena que não tenham sido introduzidos oportunos factores de equilíbrio, como aliás tem sido frontalmente reconhecido.*

*Sou, inteiramente, adepto de estabilidade legislativa, mas tal não pode ser uma orientação absoluta.* Quando se constate que algo pode ser melhorado, a meu ver, deve sê-lo sem tardança. Também não ignoro que, mercê do princípio de aplicação da lei mais favorável ao arguido, uma alteração que defenda melhor o lesado e a sociedade só se aplica para futuro; mas isso, creio, só aconselha a que as eventuais alterações que devam ser pensadas, o sejam sem tardança. Penso que ligeiras mas importantes mudanças realistas poderão ser introduzidas, como acerca de prazos em casos de crimes como os de morte de pessoa e, porventura, outros como, porventura, os ditos de «colarinho branco» que sejam de difícil investigação, ou acerca da *relevância das condenações penais mesmo não transitadas*, que, hoje, a meu ver inaceitavelmente, não têm qualquer efeito paralisante ou, pelo menos, suspensivo ou interruptivo do prazo de prescrição do procedimento criminal.

Nada disto significa que se não deva, *no imediato, dotar-se o sistema que vigora de meios suficientes e adequados, e exigir-se que sejam total, sensata e sensivelmente utilizados por todos os intervenientes no sistema.*

*Se tudo isto for adequadamente disponibilizado e utilizado, como tem de ser, daí terá de resultar uma melhor eficiência da justiça.*

*Assim continue a existir, sem quebra das diferentes responsabilidades e das visões de cada um dos intervenientes no serviço de justiça, a intenção de servir melhor os cidadãos.* Sei, como tenho dito, que não me compete intervir nas funções legislativa e executiva do Estado, *nem posso ditar decisões jurisdicionais que não me pertençam.* Mas também sei que os juízes, sendo os últimos a intervir judicialmente, são os primeiros tidos por responsáveis, e eu próprio assumo a responsabilidade que me caiba. Nestas bases e na do *princípio constitucional da interdependência* entre os órgãos de soberania do Estado, mal se entenderia, creio, que o presidente do Supremo Tribunal de Justiça não diligenciasse por assumir *colaborar* numa tarefa que tem de ser *comum*, inclusive, embora não só, fazendo sugestões que tem por convenientes.

Senhor Presidente da República;  
Minhas Senhoras e meus Senhores:

1. Lamento não conseguir ser tão sintético quanto desejava. Mas, para ultrapassarmos generalidades inócuas, não podemos ser demasiado simplistas.

E não deixarei de fazer uma referência demonstrativa de que *nem tudo vai mal na justiça*.

Mercê do sacrifício de quem trabalha em recursos (desmesurados!) no Supremo Tribunal de Justiça, devo indicar os números seguintes:

Entre 1997 e 1999, os recursos cíveis, penais e sociais *entrados* no Supremo Tribunal de Justiça passaram *de 3570 para 4012*. Todavia, os respectivos recursos *pendentes* passaram *de 1603 para 1099*, tendo os números de recursos findos passado *de 4150 para 4333*.

O Supremo Tribunal de Justiça tem de ser um tribunal de referência, e é por isso que me permito dizer que, apesar de os recursos ultrapassarem *números inaceitáveis para o Supremo*, estão a ser resolvidos em 2-3 meses, às vezes menos, outras vezes, naturalmente, algo mais.

## 2. Finalizando:

Li, há pouco tempo, um texto do Doutor Barbas Homem onde, a certa altura, se diz: «*A época contemporânea produziu um direito impecável na sua apresentação formal, mas despojado de alma.*»

Não vou falar da apresentação do direito. *Nem digo* que a solução dos problemas jurídico-juridiciários está só na legislação.

O que me importa é que, naquela frase, se sintetiza, com muito acerto, a *essência do serviço de justiça: não basta, como reflecti, um sistema bonito no papel ou potencialmente universalista. Mais do que no tempo ou no espaço ou na forma, há que pensar no fundo, na alma. Um sistema, nas suas vertentes objectivas e subjectivas, não tem alma quando não é sentido, apoiado ou não suscita consonância entre os que servem e os que devem ser servidos.*

Finalmente, quero terminar, mas não sem estas afirmações:

3. *Mais uma vez me dirijo aos juízes portugueses, em especial aos mais jovens.*

É na dificuldade que se apura o carácter.

É nos momentos complicados que evidenciamos, ou não, a nossa têmpera.

*A independência dos juizes não é, para nós, um direito: é um dever. Direito à independência dos juizes pertence aos nossos concidadãos. Os juizes não podem ser confundidos com o sistema, ainda que o facto de titularem um órgão de soberania implique uma dedicação excepcional às respectivas funções. Sei que a generalidade dos juizes portugueses assim procede e, portanto, pode e deve levantar a cabeça e ter orgulho na dedicação à causa pública. Ainda há poucas semanas, tive o prazer de ler uma excelente reportagem acerca do trabalho de jovens juizes. Mas isso não impede que admitamos falhas e que aceitemos a clarificação de qualquer situação que se perspective como pareça inadequada, embora e sempre respeitando, designadamente, o princípio constitucional da presunção de inculpabilidade. Também já o disse o Conselho Superior da Magistratura.*

4. *Aos meus concidadãos, que esperam um serviço de justiça em que confiem, proponho que mantenham confiança ainda que expectante, embora compreenda que há situações difíceis de suportar. Há muita gente empenhada em melhorar o sistema. O ponto a que se chegou não pode deixar de conduzir a inflexão positiva. A minha palavra é, portanto, de preocupação, mas de esperança — ainda que esta esperança pressuponha que, neste ano de 2000, não poderão deixar de acontecer sinais seguros de recuperação. Diria, mesmo, que já estão a acontecer.*

Penso que toda esta problemática requer ponderação *com sensibilidade, às vezes com emotividade, mas sem quebra da racionalidade* que tem de ser posta nas decisões. Isto, ainda que, a meu ver, a refundação do «edifício» da justiça já não possa ser «subida» pelas antigas «escadarias». Tem de o ser por «elevador»: *mas sem perda de segurança.*

Queiramos todos (e a minha convicção é afirmativa!) que o serviço de justiça português (para que seja, realmente, serviço!) seja mais do que um corpo; que tenha alma que abarque os Portugueses e que viabilize a sua confiança. *Há um intenso trabalho a fazer neste campo.*

Façamo-lo!

Muito obrigado.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

Jaime Octávio Cardona Ferreira



SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA;  
SENHOR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA;  
SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA, EM REPRESENTAÇÃO  
DE SUA EXCELÊNCIA O SENHOR PRIMEIRO-MINISTRO;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;  
SENHORES MINISTROS DA REPÚBLICA;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR;  
SENHOR PROVIDOR DE JUSTIÇA;  
SENHOR BASTONÁRIO DA ORDEM DOS ADVOGADOS;  
SENHOR CHEFE DO ESTADO-MAIOR GENERAL DAS FORÇAS ARMADAS;  
SENHOR VICE-PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA;  
SENHORES PRESIDENTES DOS GRUPOS PARLAMENTARES  
E SENHORES DEPUTADOS;  
SENHORES VICE-CHEFES DO ESTADO-MAIOR DA ARMADA, DO EXÉRCITO  
E DA FORÇA AÉREA;  
SENHORES SECRETÁRIOS DE ESTADO;  
SENHOR VICE-PRESIDENTE E SENHORES MEMBROS DO CONSELHO  
SUPERIOR DE MAGISTRATURA;  
SENHOR VICE-PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA E SENHORES MEMBROS  
DO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO;  
SENHORES MEMBROS DO CONSELHO SUPERIOR DOS TRIBUNAIS  
ADMINISTRATIVOS E FISCAIS;  
SENHOR REPRESENTANTE DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL  
DE LISBOA;  
SENHORES REITORES;  
SENHORAS MAGISTRADAS E SENHORES MAGISTRADOS JUDICIAIS  
E DO MINISTÉRIO PÚBLICO;  
SENHORES ADVOGADOS;  
SENHORES SOLICITADORES;  
**SENHORES FUNCIONÁRIOS DE JUSTIÇA;**  
EXCELÊNCIAS;  
MINHAS SENHORAS E MEUS SENHORES (\*):

O ano de 1999 salda-se por um assinalável acontecimento.

---

(\*) Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Procurador-Geral da República, Dr. Cunha Rodrigues, na sessão solene de abertura do ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000.

Ainda que nem sempre pelas melhores razões, o modo de funcionamento da justiça aproximou-se da compreensão do cidadão comum.

Saudemos o facto.

A cidadania interpela-nos agora em concreto.

É a hora de cada um tornar público o seu balanço.

Por mim, faç-o com gosto. Nunca faltaram elementos a quem, algum dia, teve necessidade de conhecer a situação da investigação criminal ou a actividade do Ministério Público: um relatório sistemático anual, documentos periódicos de progresso, relatórios trienais de inspecção à Polícia Judiciária, mais de uma centena de relatórios elaborados, em cada ano, sobre o estado dos diversos serviços, audições na Assembleia da República.

Os diagnósticos foram oportunamente feitos: sobre as carências de investigação e o atraso com que, desde há muitos anos, estão a ser iniciadas investigações por órgãos de polícia criminal, sobre a inadequação e insuficiência das dotações dos serviços de apoio, sobre a fragilidade dos instrumentos periciais ou sobre a delicada situação das áreas metropolitanas e suburbanas. Nem foram omitidos ou desvalorizados os casos em que, por deficiência dos quadros, negligência ou erro de ofício, magistrados contribuíram para o mau funcionamento dos serviços.

Denunciámos os problemas pela forma e nos lugares que a lei estabelece. Consultem-se processos, actas, documentos e relatórios. E avalie-se. Porque o pior que podia acontecer seria anesthesiarem-se os males, lançando mão de uma espécie de declaração de estado de calamidade que tudo encobre, nivela e esquece.

A situação da justiça exige cuidados. Mas pode ser normalizada se houver a lucidez de localizar e de dominar as causas.

No que concretamente respeita o Ministério Público, não posso deixar de lamentar a lentidão com que foi possível executar e instalar um modelo em que se haviam posto legítimas expectativas.

Mas o edifício foi concluído. A clarificação da hierarquia e das suas funções estruturais está agora desenhada com uma saudável diferenciação entre direcção e administração, serviços técnicos e serviços de documentação. O Departamento Central de Investigação e Acção Penal, o Núcleo de Assessoria Técnica, o Gabinete de Documentação e de Direito Comparado e a nova configuração dos serviços de apoio da Procuradoria-Geral da República já deram provas de que podem contribuir para um funcionamento da hierarquia mais aberto à desconcentração, à racionalidade e à eficácia.

Não ignoro que, para o comum dos observadores, só existe o que é visível para os olhos e que a única cifra que convence em definitivo chama-se, por antonomásia, *resultados*. Mas, mesmo nesta perspectiva, poder-se-á, a curto prazo, testar a eficácia das reformas.

Procurem-se, entretanto, outras fontes. E saber-se-á que as estatísticas internacionais confirmam que possuímos uma das mais baixas taxas de criminalidade do mundo desenvolvido. Que, apesar de incompreensíveis estrangulamentos em múltiplos domínios, conseguimos baixar o número de inquéritos pendentes e sustentar níveis consideráveis de acusação. Que, não obstante sub-sistirem condições extremamente desfavoráveis nos mecanismos de investigação e em reacções de poder a certos tipos de delinquência, vimos a quase totalidade das acusações, num número importante de casos de nova e complexa criminalidade, serem validadas por tribunais de instrução criminal e aguardarem que os tribunais sobre elas se pronunciem em definitivo, como é direito das vítimas e da sociedade. Que, mau grado o aumento de solicitações no penal, asseguramos uma eficaz tutela na defesa da Constituição e das leis, do Estado, dos administrados, dos trabalhadores, dos incapazes, dos ausentes e dos incertos.

Do passado recente, os números parecem conclusivos.

Sobre investigação criminal, os indicadores provisórios de 1999 apontam para que, não tendo a estrutura global da criminalidade denotado variações significativas, houve um relativo decréscimo nos crimes contra as pessoas.

Evidencia-se estabilidade nas entradas (aumento de 1,5%) e uma diminuição de 9,8% de inquéritos pendentes. Pelo terceiro ano consecutivo, regrediu o volume de pendências (baixou de 277 584 em 1996 para 206 579 em 1999). O número de inquéritos pendentes corresponde, agora, a cerca de seis meses de inquéritos entrados no mesmo ano. A taxa de acusações situou-se em 17,9%, valor explicável pelos efeitos produzidos pela amnistia, pois, na série retrospectiva, a média de acusações situa-se entre os 23,5% e os 30,8%, cifra, mesmo assim, mais elevada que a da generalidade dos países. Os sinais desta evolução são tanto mais encorajadores quanto o reflexo do cheque sem cobertura nas tarefas investigatórias decresceu substancialmente, não representando agora mais que 4,4% do total (25,6% em 1991).

Os coeficientes de resposta dos órgãos de polícia criminal não sofreram alterações sensíveis. As dificuldades continuam a situar-se em problemas de organização e de dotações e justificam, como temos referido, algumas preocupações. Em contrapartida, não obstante a morosidade de determinadas investigações e o tardio início de outras, os tempos médios de duração do inquérito melhoraram.

Ocorreram 618 prescrições na fase de inquérito. No que directamente respeita à magistratura do Ministério Público, foram iniciados, por este motivo, pelo Conselho Superior do Ministério Público, 20 procedimentos de natureza disciplinar e 4 por inaptidão para o exercício do cargo.

Na área laboral, a intervenção do Ministério Público confirma a função social desta espécie de atribuições. Para além do acompanhamento processual justificado pela defesa da Constituição e das leis, o Ministério Público propôs mais de 30% das acções de contrato de trabalho, o que traduz um valor superior

a 3 milhões de contos. Se se compulsar o número de acções propostas (cerca de 4000), ter-se-á uma melhor representação do significado deste indicador quanto à fragilidade económica e processual dos trabalhadores que recorrem ao Ministério Público. Junte-se a estes dados as milhares de intervenções relativas a acidentes de trabalho, doenças profissionais, remição e actualização de pensões, execuções de sentença e processos penais para se ter uma ideia das funções do Ministério Público nos tribunais do trabalho.

Na jurisdição de menores e de família, bastará referir a actividade no Tribunal de Família e de Menores de Lisboa para se avaliar a acção do Ministério Público: 2543 pessoas atendidas, 1019 acções propostas, milhares de intervenções processuais.

No contencioso de Estado, só o núcleo do Ministério Público responsável pela comarca de Lisboa regista acções em que o Estado é autor ou réu cujo valor ascende a mais de 1000 milhões de contos.

Não desenvolverei mais indicadores. Espero que tenha tocado o limiar do interesse de todos os que, por função ou outra qualquer razão, pretendem saber ou falar de nós.

É que as estatísticas são apenas a quantificação do real. Escapa-lhes a qualidade de tempo, só ela capaz de dinamizar a compreensão do futuro.

Impõe-se, por isso, uma palavra sobre o sentido das tendências.

Como é geralmente reconhecido, a criminalidade manteve-se, em Portugal, controlada, especialmente a violenta, e reforçaram-se as condições para uma maior eficácia na luta pelo direito.

Desafia-nos, porém, o preço de uma radical subversão das condições de tempo e de espaço.

Por um lado, a revolução da comunicação está a dar corpo a um novo conceito: o de tempo real. Por outro, a globalização desarmou as fronteiras.

Espera-se então que saibamos encontrar outras dimensões processuais e que desarmemos, pela nossa parte, as fronteiras das leis, dos métodos e das mentalidades.

De outra forma, os delinquentes e os desertores da lei tornar-se-ão senhores do mundo e as leis ficarão prisioneiras dos seus próprios códigos.

Para esta mudança, não chega falar da justiça. É necessário um novo olhar sobre a justiça.

A justiça necessita, como acontece um pouco por todo o lado, não só de profundas reformas como de reformas diferentes.

Na actual situação, exigir-se-ia, antes de mais, uma predeterminação do papel que o Estado deve exercer na composição de conflitos e na tutela da liberdade e da segurança.

A justiça não pode ter a ambição de regular, de forma hierarquizada, as relações sociais, como o direito não pode pretender monopolizar a razão ou ditar

modelos de ordem. Ambos têm de ser sensíveis à diferença e respeitar a pluralidade.

A previsão de modos extrajudiciais de regulação e a reserva para os tribunais de casos graves de antijuridicidade é um dos objectivos.

É possível reconhecer e dinamizar, em diversas esferas da sociedade (nos campos científico, empresarial, desportivo, das pequenas comunidades ou do consumo), formas de auto-regulação que possam resolver, com benefício de genuinidade e de custos, os problemas de ordenação e de conflito.

Esta ideia de leveza e de multiplicidade obriga, por outro lado, a reexaminar o papel dos cidadãos na administração da justiça. Os problemas da *legitimidade* e do *saber* tornam-se fulcrais para a configuração dos órgãos e do processo. Em casos em que os factos imponham uma apreciação intimamente ligada à comunidade ou à opinião (o que sucede com certos tipos de conflitualidade ou com a valoração de subculturas), pode ser necessário apelar ao elemento *legitimidade*, recorrendo a tribunais de paz, a tribunais mistos ou ao júri. Noutros casos, a complexidade apontará para a prevalência da *função-saber* e imporá a intervenção de juízes profissionais, eventualmente apoiados por assessores técnicos.

Do mesmo modo, no processo, não se trata apenas de modificar categorias nominais mas de alterar o espírito do sistema. Em muitos tipos processuais, deverá privilegiar-se a citação directa e a oralidade, estimular-se a utilização de instrumentos de mediação e potenciar-se a desformalização e a simplificação. O que implica novas orientações sobre formas processuais e retórica dos actos.

O problema da oralidade levará a que a dicotomia *tribunal colectivo/juiz singular* perca importância em benefício de uma nova concepção de processo em que a figura do juiz unipessoal ocupe o centro e se abra a um duplo controlo: o *democrático*, pela publicidade, pela imediação e pela concentração dos actos, e o *processual*, pela utilização de novas tecnologias que permitam, como regra, o registo da prova e a transcrição da gravação.

A justiça do futuro não se ocultará na densidade das formas e far-se-á em tempo razoável.

O distanciamento e o hermetismo serviram tradicionalmente para preservar a autoridade e para produzir efeitos de adesão e de absorção da incerteza, mas estão definitivamente postos em causa pela sociedade de comunicação. A tutela do respeito pelo poder e da subjectividade da decisão tem agora de fazer-se por outra via. Uma justiça lenta e pesada torna-se incapaz de julgar. Pode, quando muito, fazer história.

A celeridade tem, no entanto, de apoiar-se na desformalização, na oralidade, no uso criterioso das novas tecnologias e em formas actualizadas de organização e de métodos. O problema da gestão do tempo e do ambiente físico de trabalho torna-se vital, solicitando para o sistema novos agentes profissionais, nomeadamente administradores, gestores e engenheiros de sistemas.

A justiça do futuro apoiar-se-á na exactidão.

A exactidão representa uma resposta à complexidade e uma condição de fiabilidade e de eficácia.

Não pode aspirar-se a uma automatização de procedimentos ou a uma padronização de respostas que iriam fatalmente conduzir a um «admirável mundo novo» e às suas servidões. Mas, em sectores auxiliares e executivos, é possível introduzir instrumentos de alta fiabilidade, potenciando o trabalho dos magistrados.

O recurso a meios de inteligência artificial é importante. A utilização destes meios deve respeitar os processos de aquisição das provas e de formação da decisão, em que há espaço para diferentes tipos de racionalidade, para a subjectividade e para a livre convicção.

A justiça do futuro terá de ser consistente.

Exige-se uma nova consciência de intersistematicidade que possibilite respostas coerentes, compatíveis e cooperantes. O conceito de interdependência de poderes, instrumental da unidade do Estado, tem de ser retomado para dar lugar a uma síntese em que a independência e a eficácia sejam preservadas. A justiça enfraquece-se tanto pela sua estrutura como pelos discursos deslegitimadores. O confronto de poderes fora da lógica do processo ou a utilização do processo para afirmações de antagonismo político ou profissional só empobrecem a consistência, por gerarem perplexidade sobre a natureza, o papel e os objectivos da administração da justiça.

Do mesmo modo, a consistência não é compatível com a terciariedade e a fragmentação dos sistemas auxiliares e operativos. Com dependências, hierarquias e lógicas de organização e funcionamento diferenciadas e frequentemente não amigáveis, os resultados serão inevitavelmente de baixo perfil. A hierarquia deve construir-se segundo lógicas de coincidência entre poder directivo e poder disciplinar.

Senhor Presidente da República;  
Excelências:

A concepção da justiça como último espaço em que a palavra prevalece sobre a violência e a igualdade sobre os privilégios reclama uma compreensão transdisciplinar sobre o objecto das reformas.

À filosofia do direito e à política legislativa há-de pedir-se que examinem metodicamente o sentido do sistema jurídico e do papel do Estado na resolução de conflitos e na harmonização dos objectivos de liberdade e segurança.

A uma atitude positivista, o legislador tem de opor uma metodologia de identificação de valores que erradique a *inércia estabilizadora*, único motivo por que, em larga medida, se mantêm em vigor princípios gerados por concepções sociais revolucionadas. A título de exemplo, no plano do direito penal, a domi-

nante proprietária continua a presidir ao desenho dos modelos, enquanto o comércio jurídico se ocupa da economia virtual e os riscos da violência e do conflito atingem cada vez mais bens jurídicos pessoais. Noutro domínio, o dos contratos, a emergência de problemas decorrentes da liberalização e da massificação e fragmentação dos tipos normativos, da crescente desigualdade dos sujeitos e do carácter difuso e, muitas vezes, enganoso, da oferta está irremediavelmente a transformar a justiça num muro de lamentações de seduzidos, enganados e sobreendividados.

À teoria política pedir-se-á que a noção de *instituições justas* contagie as formas de governo e de administração, para que estas não se convertam em instrumentos de conflito, antes o previnam, amortecem e componham. O voluntarismo administrativo é uma atitude inimiga do direito e da cidadania.

À economia de justiça, como disciplina em construção, pedir-se-á que actue num sem-número de irracionalidades que minam o sistema, muitas vezes em áreas executivas e periféricas onde parecia mais fácil criar eficácia. O reforço dos sistemas auxiliares (na administração central, nos serviços de apoio ou nos órgãos de polícia criminal) exige uma diferenciação funcional que não pode confinar-se aos modelos tradicionais de recrutamento. Os administradores são pedras essenciais em domínios diversificados, desde o informático até aos do registo de provas, do agendamento de actos, da organização e dos métodos de trabalho, da comunicação (particularmente no que toca à transmissão de actos processuais) e da polícia científica.

Da administração da justiça esperar-se-á que, a um paradigma de mera administração da lei, se substitua, nos limites do direito, uma atitude prudencial, orientada pela equidade. Os tempos estão maduros para esta alteração metodológica. A predominância de decisões de forma em relação a decisões de mérito, as soluções transaccionais impostas pela impossibilidade de obtenção de decisão em tempo razoável ou a litigância como forma de utilizar o tempo na gestão do direito mostram que faz falta esta mudança.

Administração da justiça é, noutra perspectiva, substituir uma cultura de poder por uma cultura de responsabilidade que clarifique níveis de decisão e não isole os vários intervenientes. A centralidade das magistraturas não pode desfocar a atenção que merecem outros subsistemas de cuja qualidade dependem, em grande medida, os coeficientes de eficácia. O volume escandaloso de processos atrasados por sobrecarga dos serviços de secretaria é sintoma de uma situação paradoxal: a de que a administração da justiça vive entre a deficiência de resposta em sectores de reduzida expressão técnico-jurídica e a falta de resposta em áreas de elevada complexidade ou mais sensíveis à transição de paradigmas.

À cultura pedir-se-á que ajude a construir uma noção de justiça em que ganhe vulto a sua vocação de administradora de prestações cívicas. A cidadania

nia como atitude relativa à lei e à justiça tem tido dificuldade em fazer caminho. Os cidadãos são actores e não apenas espectadores da justiça e têm de assumir esse estatuto, cooperando, agindo e exigindo em nome da igualdade.

Nisto tudo há uma pluralidade de papéis para a qual todos somos convocados.

O sistema de justiça é agora definitivamente desafiado para responder a postulados que se desenvolvem numa série de áreas: políticas, económicas, sociais e culturais. A sua reconstrução tem de obedecer a estes pressupostos e evitar intuições que poderiam traduzir-se em novas formas de burocracia, porventura mais operativas mas inevitavelmente mais distanciadas da realidade.

Neste, como noutros domínios, entre o pensamento único e o pensamento complexo, opte-se pelo pensamento alternativo.

É preciso confrontar princípios em vez de defrontar pessoas, perseguir ideias em lugar de supostos adversários, resistir, na ciência e na técnica, à ilusão de localizar o rigor em formulações que podem corresponder apenas a interesses profissionais ou corporativos ou ao objectivo de antagonizar políticas.

E, enquanto se estuda e se avalia, que não se perca, no horizonte da complexidade, o sentido do imediato: os milhares de processos que não têm andamento porque faltam exames periciais, às vezes porque não há um dactilógrafo que transcreva um relatório. Os atrasos, porque os serviços de apoio não têm capacidade para executar despachos ou fazer notificações. Os anos de carência a que a instalação de um simples serviço pode obrigar. Os défices sabidamente localizados na falta de capacidade ou na deficiente conduta de magistrados, funcionários de justiça ou agentes de polícia.

Só este pensamento é fiel a objectivos de exigência e de transparência. Permitirá saber quem é responsável porquê. Fará justiça à esmagadora maioria dos profissionais da justiça, do foro e da administração executiva que não querem ver-se esmagados pela irracionalidade nem confundidos com quem não sabe, não pode ou não quer cumprir.

São estas as minhas propostas. Sem o dizerem, são uma síntese de relatórios e trabalhos continuados e dispersos. Não apontam o dedo a ninguém. Implicam a responsabilidade de todos e assumem, em particular, a própria.

Testemunham, por outro lado — porque os problemas são complexos e o estado dos serviços, em muitos pontos, melhor do que no passado —, o saber, a experiência e o trabalho realizado ao serviço da justiça por muitos dos seus anteriores responsáveis, a começar pelo poder político.

Senhor Presidente da República:

Como garante do funcionamento das instituições, as palavras de V. Ex.<sup>a</sup> não podem senão constituir, para nós, uma exortação e um estímulo. V. Ex.<sup>a</sup> é o



primeiro magistrado da Nação mas também o advogado prestigiado, o intelectual internacionalmente reconhecido e o lutador infatigável pela causa dos direitos do homem. Como poucos, V. Ex.<sup>a</sup> usa a lucidez como traço de personalidade e a objectividade como método de gestão do conhecimento profundo que possui sobre as realidades da justiça. Na qualidade que não alienarei de magistrado, permita-me que lhe diga que a sua autoridade me deixa tranquilo quanto ao futuro.

Senhor Presidente da Assembleia da República:

V. Ex.<sup>a</sup> faz jus ao mais eclético sentido de servidor do direito. Homem do foro, ministro da justiça, presidente da Assembleia da República, em todos os lugares V. Ex.<sup>a</sup> impregnou o espírito das leis de um bordão para a equidade. E lutou pela justiça como valor essencial à individualidade, às relações sociais e às instituições. Estou seguro de que, pela palavra e pela acção, não deixará que os interesses prevaleçam sobre a cidadania na sempre delicada tarefa de sopear o equilíbrio das leis.

A V. Ex.<sup>a</sup>, Senhor Ministro da Justiça, em cuja pessoa cumprimento o Governo, quero formular os melhores votos e dizer-lhe das nossas elevadas expectativas. A sua ainda curta presença à frente do Ministério da Justiça assegura-nos que desenvolverá proficientemente as reformas que a contingência dos ciclos políticos não permitiu ultimar ou a evolução natural das coisas irá sugerir.

Para as magistradas e os magistrados do Ministério Público, os meus afectuosos cumprimentos e a minha indefectível gratidão pelo trabalho que pudemos realizar juntos.

A V. Ex.<sup>a</sup>, Senhores Magistrados Judiciais, Senhores Advogados, Senhores Solicitadores, Senhores Funcionários de Justiça, Senhores Directores, Comandantes-Gerais e mais elementos de órgãos de polícia criminal, os meus respeitosos cumprimentos e o meu reconhecimento pelo respeito e pela atenção com que se dignaram tratar-nos.

Para todos os presentes, o meu agradecimento e os melhores votos para este ano judicial.

Cunha Rodrigues

SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA;  
SENHOR PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA;  
SENHOR MINISTRO DA JUSTIÇA, POR SI E EM REPRESENTAÇÃO  
DE SUA EXCELÊNCIA O PRIMEIRO-MINISTRO;  
SENHOR PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;  
SENHORES MINISTROS DA REPÚBLICA PARA OS AÇORES E MADEIRA;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO;  
SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS;  
SENHOR PROVIDOR DE JUSTIÇA;  
SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR;  
SENHOR REPRESENTANTE DO SECRETÁRIO EXECUTIVO DA COMUNIDADE  
DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA;  
EXCELÊNCIAS;  
MINHAS SENHORAS E MEUS SENHORES (\*):

1. Bom ano. Bom ano para todas VV. Ex.<sup>as</sup>

Bom ano também para os que mais vão precisar destes votos, e que são os que, convictos da mudança do século ou de milénio, assentavam nessa convicção a certeza de que as suas consciências iam ficar livres da carga de todo o passado.

Um bom ano especialmente para os meus colegas que aqui não podem estar porque lhes foi imperioso cumprir um prazo improrrogável ou participar em diligência que, por sua falta, não seria adiável.

2. Nós, os advogados, vamos participar no bom ano que desejamos a VV. Ex.<sup>as</sup>

Com a mesma disponibilidade, a mesma determinação e o mesmo sentido crítico com que entrámos e percorremos todo o ano de 1999. E tentando sempre não esquecer a humildade com que nos cumpre ouvir os mais avisados ...

3. Disponibilidade, determinação, sentido crítico e humildade são requisitos de independência.

A independência de servir porque se quer servir.

---

(\*) Discurso proferido por S. Ex.<sup>a</sup> o Bastonário da Ordem dos Advogados, Dr. Pires de Lima, na sessão solene de abertura do ano judicial, que teve lugar no Supremo Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 2000.

Não nos servimos da justiça para defesa corporativa nem para escalar as veredas da hierarquia.

Servimos a justiça e fazemo-lo porque queremos.

Essa a nossa independência. A razão do nosso desprendimento.

4. É essa mesma independência que nos conduz a interpretar este encontro anual, hoje celebrado também e pela primeira vez a convite do Bastonário, como a oportunidade para prestar contas.

Presto contas. VV. Ex.<sup>as</sup> farão o balanço e extrairão as conclusões.

5. As contas, na ordem internacional, vão ser prestadas pela referência a dois aspectos distintos:

Um primeiro na afirmação de respeito e consideração ao mandatário de todos os portugueses pelo desempenho da representação em tema tão grave como o da expressão dos sentimentos do povo relativamente a Timor.

Também V. Ex.<sup>a</sup> Senhor Presidente da República se sentirá orgulhoso do povo que representa.

Quero significar, em nome da instituição em quem cumpre a defesa dos direitos e liberdades individuais — a Ordem dos Advogados, — o orgulho que temos no advogado que é o primeiro magistrado da Nação.

Em segundo lugar para informar de que acompanhamo intensamente o trabalho relacionado com os problemas da advocacia, tal como vem sendo encarados internacionalmente: o do acesso à profissão, o da formação, o dos direitos e obrigações dos advogados, o do seu relacionamento com outras profissões.

Sabemos que não vamos convencer o mundo com a imposição dos nossos princípios. Queremos que o mundo saiba que não aceitamos mundanices na profissão de advogado.

E, neste particular, uma especial referência ao segredo profissional.

Certos Estados, incapazes de solucionar o problema do crime de colarinho branco, muitas vezes praticado no próprio território ou em territórios vizinhos, pretendem impor a terceiros, economicamente mais fracos, medidas drásticas ainda quando as mesma contendem com os princípios básicos para exercício de uma actividade profissional.

É manifesta a tentativa por parte da Comissão Europeia no sentido de satisfazer os caprichos que lhe são impostos de fora, procurando colocar a actividade do advogado ao nível de qualquer outra onde a confidência não é o poder angular da própria existência da profissão.

Acompanhamos sem estupefacção, mas com firmeza, o trabalho dos que pretendem que a profissão de advogado seja transformada na de um grupo de bufos ao serviço de uma investigação que não sabe trabalhar.

Não contem connosco.

A Ordem dos Advogados preservará até aos limites o respeito pelo segredo profissional. Quaisquer que sejam as circunstâncias, e dentro do princípio que esse mesmo segredo só pode ser levantado com a decisão última, irrecorrível, do Bastonário, que para isso se reúne dos conselheiros que com ele estão solidários na defesa dos princípios básicos do exercício da profissão de advogado.

6. E as contas, na ordem interna, começam com as preocupações que a Ordem dos Advogados tem manifestado quanto ao sistema educativo.

Em Portugal para se ser médico é necessário ser um génio aos 17/18 anos ... depois segue-se o tempo de regressar à normalidade.

Para se ser advogado era necessário — às vezes querer — nas mais das vezes... não conseguir ser outra coisa.

Muitos licenciados em Direito, como que resíduos do ensino universitário, chegam à Ordem dos Advogados quando recusados em outros lados.

Recusados nos Centro de Estudos Judiciários ou nos concursos para os registos e notariado ou para o funcionalismo público.

Recusados nas empresas.

É este o resultado de política educativa praticada durante anos.

Não nos surpreende, por isso, que se tivesse suposto que a Ordem dos Advogados seria um repositório de entulho.

E no entulho há a probabilidade de algumas flores.

Estas ... os bons advogados. Estes ... os disponíveis para os ricos.

Com estes ingredientes não foi difícil tentar oferecer ao público a culpa pelos atrasos da justiça.

Ele estaria nas tais excepções:

Alguns de nós, advogados bons dos homens ricos.

VV. Ex.<sup>as</sup> Senhores Magistrados são as melhores testemunhas que os advogados, no que resta da sua respectiva intervenção no processo judicial, são que mais confiaram no vosso trabalho.

Que seria dos tribunais se os advogados se decidissem reclamar da efectivação do registo de prova, tal como a lei lhes permite?

7. A Ordem dos Advogados, para além do esforço interno titânico de ajudar a formar bons advogados, com o objectivo de melhorar a formação (um trabalho que até aqui fez sozinha), *aprofundou a sua relação com o Ministério da Educação e com as universidades, transmitiu as suas preocupações ao Ministério e às universidades.*

Não adoptou uma posição passiva.

Foram possíveis, por isso, diálogos com os Senhores Ministros Marçal Grilo e Oliveira Martins e com o Senhor Prof. Doutor Adriano Moreira em cujas preocupações participamos.

Multiplicando-nos, estivemos presentes, eu próprio e outros advogados, repetidamente, nas universidades, em trocas de impressões com professores e com alunos.

Foi o que sucedeu nas diversas universidades: públicas e privadas.

Não nos sobrepusemos nem impusemos.

Estamos onde nos convidam, porque nos convidam.

E convidam cada vez mais.

8. Estamos a trabalhar nas alterações possíveis na formação na Ordem dos Advogados. Não chegamos onde desejávamos porque não é fácil alterar estruturas quando, periodicamente, somos inundados por centenas de candidatos ávidos de ingressar na vida profissional.

A nossa paciência atingiu os limites quando nos demos conta de que se pretendia resolver a qualidade e aptidão das magistraturas impondo aos candidatos ao Centro de Estudos Judiciários que, após a licenciatura, vagueassem (amadurecessem ou apodrecessem) durante dois anos pelos corredores das esperas.

A disponibilidade do Governo abriu-se finalmente para o que a Ordem dos Advogados vem defendendo desde sempre: a dignidade da informação e consultas jurídicas e a do patrocínio officioso.

Disponibilidade para avançar com a certeza de que não se fazem milagres, mas que a vontade desfaz todos os obstáculos.

Finalmente temos a promessa da alteração das disposições legais que impõem aos estagiários o exercício de uma advocacia que excedia a sua preparação.

Teremos advogados a acompanhar o estágio na formação junto dos tribunais.

Não queremos os méritos destas soluções senão o de ter preservado na sua defesa, contínua, constante.

Não tenho a obsessão de ver os frutos da obra que finalmente se iniciou.

Pretendo que seja construída com a cautela que as grandes reformas impõem, para certeza e segurança das soluções que se pretendem.

Mas tenho a certeza de que participo na construção de um edifício que permitirá um melhor acesso do cidadão à justiça — pela informação, pela consulta e pelo patrocínio — e, necessariamente, permite uma formação mais adequada e aperfeiçoada dos que se propõem à advocacia.

Por isso, também, um maior apoio ao trabalho dos magistrados.

A advocacia, naturalmente, deixa de ser actividade para quaisquer.

Mas será, natural, obviamente, para os que tenham vocação.

9. Quisemos que a Ordem dos Advogados fosse determinada.

Não pretendemos impor-nos à sociedade civil a que pertencemos, nem a ninguém.

Mas a afirmação de que pertencemos à sociedade civil está no facto de termos sido solicitados a formular as nossas opiniões em múltiplas conferências nas mais diferentes associações.

Desde as sociedades de mera convivência social onde nos foi dado falar na dignidade de uma profissão (ainda que sem senhor doutor ou engenheiro), passando por grupos empresariais das mais diferentes constituições.

Não pretendemos assumir o papel de condutores nem de exemplo único.

Mas queremos que se reconheça a nossa existência porque seria criminoso que a sociedade se não desse conta da existência de uma instituição a quem pertence a defesa do Estado de direito e, necessariamente, por isso, a do cidadão.

10. É por isso que continuamos a pugnar pela concretização dos grandes objectivos que se relacionam com o respeito pelo homem.

É por isso que continuamos a defender o princípio constitucional do artigo 20.º que assegura a qualquer cidadão o direito de se fazer assistir por advogado.

A lei, que a Constituição prevê como reguladora desse direito individual, não pode constituir exclusão do princípio.

E exemplo dessa exclusão é o facto de se pretender que o advogado passe despercebido no processo penal, no inquérito, na sua instrução.

Temo-nos empenhado junto dos nossos colegas de todas as associações estrangeiras de advogados no sentido de os esclarecer sobre os erros inerentes a quaisquer processos, judiciais ou administrativos, que vivem da ignorância dos cidadãos ou sob a égide de uma só autoridade.

Ainda que esta — qualquer que ela seja — se proponha para o milagre de assegurar da apreciação objectiva da lei e dos factos.

As consequências desse milagre dessa natureza estão à vista: é a nova classe social — a dos amnistiados e dos prescritos; é a afirmação pública do descrédito da justiça.

11. E não seria de surpreender que por arrastamento se abrigasse aí a nova fórmula da exoneração de responsabilidades: quiçá não tanto do investigado, mas seguramente do investigador.

Refiro-me ao princípio da oportunidade.

O fascínio do espectacular é a bandeira deste princípio.

«Não podemos preocupar-nos com pequenos delitos quando há grandes crimes que ficam impunes.»

Como se os pequenos delitos tirassem o lugar à investigação dos grandes crimes.

Não seria mais correcto adiantar que as vestes que cobrem os grandes crimes são suficientemente sumptuosas para que o seu brilho cegue?

E quem é que está cego por esse poder?

12. Não quero encerrar estas palavras sem duas notas breves:

Uma, a de reconhecer a minha indisponibilidade para participar no espectáculo das inaugurações de edifícios onde se instalam tribunais que não têm processos; ou designadamente dos que não têm qualquer capacidade para instalar os serviços dos tribunais e que se sabe que não podem ser dotados de magistrados e funcionários — porque os não há.

Preferi os contactos com a direcção da Polícia Judiciária, as associações dos senhores juízes, o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, as associações de oficiais de justiça e de técnicos de contas, a Associação de Liquidatários, a Associação de Mediadores e a Associação de Mulheres contra a Violência, na tarefa de tentar resolver problemas.

Alguns importantes!!!

Outros ... suficientemente reveladores de uma mentalidade que tem de mudar — como o de obter licença para gastar a electricidade de um tribunal no uso de uma máquina de fotocópias instalada na sala do advogado ...

Preferi visitar todos os conselhos distritais e inúmeras delegações, confrontando os colegas com a necessidade de encontrar formas de apoiar a estrutura judicial onde faltam cerca de 100 juízes, 50 magistrados do Ministério Público e 1000 funcionários.

13. Outra, a de afirmar que ocupamos hoje o lugar que nos corresponde na Ordem dos Advogados.

Ocupamo-lo e manifestamos sempre a nossa disponibilidade para intervir num processo de justiça quando sobre ela recaem as mais duras críticas.

As mais das vezes com sobejas razões.

Mas não contem connosco para que sejamos neste credo de justiça mais uma figura de Pilatos.

A nossa postura é a de assumir a responsabilidade que nos cabe.

Disse-mo-lo sempre, repito hoje.

Estou disponível para, publicamente, integrar o grupo que se proponha ilucidar o público de que como decorre o processo — o cível e o penal — e do papel que em cada um tem.

- O legislador;
- Os funcionários;
- Os advogados;
- O Ministério Público;
- O magistrado judicial.

Não estou disponível para participar no processo de crucificação pública a que se vem assistindo, na ânsia de encontrar quem carregue o ónus que impende sobre muitos.

14. Para mim, para nós, os advogados, este é o caminho de que somos caminheiros.

A justiça é uma utopia.

Refiro-me, necessariamente, à justiça humana.

A utopia está ali. Na linha do horizonte.

Como dizia o poeta Eduardo Galeano, está ali. Caminho para ele 10 passos e o horizonte se afasta os mesmos 10; caminho 20, 30, depois 40; e a linha do horizonte continua ali, os mesmos 20, 30, 40 passos além.

Para que serve então a utopia?

Justamente para o que nós, os advogados fazemos: para caminhar.

Pela justiça.

Pires de Lima



## Regime de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública — Conceito de funcionário — Militares dos quadros permanentes das Forças Armadas

*É inconstitucional, por violação do artigo 13.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 47.º, a norma da alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, quando interpretada no sentido de o conceito de funcionário nela utilizada não abranger os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, para efeitos de admissão como opositores a concursos internos gerais para provimento de lugares dos quadros da administração pública civil do Estado, desde que para tanto os militares estejam dotados da necessária autorização superior e não venham, no caso de posterior desempenho de funções nesses lugares por parte dos militares na reserva, a auferir de modo diverso do estipulado para os funcionários da administração pública civil do Estado em situação semelhante.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 662/99, de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 52/99 — 2.ª Secção

**A**CORDAM no Tribunal Constitucional:

### I

1. Pela *decisão* n.º 3607/96, tomada pelo Tribunal de Contas na sessão diária de visto ocorrida em 18 de Julho de 1996, foi recusado o visto ao despacho de nomeação do licenciado António José Duque Rodrigues Neves como assistente hospitalar de cardiologia do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Tomar.

Fundamentou-se do seguinte modo a decisão de recusa:

«1 — A nomeação foi precedida de concurso público interno, geral, cujo aviso de abertura foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 7 de Julho de 1995.

2 — O referido interessado é major médico do quadro permanente do Serviço de Saúde do Exército Português, na situação de reserva.

3 — Pelo que, como tem sido entendimento pacífico deste Tribunal, não possui vínculo à função pública, que o habilite a ser opositor aos concursos internos. V., entre outros, acórdãos proferidos nos autos de reclamação n.ºs 121/94 e 111/95.

4 — Foram violados, para além de outras disposições legais, o artigo 6.º, n.ºs 2 a 4, do De-

creto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, e o n.º 2, alínea *a)*, do Regulamento dos Concursos de Provimento de Lugares de Assistente da Carreira Médica Hospitalar (portaria n.º 833/91, de 14 de Agosto).

5 — As disposições referidas no número anterior têm carácter imperativo e daí a recusa.»

Notificado dessa *decisão*, veio o interessado, licenciado António José das Neves, ao abrigo do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 8/82, de 26 de Maio, apresentar «requerimento de defesa», solicitando à Ministra da Saúde que fosse pedida a reapreciação daquela mesma *decisão*, fazendo juntar a esse «requerimento» dois «pareceres».

Aquela Ministra, efectivamente, veio peticionar a reapreciação do acto de recusa de visto, tendo o Tribunal de Contas, por acórdão lavrado pelo plenário em 4 de Março de 1997, mantido a recusa do visto.

Desse aresto pretendeu a Ministra da Saúde recorrer para o Tribunal Constitucional mas este, por intermédio do seu acórdão n.º 609/97, tirado no processo n.º 220/97, em 15 de Outubro de 1997, não tomou conhecimento da intentada impugnação.

2. Entretanto, por intermédio de requerimento entrado no Tribunal de Contas em 16 de

Junho de 1997, aquela Ministra, alegando ter havido, no domínio da mesma legislação, entendimentos diferentes quanto à mesma questão fundamental de direito, interpôs do citado acórdão de 4 de Março de 1997 recurso extraordinário, nos termos dos artigos 6.º, 7.º e 8.º da Lei n.º 8/82, de 25 de Novembro, dizendo, *inter alia*, nesse requerimento:

«9 — Conforme tivemos oportunidade de sustentar em sede de reapreciação de visto, também aqui se secunda o parecer do Dr. Bacelar Gouveia e as suas conclusões, parecer que para todos os efeitos se dá aqui por reproduzido, com especial realce para as inconstitucionalidades suscitadas e imputadas ao acórdão recorrido, designadamente por violação dos artigos 47.º e 50.º da Constituição da República Portuguesa.

10 — Para melhor explicitação, transcrevem-se as conclusões do referido parecer:

‘De tudo quanto ficou exposto, podemos retirar as seguintes conclusões:

1.ª — A exclusão do Dr. Rodrigues das Neves do rol dos candidatos admissíveis ao concurso, com fundamento na sua condição militar, ainda que na reserva, porque não pertence ao conceito de funcionário civil, sendo certo que os funcionários militares não estariam abrangidos pelo artigo 6.º, n.º 3, alínea a), do Decreto-Lei n.º 498/88 (não se aplicando este à administração pública militar, mas só à administração pública civil), não pode se considerada admissível, uma vez que se baseia numa interpretação de tal preceito que:

.....  
— Mesmo que os elementos interpretativos disponíveis não pudessem levar a essa conclusão, a interpretação de tal preceito em conformidade com a Constituição — critério que hodiernamente se tem revelado decisivo — determina sempre a não aplicação de qualquer distinção desse jaez, quer pelo facto de a distinção ente a administração pública central civil e militar só relevar em termos meramente organizatórios e de competência governamental, quer pelo facto de o regime do funcionalismo público ser construído sem essa separação, quer ainda pelo facto de essa limitação na admissão a concursos públicos não constar das restrições que constituo-

nalmente se prevêem no estatuto dos direitos fundamentais dos militares;

— Tal distinção entre funcionários públicos civis e militares, a prevalecer, deveria ainda considerar-se como materialmente violadora da Constituição Portuguesa, quando esta proíbe a introdução de um tratamento jurídico negativamente discriminatório, ora por via do princípio geral da igualdade, ora por via do direito fundamental específico a aceder à função pública, com igualdade e liberdade, por concurso;

.....  
14 — Registe-se, ainda, conforme nota II ao artigo 270.º da *Constituição da República Portuguesa*, de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, que apenas estão abrangidos por este artigo os militares que se encontram em serviço efectivo, excluindo assim os que se encontram de reserva.

15 — Aliás, na nota I dos autores citados ao mesmo artigo entende-se que as restrições à condição militar dos destinatários deste preceito, reforça o entendimento de não ser legalmente viável considerar outras restrições para além das aqui taxativamente consagradas.

16 — Também aqui se refere que a localização desta norma no título referente à Administração Pública, e não no referente à defesa nacional, ‘significa que estes (os militares e agentes militarizados) estão incluídos na função pública em sentido amplo’.

Pelo acórdão n.º 3/98, de 16 de Dezembro, o plenário geral do Tribunal de Contas julgou improcedente o recurso, fixando, como jurisprudência obrigatória, que «o conceito de funcionário constante da alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, não abrange os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, pelo que estes não poderão ser admitidos como opositores a concursos internos gerais para provimento de lugares dos quadros da administração pública civil do Estado».

Do assim, decidido recorreu a Ministra da Saúde, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, para o Tribunal Constitucional, visando a apreciação da interpretação e aplicação «da norma do artigo 6.º, n.º 3, alínea a), do Decreto-Lei

*n.º 498/88, de 30 de Dezembro, com a interpretação com que foi aplicada na decisão recorrida [...] ao não considerar que a previsão daquela norma abrange os funcionários militares».*

Determinada a feitura de alegações, concluiu a recorrente a por si produzida com as seguintes «conclusões»:

«1) A Ministra da Saúde interpôs, no Tribunal de Contas, ao abrigo dos artigos 6.º, 7.º e 8.º da Lei n.º 8/82, de 25 de Novembro, recurso extraordinário de fixação de jurisprudência do acórdão aprovado em 4 de Março de 1997 pelo plenário da 1.ª Secção, lavrado nos autos de reclamação n.º 174/96 (que reapreciaram o processo de visto n.º 48 290/96) por oposição com as decisões proferidas nos processos de visto n.º 62 457/95, 5222/94 (decisão n.º 687/94) e 93 963/93 (decisão n.º 1625/94).

2) O acórdão então recorrido confirmou a recusa de visto, decidida no processo de visto n.º 48 290/96, à nomeação do major médico na reserva António José Duque Rodrigues das Neves, como assistente hospitalar de cardiologia do quadro de pessoal do Hospital Distrital de Tomar, na sequência de processo de concurso de ingresso na carreira médica hospitalar, com o fundamento de que o mesmo, enquanto elemento das Forças Armadas, não possuía vínculo à função pública, pelo que não podia ter sido admitido como opositor ao concurso interno de ingresso para o referido provimento.

3) Com efeito, a Ministra da Saúde interpôs no Tribunal de Contas um recurso extraordinário do acórdão do plenário deste Tribunal de 4 de Março de 1997, cujo resultado foi, no entanto, o de confirmar a decisão do acórdão recorrido, fixando-se paralelamente a seguinte jurisprudência obrigatória por meio de ‘assento’:

‘O conceito de funcionário constante da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, não abrange os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, pelo que estes não poderão ser admitidos como opositores a concursos internos gerais para provimento de lugares dos quadros da administração pública civil do Estado.’

4) Vem o presente recurso interposto do acórdão n.º 3/98, de 16 de Dezembro, do plenário

geral do Tribunal de Contas, por se reputar inconstitucional a interpretação e alcance que foram atribuídos ao disposto no artigo 6.º, n.º 3, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, por aquele venerando Tribunal, a qual, não considerando que a previsão da norma abrange os funcionários militares, deve ser rejeitada por ofender, a vários títulos, a Constituição e, consequentemente, não se aplicando ao caso *sub iudicio*.

5) A referida interpretação, defendida pelo Tribunal de Contas, viola claramente o artigo 269.º da Constituição, que consagra o princípio da unidade da categoria de funcionário público, não autorizando o estabelecimento de uma divisão estanque entre funcionários públicos civis e militares.

6) Na verdade, para além do argumento de natureza meramente formal, que nos permitiria afirmar que, não fazendo a lei qualquer distinção literal no preceito quanto ao tipo de serviço ou função administrativa desempenhados pelos funcionários, não deve o intérprete proceder à separação, é ainda possível desenvolver outras argumentações que nos habilitam a afirmar que a expressão ‘todos os funcionários’, presente no artigo 6.º, n.º 3, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, engloba tanto o funcionário público civil quanto o funcionário público militar.

7) Assim, consagrando a Constituição os princípios informadores do funcionalismo público — em especial, no artigo 269.º —, parece retirar-se das orientações fixadas pela lei fundamental nesta matéria que nunca se opera uma distinção entre funcionários civis e funcionários militares. O próprio artigo 269.º é disso exemplo, sendo as suas normas igualmente válidas para ambas estas categorias.

8) Assim sendo, a grande especialização que caracteriza a instituição militar não deve obstar à mobilidade dos funcionários públicos militares relativamente a outras carreiras que se inserem igualmente no seio da Administração.

9) E a possibilidade de trocarmos a carreira das armas por outras tarefas, através nomeadamente da participação em concursos para preenchimento de vagas na administração civil, enquanto exercício pelo funcionário público do seu direito de acesso ou promoção interna, é mesmo expressão de um dos princípios fundamentais cons-

tucionalmente consagrados — o princípio da dignidade da pessoa humana.

10) O único lugar em que a Constituição parece considerar especificamente o estatuto dos funcionários públicos militares é, de facto, o artigo 270.º, em que é dito que estes não podem exercer certos direitos fundamentais em virtude da especificidade da actividade que exercem.

11) No entanto, nem mesmo nesta norma é possível encontrar uma restrição relacionada com a admissão a concursos internos na Administração Pública. Na realidade, o preceito do artigo 270.º enuncia taxativamente os direitos fundamentais dos militares que podem ser objecto de limitações, mas, no entender dos autores do mesmo parecer, ‘não estabelece aí uma cláusula geral de restrição de direitos’ e nem atribui aos funcionários públicos militares ‘um estatuto de menoridade face aos demais funcionários públicos, quando se trate tão simplesmente de qualificar o vínculo que os liga à Administração Pública’.

12) Se, porém, se defender um entendimento contrário e se afirmar que a expressão ‘todos os funcionários’ do referido artigo 6.º não abrange os militares das Forças Armadas, é ainda assim de concluir que uma tal diferenciação é violadora da Constituição, por ir contra, desde logo, o preceito do seu artigo 13.º

13) Com efeito, no ordenamento jurídico-constitucional português dificilmente se pode conceber que a candidatura de um funcionário público possa ser excluída de um concurso interno geral a uma vaga na administração civil com base, não em condições de mérito, mas apenas pelo facto de este ser militar.

14) Entender o contrário seria obrigar à discriminação dos militares relativamente a outros funcionários públicos e atentaria contra o artigo 13.º da Constituição, o qual, contendo um elenco exemplificativo dos factores que impedem uma discriminação negativa, torna possível pensar em outras circunstâncias igualmente inadmissíveis.

15) A aceitação de uma discriminação para os militares nos concursos internos gerais, além de não ser materialmente fundada, penaliza fortemente quem na Administração Pública fez a escolha da carreira das armas. E tal viola inequivocamente o princípio da igualdade, reconhecido constitucionalmente no artigo 13.º do nosso texto constitucional.

16) Por força da aplicação do princípio da igualdade, que acaba por funcionar como um princípio inerente à própria ideia do sistema jurídico, dificilmente se compreenderia que um funcionário público fosse excluído do âmbito subjectivo dos candidatos a um concurso — para o qual reuniria todas as condições de mérito — só pelo facto de ser funcionário militar.

17) Uma interpretação restrita do artigo 6.º, n.º 3, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 498/88 que exclua do seu âmbito subjectivo de aplicação os militares é ainda violadora do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, directamente aplicável por força do n.º 1 do artigo 18.º da lei fundamental.

18) Consagra este artigo o importante direito de acesso à função pública em condições de igualdade, respeitante a todo e qualquer concurso, reforçando assim de uma forma positiva o princípio de defesa da liberdade de escolha de profissão, que se encontra previsto no n.º 1 do artigo 47.º

19) Ora, o funcionário público, só pelo facto de o ser, não perde os seus direitos fundamentais — e, entre estes, figura o artigo 47.º, n.º 1.

20) Não é, pois, admissível que um militar do quadro permanente que se candidate a um concurso interno geral para uma vaga na administração civil e que preencha os requisitos legais exigidos pelo mesmo em termos de habilitações e capacidade para o desempenho das tarefas seja posto de parte apenas por ter pertencido ou pertencer à administração pública militar.

21) A consagração constitucional desta liberdade não se limita, porém, à escolha em si mesmo considerada; abrange o ingresso na profissão e o seu próprio exercício, verificados que são os requisitos pessoais legalmente exigidos — habilitações, capacidade — e reforça-se ou consolida-se através do direito de acesso à função pública em condições de igualdade.

22) Ninguém pode, pois, ser proibido de aceder à função pública ou a um particular lugar da função pública em condições de igualdade, o que implica, como é bom de ver, a impossibilidade de se proibir quem quer que seja de se candidatar a um determinado lugar para que foi aberto concurso, desde que preencha os requisitos legais indispensáveis e não se encontre numa situação objectivamente diferenciada.

23) A exclusão dos concursos internos da administração pública civil de funcionários públicos militares, só pelo facto de serem militares, representa, inegavelmente, uma outra violação deste direito de acesso à função pública, aqui na vertente de acesso interno por razões de desigualdade de tratamento.»

À alegação, juntou a recorrente dois pareceres jurídicos.

Cumpre decidir.

## II

1. Reza assim o artigo 6.º, n.º 3, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, o qual veio a estabelecer o novo regime dos princípios gerais a que deve obedecer o regime de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública (cfr. artigo 1.º) e tem, como âmbito de aplicação, os serviços ou organismos daquela Administração e os institutos públicos que revistam a natureza de serviços personalizados ou de fundos públicos (cfr. artigo 2.º, n.º 1):

«3 — O concurso considera-se:

*a*) Interno geral, quando aberto a todos os funcionários, independentemente do serviço ou organismo a que pertençam;»

Por outro lado, e de acordo com o estatuído no n.º 2 do artigo 3.º desse mesmo diploma, os regimes de recrutamento e selecção de pessoal da, entre outras, carreira médica obedecerá a processo de concurso próprio.

A decisão *sub iudicio*, como se viu, confirmou o acórdão de 4 de Maio de 1997, que, por sua vez, decidiu manter a *decisão* n.º 3607/96, que recusou o «visto» ao despacho de nomeação do ora recorrente com fundamento em que este não possuía vínculo à função pública, e isso porque, conforme jurisprudência que obrigatoriamente firmou, no conceito de funcionário constante da transcrita alínea *a*) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88 se não integravam os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, e, conse-

quentemente, não podiam ser opositores a concursos internos gerais para provimento de lugares na administração pública civil.

É, pois, a norma ínsita naquele preceito, enquanto entendida no sentido de não são abrangidos no conceito de «funcionários» (independentemente do serviço ou organismo a que pertençam), os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, que constitui objecto do vertente recurso.

1.1. — Deverá, desde logo, advertir-se que, no equacionamento da questão sobre a qual este Tribunal se tem de debruçar, não deverá o mesmo atender a eventuais questões relacionadas com o saber se, atento o que se estabelece no regime das carreiras médicas (cfr. Decreto-Lei n.º 73/80, de 6 de Março) e no Regulamento dos Concursos de Provimento dos Lugares de Assistente da Carreira Médica Hospitalar dos quadros e mapas dos estabelecimentos do Ministério da Saúde (cfr. Portaria n.º 833/91, de 14 de Agosto), a admissão ao concurso interno para preenchimento de lugares de assistente de tal carreira está condicionada, por entre outros requisitos, a que os concorrentes detenham vínculo à função pública consubstanciado em, anteriormente, serem já titulares de um desses lugares de vínculo ao Ministério da Saúde, e isto, por outro lado, a fim de se saber se o recorrente cumpria um tal requisito.

É que, como bem se compreenderá, esta questão redundaria, ao fim e ao resto, em aquilatar se, no caso, o ora impugnante reunia aquele requisito, com tal específica configuração, quanto ao concurso a que se apresentou, o que, como é óbvio, se situa fora dos poderes de cognição deste órgão de administração de justiça, sendo que não foi com base nesse especial entendimento que a decisão do alto tribunal *a quo* se fundou.

De outra banda, também não relevará, para efeitos do que está cometido a este Tribunal, saber se — ponderado o disposto no n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 498/88 e no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 73/90 — a normação a ter em conta seria, ao menos primordialmente e sem embargo da obediência aos princípios gerais constantes do capítulo II daquele primeiro diploma, a que se contém, designadamente, na alínea *a*) do n.º 2 da falada Portaria n.º 833/91 (afora,

claro está, o problema acima indicado), sendo certo, no entanto, que a *decisão* n.º 3607/96 não deixou de fazer referência a tal portaria.

2. Isto posto, analisemos a questão de constitucionalidade *sub specie*, isto é, saber se é, ou não, compatível com a lei fundamental uma interpretação da alínea *a*) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88 de acordo com a qual no conceito de «funcionário», para efeito de concurso interno geral para provimento de lugares na administração pública civil [e, *in casu*, um concurso de ingresso — por isso que o em causa se reportava ao provimento de uma vaga de assistente hospitalar de um determinado hospital, categoria que é de perspectivar como a primeira da carreira médica hospitalar — cfr. artigos 4.º, 14.º, n.º 1, alínea *a*), 22.º, n.º 1, alínea *a*), e 26.º, alínea *a*), todos do Decreto-Lei n.º 73/90], não se integram os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas no activo ou na reserva.

Efectua-se aqui um pequeno parêntesis para referir que, a partir da edição do Decreto-Lei n.º 519/77, de 17 de Dezembro (posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 332/86, de 2 de Outubro), o legislador intentou equiparar a carreira dos médicos das Forças Armadas às carreiras médicas nacionais (cfr. exórdios desses dois diplomas e, com mais precisão, as categorias — denominadas «graus» — estabelecidas no artigo 4.º do primeiro indicado decreto-lei, na redacção do segundo).

Comentando o âmbito normativo do título IX da lei fundamental, justamente denominado «*Administração Pública*», Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 921) defendem que abrangendo ele, desde logo, a administração estadual ou central do Estado, aí se inserem *todos os seus domínios, tanto da civil, como da militar*.

Considera-se adequada uma tal consideração, que, para além do mais que se poderia dizer, não pode deixar de ter em conta que no próprio artigo 270.º da Constituição (como, aliás, é notado pelos citados comentadores no indicado local), ainda inserido no título IX e não no título X — «*Defesa nacional*» — e após, no artigo 269.º, se desenharem as grandes linhas ou princípios informadores constitucionais a que deve obede-

cer o regime da função pública, se vem fazer alusão a determinadas restrições ao exercício de direitos por parte de funcionários e agentes administrativos subordinados a regimes especiais, nos quais se incluem indubitavelmente os militares. Em face de uma tal sistematização, poder-se-á concluir que estes, perspectivados como, passe a liberdade de expressão, «funcionários públicos militares», não deixam de se integrar na mais ampla expressão de «funcionalismo público» (cfr. também, no mesmo sentido, Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, 2.ª ed., pág. 222).

2.1. — Mas, se isto é assim, identicamente se concluirá que, apartadas que sejam as situações em que a Constituição prevê expressamente a possibilidade de restrições (tenha-se em linha de conta o n.º 2 do artigo 18.º do diploma básico), os militares, em princípio, não-de desfrutar dos direitos, liberdades e garantias de que também desfrutam os demais funcionários da administração estadual, quer, obviamente, enquanto cidadãos, quer atendendo à sua inserção profissional.

Ora, no prisma do desfrute enquanto cidadãos, não se duvida que um dos seus direitos fundamentais é o de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade (n.º 2 do artigo 47.º da Constituição), onde se deverá incluir, utilizando as palavras dos referidos comentadores (ob. cit., pág. 265), o *poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários*.

Porque, porém, se poderia obter temperar que o direito fundamental de carácter pessoal consagrado no n.º 2 do artigo 47.º seria mais dificilmente convocável para situações como a em apreço, nas quais estava em causa alguém que já tinha acedido à função pública na sua primeira componente, sendo que se não postava um direito a ser promovido na carreira a que pertencia, visto estar em questão o preenchimento de um lugar de ingresso de determinada carreira, e porque, como é reconhecido, aquele direito não apresenta significado diferente do princípio geral condensado no artigo 13.º da Constituição, iluminando concretamente esse direito, não se deverá deixar de focar a atenção em tal princípio.

2.2. — É já muito vasta a jurisprudência deste Tribunal quanto ao sentido que deflui desse prin-

cípio, podendo, neste particular, citarem-se, como exemplo e por entre muitos, os acórdãos n.ºs 186/90, 187/90 e 188/90 (publicados na II Série do *Diário da República* de 12 de Setembro de 1990).

Assim, e a propósito, pode ler-se, em dados passos, no último desses arestos:

«Na sua dimensão material ou substancial, o princípio constitucional da igualdade vincula em primeira linha o legislador ordinário [...] Todavia, este princípio não impede o órgão legislativo de definir as circunstâncias e os factores tidos como relevantes e justificadores de uma desigualdade de regime jurídico num caso concreto, dentro da sua liberdade de conformação legislativa.

Por outras palavras, o princípio constitucional da igualdade não pode ser entendido de forma absoluta, em termos tais que impeça o legislador de estabelecer uma disciplina diferente quando diversas forem as situações que as disposições normativas visam regular.

O princípio da igualdade, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções, Proíbe-lhe, antes, a adopção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias, ou seja, desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável (*vernün-fliger Grund*) ou sem qualquer justificação objectiva e racional. Numa expressão sintética, o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo da lei, traduz-se na ideia geral de proibição do arbítrio (*Wilkürverbot*).

.....  
*Também este Tribunal Constitucional vem perfilhando a interpretação do princípio da igualdade como proibição do arbítrio. Afirma-se, como efeito, no acórdão n.º 39/88 (Diário da República, I Série, de 3 de Março de 1988): ‘O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes, Proíbe também que se tratem por igual situações essencialmente desiguais. E proíbe ainda a discriminação; ou*

*seja: as diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas, como são as indicadas, exemplificativamente, no n.º 2 do artigo 13.º’ E no acórdão n.º 157/88 (Diário da República, I Série, de 26 de Julho de 1988) escreve-se: ‘Retomando aqui, uma vez mais, o entendimento que este Tribunal vem perfilhando (na esteira, de resto, da Comissão Constitucional e da doutrina) acerca do sentido e alcance do princípio da igualdade, na sua função ‘negativa’ de princípio de ‘controlo’ [...] tudo estará em saber se, ao estabelecer a desigualdade de tratamento em causa, o legislador respeitou os limites à sua liberdade conformadora ou constitutiva (‘discricionariedade’ legislativa), que se traduzem na ideia geral de proibição de arbítrio. Ou seja: tudo estará em saber se essa desigualdade se revela como ‘discriminatória’ e arbitrária, por desprovida de fundamento racional (ou fundamento material bastante), atenta a natureza e a especificidade da situação e dos efeitos tidos em vista (e logo o objectivo do legislador) e, bem assim, o conjunto dos valores e fins constitucionais (isto é, a desigualdade não há-de buscar-se num ‘motivo’ constitucionalmente impróprio).’*

Esclareça-se que a ‘teoria da proibição do arbítrio’ não é um critério definidor do conteúdo do princípio da igualdade, antes expressa e limita a competência de controlo judicial. Trata-se de um critério de controlabilidade judicial do princípio da igualdade que não põe em causa a liberdade de conformação do legislador ou a discricionariedade legislativa. A proibição do arbítrio constitui um critério essencialmente negativo, com base no qual são censurados apenas os casos de flagrante e intolerável desigualdade. A interpretação do princípio da igualdade como proibição do arbítrio significa uma autolimitação do poder do juiz, o qual não controla se o legislador, num caso concreto, encontrou a solução mais adequada ao fim, mais razoável ou mais justa.»

2.2.1. — Se, de harmonia com a decisão impugnada, tendo em atenção a fundamentação que a ela conduziu, qualquer funcionário da administração pública civil — pertencente, pois, à administração estadual —, nomeadamente tendo em conta o preceito contido na alínea a) do n.º 3 do

artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88 e estando em causa um concurso interno geral para provimento, pode, em princípio, candidatar-se como opositor a esse concurso, desde que reúna as condições habilitacionais necessárias, e se, como vimos, inexistem razões que levem a considerar que os militares não fazem parte da dita administração estadual, a questão que se põe, ao se ponderar se haverá ou não ferimento do princípio da igualdade quando se não permite a candidatura dos militares no activo ou na reserva, é a de saber se uma tal diferenciação é arbitrária, ou seja, se não tem um fundamento razoável.

Não se nega que entre a «função pública civil» e a «função pública militar» existem acentuadas diferenciações exigidas pela especificidade funcional e estatutária. Ponto, todavia, é o de saber se essas diferenciações justificam, de um prisma de razoabilidade e, logo, de não arbitrariedade, que se vede aos «funcionários militares» no activo ou na reserva e que desfrutem as necessárias condições de capacidade e habilitação a candidatura aos concursos internos gerais para provimento de lugares de ingresso na administração pública civil abertos à generalidade dos «funcionários públicos civis», só pela simples razão de se tratarem de «funcionários militares».

Na impositação deste problema não relevarão considerações ligadas a uma hipotética argumentação segundo a qual, quanto ao provimento de lugares da carreira médico-militar, porventura não podem ter acesso generalizado os demais «funcionários públicos civis». É que, independentemente de razões ligadas a uma especificidade dessa carreira, a que não são alheias, muito pelo contrário, as próprias funções das Forças Armadas e a respectiva organização estatutária (razões essas que poderiam, desde logo, apontar para que aquele não acesso generalizado se baseasse em motivos razoáveis e fundados), ainda que se concluísse não colherem essas razões, sendo, conseqüentemente, infundado o aludido não acesso generalizado, então, a diferenciação que se surpreenderia, suposto que ofensiva do princípio constitucional da igualdade, seria, eventualmente, assacável à norma que tal diferenciação consagrava, não podendo servir de argumento para rebater a não enfermidade constitucional do normativo de que curamos.

### 3. Mas já relevarão outros tópicos.

Na verdade, mister é, em primeiro lugar, que os «funcionários militares» (no activo ou na reserva), que, enquanto tais, não têm nas suas mãos uma livre *potestas* de abandono da carreira militar, possam desfrutar de autorização superior para a sua posterior integração nos lugares dos quadros da administração civil do Estado.

E disse-se no activo ou na reserva, por isso que, justamente, estes últimos se não podem considerar desligados do serviço efectivo, ao qual, em qualquer momento, podem ser chamados.

Em segundo, tendo em conta que, para efeitos de análise da questão à luz de uma eventual violação do princípio da igualdade, se torna necessário efectuar a confrontação com a situação dos funcionários da administração pública civil do Estado, há que ter em consideração que, tratando-se de «funcionários militares» na reserva, impor-se-á que se efectue uma aproximação com os casos em que estes últimos, em situação de aposentação (já que os mesmos não detêm a situação de reserva) e se permitidos exercer outras funções públicas, não podem livremente auferir a um tempo da pensão de reforma e do abono remuneratório que compita a essas funções (cfr. artigo 79.º do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro). Ora, dessa aproximação há-de também resultar que, se a norma em apreço vier agora a ser julgada inconstitucional, o será numa dimensão tal que ressalve essa aproximação.

### 4. Pois bem.

Se, como já se referiu, os «funcionários militares» devem ser perspectivados como integrados na administração pública estadual e, por isso, no vasto conceito de «funcionários públicos», para efeitos de tratamento geral dispensado pela lei fundamental; se, de outra banda, a estes últimos deve ser reconhecido toda uma corte de direitos, quer tendo em atenção a sua qualidade de cidadãos, quer tendo em conta a sua inserção profissional; se, ainda por outra, concernentemente aos «funcionários públicos» em geral, mesmo que pertencentes a corpos especiais ou a certas carreiras, a norma *sub specie* não veda a sua candidatura aos concursos internos gerais de



ingresso como o em causa (respeitados que sejam os condicionalismos de habilitação e capacidade), concursos esses que, por entre o mais, visam concretizar, como se pode ler no lê parecer subscrito pelos Profs. Doutores Diogo Freitas do Amaral e Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia, a *mobilidade dos funcionários com vista a acrescentar eficiência à Administração Pública, transferência de experiências e de conhecimentos dentro dela*; se, relativamente aos militares, se divisa no texto constitucional tão-somente a previsão, por lei, de restrições ao livre exercício de direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva; se, por último, se não vislumbra a existência de ponderosas razões de interesse público que vivamente aconselhem que os militares não possam, por motivos ligados à especificidade das missões que lhes estão confiadas e à sua própria condição, ser opositores aos concursos internos de acesso abertos no âmbito da administração pública civil, então, somos levados a concluir que a diferenciação que se surpreende na norma em causa não apresenta um fundamento razoável e suficiente justificativo do desfavor com que trata os militares no activo ou na reserva comparativamente aos demais «funcionários civis» da administração estadual, a que a diversidade dos regimes da administração pública civil e da administração pública militar, com as inerentes diversidades estatutárias, só por si, não consegue dar valia, atentas as dimensões que estruturam o princípio da igualdade constitucionalmente consagrado e ponderados que sejam os tópicos acima afluídos.

Acórdão ainda inédito.

Os acórdãos n.ºs 186/90, 187/90 e 188/90, citados no texto, foram publicados neste *Boletim*, n.º 398, págs. 81, 91 e 105, respectivamente.

### III

Em face do que se deixa dito, este Tribunal decide:

- a) Julgar inconstitucional, por violação do 13.º, em conjugação com o n.º 2 do artigo 47.º, a norma constante da alínea a) do n.º 3 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, quando interpretada no sentido de o conceito de funcionário nela utilizada não abranger os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, no activo ou na reserva, para efeitos de admissão como opositores a concursos internos gerais para provimento de lugares dos quadros da administração pública civil do Estado, desde que para tanto os militares estejam dotados da necessária autorização superior e não venham, no caso de posterior desempenho de funções nesses lugares por parte dos militares na reserva, a auferir de modo diverso do estipulado para os funcionários da administração pública civil do Estado em situação semelhante;
- b) Em consequência, conceder provimento ao recurso, sequentemente devendo reformar-se a decisão impugnada no que à questão de inconstitucionalidade ora decidida concerne.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Bravo Serra (*Relator*) — Maria Fernanda Palma — Guilherme da Fonseca — Paulo Mota Pinto — Luís Nunes de Almeida.

(G. R.)

## Subsídio de refeição durante as licenças de maternidade — Regime da função pública — Regime do contrato individual de trabalho — Inadequação da invocação do princípio da igualdade

*Recusa-se que o contraste entre a redacção do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 135/85 e a do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 seja censurável por se dever reivindicar, a propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e asseguradas pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos.*

*Ora, sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade — que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade do regime.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
Acórdão n.º 663/99, de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 598/98 — 2.ª Secção

**A**CORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

### I — Relatório

1. Em de Junho de 1996, Maria da Conceição Mateus Machado Martins intentou, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, acção declarativa, emergente do contrato individual de trabalho, com processo sumário, contra a Portugal Telecom, S. A., para que lhe fosse reconhecido e pago o direito ao subsídio de refeição durante as licenças de maternidade ocorridas entre 25 de Fevereiro e 16 de Junho de 1995 e 15 de Maio e 12 de Agosto de 1997, desde logo invocando a inconstitucionalidade do disposto na parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio.

Por sentença de 16 de Março de 1998 do 4.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa foi a acção julgada procedente, tendo-se, designadamente, considerado o seguinte a propósito da questão de constitucionalidade suscitada:

«A autora alega que com a sua conduta a ré viola o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o princípio da igualdade.

Também entende que o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, é inconstitucional

por se encontrar em insanável contradição com o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Invoca para tanto o disposto no Decreto-Lei n.º 135/85, de 3 de Maio.

Este contém o regime aplicável aos trabalhadores da administração pública central, regional e local, dos institutos públicos, dos serviços públicos, dos serviços públicos com autonomia administrativa e financeira e demais pessoas colectivas de direito público.

Este diploma, ao contrário do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, determina expressamente que na situação de licença de maternidade as mulheres trabalhadoras mantêm o abono do subsídio de refeição (v. artigo 7.º).

Ora, o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 estatui que:

‘As licenças, dispensas e faltas previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º, 13.º e 23.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva de trabalho, salvo quanto à remuneração’.

No caso concreto não vislumbramos por parte da ré ou dos acordo de empresa tidos como aplicáveis qualquer discriminação em razão ao sexo. Na realidade, não se provou que a ré pague

subsídio de refeição aos seus trabalhadores do sexo masculino durante o período de licença de paternidade.

Mas e quanto às trabalhadoras a que se destina o Decreto-Lei n.º 135/85?

Haverá a supra-referida inconstitucionalidade?

Entendemos afirmativamente.

É certo que o princípio da igualdade não exige uma parificação absoluta.

‘Impõe, sim, que a disciplina jurídica seja igual quando são uniformes as condições objectivas das hipóteses reguladas e desigual quando falte tal uniformidade.’

Esta ideia encontra-se expressa pelo recurso a fórmulas diversas, mas próximas e complementares entre si, nomeadamente a de tratamento igual para aquilo que é essencialmente igual e desigual para aquilo que é essencialmente desigual; regulação igual para o que for substancialmente igual; normas comuns a todas as situações que objectivamente não requeiram ou não consentam regras diferentes, e vice-versa; tratamento semelhante aos que se acham em situações semelhantes ...

Além destas imagens, a jurisprudência recorre também à ideia da analogia (susceptibilidade de aplicação análogica, e analogia relevante) — v. neste sentido Martim de Albuquerque, *Da Igualdade, Introdução à Jurisprudência*, pág. 333.

*In casu*, é manifesto que o regime laboral da autora — para quem vigora o regime de contrato individual de trabalho — não é igual ao das trabalhadoras às quais se destina o Decreto-Lei n.º 135/85.

No entanto, salvo o devido respeito por opinião diversa, não vislumbramos qual o motivo pertinente, o fundamento, a justificação racional da diferença de tratamento no tocante ao subsídio de alimentação em face do estatuído na Constituição da República Portuguesa e na Lei n.º 4/94.

É que a situação de maternidade que a Constituição visou proteger é igual para todas as mulheres, qualquer que seja o seu regime laboral.

Assim, afigura-se-nos que a norma em causa enferma de inconstitucionalidade material por violação do princípio da igualdade contido no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

E em simultâneo também nos parece sustentável que se esteja perante um caso de inconstitucionalidade material (por omissão) em relação ao disposto no artigo 68.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa; embora o facto de o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 não referir expressamente o direito ao recebimento de subsídio de refeição durante a licença de maternidade não significa a sua exclusão ou que o mesmo não seja devido.

Tal como refere o Prof. Jorge Miranda ‘algumas omissões parciais implicam, desde logo, inconstitucionalidade por acção, por violação do princípio da igualdade, sempre que acarretam um tratamento mais favorável ou desfavorável prestado a certas pessoas, e não a todas as que, estando em situação idêntica ou semelhante, deveriam também ser contempladas do mesmo modo pela lei.

É então que, reagindo contra o arbítrio, mais se propicia a intervenção dos tribunais a declararem inconstitucionais as normas legais que contenham essas omissões ou, eventualmente, a estenderem ou a reduzirem o seu âmbito’ — *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 3.ª ed., pág. 522.

Daí que a nosso ver, salvo o devido respeito por opinião diversa, se deva afastar a aplicação ao caso concreto por inconstitucionalidade material do disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, no tocante ‘à remuneração’.»

2. De tal decisão foi interposto, pelo magistrado do Ministério Público em funções no referido juízo, o recurso obrigatório previsto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da mesma lei.

Nas alegações produzidas neste Tribunal, concluiu assim o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto aqui em funções:

«1.º — A norma constante do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, ao estabelecer — em consonância, aliás, com o preceituado no artigo 18.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril — que as faltas ao trabalho, decorrentes do exercício da licença de maternidade por trabalhadoras sujeitas ao regime do contrato individual de tra-

balho não determinam perda de quaisquer direitos, salvo quanto à remuneração, não implica violação do princípio da igualdade, nem de qualquer outro preceito ou princípio da lei fundamental.

2.º — Na verdade — e em consequência de, no âmbito do sector privado, a protecção social dos trabalhadores estar cometida às entidades que integram o sistema de segurança social —, é plenamente justificado e adequado que tal direito à remuneração não seja exercitável, durante o período de licença, no confronto da entidade patronal, sendo antes exigível, sob a forma de prestações pecuniárias típicas dos regimes de segurança social, das entidades e instituições a que está cometida a protecção social dos trabalhadores.

3.º — Estando cometida ao Estado a protecção social dos funcionários e agentes ao seu serviço, integrados na função pública, tem naturalmente de ser a Administração a custear as prestações típicas dos regimes de protecção social, não representando — perante tal situação — qualquer discriminação em favor dos trabalhadores da função pública a circunstância de a lei lhes outorgar, no confronto do Estado, direito à remuneração por inteiro, durante o período de licença de maternidade.

4.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso, em consonância com o juízo de constitucionalidade da norma desaplicada.»

Por sua vez, a autora encerrou as suas alegações desta forma:

«A — A circunstância de, no âmbito do sector privado, a protecção social estar cometida às entidades que integram e asseguram o sistema de segurança social não desobriga essas entidades — e o legislador que sobre tal matéria estatuí — de acatar integralmente o preceito constitucional contido no artigo 68.º, n.º 3, segundo o princípio da igualdade contemplado no artigo 13.º, também da Constituição da República Portuguesa;

B — Porquanto a situação de maternidade, que a Constituição visou especialmente proteger, é igual para todas as mulheres, independentemente do seu regime laboral;

C — Especial protecção que, expressamente, se traduz no direito à retribuição e à manutenção de quaisquer regalias, como se estivessem ao serviço;

D — Não sendo assim expressamente contemplado no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, diferentemente do expressamente estatuído no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 135/85, aquele preceito viola, por omissão, a disposição constitucional;

E — Não merece censura a sentença que desaplicou tal norma por inconstitucionalidade material, consequentemente deve improceder o presente recurso e ser confirmado o juízo de inconstitucionalidade formulado.»

3. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir, começando por delimitar o objecto do recurso ponderando a objecção suscitada nas referidas alegações do Ministério Público:

«2.2 — Posto isto, afigura-se que a única questão que faria sentido debater nestes autos consistiria em saber se as normas que atribuem às trabalhadoras do sector privado certo montante a título de *subsídio de maternidade*, máxime o artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 136/85 e o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 154/88, que lhe sucedeu — se interpretados em termos de não integrarem em tal *subsídio* o montante do *subsídio de refeição atinente ao período de duração daquela licença* —, violam o referido princípio da igualdade (já que, como se referiu, no âmbito da função pública, a lei afirma expressamente que a remuneração devida integra o abono do subsídio de refeição).

Não é, porém, pertinente analisar tal questão de constitucionalidade no caso dos autos, por duas razões:

— Em primeiro lugar, tratando-se do recurso fundado na alínea *a*) do n.º do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, é evidente que o seu objecto nunca poderia ir além da apreciação da constitucionalidade da norma cuja aplicação foi recusada — sendo certo que tal recusa se circunscreve claramente ao segmento final da norma constante do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85;

— Em segundo lugar, porque tal questão está, afinal, precluída, face à solução dada ao litígio — e que consistiu em a decisão recorrida ter seguido (fls. 143) a corrente que entende que, quando pago com regularidade, o subsídio de refeição integra o conceito de retribuição — matéria que,

como é evidente, não cumpre apreciar no âmbito deste recurso.»

## II — Fundamentos

### A) Objecto do recurso.

4. É a seguinte a redacção do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio:

«Artigo 9.º

(*Regime das faltas, licenças e dispensas*)

As licenças, dispensas e faltas previstas nos artigos 9.º, 10.º, 11.º, 13.º e 23.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração.»

Tal norma constitui praticamente uma reprodução do disposto no artigo 18.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril (que estabeleceu o regime jurídico da protecção da maternidade e paternidade), com excepção da referência ao artigo 23.º dessa lei, que dispõe para «Outros casos de assistência à família»:

«Artigo 18.º

(*Regime das faltas e das dispensas*)

As faltas ao trabalho previstas nos artigos 9.º [sobre licença por maternidade], 10.º [assistência a menores deficientes], 11.º [adopção] e 13.º [assistência a menores doentes] não determinam perda de quaisquer direitos, sendo consideradas, para todos os efeitos, como prestação efectiva do trabalho, salvo quanto à remuneração.»

Por sua vez, o artigo 34.º, n.º 1, do referido Decreto-Lei n.º 136/85 prevê o montante do subsídio de maternidade como igual ao valor da remuneração média considerada para efeitos de cálculo do subsídio de doença, sem que isso prejudique a atribuição de subsídios de montante fixo, legalmente fixado (n.º 2).

Segundo o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 135/85, de 3 de Maio, que regulamentou, no âmbito da Administração Pública, aquela Lei n.º 4/84:

«As licenças a que se referem os artigos 9.º, 10.º e 11.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, e os

artigos 2.º e 3.º do presente diploma são consideradas, para todos os efeitos legais, como prestação efectiva de trabalho, designadamente para efeitos de antiguidade e abono do subsídio de refeição.»

5. Uma vez que o *juízo de inconstitucionalidade* formulado pelo tribunal recorrido se refere ao inciso final daquela primeira norma, há, preliminarmente, que apurar qual o sentido desse juízo de inconstitucionalidade.

Este, em abstracto, não se dirige à inexistência de qualquer prestação a que a trabalhadora tenha direito durante o período de licença de maternidade, pois tal prestação é assegurada, no âmbito do sector privado, pelas entidades que integram o sistema de segurança social, através do subsídio de maternidade.

Assim, tal juízo poderia dirigir-se à *natureza* da prestação, à *entidade responsável* pelo seu pagamento e ou ao seu *quantitativo* (na perspectiva, designadamente, de uma desigualdade, tanto para mais, como para menos — embora o caso tenha sido suscitado pela *diminuição* da remuneração, e, portanto, só essa interessando discutir).

Quanto à entidade responsável pelo pagamento da «remuneração», cessando a prestação de trabalho à entidade empregadora, a manutenção dos direitos do trabalhador decorrentes dessa prestação de trabalho constitui uma imposição que, em sede de direito privado, não terá de estender-se ao pagamento *pela entidade patronal* da remuneração do trabalhador; muito menos parece poder tingir-se de inconstitucionalidade uma transferência de responsabilidades da entidade empregadora para uma outra entidade, transferência, essa, aliás, que não tem que interferir com a posição do trabalhador.

Quanto à *natureza* da prestação, com a cessação da prestação do trabalho, o subsídio de maternidade é concedido «na presunção da perda de remuneração decorrente da prestação de trabalho», destinando-se, justamente, «a compensar essa perda» (artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, que revogou o capítulo III do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio).

Ou seja: tendo em conta que, durante a licença de maternidade, as trabalhadoras abrangidas pelo sistema de segurança social perdem a contrapres-

tação *retributiva* do seu trabalho por parte da entidade empregadora, passando a auferir um subsídio de maternidade pago pelo sistema de segurança social, dúvidas não restam de que as faltas ao trabalho por motivo de licença por maternidade, não determinando perda de outros direitos, podem levar à mudança da entidade responsável pelo pagamento à trabalhadora e a uma alteração na natureza da prestação monetária recebida por esta, que passa a visar compensar a perda de remuneração decorrente da prestação de trabalho.

Resta, portanto, como sentido possível do juízo de inconstitucionalidade, a determinação do seu *montante* em medida menor do que o da remuneração. Porém, a interpretação que foi dada à forma de cálculo do montante do subsídio de maternidade não torna possível extrair um tal sentido da norma.

Como notou o Ministério Público no Tribunal Constitucional, o que estava em causa na situação dos autos era, tão-só, apurar se o *montante pago a título de subsídio de refeição* devia, ou não, integrar o montante pago a título de subsídio de maternidade, sendo que tal dependia das normas que regulam o pagamento deste subsídio no caso de trabalhadoras abrangidas pelo regime jurídico do contrato individual de trabalho, e não do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, que se refere, como excepção à regra da manutenção de direitos, à remuneração — *a toda* a remuneração.

6. Desaplicadas pela decisão do 4.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Lisboa foram, igualmente, as cláusulas dos *acordos de empresa* vigentes nos períodos em que decorreram as duas licenças de maternidade referidas em 1, na parte em que tais cláusulas excluíam a percepção do subsídio de refeição para as trabalhadoras em licença de maternidade.

E foram-no com fundamento em desconformidade com normas constitucionais, como resulta de vários passos da decisão. («Mas obviamente que um acordo de empresa não derroga um preceito constitucional»; os usos da empresa «também não podem contrariar as normas da lei fundamental.»)

Isto, embora tais normas de regulamentação colectiva das relações de trabalho não venham

indicadas no requerimento de interposição de recurso (e, também por isso, delas se não pudessem conhecer), não pudessem, sequer, justificar a interposição deste *em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82*, de 15 de Novembro (como foi o caso), nem pudessem constituir, *a se*, objecto de controlo da constitucionalidade (cfr., sobre isto, os acórdãos n.ºs 637/98 e 697/98, ainda inéditos, que remetem para os acórdãos n.ºs 172/93 e 209/93, publicados no *Diário da República*, II Série, de 18 de Junho de 1993 e de 1 de Junho de 1993, e também no vol. 24.º dos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 1993, págs. 451 a 476 e 537 a 547).

As cláusulas dos acordos de empresa efectivamente desaplicadas pela decisão recorrida com fundamento em desconformidade constitucional estão, pois, *excluídas* da apreciação deste Tribunal.

7. Posto isto, há-de dizer-se que resulta perfeitamente claro da decisão recorrida qual o sentido da inconstitucionalidade expressamente imputada à norma do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, e qual o seu fundamento.

Como decorre da transcrição efectuada *supra* (ponto 1), o que é tido por inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, é o facto de as trabalhadoras a que fosse aplicável o Decreto-Lei n.º 135/85 terem uma diferença de tratamento no tocante ao subsídio de alimentação em relação àquelas outras a que fosse aplicável o Decreto-Lei n.º 136/85.

Chegada a este ponto, a decisão recorrida interroga-se sobre a necessidade de aplicar a estas o regime previsto no Decreto-Lei n.º 135/85, concluindo que não se torna necessário fazê-lo porquanto a autora nunca podia ser prejudicada, fizesse o subsídio de refeição parte da remuneração ou não. Mas concluindo que fazia — «atento o disposto no artigo 82.º da lei do contrato de trabalho, seguimos a corrente que entende que quando pago com regularidade — como era o caso —, pois o direito ao mesmo decorria da legislação colectiva, o subsídio de refeição integra o conceito de retribuição».

Na medida em que a norma do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 é uma *norma de princípio* que não se refere a qualquer outra prestação

«sucedânea» (prevendo apenas, na parte que ora interessa, o afastamento do direito à remuneração), que o direito das trabalhadoras ao subsídio de maternidade se concretiza em outras normas, e que as normas de cálculo do montante do subsídio de maternidade foram aplicadas numa acepção que exclui um tal sentido, dir-se-ia que o presente caso é, como os decididos pelos acórdãos n.ºs 206/92 e 350/92, publicados no *Diário da República*, II Série, de 12 de Novembro de 1992 e de 16 de Março de 1993 (cfr. também o acórdão n.º 462/94, publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Novembro de 1994), um caso de *falsa recusa de aplicação de normas*. Parafrazeando aqueles arestos, dir-se-ia que tudo se passava como se o Tribunal do Trabalho de Lisboa, na sua sentença de 16 de Março de 1998, se tivesse limitado a afirmar que não atenderia ao disposto na parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 se o subsídio de refeição não fosse considerado parte integrante na retribuição.

8. Entende-se, porém, ao contrário do que se verificava nas decisões citadas, que não se está no presente caso «perante um simples *obiter dictum* ou em face de uma simples opinião *ad ostentationem* em matéria de inconstitucionalidade».

Na verdade, se bem que se não possa conhecer da constitucionalidade das cláusulas dos acordos de empresa (pelos motivos já expostos), certo é que a recusa da sua aplicação na decisão recorrida por *directa* inconstitucionalidade teve, também, de passar pela recusa do sentido «diferenciador» da parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 — caso contrário tais acordos estariam cobertos pelo sentido desta norma legal enquanto esta afasta a manutenção do direito à remuneração. É verdade que a desconformidade das cláusulas dos acordos de empresa é referenciada directamente à Constituição, como já se viu. Mas não é menos verdade que sem o afastamento, por inconstitucionalidade, da parte final do artigo 9.º daquele diploma, não se poderia invocar uma *directa* inconstitucionalidade das cláusulas dos acordos de empresas.

Por outro lado, a expressa imputação de inconstitucionalidade ao artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 entendido no sentido de não se manter o direito a uma integral remuneração

(designadamente que incluía o subsídio de maternidade) e a consequente recusa de aplicação da norma com esse sentido foram, segundo a decisão recorrida, a razão para se decidir a condenação da ré no pagamento deste subsídio de alimentação.

Podem dizer-se, pois, em suma, que uma das dimensões aplicativas da norma impugnada foi *afastada* pela decisão recorrida com fundamento em inconstitucionalidade — a parte final dessa norma, que permitiria sustentar os acordos de empresa enquanto estes excluem a manutenção de um direito à integral remuneração. Há, portanto, que tomar conhecimento do recurso, tendo como *objecto* a apreciação da conformidade constitucional da parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, enquanto exclui o direito à remuneração integral, abrangendo o subsídio de refeição, sem que o pagamento deste esteja assegurado por forma «sucedânea» (designadamente incluído no subsídio de maternidade).

#### B) Questão de constitucionalidade.

9. A decisão recorrida afastou, com boas razões, qualquer violação do princípio da igualdade em razão do sexo, mas concluiu «que o regime laboral da autora — para quem vigora o regime individual de trabalho — não é igual ao das trabalhadoras às quais se destina o Decreto-Lei n.º 135/85», enquanto que «a situação de maternidade que a Constituição visou proteger é igual para todas as mulheres qualquer que seja o seu regime laboral».

Todavia, este argumento prova demais: se a situação de maternidade é igual para todas as mulheres, então o tratamento conferido a todas devia ser *igual*, incluindo os *quantitativos* percebidos nessa situação.

Como, evidentemente, não é uma igualdade *formal* que está em causa, há que atender a índices de diferenciação *material*. Um desses índices é a situação laboral da parturiente: ter ou não ter actividade profissional determina uma primeira diferenciação, e ter ou não ter uma actividade por conta de outrem determina outra diferenciação. Para quem exerce uma actividade laboral por conta de outrem, fazê-lo para a Administração Pública (em sentido lato) ou para o sector privado introduz outra diferenciação, traduzida em

dois regimes diferentes — o da função pública e o do contrato individual de trabalho —, com todas as diferenças inerentes a esses regimes, globalmente considerados: diferentes jurisdições, diferentes regras quanto à constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego, diferentes regras contributivas e regimes de assistência na doença e reforma, diferentes entidades responsáveis pelo pagamento dessas prestações.

Por outro lado, a regulamentação legislativa das relações laborais de direito privado através de normas imperativas, destinadas a proteger a trabalhadora durante o período da maternidade, reveste-se de um sentido evidentemente distinto do da regulamentação da situação das trabalhadoras da administração pública central, regional e local (e, mesmo, dos institutos públicos, serviços públicos, serviços públicos com autonomia administrativa e financeira e demais pessoas colectivas de direito público).

Neste último caso, o Estado não se limita a impor um determinado nível de protecção, mas, além disso, compromete-se (ou compromete os seus serviços ou entes personalizados aos quais reconhece poderes públicos) a assegurar um determinado nível de protecção, que não se vê porque não há-de poder ser mais elevado do que aquele que se impõe aos particulares assegurar.

Ora, nada impede que o Estado, ali onde entenda que o pode e deve fazer, *preveja para os seus trabalhadores regalias suplementares* que não impõe que os particulares assegurem, como pode ser o caso do pagamento de subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade, incluído no respectivo subsídio (isto, independentemente de saber se a solução preferível, mesmo *de iure condito*, é a de considerar que se mantém o direito ao subsídio de refeição).

Na verdade, o Estado não está, no caso do Decreto-Lei n.º 135/85, a actuar apenas como regulamentador de relações de trabalho alheias, estabelecidas entre particulares aos quais impõe a garantia de determinadas prestações. Está a prever o regime jurídico das relações de trabalho *na própria Administração Pública*, bem podendo visar, com a concessão de regalias suplementares que não impõe aos particulares, por exemplo, finalidades de incentivo acrescido dos seus trabalhadores, ou de protecção social acrescida associada à prestação de trabalho para o Estado

(ou, ainda, de protecção, ainda que mediata, da dignidade das respectivas funções e do estatuto de trabalhador da função pública — embora tal interesse pareça menos próximo do ponto de regulamentação em causa nos presentes autos).

**10.** Pretender fazer valer uma igualdade formal em matéria de uma regalia específica ou norma específica, desconsiderando todo o universo de diferenças que a justifica, bem como o sentido da própria regulamentação globalmente considerada que a impõe (diverso, como se disse, perante relações de direito privado e no domínio público), seria desconsiderar o próprio sentido do princípio da igualdade, que exige o tratamento diferenciado do que é diferenciado tanto quanto exige o tratamento igual do que é igual. Sendo certo, aliás, que a igualação de uma circunstância pode, no conjunto, agravar a desigualdade — basta que tal igualização se faça a favor da parte mais favorecida em todas as outras circunstâncias, menos naquela.

E, evidentemente, não é possível uma comparação exaustiva de *todos os pontos de desigual tratamento* entre trabalhadoras do sector público e trabalhadoras do sector privado, sendo da mesma forma inadequado escamotear essas diferenças por convocação de uma igualdade específica de circunstâncias. Até porque, então, mais razões haveria para pretender operar uma igualização de todos os distintos regimes privados e de todas as especificidades dos regimes públicos, bem como entre aqueles e estes.

Em suma: recusa-se que o contraste entre a redacção do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 135/85 e a do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85 seja censurável por se dever reivindicar, a propósito da licença de maternidade, uma paridade de toda e qualquer solução imposta nas relações de trabalho privadas e asseguradas pelos empregadores públicos. A situação das parturientes vinculadas ao regime da função pública e a das vinculadas ao regime do contrato individual de trabalho é diferente, tal como diverso é o sentido da regulamentação e garantia dos seus direitos nas relações de direito privado e perante empregadores públicos (ver, sobre estas diferenças, recentemente, Ana Fernandes Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público. Movimentos*



*Fractais. Diferença e Repetição*, Coimbra, 1999, esp. págs. 49 e segs.).

Ora, sendo as situações laborais em causa diversas, evidente se torna a inadequação da invocação do princípio da igualdade — que, aliás, levaria, no limite, à uniformidade de regime.

### III — *Decisão*

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

- a) Não julgar inconstitucional a parte final do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio, na parte em que determina que não se mantenha o direito à remuneração sem que o subsídio de alimentação esteja incluído no subsídio de maternidade;
- b) Em consequência, conceder provimento ao recurso, determinando a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo.

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

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Paulo Mota Pinto (*Relator*) — Bravo Serra — Guilherme da Fonseca — Maria Fernanda Palma (*vencida*, nos termos da declaração de voto que junto).

#### *Declaração de voto:*

Votei vencida no presente processo por entender que há efectivamente uma violação da igualdade na protecção da maternidade ínsita no âmbito normativo do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 136/85, de 3 de Maio. Tal violação consiste em não ser assegurado o subsídio de refeição durante o período de licença de maternidade, em consequência de não decorrer da formulação normativa emanada (pela forma como foi desenvolvida pe-

los acordos de empresa) um direito à remuneração integral, abrangendo o subsídio de refeição.

Considero que um diferente critério na atribuição dessa espécie de subsídio entre as agentes e funcionárias públicas e as trabalhadoras em regime de contrato individual de trabalho, no período de licença de maternidade, atinge o essencial de uma igual protecção da maternidade. E faço tal afirmação pelas seguintes razões:

1.ª — A não integração do subsídio de refeição no cômputo da remuneração durante o período de licença de maternidade conduz a um parâmetro diverso no cômputo desse subsídio, do qual resulta uma menor protecção das trabalhadoras em regime de contrato individual de trabalho.

2.ª — O facto de o subsídio de refeição ser mantido durante a licença de maternidade na função pública não é apenas expressão de uma regalia fungível, mas sim do entendimento, pelo legislador, de que a importância de tal subsídio justifica, na linha de uma política social de protecção da maternidade, a sua atribuição durante tal período, como manifestação dos deveres de protecção das trabalhadoras pela entidade patronal.

3.ª — O entendimento do que seja o conteúdo da protecção da maternidade é determinado pelo momento histórico e político concreto. O facto de ser atribuído à função pública um certo nível de protecção determina o entendimento do legislador democrático sobre esse mesmo nível de protecção. E tal entendimento é relevante como critério de igualdade, sobretudo porque o subsídio de refeição atinge um aspecto nuclear da protecção dos trabalhadores. Assim, a circunstância de os subsídios que acompanham a retribuição pelo trabalho respeitarem a aspectos essenciais da vida, como a alimentação, e corresponderem a uma dimensão protectiva do trabalhador impede o apelo legítimo a um espaço de livre diferenciação de regimes e remete, antes, para um eixo comum de política social do trabalho.

Luís Nunes de Almeida.

Acórdão ainda inédito.

Os acórdãos n.ºs 350/92, 172/93 e 209/93, citados no texto, foram publicados neste *Boletim*, n.º 421, pág. 37, n.º 424, pág. 226, e n.º 425, pág. 150, respectivamente.

(G. R.)

## **Acusação e pronúncia — Descrição de todos os factos de que o arguido é acusado, sem imprecisões ou referências vagas — Alteração dos factos — Garantias de defesa do arguido — Princípios do acusatório e do contraditório**

*São inconstitucionais, por violação das garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, as normas contidas nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido de se não entender como alteração dos factos — substancial ou não substancial — a consideração, na sentença condenatória, de factos atinentes ao modo de execução do crime, que, embora constantes ou decorrentes dos meios de prova juntos aos autos, para os quais a acusação e a pronúncia expressamente remetiam, no entanto aí se não encontravam especificamente enunciados, descritos ou discriminados.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 674/99, de 15 de Dezembro de 1999

Processo n.º 24/97 — 2.ª Secção

**A**CORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

### *I — Relatório*

#### A) O acórdão condenatório.

1. Fernando Jorge Duarte da Costa Freire, José Manuel Couceiro da Costa Pizarro Beleza, José Manuel Garcia Correia e outros foram acusados pelo Ministério Público e vieram posteriormente a ser julgados em processo comum, com intervenção do tribunal colectivo, no 2.º Juízo Criminal de Lisboa.

Por acórdão de 17 de Janeiro de 1994, foram condenados:

— O réu Fernando Costa Freire, pela prática de um crime de burla agravada, de um crime de participação económica em negócio e de um crime de prevaricação, na pena única de sete anos de prisão, à qual foi perdoado um ano;

— Os réus José Pizarro Beleza e José Garcia Correia, pela prática, cada um, de um crime de burla agravada, nas penas, respectivamente, de quatro anos de prisão, à qual foi perdoado um ano, e de dois anos e seis meses de prisão, com suspensão da respectiva execução pelo período de três anos.

A propósito do crime de burla agravada, procedeu o acórdão condenatório à seguinte síntese dos factos provados:

«Em síntese cabe rememorar ter-se aqui dado como provado ter a então Sr.ª Ministra da Saúde incumbido a PA, L.<sup>da</sup>, na pessoa do arguido Fernando Freire, de realizar as campanhas informativas sobre o Centro das Taipas, Centro das Taipas (serviço de urgência 115) e HSFx, com urgência.

Contando com esta urgência, com a confiança que a Sr.ª Ministra nele depositava e com a circunstância de saber que não vinha existindo, por parte do Estado, qualquer controlo relativamente aos negócios em que intervinha como director da PA, L.<sup>da</sup>, decidiu-se o arguido a realizar as campanhas e a apoderar-se de avultada quantia em dinheiro.

Comunicou este propósito ao arguido José Beleza, que o aceitou, e ambos decidiram executá-lo, servindo-se de pessoas da confiança deste último, o qual para o efeito contactou os arguidos José Correia e Agostinho Cruz. Estes vieram a aceitar os propósitos daqueles.

Na execução daqueles propósitos constituíram uma empresa em nome individual do arguido José Correia, a Planimagem, que funcionou em termos formais como a entidade a quem a PA, L.<sup>da</sup>, adjudicou os trabalhos.

As campanhas foram realizadas, mas não nos termos propostos pela PA, L.<sup>da</sup>, ao Ministério da Saúde, pois nunca foi propósito dos arguidos a sua realização nesses termos.

Desse modo, nunca os arguidos solicitaram a produção nem marcaram a distribuição dos dois filmes institucionais, que incluíram nas propostas.

Por outro lado, os arguidos sabiam que nos termos das propostas apresentadas pela PA, L.<sup>da</sup>, ao Ministério da Saúde, a remuneração desta pela realização dos seus serviços era uma percentagem de 15%, designada de comissão de agência, a incidir sobre o valor real dos trabalhos de produção e distribuição das campanhas.

Porém, os arguidos naquelas propostas não indicaram o valor real dos trabalhos de produção e distribuição das campanhas, antes indicaram valores muito superiores, o que fez aumentar também o valor da comissão de agência, de forma indevida.

Obtiveram os arguidos do Ministério da Saúde, através da PA, L.<sup>da</sup>, os pagamentos antecipados das campanhas publicitárias. Estes pagamentos foram autorizados pela Sr.<sup>a</sup> Ministra, na convicção de que havia intenção séria de realizar todos os trabalhos e que os custos apresentados nas propostas para a produção e distribuição eram os custos reais.

Por este modo, indicação de custos superiores aos reais e apresentação de serviços que nunca foi seu propósito realizar, vieram os arguidos Fernando Freire, José Bezeza, José Correia e Agostinho Cruz a apoderar-se da quantia de 56 738 144\$40, que repartiram entre si, em prejuízo do Estado.»

*B) Os recursos para o Supremo Tribunal de Justiça.*

**2.** Inconformados, os arguidos interpuseram recurso dessa decisão para o Supremo Tribunal de Justiça.

Com estes recursos da decisão condenatória da 1.<sup>a</sup> instância, subiram também outros cinco recursos, interpostos de diversos despachos interlocutórios, entre os quais um — em que era recorrente o arguido Garcia Correia — interpos-

to dos despachos que ordenaram a junção aos autos de vários documentos vindos do Departamento de Investigação e Acção Penal, bem como dos que, posteriormente, determinaram a respectiva manutenção nos autos.

*a) Recurso de Fernando Costa Freire.*

**3.** Na respectiva motivação de recurso, o recorrente Costa Freire entendeu, antes de mais, que o tipo legal do crime de burla não abrangia as situações de mero aproveitamento pelo agente de erro ou engano alheio, quando este não provocou esse mesmo erro ou engano; o tipo do crime antes «exige uma conduta activa — provocada — por parte do agente», o que não se teria verificado, no seu caso.

Por outro lado, e após analisar a factualidade dada como provada pela 1.<sup>a</sup> instância, concluiu que «o acórdão recorrido veio alterar os factos constantes da pronúncia, introduzindo factos novos». Indicou, então, diversas divergências entre a pronúncia e o acórdão, salientando-se como mais relevantes as seguintes:

«2.17 — Veio o acórdão recorrido a dar como provado:

*a) Como remuneração pela realização destes serviços foi estipulado nas propostas, subscritas pelo arguido Fernando Freire, o pagamento de uma verba, a título de comissão de agência, calculada com base numa percentagem de 15% sobre o valor efectivo ou real que o Ministério da Saúde tinha que pagar pela produção e distribuição das campanhas para o ‘Centro das Taipas’ e ‘Centro Taipas (serviço de urgência)’ — n.º 173, a fls. 50 do acórdão recorrido.*

*b) Essa comissão foi fixada no montante de 10 304 069\$00 e corresponde à totalidade das verbas que os arguidos Fernando Freire, José Bezeza e Agostinho Cruz sabiam ter a PA, L.<sup>da</sup>, direito como remuneração pelas campanhas do ‘Centro das Taipas’ e ‘Centro das Taipas (serviço de urgência)’, no caso de serem reais os preços que eram apresentados para a produção e distribuição das campanhas — n.º 174, a fls. 50 do acórdão recorrido.*

No entanto, o recorrente, *quanto a esta matéria, foi pronunciado nos seguintes termos:*

- a) Como remuneração pela realização destes serviços, estipularam os arguidos o pagamento de uma verba, a título de comissão de agência, calculada com base numa percentagem de 15% sobre o valor efectivo que o Ministério da Saúde teria que pagar pela realização das campanhas para o Centro das Taipas e serviço '115' — fls. 54 da pronúncia;
- b) Essa comissão foi fixada no montante de 10 304 069\$00, o qual corresponde à totalidade das verbas que os arguidos entendiam ter direito como remuneração pelas campanhas do Centro das Taipas em articulação com o serviço '115' — fls. 54 da pronúncia.

*O desfasamento, contradição e alteração de sentido entre os n.ºs 173 e 174 do acórdão recorrido e a pronúncia verifica-se nos seguintes pontos:*

— Enquanto na pronúncia foram os arguidos a estipular a comissão de agência, no acórdão é apenas o recorrente que, ao subscrever as propostas, a estipula.

— Enquanto na pronúncia a percentagem de 15% era calculada sobre o valor efectivo que o Ministério da Saúde teria de pagar pela realização das campanhas para o Centro das Taipas e '115', no acórdão essa percentagem já vem calculada sobre o valor real que o Ministério tinha de pagar pela produção e distribuição das campanhas.

— Enquanto na pronúncia o montante de 10 304 069\$00 corresponde à totalidade das verbas que os arguidos entendiam ter direito como remuneração pelas referidas campanhas, no acórdão esse montante já passa a corresponder à totalidade das verbas que eles sabiam que a PA, L.<sup>da</sup>, tinha direito no caso de serem reais os preços que eram apresentados para produção e distribuição daquelas campanhas.

Estamos em presença não de uma mera mudança de redacção, mas antes de uma alteração de factos, dos factos descritos na pronúncia.

Na verdade, *mudou-se:*

- a) Os agentes — já não são os arguidos mas apenas o recorrente a praticar os factos;
- b) Quem os arguidos sabiam que tinha direito à comissão — deixam de ser eles próprios e passa a ser a PA, L.<sup>da</sup>;
- c) A natureza da comissão de agência — deixa de ser a remuneração da campanha e passa a ficar limitada ao caso de serem reais os preços apresentados para a produção e distribuição das referidas campanhas.

*Uma coisa é afirmar que os arguidos — que não estavam a negociar com o Estado — sabiam que tinham direito a 10 304 069\$00 como comissão de agência pela realização das campanhas, como refere a pronúncia, e outra coisa, completamente diferente, é dizer que os arguidos sabiam que quem negociava com o Estado — a PA, L.<sup>da</sup> — tinha direito a esse montante e apenas no caso de os custos de produção e distribuição serem reais, como refere o acórdão recorrido.*

A primeira afirmação, a da pronúncia, é, além do mais, inóqua, pois que se os arguidos pensavam que tinham direito a alguma coisa estavam completamente enganados porquanto nenhum deles era parte em qualquer contrato.

O tribunal não pôs em causa a titularidade dos contratos — deu-os como provados no n.º 233 a fls. 59 do acórdão recorrido — e estes processaram-se entre a PA, L.<sup>da</sup>, e o Estado e entre a Planimagem e a PA, L.<sup>da</sup>.

A segunda afirmação, ou seja, a do acórdão recorrido, não é inocente, pois que, através dela se vem dar como provado que os arguidos sabiam aquilo a que a PA, L.<sup>da</sup>, tinha direito e os limites desse direito, ou seja, que a comissão de agência só existia se os custos de produção e distribuição fossem reais.

No primeiro caso indicia-se inocência, mas no segundo pretende dar-se como provado o dolo.

O acórdão apresenta, assim, *factos novos* e, além do mais contraditórios com o facto, também dado como provado, que o Ministério da Saúde comprou a realização das três campanhas pelo preço fixo de 103 421 338\$00 — n.º 202 a fls. 119 do acórdão recorrido.

[...]

2.19 — De seguida dá o acórdão recorrido como provado que o recorrente subscreveu e apresentou a 16 de Julho de 1987 a proposta de campanha publicitária para o Hospital de São Francisco Xavier elaborada com base nos elementos fornecidos pelo José Bezeza, J. Correia e Agostinho Cruz e endereçou-a ao SUCH — n.ºs 178 e 179 a fls. 51.

Nesta proposta o recorrente estipulava, também, uma verba como remuneração dos serviços prestados pela PA, L.<sup>da</sup>, equivalente a 15% ‘do montante dos custos efectivos ou reais de produção e distribuição da campanha’ — n.º 181 a fls. 51 do acórdão recorrido.

*Mais uma vez foi alterada a pronúncia*, de ‘custos da campanha’ passou-se para ‘custos de produção e distribuição’.

[...]

2.23 — Vem, ainda, dado como provado que:

‘O Estado efectuou os pagamentos descritos, no total de 133 421 338\$00, no convencimento de que o custo dos serviços descritos nas propostas respeitantes à produção e distribuição das campanhas era o custo real e que a PA, L.<sup>da</sup>, tinha intenção séria de prestar todos os serviços’ — n.º 189 a fls. 52 do acórdão recorrido.

Contudo, *da pronúncia consta algo de bem diverso* e que é o seguinte:

‘O Estado efectuou esse pagamento no convencimento erróneo que era aquele o custo real dos serviços descritos na proposta e que os arguidos os tinham prestado ou que, no mínimo, tinham a intenção séria de os prestar’.

As anomalias mais gritantes continuam a ser:

- a) O Estado nunca negociou com os arguidos. O Estado negociou sempre com a PA, L.<sup>da</sup>. Este é ponto que repetidamente é deturpado quer na pronúncia quer no acórdão recorrido;
- b) Para a PA, L.<sup>da</sup>, o custo dos serviços que descreveu na sua proposta foi um *custo real*, pois que o pagou integralmente à Planimagem, como aliás provado;
- c) A alteração da entidade que o Estado pensava que estava obrigada a cumprir mais não significa que procurar tornar verosí-

mil aquilo que nos termos da pronúncia era caricato.

Se, como a pronúncia afirma, o Estado pagou no convencimento de que os arguidos engenheiro Fernando Freire, Agostinho Cruz, J. Bezeza e Garcia Correia lhe iam prestar quaisquer serviços, então era porque o Estado sabia com quem tinha contratado.

Este erro é totalmente grotesco.

*No acórdão* vem algo completamente diferente, ou seja, vem dizer-se que o Estado pagou no convencimento de que a entidade com quem contratara tinha a intenção de lhe prestar o serviço.

O acórdão recorrido, alterando os factos constantes da pronúncia, tornou possível o preenchimento do erro como elemento típico da burla e, de tal sorte, tornou possível a prática de um crime cujo cometimento, com os factos constantes da pronúncia, era impossível o seu cometimento.

2.24 — Dá ainda o acórdão como provado que o recorrente bem como os Srs. Agostinho Cruz, Correia e J. Bezeza não tinham o propósito de, ‘através da PA, L.<sup>da</sup>, e da Planimagem’, efectuar a totalidade dos serviços descritivos na proposta e visavam antes criar a aparência de que as campanhas iriam ser efectuadas com o fim de se apoderarem de avultadas quantias a que sabiam não ter direito — n.ºs 190 e 191, a fls. 52 e 53 do acórdão recorrido.

«Daí que nenhum daqueles arguidos tenha, alguma vez, solicitado à Cinequanon — Produção de Filmes e Auditivos, C. R. L., a produção e a realidade dos dois filmes institucionais de dois minutos cada, tendo sido esta empresa que procedeu à produção e realização de todos os filmes descritos nas propostas pelos arguidos para serem produzidos e realizados no âmbito das campanhas — n.º 192 a fls. 53 do acórdão recorrido.

«Por outro lado, os arguidos Fernando Freire, José Bezeza, José Correia e Agostinho Cruz nunca tiveram intenção de dispender com a RTP-RTC a totalidade das verbas que discriminaram nas propostas e facturas correspondentes à inserção da totalidade dos filmes indicados nas propostas, já que nunca encomendaram o espaço *ne-*

cessário à inserção dos filmes institucionais — n.º 202 a fls. 54 do acórdão recorrido.

Como atrás se deixou demonstrado no n.º 2.6 precedente o ‘propósito’ que inicialmente é atribuído ao recorrente no n.º 138 a fls. 45 do acórdão *é um propósito de lucro*.

*Aqui e agora* — n.ºs 190 e 191 de fls. 53 do acórdão recorrido, — vem um novo ‘propósito’: *não cumprir as propostas*, dando a aparência de que as campanhas iriam ser efectuadas de acordo com as mesmas propostas.

O acórdão não dá por provado nenhum facto que, sendo temporalmente anterior a este último ‘propósito’, lhe dê qualquer suporte material, ou seja — pondo o nome aos bois — a pronúncia não contém qualquer facto do qual, de longe ou de perto, seja possível sustentar ou vir a provar esta intenção de aparência enganosa.

É de recordar que *até ora e aqui a matéria de facto provada foi apenas a existência de um estudo técnico para a realização das campanhas, de propostas para a realização das campanhas e do pagamento antecipado da realização das campanhas*.

O resto são ‘propósitos’ como aquele que encontra no n.º 191 que não têm qualquer apoio ou substracto de facto, pelo que, processual e penalmente falando, são meros juízos nados-mortos.

[...]

De seguida e como facto inteiramente novo ao que consta da pronúncia veio o acórdão n.º 207, fls. 55 dar como provado que:

‘Na mesma altura ainda aqueles arguidos fizeram sua a quantia de 116 018 555\$40, incluindo IVA, que o Estado pagou à PA, L.<sup>da</sup>, na convicção de que era esse o custo da produção e distribuição das campanhas públicas quando tal custo foi apenas de 66 881 038\$30, incluído IVA.’

*Trata-se de uma conclusão elevada à categoria de facto totalmente novo não extraído da pronúncia*.

E esta conclusão está *em inteira contradição* com o que anteriormente foi dado como provado, ou seja, que quem recebeu o dinheiro foi a Planimagem — n.º 205 a fls. 55 do acórdão — que *não era propriedade*, nomeadamente, do aqui recorrente.

A *conclusão* apresentada ao arripio de qualquer realidade factual *tem subjacente* a ideia de que naquela data — 4 de Agosto de 1987 — se terá verificado o termo do prazo contratualmente acordado para a realização das campanhas, pois só assim faz sentido que seja nessa data que os arguidos fazem suas quantias que há muito tinham em seu poder.

A conclusão apontada não tem, como referido, qualquer apoio fáctico e pretende inculcar um termo para a realização das campanhas, termo posterior à suspensão unilateral — decretada pelo Estado via Ministério da Saúde para assim ofuscar o efeito legal legítimo daquela suspensão.

Mas a realidade factual *provada nos autos* desmente aquela conclusão, pois que:

- a) *Todas as campanhas*, segundo o acórdão recorrido foram *pagas adiantadamente pela PA, L.<sup>da</sup>, à Planimagem* — n.º 13 a fls. 127 do acórdão;
- b) Por sua vez a PA, L.<sup>da</sup>, tinha feito os pagamentos à Planimagem na sequência de recebimento do Estado — n.ºs 186 e 187 a fls. 52 do acórdão;
- c) De lado nenhum se pode retirar, portanto, que foi no dia 4 de Agosto de 1987 que os arguidos fizeram suas as verbas recebidas, sendo, por isso, o termo que está subjacente às conclusões dos n.ºs 206 e 207 a fls. 55 do acórdão, produto de algo de malévolo que não tem qualquer sustentáculo na matéria de facto provada.»

Seguidamente, e a este propósito, o recorrente Costa Freire suscitou a questão de inconstitucionalidade da norma constante do artigo 358.º do Código de Processo Penal, nos termos seguintes:

«[...] o acórdão recorrido veio alterar os factos constantes da pronúncia, introduzindo factos novos de que, afinal, se vem servir para concluir que o artifício, exigido para verificação da burla, também consistiu em terem sido inseridos nas propostas para as campanhas publicitárias factos falsos.

[...]

Os factos descritos [...] são ‘factos novos’ e como tal tinham que ter sido tratados em sede de

audiência, pois que, no mínimo, representam uma alteração relevante mas não substancial dos factos descritos na pronúncia — artigos 1.º, alínea f), e 358.º do Código de Processo Penal. Aliás, este artigo 358.º do Código de Processo Penal é inconstitucional, pois tem ínsita uma violação do princípio do contraditório, previsto no n.º 5 do artigo 32.º da Constituição, como o acórdão recorrido disso nos dá um exemplo bem significativo — inconstitucionalidade esta que, desde já e para os devidos, se argui.»

4. No tocante ao crime de prevaricação, previsto pelo artigo 11.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, considerou o recorrente que — apesar de, quer este artigo, quer o artigo 415.º do Código Penal, se referirem simplesmente à exigência de um «processo» — tal crime não teria cabimento no espaço dos processos administrativos gratuitos.

Para tanto, argumentou com o sentido tradicional do conceito de *processo* e com a evolução legislativa respeitante àquele tipo de crime, distinguindo a função administrativa da jurisdicional, e ainda com a necessidade de «aperfeiçoamento da formulação» da lei, face à entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, o qual teria vindo alargar a utilização da «expressão ‘processo’ ao arrepio do entendimento tradicional». E considerou, ainda, que se verificara um autêntico estado de necessidade da administração, justificativo das opções tomadas, sacrificando-se o «interesse da legalidade de um concurso» em prol dos interesses de eficiência e oportunidade inerentes ao funcionamento de serviços públicos essenciais ou de «satisfação de necessidades essenciais da população».

Finalmente, quanto ao crime de participação económica em negócio, o recorrente entendeu que se não encontravam preenchidos os respectivos elementos típicos, verificando-se insuficiência da atinente matéria de facto dada como provada e existência de contradições na argumentação do acórdão recorrido.

b) Recurso de José Beleza.

5. Por sua vez, o recorrente José Beleza, na sua motivação de recurso, suscitou uma questão

de inconstitucionalidade relativamente à norma do artigo 313.º do Código Penal, tal como interpretado no acórdão recorrido, ao «invidamente» equiparar os conceitos de fraude e astúcia, bem como ao considerar que o conceito jurídico-penal de enriquecimento ilegítimo, para efeitos do crime de burla, equivaleria ao conceito de enriquecimento sem causa, previsto na lei civil.

Nessa sede, e para além do mais, o recorrente entendeu o seguinte:

«[...] Vistos os conceitos jurídico-civis, estamos em condições de compreender que na astúcia penalmente punível, enquanto elemento integrante da burla, terá de haver algo de mais específico e intenso do que um simples engendrar o engano alheio e mais ainda do que a utilização de sugestões ou artificios ou embustes.

[...] Ora, o acórdão recorrido acolhe um conceito de astúcia que se não diferencia da reserva mental do direito civil, e nem com boa vontade chega a integrar a noção de dolo civil [...]

[...] Ao interpretar do modo como o faz a tipicidade penal referente ao crime de burla, viola directamente a Constituição, no caso o artigo 29.º, n.º 1, da lei fundamental.

[...]

[...] Ora, no caso do crime de burla — a estar ele dado como adquirido —, o enriquecimento ilegítimo ali em causa tem a tutela cível decorrente dos artigos 71.º e 72.º do Código de Processo Penal.

[...] E, assim, este enriquecimento ilegítimo e penalmente punível haverá de ser algo mais e mais exasperantemente carecedor da censura penal do que a mera ausência de causa justificativa, essa, sim, típica do enriquecimento sem causa civilístico.

[...] Ao entender o contrário, fazendo entrar a repressão penal para punir o enriquecimento sem causa — por o considerar logo como ilegítimo — e ao proceder a uma extensão da censurabilidade penal a zonas onde vigora a mera ilicitude civil, o acórdão em causa lesiona o carácter fragmentário da tutela penal e interpreta de modo inconstitucional o artigo 313.º do Código Penal, por violação do princípio da legalidade incriminatória, previsto nos artigos 1.º do Código Penal e 29.º, n.º 1, da Constituição.»

6. O mesmo recorrente José Beleza suscitou ainda a questão da inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 1, alínea *f*, 359.º e 379.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal, pela forma seguinte:

«[...] Cotejando a acusação do Ministério Público, verificamos que o processo enganatório que ali se imputava aos arguidos decorria da circunstância de estes haverem feito o Estado acreditar — como contrapartida das verbas que lhes pagou — que tinham a intenção de prestar todos os serviços ou que já os haviam prestado.

[...] Tratava-se de uma flagrante contradição nos próprios termos, pois enunciava uma disjuntiva auto-exclusiva [...]

[...] Diante desse acórdão é o ora recorrente inteiramente surpreendido com um facto absolutamente novo que nele se considera, e com o qual nunca fora antes confrontado, nem na acusação nem na pronúncia.

[...] É que o acórdão em exame vem agora a considerar que, afinal, o crime de burla haveria sido cometido através de um *modus operandi* completamente diverso: já não através da dita intenção de não cumprir a totalidade da prestação, mas através do empolamento de preços, pelo seu artificial agravamento de custos e manipulação da base de incidência sobre a qual haveria de recair uma devida comissão de agência.

[...] Ou seja, factos que não eram criminosos em face da descrição da pronúncia — no caso o suposto empolamento de preços e custos — passaram a sê-lo em face do acórdão condenatório.

[...]

[...] verifica-se também violação das regras constitucionais previstas no artigo 32.º da Constituição, nomeadamente:

(1) no seu n.º 1, por lesão às garantias fundamentais de defesa, pois o arguido ora recorrente foi assim surpreendido na condenação com factos não considerados na pronúncia;

(2) no seu n.º 5, por lesão à estrutura acusatória do processo criminal, naquela parte em que o *thema cognoscendi atque decidendum* resultará do caso factual e jurídico configurado na pronúncia.

[...] Os artigos 1.º, n.º 1, alínea *f*), 359.º e 379.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal, quando

interpretados no sentido de o arguido poder ser condenado por crime fundamentado em factos absolutamente não constantes da pronúncia, enfermam de inconstitucionalidade material, por violação dos citados n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da lei fundamental.»

7. Sob a designação de «Vícios na fundamentação», o recorrente entendeu ainda que «o acórdão recorrido violou o disposto no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal», ao efectuar «mera listagem» das provas que fundamentaram a convicção do tribunal, assim violando também o artigo 208.º, n.º 1, da Constituição.

E acrescentou:

«[...] A indicação na sentença das provas que serviram para formar a convicção do tribunal é exigência imposta para a garantia da correcta e, por isso, adequada sindicabilidade dessa mesma sentença: só ao ponderar as provas tidas em conta poderá o tribunal de recurso constatar se o tribunal recorrido tem ou não fundamento para ter concluído do modo como veio a concluir ou se não ocorreu erro notório na apreciação da prova; está pois em causa a garantia ao acusado de um efectivo recurso, pelo qual o tribunal *ad quem* tenha meios para desempenhar a sua missão.

[...] Ora, essa exigência não se cumpre com meros catálogos de listas de testemunhas, relativamente às quais o tribunal recorrido se limita a considerar — e nem sempre o fez sequer — qual a ligação que tais testemunhas tinham quanto aos factos em causa.

[...]

[...] Ao agir do modo como o fez, o tribunal recorrido impediu na prática o direito a um recurso efectivo, nomeadamente nos termos em que o sistema de revista alargada o possibilita ao Supremo Tribunal de Justiça, porquanto se tornou impraticável fazer sindicatado com efectividade qualquer erro notório na apreciação da prova e, em parte, qualquer contradição na fundamentação, o que implica violação do disposto no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, na parte em que esta prevê o direito de acesso a tribunais, no caso para garantia do direito a um recurso judicial.»



8. Sintetizando, o recorrente José Beza formulou assim as respectivas conclusões:

«(8) Ao ter elencado em mero rol de testemunhas as que terão servido de fundamento à convicção do tribunal — nem distinguindo, de entre elas, a que casos se referem —, o aresto violou o artigo 97.º, n.º 4, do Código de Processo Penal e assim o artigo 208.º da Constituição, por omissão do dever de fundamentar, de modo a possibilitar a sindicabilidade pelo tribunal *ad quem* do modo como ele tribunal *a quo* concluiu como o fez;

[...]

(12) O acórdão recorrido, ao imputar ao recorrente actividade não descrita na pronúncia — o suposto engrandecimento de preços e custos —, efectua proibida alteração substancial de factos, violando assim o disposto nos artigos 1.º, n.º 1, alínea *f*), 359.º e 379.º do Código de Processo Penal e também o disposto no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da lei fundamental;

[...]

(17) Erro de direito também com violação do artigo 313.º, ao considerar-se que no negócio jurídico celebrado com reserva mental de não cumprimento integral está presente *ipso facto* processo enganatório astucioso, donde burla o que implica também violação do princípio da legalidade incriminatória por extensão da tutela penal, com violação do artigo 1.º do Código Penal e do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa.»

c) Recurso de José Garcia Correia.

9. Por sua vez, o recorrente José Garcia Correia concluiu, na sua motivação de recurso, pela inconstitucionalidade dos artigos 433.º e 410.º do Código de Processo Penal, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República.

d) Posição do Ministério Público.

10. O Ministério Público, na sua resposta às motivações de recurso dos recorrentes Costa Freire e José Beza, considerou, além do mais, que se não verificava qualquer violação das normas constitucionais apontadas pelos recorrentes, nomeadamente dos artigos 20.º, n.º 1, e 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição. Entendeu, com efeito,

que se não verificara qualquer alteração dos factos descritos na acusação e na pronúncia, porquanto:

«Todos os factos especificados na sentença resultam das peças processuais a cujo conteúdo o colectivo devia atender na produção da prova.

É, por isso, completamente irrelevante que o tribunal tenha, num mesmo artigo, dado como provados ou como não provados factos que na pronúncia ou nas contestações estavam discriminados em artigos distintos, já que, com isso, não alterou o sentido das referidas peças.

Salvaguardada esta condição, é igualmente irrelevante que o tribunal *a quo*, dentro de uma margem de liberdade que se lhe não pode negar, não tenha decalcado a redacção dos factos resultante da pronúncia.»

Considerou ainda que se utilizara na pronúncia e na acusação um «método de simplificação, consistente em dar por integralmente reproduzidas as propostas e facturas que os arguidos apresentaram ao Ministério da Saúde» — documentos esses cujo teor dessa forma integrava aquelas pronúncia e acusação, ao ser assim reproduzido, «através de menção expressa».

E concluiu:

«Os arguidos tiveram conhecimento do respectivo conteúdo a partir do momento em que foram notificados da acusação, analisaram-no nos requerimentos de abertura da instrução e nas contestações, foram com eles confrontados e sobre eles inquiridos em audiência.»

11. No tocante à determinação do conceito de burla — artigo 313.º do Código Penal —, e consequente incriminação dos recorrentes pela sua prática, considerou o Ministério Público que eram, «no essencial, equivalentes, as expressões ‘astúcia’ e ‘artifício fraudulento’», o que fundamentou pela forma seguinte:

«O artifício fraudulento integra-se sempre na astúcia, embora exija um mais, por relação a esta.

Daí que se possa dizer, utilizando uma citação feita pelo recorrente Beza, que ‘enganar com embustes, com mentira, com artimanhas’, é também usar de astúcia.

Sendo certo que estes elementos podem estar presentes no conceito de astúcia penalmente re-

levante, menos certo não é que, nem o texto do Código Penal nem a elaboração doutrinária e jurisprudencial que sobre ele vem sendo feita, permitem a restrição pretendida pelo recorrente.

[...]

O dolo específico da burla traduz-se no conhecimento e vontade de induzir num erro que seja determinante da prática de actos de disposição patrimoniais causadores de um prejuízo para o lesado e de vantagens indevidas para o agente.

E a respectiva distinção do dolo *in contrahendo*, civil, porque ténues são os limites, há-de fazer-se casuisticamente com recurso ao sistema de garantia assegurado pela tipicidade.

[...]

O conceito de determinação não implica, nem pressupõe, que a vítima fique, por força da acção do agente, impedida de agir de outro modo, mas apenas que haja uma sugestão tão forte que a induza à prática do acto de disposição patrimonial.

[...]

O enriquecimento procurado e obtido pelos arguidos configura o enriquecimento ilegítimo da previsão da norma do artigo 313.º do Código Penal.

É um enriquecimento obtido à custa do empobrecimento de outrem, sem qualquer causa justificativa, mas, mais do que isso, é um enriquecimento procurado pelos processos que a lei penal descreve.»

**12.** Por fim, relativamente à motivação do recurso do recorrente Garcia Correia, entendeu o Ministério Público que também se não verificava qualquer inconstitucionalidade nos artigos 410.º e 433.º do Código de Processo Penal.

e) Pareceres.

**13.** O recorrente José Beleza juntou então aos autos um parecer elaborado pelo Prof. José Faria e Costa, para fundamentação da sua motivação de recurso, e no qual se concluiu pela não verificação do preenchimento do tipo legal relativo ao crime de burla imputado ao recorrente (outro parecer, da autoria do Prof. Jorge de Figueiredo Dias, já havia igualmente sido junto aos autos pelo mesmo recorrente, antes da pronúncia, sendo certo que também aí se concluiu pela inexistência do referido crime de burla).

O recorrente José Beleza juntou aos autos ainda outro parecer, este subscrito pela Prof.ª Maria Fernanda Palma, a qual se pronunciou no sentido de que a qualificação jurídica efectuada pelo acórdão recorrido era incorrecta, uma vez que inexistia qualquer actividade astuciosa do arguido e que o acórdão procedia a uma «subjectivação» do conceito de astúcia. Nesse mesmo parecer entendeu-se, ainda, que seria, no mínimo, duvidoso que a burla por omissão atingisse o merecimento penal e que o acórdão errara também ao identificar a mera intenção de não cumprir o contrato (reserva mental) com a astúcia, para efeitos de preenchimento do tipo penal, assim qualificando o crime como burla activa.

**14.** O recorrente Costa Freire requereu, por sua vez, a junção aos autos de um parecer elaborado pelo Mestre Miguel Pedrosa Machado. Este entendeu aí que, sendo o crime de burla um crime de forma vinculada, dependia do «cúmulo de ambos os desvalores, acção e evento», ao passo que o crime praticado pelo recorrente consistira, no entender do acórdão recorrido, num aproveitamento, numa omissão. Concluiu, assim, e além do mais, que os factos imputados ao arguido não preenchiam o tipo legal de crime de burla agravada, «quer por falta de prova do dolo específico, quer por falta de prova da causalidade», e que os factos dados como provados apresentavam uma «estrutura subjectiva do hipotético cometimento da burla agravada» dependente da prova da co-autoria; assim, «infirmada esta, não poderá, logo por isso, subsistir tal condenação em relação ao arguido».

Salientou ainda como erro do acórdão recorrido a «dupla valoração da função política» do recorrente, como elemento do tipo e como circunstância agravante, nos termos seguintes:

«Como se vê a fls. 312 do acórdão, é um erro cometido quer relativamente à ‘participação económica em negócio’ do artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, quer relativamente à ‘prevaricação’ do artigo 11.º dessa lei.

E no entanto a lei é clara: nos termos do proémio do n.º 2 do artigo 72.º do Código Penal (que neste ponto vem formalmente alargar a solução já existente no nosso velho direito, com

base no n.º 1 do artigo 40.º do Código de 1886), o tribunal só atenderá às circunstâncias que não façam, logo, parte do crime, como é o que claramente sucede com o exercício de funções políticas relativamente à própria possibilidade de utilização da Lei n.º 34/87; dizer, depois, que Fernando Costa Freire é gravemente punido na sequência do ‘preenchimento’ desses ‘tipos’ devido ao ‘elevado grau de violação dos deveres que, como secretário de Estado, tinha’ é, evidentemente, violar o princípio da proibição da dupla valoração ou do *non bis in idem*.»

Considerou igualmente que, sendo o exercício do cargo político condição de aplicação dessa lei penal especial e elemento da respectiva incriminação, o desempenho da função de secretário de Estado só podia ter significado prático, em termos de valoração jurídica, para efeitos de atenuação da responsabilidade. É que, atentando a esse respeito nos artigos 186.º, 187.º, 194.º e 199.º da Constituição, concluiu que, perante a menor extensão da responsabilidade de um Secretário de Estado, por confronto com a dos outros tipos de membros do Governo, deveria «ser tido como ilegítimo invocar tal condição, e já no contexto de uma lei especial, como índice de agravação de responsabilidade».

Relativamente à condenação pela prática do crime de participação económica em negócio, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, concluiu, além do mais, pela «identidade entre os elementos típicos constantes do artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 34/87 e do artigo 427.º, n.º 1, do Código Penal», assim como pela inexistência de dolo específico.

Por fim, relativamente ao crime de prevaricação, este previsto no artigo 11.º da mesma Lei n.º 34/87, e procedendo à análise dos elementos típicos dessa incriminação, afirmou, acerca da noção de «processo» utilizada por aquela norma:

«Quando o Código Penal entrou em vigor, a 1 de Janeiro de 1983, o conceito legal de processo era, em regra, vinculado a uma ideia de apreciação imparcial de litígio; isso mesmo se mantinha quando a Lei n.º 34/87 entrou em vigor. Só em 16 de Maio de 1992, com a entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de

15 de Novembro), se vem alargar o uso de tal conceito (como conceito legal, entenda-se).

Mas utilizar um tal argumento posterior à entrada em vigor de leis incriminadoras era propor, para elas, a aplicação retroactiva de leis desfavoráveis aos arguidos, o que brigaria totalmente com os princípios da sucessão de leis penais inscritos no artigo 29.º da Constituição e no artigo 2.º do Código Penal.»

Seguidamente, concluiu também que não se verificava a pretendida tipicidade, por se dever aplicar o n.º 2 do artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo, atinente ao estado de necessidade em matéria de actos administrativos.

E formulou ainda as seguintes conclusões:

«O estudo realizado permite concluir, relativamente ao arguido Fernando Jorge Duarte da Costa Freire:

[...]

c) No acórdão recorrido, ao considerar como circunstância agravante o exercício das funções políticas que é condição típica da incriminação nos termos da citada Lei n.º 34/87, violou-se o princípio da dupla valoração ou do *non bis in idem*, cuja cláusula geral substantiva se encontra no proémio do n.º 2 do artigo 72.º do Código Penal;

d) Não ter sido considerada a natureza própria das competências exercidas por um secretário de Estado como circunstância atenuante da responsabilidade a que se refere a Lei n.º 34/87 viola o regime constitucional que determina a limitação dessas competências;

[...]

o) Considerar que o conceito de ‘processo’ constante da tipificação da prevaricação viu o seu âmbito alargado pelo Código do Procedimento Administrativo (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro) — que seria sempre o único meio de poder incluir os procedimentos gratuitos nessa previsão típica — e aplicar, em conformidade, tal conceito mais lato ao caso dos autos, constituiria aplicação retroactiva de lei desfavorável ao arguido.»

f) Rejeição do recurso de Garcia Correia sobre despachos interlocutórios; consequente interposição de recurso para o Tribunal Constitucional.

**15.** Já no Supremo Tribunal de Justiça, o Ministério Público elaborou parecer, no qual, além do mais, se pronunciou no sentido da rejeição dos recursos dos despachos interlocutórios anteriormente interpostos e que haviam subido com os da decisão final, «por ser manifesta a sua improcedência — artigo 420.º, n.º 1, do Código de Processo Penal». E, no que ao já referido recurso interposto de despacho interlocutório pelo recorrente Garcia Correia se referia, entendeu ainda que o mesmo padecia de um «erro de base» que inquinava todo o seu raciocínio: o considerar que os documentos em causa, vindos do Departamento de Investigação e Acção Penal, não integravam já anteriormente o processo, (opondo-se o recorrente, por tal motivo, à sua junção aos autos), quando o que se verificaria seria exactamente o contrário.

Em resposta a esse parecer, o recorrente Garcia Correia suscitou a inconstitucionalidade daquele entendimento sustentado pelo Ministério Público, por violação dos direitos e garantias de defesa previstos no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição, porquanto, «para que um documento integre os autos, não basta que tenha sido ordenada a sua apreensão; é preciso que o documento seja mesmo materialmente junto [...] não podendo, como foi o caso, ficar esquecido num qualquer departamento policial ou do Ministério Público, enquanto o processo segue para o tribunal de instrução [...] para então reaparecer [...] sem que sequer tenha sido concedido prazo para o seu exame».

**16.** Por acórdão de 9 de Março de 1995, o Supremo Tribunal de Justiça veio a rejeitar este recurso de despacho interlocutório, por manifestamente improcedente. Dessa decisão o recorrente Garcia Correia interpôs recurso para o Tribunal Constitucional, «ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82 [...] para apreciação da inconstitucionalidade, na interpretação acolhida, dos artigos 164.º, n.º 2, 165.º, n.ºs 1 e 2, e 34.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal».

O relator admitiu este recurso para subir com o que viesse a ser interposto da decisão final, nos termos do disposto no artigo 78.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional e no artigo 407.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

g) Alegações.

**17.** Nas suas alegações referentes ao recurso da decisão condenatória, o recorrente Garcia Correia sustentou a inconstitucionalidade dos artigos 410.º, n.ºs 2 e 3, e 433.º do Código de Processo Penal «interpretados em termos de permitir a apreciação do recurso sem a sentença conter uma completa fundamentação factual», por violação do princípio do duplo grau de jurisdição em matéria de facto, consagrado no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.

O Ministério Público pronunciou-se, quanto a este recurso, no sentido da sua rejeição e da não verificação da inconstitucionalidade suscitada.

**18.** Por sua vez, o recorrente José Beleza, nas suas alegações, elaborou as seguintes conclusões:

«(6) Interpretar o artigo 313.º citado do Código Penal pela forma errónea como o fez a decisão recorrida implica tornar tal norma materialmente inconstitucional, por directa violação do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição, pois que se levou assim a ilicitude penal para zonas onde ela não deveria intervir por tanto estar vedado em função do princípio da legalidade incriminatória, dado a isso obstem os requisitos típicos essenciais que, devidamente interpretados, mais não visam do que garantir a consecução do princípio da subsidiariedade do direito penal, decorrente do seu carácter fragmentário;

[...]

(10) Verifica-se vício na fundamentação por se não individualizarem nem explicitarem as razões pelas quais certos meios de prova permitiram as conclusões probatórias dadas como assentes, antes se interpretaram os artigos 374.º, n.º 2, e 97.º, n.º 4, do Código de Processo Penal em termos que tornam tais preceitos materialmente inconstitucionais, por violação dos artigos 20.º e 208.º, n.º 1, da Constituição e do artigo 13.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

[...]

(14) E a final verificou-se aplicação de normas tornadas materialmente inconstitucionais pela interpretação efectivada, no caso os artigos 1.º, n.º 1, alínea f), 359.º e 379.º, todos do Código de Processo Penal, por violação dos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição, o que sucedeu quando — sem que ao arguido fosse dada a hipótese de se defender — na sentença se imputou ao arguido um crime de burla cometido por empolamento enganatório de preços, quando substancialmente diversos eram os factos da pronúncia em relação ao modo de comissão de tal ilícito.»

Na sua resposta, o Ministério Público concluiu pela improcedência do recurso em causa e pela não verificação das inconstitucionalidades nele suscitadas.

**19.** O recorrente Costa Freire não juntou alegações escritas.

C) O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

**20.** Por acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, o Supremo Tribunal de Justiça julgou parcialmente procedentes os recursos dos recorrentes Costa Freire e José Bezeza relativamente às penas aplicadas.

Assim, fixou a pena aplicada a Fernando Costa Freire em cinco anos de prisão e oitenta dias de multa à razão de 7500\$00 por dia. E a pena aplicada a José Bezeza, em três anos de prisão, suspensa na respectiva execução pelo período de quatro anos.

No tocante ao recorrente Costa Freire, considerou ainda o aresto improcedente a sua condenação pela prática de um crime de participação económica em negócio, previsto pelo n.º 1 do artigo 23.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, dele absolvendo o recorrente; mas condenou-o, todavia, pela prática do crime previsto no n.º 2 do mesmo artigo (vantagem patrimonial em negócio).

No resto, o Supremo Tribunal de Justiça julgou improcedentes os recursos.

a) Julgamento das questões de inconstitucionalidade.

**21.** No tocante às questões de inconstitucionalidade suscitadas pelo recorrente José Bezeza, entendeu esse acórdão, quanto à norma do artigo 374.º do Código de Processo Penal, o seguinte:

«[...] a lei não exige uma indicação dos meios de prova em relação a cada um dos factos que o tribunal tenha considerado provados, nem mesmo que o tribunal indique e fundamente as razões pelas quais considerou ou não considerou como verdadeiros determinados depoimentos ou declarações (ver acórdão deste Supremo de 14 de Outubro de 1993, recurso n.º 45 257).

[...]

Só a ausência total da referência às provas que constituíram a fonte da convicção do tribunal integra violação do artigo 374.º, n.º 2, e a consequente nulidade [artigo 379.º, alínea a)], considerando-se satisfeita a exigência daquele artigo pela simples indicação dos meios de prova (ver acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1989, recurso n.º 40 094, de 6 de Março de 1991, recurso n.º 40 874, de 16 de Março de 1994, recurso n.º 45 759, e de 15 de Maio de 1994, recurso n.º 46 279).

Tal interpretação do princípio da fundamentação das decisões dos tribunais (com consagração no artigo 208.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) respeita não só a lei ordinária como a lei constitucional, defendendo o Tribunal Constitucional que este princípio tem um alcance eminentemente programático, ficando devolvido ao legislador o seu preenchimento, isto é, a delimitação do seu âmbito e extensão (ver acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça no recurso n.º 48 101).»

**22.** No que se refere ao artigo 313.º, n.º 1, do Código Penal, entendeu-se neste aresto:

«Se (primeiro momento), com a intenção de enriquecimento ilegítimo (e é ilegítimo aquele que não corresponde a qualquer direito), o agente convence o sujeito passivo de uma falsa representação da realidade (e o erro ou engano nisso consistem), mediante manobras (e estas podem ser as mais variadas, desde a simples mentira que

as circunstâncias envolventes são de molde a tornar credível perante o homem médio até aos mais elaborados artifícios) adrede realizados, e com isso consegue (segundo momento) que esse sujeito pratique actos que lhe causem, ou a terceiro, prejuízos patrimoniais, está perfeito o crime de burla, sendo que o enriquecimento ilegítimo é em regra concomitante (como duas faces da mesma moeda) com o prejuízo patrimonial causado pelo acto e que deve existir numa relação de causa-efeito entre o primeiro e o segundo momentos.

[...]

Pouco importa que o acórdão tenha assimilado a actuação enganosa dos arguidos ao artifício fraudulento do artigo 451.º do Código Penal de 1886 (ver fls. 17 204 do acórdão), se se verificar — como se viu que se verifica — que toda essa actuação demonstra um complexo estratagemma destinado a enganar o sujeito passivo, iludindo a sua boa fé e levando-o a uma falsa representação da realidade de que resultou (e aqui está a chamada «relação causa-efeito») agir ele contra o seu património. Nessa actuação está patente o urdimento com exteriorização enganatória, significante da astúcia.»

E acrescentou-se ainda que o que importava definir não era se o colectivo tratara correctamente o problema da causalidade, mas antes averiguar se se verificara uma relação de causa-efeito entre a conduta do agente e a do sujeito passivo do crime, concluindo que tal resposta era positiva. Efectuando «um juízo de prognose pós-tuma do caso dos autos», deste retirou a conclusão de que «a obtenção de um resultado que para o comum dos cidadãos se tornaria difícil se tornou fácil para os arguidos devido ao entrelaçar das circunstâncias já postas em relevo»: assim, a confiança que o arguido Costa Freire fora adquirindo junto da Ministra da Saúde, o conhecimento profundo por ele adquirido acerca do funcionamento desse Ministério, a «quase intocabilidade» das propostas por ele apresentadas. Prosseguiu o aresto:

«Tudo a tornar idóneo, naquelas especiais circunstâncias, o meio de atingir o resultado final e a estabelecer um nexó de causalidade adequada entre a conduta dos agentes e a da vítima.

[...]

É óbvio que não coincide o conceito de enriquecimento sem causa dos artigos 473.º e seguintes do Código Civil com o de enriquecimento ilegítimo de que fala o artigo 313.º do Código Penal. A diferença decorre desde logo do artigo 498.º, n.º 4, do Código Civil.

Mas o que o acórdão diz (fls. 17 208) é que os arguidos ‘lograram tal propósito (de obterem para eles valores a que bem sabiam não terem direito), vindo a obter um enriquecimento patrimonial ilegítimo, já que para aquele valor, de cerca de 57 000 000\$00, não tinha causa legal ou contratual justificativa’.

Ilegítimo é o enriquecimento que não tem apoio em qualquer direito ou interesse protegido por lei ou não é autorizado ou permitido por um preceito legal.

E o acórdão não diz coisa diferente disto.

O mesmo se diga quanto à chamada ‘reserva mental’.

Esta existe (artigo 244.º do Código Civil) sempre que é emitida uma declaração contrária à vontade real com o intuito de enganar o declaratário.

Também aqui é evidente que um determinado caso de reserva mental pode ter relevância simultaneamente civil e criminal; basta que o intuito de enganar assumia dignidade penal, como acontece em muitos casos regulados no Código Penal e designadamente no do artigo 313.º»

**23.** Por fim, relativamente às questões de inconstitucionalidade suscitadas no recurso de José Beza, afirmou-se no aresto recorrido, com referência ao artigo 359.º do Código de Processo Penal:

«Não existe nenhum facto novo, no sentido que implique alteração substancial [artigos 1.º, alínea f), e 359.º do Código de Processo Penal], que o colectivo tenha dado como provado.

Como é sabido, é alteração substancial a que tem por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis [artigo 1.º, alínea f)].

Ora, o colectivo, com o fim evidente de por menorizar tanto quanto possível a imagem da realidade colhida na audiência, introduziu um ou outro facto instrumental que em nada interfere na incriminação e que não se afasta relevantemente do conteúdo da acusação e da pronúncia,

em termos de surpreender os arguidos e de lhes diminuir as suas garantias de defesa.

Isto tanto mais que quer a acusação quer a pronúncia tinham como apoio constante as propostas e facturas apresentadas ao Ministério da Saúde e bem assim os relatórios periciais que sobre elas incidiram — tudo documentos conhecidos pela defesa e que o tribunal tinha o dever de examinar e ponderar.

Não se vê violação dos invocados artigos nem do artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa.»

**24.** Quanto à inconstitucionalidade dos artigos 410.º e 433.º do Código de Processo Penal, invocada pelo recorrente Garcia Correia, o Supremo Tribunal de Justiça limitou-se a proceder à sua rejeição, por remissão para a sua anterior jurisprudência constante e uniforme, confortada por igualmente constante jurisprudência do Tribunal Constitucional.

**25.** Relativamente ao recurso do recorrente Costa Freire, no tocante à questão de inconstitucionalidade do artigo 358.º do Código de Processo Penal, entendeu o aresto do Supremo Tribunal de Justiça:

«Finalmente, quando o recorrente imputa ao acórdão recorrido o vício de se ter servido de actos novos» e de ter violado o disposto no artigo 358.º do Código de Processo Penal (por lapso, disse nas conclusões artigo 368.º), esquece que o próprio acórdão respondeu — por forma suficiente e que não suscita censura — não só a esta objecção como aqoutra de não ter havido benefício concreto para a Edibloco (ver fls. 17 227 e seguintes).

É certo que, quanto aos ditos factos, o acórdão responde à eventual objecção de violação do artigo 359.º do Código de Processo Penal, quando agora estamos perante o artigo 358.º

Mas a resposta dada pelo colectivo permanece válida: não houve alteração dos factos, substancial ou não substancial.

Tratou-se apenas de explicitar mais claramente os factos da pronúncia, com recurso a factos constantes de documentos (v. g., relatórios periciais) que a suportam e que dela não extravasam, não podendo o arguido deixar de organizar a sua de-

fesa tendo em conta tais documentos instrumentais, sem que o seu conteúdo — analisado em julgamento — possa constituir surpresa para ele.

Absurdo seria, de resto, que se exigisse que a pronúncia descrevesse o conteúdo de todos os documentos em que se apoia, tornando-a uma peça inextricável.

E de nada serviria o artigo 368.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, quando permite que o tribunal dê como provados factos resultantes da discussão da causa.»

E conclui assim este ponto:

«E, no que toca à inconstitucionalidade do falado artigo 358.º, por violar o princípio do contraditório, a alegação não resiste à primeira análise daquele normativo, que expressamente manda ao juiz comunicar ao arguido qualquer alteração não substancial dos factos, concedendo-lhe tempo para preparar a defesa em conformidade com essa alteração; o que tudo respeita o artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

Simplemente, no caso não houve alteração não substancial que obrigasse o tribunal a cumprir aquela disposição legal.»

**26.** Por fim, o acórdão considerou ainda que o conceito de «processo» utilizado pelo artigo 11.º da Lei n.º 34/87 incluía necessariamente o processo gracioso.

*b)* Reclamação por nulidades e pedido de acção por parte do recorrente Costa Freire.

**27.** Desta decisão veio o recorrente Costa Freire reclamar, por omissão de pronúncia e por obscuridade.

Assim, quanto àquele primeiro fundamento, indicou quatro pontos ou questões não respondidos, no seu entender, pelo acórdão reclamado.

Em primeiro lugar, a questão «do princípio da intervenção mínima ou do carácter subsidiário ou de *ultima et extrema ratio* da intervenção própria do direito penal»; segundo o reclamante, «podendo e devendo uma determinada questão ser resolvida, sem prejuízo de terceiros, no plano do direito civil, não se justifica a intromissão do

direito penal», como a que se verificou no caso, correspondendo a uma «relevância excessiva» deste plano do direito.

A segunda questão não respondida pelo aresto, segundo o reclamante, foi a da «relevância da burla por omissão», tendo-se remetido para o artigo 10.º do Código Penal sem, todavia, atender à ressalva expressa que consta da parte final do seu n.º 1, e que «implica a insubsistência da equiparação nos chamados ‘crimes modais’ ou ‘de forma vinculada’».

Em terceiro lugar, refere o reclamante que o Supremo Tribunal de Justiça, ao não discutir as incidências jurídico-administrativas do acto por ele praticado (fls. 210 v.º do acórdão), «não cumpriu ainda a omissão que lhe é imposta pelo princípio da suficiência da acção penal», enunciado no artigo 7.º do Código de Processo Penal, o que constituiria lesão da «exigência constitucional da intervenção subsidiária da tutela penal».

A última questão objecto de reclamação em sede de omissão de pronúncia foi a da falta de resposta ao problema de sucessão de leis no tempo, decorrente da entrada em vigor — após as alegações, mas ainda antes da prolação do acórdão sob reclamação — da nova versão do Código Penal, e a que se referiu o voto de vencido que acompanha o acórdão. Apoiando-se nessa declaração de voto, considerou o reclamante que a decisão em causa não tomara em consideração o n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que determinou a revogação das disposições legais avulsas que prevêm ou punem factos incriminados pelo Código Penal (af se incluindo o artigo 11.º da Lei n.º 34/87, ou seja, a previsão do crime de prevaricação pelo qual fora condenado), assim se violando o artigo 29.º da Constituição.

**28.** Por seu turno, o pedido de esclarecimento recaiu sobre três pontos, sendo um deles o seguinte:

«[...]»

E finalmente a fls. 213, linhas 24 e 25, remete-se para o artigo 266.º, n.º 2, da Constituição, no momento em que o acórdão se ocupa da busca do conceito de ‘processo’. Pergunta-se, por isso: integra efectivamente a decisão do Supremo Tribunal de Justiça a defesa de que esse conceito se estriba com base nesse preceito constitucional?»

**29.** Por acórdão de 11 de Julho de 1996, o Supremo Tribunal de Justiça desatendeu a reclamação por nulidade e o pedido de esclarecimento, por entender não haver qualquer omissão de pronúncia ou obscuridade na decisão reclamada.

D) Os recursos para o Tribunal Constitucional.

a) O primeiro recurso para o Tribunal Constitucional de Fernando Costa Freire.

**30.** O recorrente Costa Freire, «sem prejuízo das reclamações» apresentadas, interpôs logo recurso do acórdão de 29 de Fevereiro de 1996 para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do mesmo artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, para apreciação das seguintes questões de inconstitucionalidade:

«1 — Tal como foi interpretado na 1.ª instância e como voltou a ser no duto acórdão referido, o artigo 358.º do Código de Processo Penal viola o princípio do contraditório, que é uma das garantias de defesa a que se refere o artigo 32.º da Constituição (cfr. a motivação de recurso do arguido, págs. 114 e 125).

2 — A utilização do exercício de funções políticas quer como elemento típico (para o efeito de considerar aplicável a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho), quer como circunstância agravante da responsabilidade do arguido, nos termos em que a tal utilização se assiste tanto na decisão da 1.ª instância como no duto acórdão referido, viola o princípio do *non bis in idem*, constitucionalmente consagrado através do n.º 5 do artigo 29.º da lei fundamental (cfr. o parecer junto ao recurso pelo arguido, págs. 13 e 77).

3 — A graduação da responsabilidade política teria de atender — e não atendeu nem na 1.ª instância nem no duto acórdão referido — aos artigos 187.º, 194.º e 199.º da Constituição (cfr. o parecer acabado de citar, págs. 14, 15 e 78).

4 — Não se atendeu igualmente à incidência dos princípios fundamentais vigentes em matéria de sucessão de leis penais ou de «aplicação da lei penal no tempo» — que são, antes de mais, princípios constitucionais (artigo 29.º, n.ºs 1 e 4, da lei fundamental) — sobre a questão que suscitou em torno da aplicabilidade da mencionada Lei n.º 34/87 (cfr. o parecer cit., págs. 15 e 16).



5 — Desatendimento esse que se repetiu no que concerne à relação entre esses princípios fundamentais da sucessão de leis e a questão posta sobre o conceito de ‘processo’ para efeitos de preenchimento do tipo de crime de ‘prevaricação’, na pág. 75 do parecer junto aos autos pelo arguido.

6 — E foi ainda suscitada uma outra questão de inconstitucionalidade, desatendida no acórdão referido: a aplicação ao caso, para efeitos de precisão de conceitos, do Código do Procedimento, igualmente como problema de retroactividade *in melius* [parecer citado, pág. 80, sob alínea *q*].»

*b*) O segundo recurso para o Tribunal Constitucional de Fernando Costa Freire.

**31.** Igualmente inconformado com a decisão tomada no acórdão de 11 de Julho de 1996, o recorrente Costa Freire interpôs recurso do mesmo aresto para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional, que fundamentou nos seguintes termos:

«*a*) A relevância do princípio da *ultima et extrema ratio* como princípio definidor da intervenção própria do direito penal [...] trata-se de um princípio de que são projecções as exigências legais-ordinárias da suficiência da acção penal e da primazia da jurisdição penal, e que tem como fundamento a subsidiariedade criminal, assente nos princípios constitucionais da legalidade e da tipicidade;

*b*) O problema da burla por omissão [...] não atender à delimitação legal da equiparação entre acção e omissão é, evidentemente, não interpretar conformemente com a Constituição o artigo 10.º do Código Penal, por isso que tal delimitação é delimitação de tipicidade, directamente assente no princípio constitucional da legalidade;  
[...]

4 — Não ter tratado — isto é: ter omitido o tratamento — é, de qualquer forma, uma maneira juridicamente relevante de abordar questões como as que ficam assinaladas sob *a*) e *b*). A aborda-

gem negativa aí em causa é que se transforma, nos seus resultados relativamente ao caso dos autos, em interpretações normativas desconformes com a Constituição.

[...]

[...] outra coisa é a necessidade legal-constitucional de fazer depender a relação entre o artigo 369.º do Código Penal e a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, de uma norma — o referido artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março —, que tem, também ela, de ser interpretada conformemente com a Constituição.

7 — Ao não ter sequer considerado o referido artigo do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, o Supremo Tribunal de Justiça não atendeu a princípios e preceitos constitucionais estritos, designadamente os traduzidos nos n.ºs 1 e 4 do artigo 29.º da lei fundamental.

8 — E, enfim, também implica desconformidade com a Constituição a indistinção entre prova indirecta e inferência ou presunção: o facto de a interpretação desta última depender estritamente de um raciocínio legalmente dominado pelo princípio do *in dubio pro reo* fá-la sediar-se na fundamentação constitucional da presunção de inocência do arguido.»

*c*) O recurso para o Tribunal Constitucional de José Bezeza.

**32.** O recorrente José Bezeza interpôs recurso para o Tribunal Constitucional do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro, ao abrigo do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional, para apreciação da constitucionalidade de duas normas:

— Da norma constante do artigo 313.º do Código Penal de 1982 «e por isso também do artigo 217.º do Código Penal de 1995, que acolheu a mesma descrição típica», na interpretação dada pelo acórdão recorrido, ao considerar «que a mera promessa de uma prestação, sem a intenção de a cumprir, integra o requisito típico de astúcia criminalmente relevante para a realização da burla», por violação do princípio da legalidade incriminatória, expresso no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição;

— Da norma resultante dos artigos 1.º, n.º 1, alínea *f*), 359.º e 379.º do Código de Processo

Penal, interpretados «no sentido de na sentença condenatória poder ser de surpresa imputada ao arguido um modo de comissão do crime de burla, que não é aquele que expressamente constava da pronúncia face à qual ele ofereceu a sua defesa», por violação do artigo 32.º, n.º 5, da lei fundamental.

d) Subida dos recursos; deserção do recurso de Garcia Correia.

**33.** Admitidos, por despacho de 20 de Outubro de 1996, os recursos interpostos pelos arguidos José Beza e Costa Freire, ordenou-se a subida com estes do recurso já anteriormente admitido, e interposto pelo recorrente Garcia Correia, do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que julgara improcedente o recurso da decisão interlocutória que ordenara a manutenção nos autos dos documentos vindos do Departamento de Investigação e Acção Penal.

Já neste Tribunal, apenas os recorrentes José Beza e Costa Freire juntaram alegações, pelo que veio a ser julgado deserto o recurso interposto pelo recorrente Garcia Correia.

e) Alegações de Fernando Costa Freire.

**34.** O recorrente Costa Freire enunciou, nas suas alegações, referentes aos dois recursos por si interpostos, um total de dez questões de inconstitucionalidade.

Assim, no tocante ao recurso interposto do acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, formulou seis questões de constitucionalidade, pela forma seguinte:

A primeira norma que, no entendimento do recorrente, foi interpretada nos autos desconformemente com a Constituição foi o artigo 358.º do Código de Processo Penal (cfr., nos autos, as págs. 114 e 125 da motivação do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça). A amplitude da discricionariedade aí atribuída ao julgador penal não pode ser tal que obnubile a necessária incidência do princípio do contraditório, constitucionalmente consagrado no n.º 5 do artigo 32.º da lei fundamental. E, assim, no caso *sub judice* veio o recorrente a ser confrontado com elementos factuais (essenciais para a compreensão do caso)

novos sem que lhe fossem concedidos os meios necessários à sua defesa. O advérbio de modo «estritamente», constante da parte final do n.º 1 do artigo 358.º do Código de Processo Penal, não pode ser interpretado em termos tais que impliquem a lesão da necessária contraditoriedade processual penal.

Em segundo lugar, foi explicado no parecer junto aos autos pelo recorrente (cfr. as respectivas págs. 13 e 77) que a decisão da 1.ª instância devia ser criticada e reformada na parte em que utiliza o mesmo elemento fáctico do exercício de funções políticas quer para qualificar especialmente as imputações com base na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, quer para o considerar circunstância agravante da responsabilidade. Assim se violou a norma que, no Código Penal (agora — isto é, na versão do Código Penal posterior à reforma de 1995 —, cfr. o proémio do n.º 2 do artigo 71.º), mais concretamente traduz a proibição constitucional da dupla valoração, formalmente expressa no n.º 5 do artigo 29.º da lei fundamental (e, sobre a relevância constitucional do princípio do *non bis in idem*, ver, por todos, o Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho e o Dr. Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra Editora, 1993, pág. 194).

Em terceiro lugar, também no referido parecer (a págs. 14, 15 e 78) se trouxe aos autos a chamada de atenção para a inconstitucionalidade resultante de, na graduação da pena de um titular de cargo político, não observar a própria hierarquia estabelecida em preceitos como os dos artigos 187.º, 194.º e 199.º da Constituição. Se é de graduação da responsabilidade de um titular de cargo político que o tribunal diz tratar, então o exercício da função de secretário de Estado não permite que se esqueçam as dependências que o definem. Não o permite negativamente — olvidando a necessária investigação em torno da formação de decisões que são deliberações — e não o permite positivamente — uma vez que o exercício de um cargo subordinado não pode nunca ser critério de agravamento, mas, quando muito, de atenuação.

Em quarto lugar, foi ainda através do citado parecer (desta feita, a págs. 15 e 16) que se trouxe ao processo a saliência de que uma contradição grave insita nas condenações proferidas na

1.<sup>a</sup> instância é violadora do princípio da irretroactividade. Quanto à condenação por «burla», o momento consumativo seria, ou teria sido, um pagamento antecipado (numa altura em que ainda se não podia saber se o trabalho iria ser realizado ou não ...) anterior ao início do exercício de funções políticas pelo recorrente; quanto à condenação por «participação económica em negócio», o momento consumativo não foi o do início da sequência de actos que o recorrente veio, funcionalmente, completar, por isso que tal início se verificara antes da própria entrada em vigor da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

Em quinto lugar (e cfr. agora a pág. 75 do parecer junto aos autos), verifica-se no presente processo — e, neste momento, quer pela 1.<sup>a</sup> instância, quer pelo próprio Supremo Tribunal de Justiça — a violação do princípio da retroactividade *in melius ou in mitius* (retroactividade da solução concretamente mais favorável ao arguido, exemplo, artigo 29.º, n.º 4, da Constituição) em face da desconsideração da evolução legislativa do conceito de «processo» (elemento do tipo de crime de «prevaricação» por que o recorrente também vem condenado) com a entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo [...] foi o que neste processo se fez ao recorrente, ao desconsiderar a necessidade de passar a ler tanto o Código Penal como a sua legislação complementar de modo diferente, por exemplo na incriminação da «prevaricação», a partir da entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo no ordenamento jurídico português.

Em sexto lugar e finalmente, trouxe-se ainda aos autos [cfr. o parecer citado, pág. 80, sob as alíneas *p*) e *q*)] a afirmação da inconstitucionalidade decorrente da inaplicabilidade da causa de justificação consagrada no n.º 2 do artigo 3.º do mesmo Código do Procedimento Administrativo. Essa inaplicabilidade conforma igualmente, *in casu*, violação da retroactividade *in mitius*.

**35.** Quanto às questões suscitadas no segundo recurso, foram elas assim enunciadas:

E, assim, em sétimo lugar, o facto de o tribunal não ter verificado, ao contrário do que lhe fora pedido [cfr., por exemplo, o parecer citado, pág. 77, sob alínea *b*)], a relevância jurídico-

-administrativa dos elementos que descreveu e que entendeu dar como provados, na perspectiva da dispensa da intervenção de *ultima et extrema ratio* como só pode ser a do direito penal, é claramente violador do princípio da necessidade das penas. É este um princípio caracterizador do próprio papel do Estado nesta matéria (cfr., por último, a Prof.<sup>a</sup> Doutora Maria Fernanda Palma, *Direito Penal*, parte geral, lições policopiadas pela Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, págs. 65 e segs.), ancorado na subsidiariedade da ilicitude de que aqui se trata (resume indicações a propósito do Dr. Miguel Pedrosa Machado, «Circunstância das infracções e sistema do direito penal português», separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, 1989, pág. 44) e com uma relevância constitucional material vetusta (por todos, o Conselheiro José de Sousa e Brito, «A lei penal na Constituição», na obra colectiva *Estudos sobre a Constituição*, Livraria Petrony, 1978, págs. 222 e seguintes).

Em oitavo lugar, padece o presente processo, na solução de condenação do recorrente por burla, de inconstitucionalidade na interpretação do artigo 10.º do Código Penal. Em dois planos:

Por um lado, essa condenação assenta no juízo de que o crime de burla seria passível de ser cometido por omissão, por essa forma olvidando que justamente um dos exemplos de aplicação da ressalva constante da parte final do n.º 1 desse artigo 10.º do Código Penal — e precisamente porque do que nessa ressalva se cuida é de crimes modais ou de forma vinculada — é o crime de burla (cfr. o Prof. Doutor Jorge Miranda e o Dr. Miguel Pedrosa Machado, na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1994, pág. 488).

Por outro lado, não se pode no presente momento esquecer que a revisão de 1995 do Código Penal deu nova redacção a tal artigo 10.º O que passou a ser equiparado à acção não foi a omissão de uma acção devida, mas uma mera omissão de contornos indeterminados e claramente violadores da legalidade penal (cfr. a antiga e a nova redacções do n.º 1 do citado artigo 10.º). O problema para que assim se chama a atenção é o seguinte: tudo indica que esta nova redacção é resultante de um erro, fazendo constar formalmente do Código Penal uma modifica-

ção para a qual o diploma aprovador da revisão de 1995 — o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março — não tinha habilitação suficiente, violando-se assim o artigo 168.º da Constituição. Só que essa ilegalidade reforçada (segundo o Prof. Doutor Jorge Miranda, *Funções, Órgãos e Actos do Estado*, edição policopiada na Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, págs. 476 e 477) ou essa inconstitucionalidade orgânica (segundo o Prof. Doutor J. J. Gomes Canotilho e o Dr. Vital Moreira, ob. cit., pág. 682) não invalida a necessidade de aplicação ao caso da lei, mesmo inconstitucional, mais favorável ao arguido (é um ponto sobre o qual existe discussão doutrinária entre nós: o Dr. Rui Pereira, na *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 1991, págs. 55 e segs., apresenta-se como defensor de uma posição por si próprio logo qualificada — *ibidem*, pág. 56 — como minoritária; mas posição que conduziu à apresentação, pelo Prof. Doutor Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 3.ª ed., 1991, págs. 499 e 500, de uma maneira de ver a questão que não deixa de atender aos argumentos do Dr. Rui Pereira, sem deixar de aplicar o n.º 4 do artigo 29.º da Constituição). E esta solução mais favorável ao arguido é claramente a correspondente à nova versão do artigo 10.º, que contém uma norma vazia reforçadora da inviabilidade de equiparação da acção à omissão num caso como o dos autos.

Em nono lugar, surge a questão a que muito doutamente se refere o voto de vencido que acompanha o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996. O mesmo princípio da retroactividade *in mitius* de que se tem falado a outros propósitos nestas alegações exigia que o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, quando interpretado (como é sempre devido) conformemente com a Constituição (e, portanto, também com o seu artigo 29.º), conduzisse à impossibilidade de aplicação de uma norma da Lei n.º 34/87, toda ela construída à imagem da anterior versão do Código Penal, uma vez mudado este, como designadamente se verifica pelo seu artigo 369.º

Em décimo lugar, enfim, desrespeita a fundamentação constitucional da culpa penal a confusão entre prova indirecta e inferência feita nos autos (acerca da questão, cfr., por exemplo, o

parecer citado, pág. 26). Dar como provada a burla é algo que nunca se pode verificar sem atender à dupla estrutura causal de que o tipo em causa se reveste: antes da produção do prejuízo está a causalidade psíquica (cfr., por último, a Prof.ª Doutora Maria Fernanda Palma e o Dr. Rui Carlos Pereira, na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1994, pág. 328) que há-de ligar o comportamento da vítima à astúcia do agente; ponto não provado (nem directa, nem indirectamente) nos autos.

#### f) Alegações de José Beleza.

**36.** Por sua vez, o recorrente José Beleza formulou a questão de inconstitucionalidade da norma constante do artigo 313.º do Código Penal de 1982 e do artigo 217.º do mesmo Código após a revisão de 1995, nos termos seguintes:

«E, como se disse, na petição de recurso estão em causa 'na interpretação que deles faz o aresto do Supremo Tribunal de Justiça em causa, ao ter considerado que a mera promessa de uma prestação, sem a intenção de a cumprir, integra o requisito típico da astúcia criminalmente relevante para a realização da burla'.

Na verdade, o preceito incriminador em causa leva a 'astúcia' à categoria típica essencial, nisso se diferenciando do Código Penal de 1886 e daquilo que era a tradição portuguesa.

No Código Penal de 1886 a burla estava tipificada em linguagem naturalística e em estilo casuístico, em dois preceitos, os artigos 450.º e 451.º, neste último prevendo-se a denominada defraudação, possível de ser cometida por várias formas, entre as quais 'empregando artifício fraudulento [...]'.  
A muito diferente técnica legislativa usada não permite analogia ou qualquer ilação entre essa previsão e aquela que está hoje adquirida desde o Código Penal de 1982, embora, no entender de alguma doutrina, ao usar tal conceito de astúcia 'o legislador penal de 1982-1995 não pretendeu romper com o passado' (Doutora Fernanda Palma e o Dr. Rui Carlos Pereira, 'O crime de burla no Código Penal de 1982-1995', publicado na *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1994, XXV, pág. 324).

A astúcia é um elemento objectivo necessário integrante do tipo de tal modo essencial que, sem a sua verificação, inexistente burla, mesmo na forma tentada.

[...]

6 — A exigência da astúcia, como elemento essencial do tipo, foi considerada ser ‘uma exigência que se vem juntar limitativamente ao elemento de dolo específico: intenção de enriquecimento específico’.

O passo citado é extraído da acta da 9.<sup>a</sup> sessão, publicada no volume *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, 1979.

[...]

7 — Ora, a astúcia é um conceito com contornos indeterminados, sem definição legal e que carece assim de um esforço de interpretação jurídica para que os seus contornos se precisem.

Afastamos assim que um conceito típico com esta envergadura possa ser achado pela mera referência a sinónimos seus ou a descrições aptas a sugerir o respectivo campo semântico mas afinal de tipo retórico, e assim desprovidas do rigor jurídico que se exige para a sua conceptualização.

8 — Ora a interpretação jurídica de conceitos típicos pertencentes a normas incriminatórias não é livre, antes há uma fronteira além da qual se extravasa os próprios limites definidos pela tipicidade e que, assim, não é consentida.

[...]

Mas do enunciado constitucional do princípio da legalidade incriminatória, previsto no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa há mais limitações.

Entre as múltiplas facetas possíveis, está precisamente a proibição de uma interpretação que ultrapasse o campo semântico natural dos conceitos jurídicos empregues pelo legislador na conformação dos seus tipos penais, pois ‘uma interpretação que vá além do sentido possível das palavras é incompatível com o fundamento de segurança jurídica do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, embora não esteja em rigor abrangido por ele’ (Dr. José de Sousa Brito, ‘A lei penal na Constituição’, estudo publicado na colectânea *Estudos sobre a Constituição*, II, pág. 253).

9 — E como a tipicidade é, como princípio de legalidade, uma exigência constitucional (ar-

tigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), então, uma interpretação de tais conceitos típicos que franqueie os limites de tal fronteira de legalidade incriminatória torna a norma interpretada materialmente inconstitucional.»

Passando à análise dos conceitos jurídico-civis relativos à reserva mental e à simulação, concluiu o recorrente que aquela, desde logo, não podia ser considerada «figura integrante ou equivalente ao requisito típico da astúcia para efeitos de burla»; e, não estando, por sua vez, a simulação sob a alçada penal, «então, *por maioria de razão*, a reserva mental, também será situação insusceptível de integrar qualquer elemento de tipicidade penal». E continuou:

«Aliás, uma interpretação do conceito de astúcia enganatória em termos de nele se excluir a simulação — porque hoje impune — mas em termos de aí abranger a reserva mental, colidiria frontalmente com a regra imperativa do respeito da ‘unidade do sistema jurídico’, a qual é hoje exigência basilar da teoria da interpretação, tal como está consignada pelo artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil.

[...]

[...] Em suma, os artigos 313.º do Código Penal de 1983 e 217.º do Código Penal de 1995, se interpretados e aplicados — como o foram *in casu* — em termos de a reserva mental de incumprimento integrar e equivaler ao conceito de astúcia enganatória ou indutora em erro, são materialmente inconstitucionais, por ofensa ao princípio da legalidade incriminatória, que está enunciado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.»

37. E, no tocante aos artigos 1.º, n.º 1, alínea f), 359.º e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal, o recorrente prosseguiu assim as suas alegações:

«No caso em apreço o arguido vinha pronunciado pela comissão de um crime de burla cometido através da reserva mental de incumprimento e ele foi condenado por burla cometida através da formulação de um preço que havia engendrado segundo critérios que não podiam ser aceites, porque supostamente não legais.

[...] Mas mais: é que, dando como reproduzido tudo o que acima se disse, o modo de comissão do crime, tal como está materializado pela descrição fáctica da pronúncia — astúcia por reserva mental de incumprimento —, só podia conduzir à sua absolvição e, assim, foi precisamente o ter-se na sentença e de surpresa considerado a existência de outros factos típicos, referentes ao modo de realização do crime, que veio a possibilitar a condenação.

Deste modo, o que está em causa, em suma, é saber se as garantias de defesa em processo penal, clausuladas que estão como exigências do processo criminal acusatório típico de um Estado de direito, permitem alterar na sentença sem aviso ou contraditório a materialidade dada como achada em termos de decretar condenação que se não poderia alcançar através da narrativa factual da pronúncia.

[...] Ora a existência de ‘outros factos’ que, não significando alteração substancial, não integrem outro crime, diverso do referido na pronúncia, ou não impliquem o agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis [*hoc sensu* a alínea *f*) do artigo 1.º do Código de Processo Penal] só pode ser tida em conta mediante a garantia de contraditório, tal qual o prevê o artigo 358.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que impõe que, perante tal eventualidade ‘o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa’.

[...]

[...] Violar esta regra de vinculação temática e negar tal eventualidade de contraditório e de defesa é assim negar o ‘direito a ser ouvido’, peça integrante e decisiva do ‘justo processo legal’ que é imperativo do modelo processual imposto pelo artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e que a nossa lei fundamental expressamente acolheu.

[...]

[...] Em suma, os artigos 1.º, n.º 1, alínea *f*), 359.º e 379.º do Código de Processo Penal quando interpretados nos termos em que o fez o aresto em causa no sentido de que na sentença condenatória pode ser de surpresa imputado ao arguido um modo de comissão do crime, que não é aquele que expressamente constava da pronúncia,

face à qual ele ofereceu a sua defesa, são inconstitucionais por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.»

g) Contra-alegações do Ministério Público; suscitação de questão prévia.

**38.** O Ministério Público, nas suas contra-alegações, concluiu do seguinte modo:

«1 — Não deve conhecer-se do recurso relativo à questão de constitucionalidade da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, por o recorrente não imputar a inconstitucionalidade a qualquer norma, mas à própria decisão.

2 — As normas dos artigos 313.º do Código Penal de 1982 e 217.º do Código Penal de 1995, na interpretação do acórdão recorrido, não violam o disposto no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição.

3 — As normas dos artigos 1.º, n.º 1, alínea *f*), 359.º e 374.º do Código de Processo Penal, na interpretação do acórdão recorrido, não violam o disposto no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição.

4 — A norma do artigo 358.º do Código de Processo Penal, na interpretação do acórdão recorrido, não viola o disposto no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

5 — O artigo 10.º do Código Penal, na interpretação do acórdão recorrido, não viola o princípio constitucional da legalidade.

6 — O artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, não viola qualquer norma ou princípio constitucional.»

**39.** O recorrente Costa Freire, notificado para responder à questão prévia suscitada pelo Ministério Público, veio fazê-lo nos termos seguintes:

[...] Se são questões ‘novas’, são-no apenas na medida em que não tinha sequer formal-legislativamente sido possível colocá-las no tempo próprio do decurso do processo. É manifestamente o que se passa com a questão da excessiva amplitude da letra do n.º 1 do artigo 10.º do Código Penal posteriormente à entrada em vigor da reforma de 1995, por isso que só muito recentemente o problema foi trazido pelo Governo ao

Parlamento (cfr. a proposta de lei n.º 80/VII, publicada no *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, n.º 34, de 11 de Abril de 1997, designadamente a págs. 527 e 531, e divulgada algum tempo antes pela Direcção de Serviços de Apoio da Assembleia da República). Tecnicamente, do que trata é de uma questão de previsibilidade (definida e elencada, por todos, pelas Dr.<sup>as</sup> Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, na obra colectiva *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, pág. 446) em termos que a jurisprudência do Tribunal Constitucional não faz voltar contra o recorrente.

5.º — [...] Na pág. 3 das suas doughtas alegações parece referir-se a uma questão genérica de indistinção entre a impugnação de um acto judicial e a interpretação conforme à Constituição. Mas já a págs. 12-13, sob o n.º 1 das suas ‘conclusões’, parece querer restringir tal questão genérica à questão da aplicabilidade da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho.

6.º — Se é de restrição que se trata, o recorrente tem o dever de chamar a atenção para o facto de ficarem fora da ‘questão prévia’ os aspectos de constitucionalidade por si resumidos nos n.ºs 2 e 3 da sua própria conclusão de alegações: a violação de *ne bis in idem* na condenação do arguido e a inobservância da graduação constitucional-orgânica na medida da pena.

7.º — [...] As críticas respeitavelmente feitas pelo recorrente a acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça e do tribunal colectivo de 1.ª instância sobre que se basearam só atingem o respectivo sentido decisório na medida das interpretações desconformes à Constituição aí oportunamente detectadas. Não se trata de impugnar um acto por si só. Trata-se de criticar, no acto, interpretações aí realizadas.»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

## II — Fundamentos

### A) Admissibilidade dos recursos

a) Pressupostos de admissibilidade do recurso de constitucionalidade.

40. Nos termos do artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e do artigo 70.º, n.º 1,

alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, cabe recurso para este Tribunal «das decisões dos tribunais [...] que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo».

Assim, este tipo de recurso de constitucionalidade há-de interpor-se apenas de *decisões judiciais* que apliquem *norma ou normas jurídicas* cuja questão de inconstitucionalidade o recorrente haja suscitado durante o processo.

Mostra-se, pois, necessário, e antes de mais, que se esteja perante uma decisão judicial, na qual tenha sido resolvida uma questão de inconstitucionalidade, ainda que implicitamente. Contudo, o recurso de constitucionalidade em questão tem sempre como objecto a norma ou normas jurídicas efectivamente aplicadas por essa mesma decisão, como flui do artigo 280.º, n.º 1, da Constituição e dos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), e 75.º-A, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional.

Sobre a questão de saber qual seja o conceito de norma para efeitos de fiscalização da constitucionalidade, tem-se este Tribunal debruçado com alguma frequência, nomeadamente, no acórdão n.º 26/85 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5.º, págs. 7 e segs.), no acórdão n.º 150/86, (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 7.º, tomo I, págs. 287), no acórdão n.º 80/86, (*idem*, págs. 79), no acórdão n.º 156/88 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11.º, págs. 1057) e no acórdão n.º 172/93, (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 24.º, págs. 451), entre outros. De toda essa jurisprudência decorre, como se pode ler no referido acórdão n.º 26/85:

«Assim, o que há-de procurar-se, para o efeito do disposto nos artigos 277.º e seguintes da Constituição, é um conceito funcional de ‘norma’, ou seja, um conceito funcionalmente adequado ao sistema de fiscalização da constitucionalidade aí instituído e consonante com a sua justificação e sentido.

Pois bem: como a Comissão Constitucional já havia acentuado, o que se tem em vista com esse sistema é o controlo dos actos do poder normativo do Estado (*lato sensu*) — e, em especial, do poder legislativo — ou seja, daqueles actos que contêm uma ‘regra de conduta’ ou um ‘critério de decisão’ para os particulares, para a Administração e para os tribunais.

Não são, por conseguinte, todos os actos do poder público os abrangidos pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade previsto na Constituição. A ele escapam, por um lado (e como já a Comissão Constitucional salientara), as decisões judiciais e os actos da Administração sem carácter normativo, ou actos administrativos propriamente ditos; e, por outro lado, os ‘actos políticos’ ou ‘actos de governo’, em sentido estrito [...]»

Não compete, portanto, ao Tribunal Constitucional o conhecimento de inconstitucionalidades que atinjam directamente decisões judiciais ou actos judiciais propriamente ditos.

**41.** Como resulta das disposições citadas, e também do artigo 72.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional (versão decorrente da Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro), o recurso interposto ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º pressupõe que:

— A questão de inconstitucionalidade tenha sido suscitada *durante o processo*, «de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer»;

— A norma tenha sido *efectivamente aplicada* na decisão recorrida;

— E que dessa decisão não caiba recurso ordinário, por a lei o não prever ou por estarem esgotados os que no caso cabiam (*exaustão* dos recursos ordinários).

Se, no caso dos autos, não se encontra em causa, por resultar evidente, o preenchimento deste último pressuposto, já em relação ao cumprimento dos dois primeiros pressupostos se impõe efectuar algumas considerações adicionais.

**42.** Como este Tribunal tem repetidamente afirmado, só se pode considerar suscitada a questão *durante o processo*, quando a tempo de o tribunal *a quo* sobre ela se poder e dever pronunciar — ou seja, antes de esgotado o seu poder jurisdicional.

E, por outro lado, o Tribunal tem considerado que cabe às partes considerar antecipadamente as várias hipóteses razoáveis de interpretação das normas em questão e, bem assim, suscitar

antecipadamente as inconstitucionalidades daí decorrentes — isto é, antes de proferida a decisão de que se pretende recorrer para o Tribunal Constitucional. Neste sentido se pronunciaram, nomeadamente, o acórdão n.º 479/89 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol., 14.º págs. 143 e segs.), o acórdão n.º 116/93 (inédito), o acórdão n.º 232/94 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 27.º, págs. 1119 e segs.) e o acórdão n.º 258/94 (inédito), no quadro de uma jurisprudência unânime, constante e uniforme.

Significa isto, desde logo, que o requerimento em que se solicite a esclarecimento ou em que se proceda à arguição de nulidades de uma decisão judicial não é, em regra, instrumento idóneo para se levantar, pela primeira vez, a questão de inconstitucionalidade, em termos de se abrir a via do recurso para o Tribunal Constitucional.

Com efeito, constitui jurisprudência pacífica e uniforme deste Tribunal esse entendimento de que a suscitação da questão de inconstitucionalidade no requerimento de esclarecimento ou de arguição de nulidades se não pode entender como feita «durante o processo», por ocorrer depois de esgotado o poder jurisdicional do tribunal quanto à apreciação dessa mesma questão de inconstitucionalidade (cfr. acórdão n.º 62/85, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5.º, págs. 497 e segs.; acórdão n.º 90/85, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 5.º, págs. 663 e segs.; acórdão n.º 450/87, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10.º, págs. 573 e segs.; e acórdão n.º 94/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11.º, págs. 1089 e segs.). E o mesmo se diga, aliás, quanto aos casos em que a suscitação da questão de inconstitucionalidade apenas ocorre no requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade.

Desta forma, o Tribunal Constitucional apenas em casos considerados absolutamente excepcionais ou anómalos — casos em que não tivesse sido possível a suscitação prévia ou em que esta se mostrasse inexigível — tem admitido que a questão de inconstitucionalidade possa ser suscitada depois de proferida a decisão recorrida.

Assim, a dispensa da prévia suscitação da questão de inconstitucionalidade — prévia, relativamente à prolação da decisão jurisdicional de que se pretende recorrer — tem sido admitida, desde logo, naqueles casos em que o recorrente



não tenha tido a oportunidade processual de suscitar a questão anteriormente (cfr. acórdão n.º 136/85, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 6.º, págs. 615 e segs.; acórdão n.º 94/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11.º, págs. 1089 e segs.; acórdão n.º 51/90, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 15.º, págs. 499 e segs.; e acórdão n.º 60/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 30.ª, págs. 445 e segs.). Mas tem sido igualmente admitida naqueles casos em que não era exigível ao recorrente que tivesse suscitado a questão previamente — e isto, quer devido à imprevisibilidade da aplicação da norma ao caso (acórdão n.º 391/89, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 13.º, tomo II, págs. 1367 e segs.; acórdão n.º 61/92, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, págs. 761 e segs.; e acórdão n.º 188/93, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 24.º, págs. 495 e segs.), quer ainda por tal suscitação constituir contradição evidente com a estratégia processual adoptada (acórdão n.º 605/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 32.º, págs. 449 e seguintes).

Outro tipo de situações excepcionais que dispõem a prévia suscitação da questão de inconstitucionalidade ocorre naqueles casos em que o poder jurisdicional, por força de norma processual específica, se não esgote com a decisão recorrida, como acontece, por exemplo, em função do que se preceitua no artigo 102.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, com o conhecimento da incompetência absoluta (acórdão n.º 3/83, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 1.º, págs. 245 e segs.); e ocorre ainda naqueles casos em que a questão de inconstitucionalidade se refira a normas processuais aplicáveis, a título principal ou incidental, na própria decisão que vai apreciar o requerimento em que se contenha a arguição de nulidade ou o pedido de esclarecimento (cfr., v. g., o acórdão n.º 206/86, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 7.º, tomo II, págs. 975 e seguintes).

Todavia, fora estes casos excepcionais, a questão de inconstitucionalidade — reafirma-se — há-de ser suscitada antes de proferida a decisão recorrida.

**43.** Para que caiba o recurso de constitucionalidade previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, é necessário

ainda que a norma tenha sido efectivamente aplicada na decisão jurisdicional de que se pretende recorrer. Ou seja, é necessário que a norma impugnada tenha constituído verdadeiramente a *ratio decidendi* dessa mesma decisão — não sendo, pois, suficiente que a questão de inconstitucionalidade tenha sido nela tratada como mero *obiter dictum* (cfr. acórdão n.º 364/96, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33.º, págs. 489 e segs.) ou como simples argumento *ad ostentationem* (cfr. acórdão n.º 206/92, *Diário da República*, II Série, de 12 de Setembro de 1992).

Não basta, pois, que a questão de inconstitucionalidade de uma norma tenha sido oportuna e adequadamente suscitada. É igualmente necessário que essa mesma norma tenha sido efectivamente aplicada na decisão recorrida (cfr. acórdão n.º 187/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 30.º, págs. 915 e segs.); e, no caso de se contestar a constitucionalidade da norma em causa apenas com uma dada interpretação, é ainda correspondentemente exigido que ela tenha sido aplicada *in casu* com essa mesma interpretação (cfr. acórdão n.º 139/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 30.º, págs. 701 e seguintes).

b) Verificação da ocorrência dos pressupostos no primeiro recurso de Fernando Costa Freire.

**44.** O recorrente Costa Freire indicou um total de dez questões de constitucionalidade, sendo seis referentes ao primeiro recurso — interposto do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 1996 — e as restantes quatro ao segundo recurso — do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1996.

Assim, as questões de inconstitucionalidade enunciadas no primeiro recurso são as seguintes:

- a) Da norma constante do artigo 358.º do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de se admitir a relevância de factos não constantes da pronúncia, sem que sejam concedidos ao arguido meios de defesa, por ofensa ao n.º 5 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa;
- b) Da dupla valoração da utilização do exercício de funções políticas, como ele-

mento qualificativo do crime e como circunstância agravante da responsabilidade penal, por violação do n.º 5 do artigo 29.º da Constituição;

- c) Da graduação da pena aplicada enquanto titular de cargo político sem consideração da respectiva hierarquia funcional, com inobservância dos artigos 187.º, 194.º e 199.º da Constituição;
- d) Da contradição grave ínsita nas condenações proferidas pelo crime de burla e pelo crime de participação económica em negócio, relativamente aos respectivos momentos de consumação, em violação dos n.ºs 1 e 4 do artigo 29.º da Constituição;
- e) Da não consideração do conceito de «processo», constante do Código do Procedimento Administrativo, entretanto entrado em vigor, e da evolução legislativa desse mesmo conceito, também com violação do mesmo artigo 29.º, n.ºs 1 e 4, da lei fundamental;
- f) Da não aplicação ao caso da causa de justificação consagrada no n.º 2 do artigo 3.º do mesmo Código do Procedimento Administrativo, respeitante ao estado de necessidade administrativa, com violação da regra da aplicação da lei penal mais favorável.

**45.** Pois bem: de todas estas questões indicadas pelo recorrente, apenas uma — a relativa à norma do artigo 358.º do Código de Processo Penal — foi efectivamente suscitada *durante o processo* — concretamente na motivação de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça —, como questão de inconstitucionalidade.

Com efeito, apesar de se ter referido a todas estas questões jurídicas na sua motivação de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, a verdade é que, nesse momento, o recorrente não suscitou em relação a elas qualquer questão de inconstitucionalidade normativa (o recorrente não viria, aliás, a apresentar alegações escritas no Supremo Tribunal de Justiça).

Desde logo, na referida motivação de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, e como decorre do relato já efectuado, o recorrente, ao tratar as referidas questões jurídicas, à excepção da referente ao artigo 358.º do Código de Processo

Penal, nunca indicou quaisquer normas de direito ordinário como violadoras da Constituição, limitando-se a apontar a sua divergência com a decisão judicial recorrida, no mero plano da aplicação da lei. Aliás, na referida motivação do recurso, não chegou, sequer, o recorrente — ao colocar tais questões à luz do que entendia ser a interpretação e aplicação da lei ordinária — a perspectivar essas mesmas questões em função de certos princípios constitucionais, como aconteceu no parecer junto aos autos — o que, aliás, não seria, mesmo assim, igualmente bastante para abrir a via do recurso de constitucionalidade.

Por outro lado, mesmo no requerimento de interposição do recurso para o Tribunal Constitucional, e sempre exceptuando o caso do artigo 358.º do Código de Processo Penal, o recorrente não identifica concretamente quaisquer *normas jurídicas* que, no seu entendimento, padeceriam do vício de inconstitucionalidade. As diversas questões jurídicas que suscita continuam aí sempre a ser referidas à forma ou ao modo como o direito ordinário foi aplicado pelo tribunal recorrido (agora já com referência igualmente à forma como se entende que essa aplicação deveria ter sido efectuada à luz dos princípios constitucionais atinentes), persistindo, no entanto, em não assacar concretamente o vício de inconstitucionalidade a certas normas jurídicas — isto é, persistindo em não identificar as normas de direito ordinário aplicadas pelo tribunal *a quo* que se encontrariam feridas de inconstitucionalidade.

Assim, não podem ser tidas senão como traduzindo apenas essa discordância com a *aplicação* do direito — e não com a conformidade constitucional de certas normas (ainda que numa certa interpretação) — as questões respeitantes:

- À dupla valoração do exercício de funções políticas;
- À graduação da pena;
- À contradição relativamente à determinação dos momentos consumativos dos crimes;
- À não consideração do conceito de processo na legislação administrativa;
- À não aplicação de uma causa de justificação.

Em nenhum destes casos, com efeito, foi suscitada a questão de inconstitucionalidade de uma *norma*, mas apenas a eventual inconstitucio-

nalidade de uma *decisão judicial*, o que se encontra fora dos poderes de cognição do Tribunal Constitucional, por extravasar a sua competência.

E, mesmo assim, essa questão de inconstitucionalidade — de uma decisão judicial — só veio a ser efectivamente suscitada no requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade e não *durante o processo*, o que significa que o recorrente, tendo tido oportunidade processual para o efeito, não suscitou qualquer questão de inconstitucionalidade normativa em relação às matérias em causa, em momento processualmente adequado para abrir a via do recurso de constitucionalidade.

Portanto, quanto ao primeiro recurso, e nesta perspectiva, apenas se verificam os pressupostos necessários ao seu conhecimento em relação à norma do artigo 358.º do Código de Processo Penal, não se podendo conhecer das restantes questões indicadas pelo recorrente, por manifesta falta dos pressupostos processuais referidos.

c) Verificação da ocorrência dos pressupostos no segundo recurso de Fernando Costa Freire.

46. No tocante ao segundo recurso, interposto do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1996, o recorrente Costa Freire indicou as seguintes questões de inconstitucionalidade:

a) Da não consideração pelo tribunal da «relevância jurídico-administrativa» dos elementos dados como provados, assim desconsiderando a subsidiariedade da intervenção do direito penal e violando o princípio da necessidade das penas;

b) Da interpretação dada ao artigo 10.º do Código Penal, esta em dois planos:

— Num primeiro plano, na medida em que admite a prática do crime de burla por omissão, violando o princípio da legalidade;

— Num segundo plano, na medida em que se não considerou aplicável no caso a nova redacção da norma, resultante das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (e isto, apesar de este diploma não ter habilitação parlamentar suficiente para o efeito, padecendo de inconstitucionalidade orgânica), já que

esta nova versão se mostra mais favorável ao arguido, uma vez que contém uma norma vazia, violadora da legalidade penal, o que inviabilizaria a equiparação da acção à omissão;

c) Da interpretação dada na decisão recorrida ao artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48/95, violadora do princípio da retroactividade *in mitius*, já que, como se afirma no voto de vencido junto ao acórdão recorrido, as normas da Lei n.º 34/87 não poderiam continuar a ser aplicadas após a entrada em vigor das alterações ao Código Penal;

d) Da «confusão entre prova indirecta e inferência» efectuada pelo acórdão recorrido — dando como provada a burla sem atender «à dupla estrutura causal» do respectivo tipo legal (no entender do recorrente, não teria ficado provada nos autos a «causalidade psíquica [...] que há-de ligar o comportamento da vítima à astúcia do agente»), assim se violando «a fundamentação constitucional da culpa penal».

47. Sucede, todavia, que estas questões não foram obviamente tratadas pela decisão recorrida — o acórdão de 11 de Julho de 1996 —, a qual se limitou a constatar que não se verificara qualquer omissão de pronúncia ou obscuridade no acórdão anterior — o de 29 de Fevereiro de 1996. Consequentemente, o acórdão recorrido não chegou a aplicar quaisquer normas cuja inconstitucionalidade tenha sido impugnada no requerimento de arguição de nulidades e de esclarecimento.

Ou seja, as únicas normas efectivamente aplicadas pela decisão recorrida (o mencionado acórdão de 11 de Julho de 1996) só podem ter sido as relativas às matérias nela apreciadas — eventuais nulidades e obscuridades do mesmo acórdão —, normas essas que se encontram vertidas nos artigos 379.º e 380.º do Código de Processo Penal e 666.º e seguintes do Código de Processo Civil. E, quanto a estas normas, não suscitou o recorrente qualquer questão de inconstitucionalidade, nem antes nem depois de proferido o acórdão de que pretende recorrer.

Para além disso, e ainda que, por outro lado, se entendesse que o recorrente, pelo menos relativamente a algumas das questões enunciadas no requerimento de interposição do recurso, havia

neste suscitado verdadeiras questões de inconstitucionalidade de normas jurídicas — e não apenas de inconstitucionalidade da decisão recorrida —, a verdade é que seguramente o não o fez *durante o processo*.

Com efeito, a suscitação de questões de inconstitucionalidade normativa havia sempre de ter sido efectuada antes de proferido o referido acórdão de 29 de Fevereiro, já que não nos encontramos perante qualquer das situações anómalas ou excepcionais anteriormente indicadas em que é admissível suscitadas aquelas questões depois de proferida a decisão judicial, nomeadamente por falta de oportunidade processual anterior, por imprevisibilidade da aplicação das normas, ou ainda por a questão de inconstitucionalidade se referir às normas determinantes da nulidade requerida (de resto, e quanto a este último ponto, como se referiu, o recorrente nem sequer suscitou qualquer questão de inconstitucionalidade relativamente às normas efectivamente aplicadas por tal aresto).

Não se pode, pois, conhecer das questões enunciadas no segundo recurso, por falta manifesta de pressupostos processuais.

d) Verificação da ocorrência dos pressupostos no recurso de José Beleza.

**48.** Por sua vez, o recorrente José Beleza abandonou, neste Tribunal, a questão de inconstitucionalidade referente à norma constante do artigo 374.º do Código de Processo Penal, que suscitara oportunamente perante o Supremo Tribunal de Justiça.

Com efeito, no requerimento de interposição do presente recurso — que delimita, desde logo, o seu objecto — o recorrente apenas indicou duas questões de inconstitucionalidade:

a) Em primeiro lugar, a questão de inconstitucionalidade relativa à norma constante do artigo 313.º do Código Penal, quando interpretada no sentido de que «a mera promessa de uma prestação, sem intenção de a cumprir, integra o requisito típico de astúcia criminalmente relevante para a realização da burla», por violação do princípio da legalidade incriminatória

consignado no artigo 29.º, n.º 1, da Constituição;

b) Em segundo lugar, a questão de inconstitucionalidade das normas constantes dos artigos 1.º, n.º 1, alínea f), 359.º e 379.º do Código de Processo Penal, enquanto interpretadas no sentido de «na sentença condenatória poder ser de surpresa imputado ao arguido um modo de comissão do crime de burla que não é aquele que expressamente constava da pronúncia face à qual ele ofereceu a sua defesa», por violação do artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição.

**49.** No tocante à primeira questão suscitada, o recorrente José Beleza começa por assinalar que a actual incriminação da burla (constante do artigo 313.º do Código Penal de 1982 e hoje consignada no artigo 217.º do Código Penal de 1995) possui como seu elemento típico essencial o conceito de «astúcia». E que, sendo este um conceito indeterminado, sem definição legal, carece, no seu entender, de um esforço de *interpretação jurídica* para a definição dos respectivos contornos.

Neste contexto, o recorrente entende que a interpretação jurídica a efectuar, no tocante a conceitos integrantes de elementos típicos de normas incriminatórias, não é livre, antes estando forçosamente contida nos limites da tipicidade decorrente do artigo 29.º, n.º 1, da Constituição. Prossequindo no enunciado dos limites colocados ao intérprete pelo princípio da legalidade incriminatória, considera o recorrente que aí se inclui «a proibição de uma interpretação que ultrapasse o campo semântico natural dos conceitos jurídicos empregues pelo legislador na conformação dos seus tipos penais»; e conclui, conseqüentemente, que uma interpretação que extravase tais limites tornará a norma assim interpretada materialmente inconstitucional.

Nesta conformidade, o que o recorrente verdadeiramente questiona é o processo interpretativo que permitiu ao tribunal recorrido abranger a *reserva mental de incumprimento* no conceito de *astúcia*. Tal processo interpretativo efectuado pelo tribunal *a quo*, por não ter respeitado os limites de interpretação da lei penal decor-

rentes do princípio da legalidade incriminatória, consignado no artigo 29.º, n.º 1, da lei fundamental, designadamente a proibição da analogia e da interpretação extensiva «que ultrapasse o campo semântico natural dos conceitos jurídicos», con-sequenciaria a inconstitucionalidade da própria norma penal incriminatória, quando objecto de uma tal interpretação, por violação do referido princípio constitucional.

Resta, porém, saber se essa questão se reconduz a uma verdadeira questão de inconstitucionalidade normativa, isto é, a uma questão que caiba ao Tribunal Constitucional conhecer, no âmbito do recurso de constitucionalidade.

**50.** O Tribunal Constitucional, pela sua 2.ª Secção, começou por considerar que, em tais casos, se estaria perante «a *inconstitucionalidade do acto de julgamento*, e não a *inconstitucionalidade de uma norma jurídica*», pelo que se lhes não aplicaria o sistema de fiscalização da constitucionalidade, ao qual estão «apenas sujeitos os *actos do poder normativo*» (cfr. acórdão n.º 353/86, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 8.º, págs. 571 e seguintes).

Contudo, mais tarde, no acórdão n.º 141/92 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, págs. 599 e segs.), o Tribunal Constitucional, pela sua 1.ª Secção, embora com o voto de vencido do Ex.º Presidente, Conselheiro Cardoso da Costa, deu resposta afirmativa ao problema. Afirmou-se então:

«De facto, poderia sustentar-se que o Tribunal Constitucional carecia de competência para conhecer do objecto deste recurso, porquanto não estaria em causa propriamente matéria normativa (norma inconstitucional, numa certa interpretação da mesma), mas matéria decisória (o Supremo Tribunal de Justiça, ao confirmar a decisão condenatória da 1.ª instância, teria aplicado analogicamente uma norma incriminatória, em contravenção imediata ao disposto no artigo 1.º, n.º 3, do Código Penal, só mediadamente se podendo considerar que esta decisão judicial teria violado os n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição [...])

Não obstante o carácter sugestivo deste raciocínio, crê-se que o mesmo não procede. De facto, o recorrente suscitou no recurso para o

Supremo Tribunal de Justiça a questão de inconstitucionalidade da norma [...] Sustentou aí que o tribunal havia interpretado extensivamente ou aplicado analogicamente certa norma incriminatória, sendo tal interpretação ou aplicação análogica, através da criação de uma norma análoga aplicável a um caso omissis, contrárias à Constituição (no caso de se estar perante uma interpretação extensiva, seria também esta inconstitucional tal como o seria, por idêntica razão, o n.º 3 do artigo 1.º do Código Penal).

Ora, num plano perfunctório de análise de verificação dos pressupostos do recurso de constitucionalidade, ou seja, numa avaliação *prima facie* de tais pressupostos, entende-se que os mesmos se verificam no caso concreto. Saber se a interpretação perfilhada foi ou não inconstitucional faz parte já do conhecimento da questão de fundo ou de mérito.»

**51.** Esta última jurisprudência, porém, não se sedimentou. Com efeito, posteriormente, o Tribunal Constitucional veio a entender, nomeadamente no acórdão n.º 634/94 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 29.º, págs. 243 e segs.), no acórdão n.º 221/95, (*Diário da República*, II Série, de 27 de Junho de 1995), no acórdão n.º 756/95, (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 32.º, págs. 775 e segs.), no acórdão n.º 682/95, (inédito) ou, mais recentemente, no acórdão n.º 154/98 (inédito), que hipóteses em que se questionem certas interpretações normativas por ofensa do princípio da legalidade penal — ou hipóteses idênticas, no âmbito do respeito pelo princípio da legalidade fiscal — não traduzem verdadeiras questões de inconstitucionalidade normativa, mas reflectem antes questões de inconstitucionalidade da própria decisão recorrida ou do acto de julgamento.

Assim, pode ler-se no citado acórdão n.º 221/95:

«Portanto, o que a recorrente questiona, no essencial, no recurso interposto no tribunal *a quo*, não é a norma [...] interpretada em desarmonia com a Constituição, mas, antes, a decisão judicial [...] que, inconstitucionalmente, e na sua tese, tê-la-ia prejudicado, ao aplicar certa norma ao seu caso, através de um método de interpretação

colidente com as regras gerais de interpretação das leis fiscais e os princípios constitucionais na matéria [...]»

E, por outro lado, escreveu-se no já mencionado acórdão n.º 154/98:

«Pretende o recorrente que o tribunal recorrido interpretou a norma do artigo 292.º do Código Penal de forma extensiva, aplicando-o analogicamente, desde logo violando o disposto no n.º 1 do artigo 29.º da Constituição.»

No entanto, não é o controlo normativo — legitimante do recurso de constitucionalidade — que está em causa.

«Ora, esse objectivo não se compagina com aquele controlo normativo, abrindo via, quando muito, a um recurso de *amparo* que não está entre nós previsto.»

E sublinhe-se também que no anteriormente referido acórdão n.º 682/95 se entendeu sugestivamente que, em tais hipóteses, «o que está em causa não é uma específica dimensão normativa do preceito», mas antes «a determinação do seu âmbito de aplicação, de acordo com a sua *ratio*», tarefa que «corresponde apenas à subsunção jurídica do caso, não havendo nenhum sentido específico da norma confrontável com a Constituição». Por isso, aí mesmo se concluiu que não estaria em causa «qualquer específica questão de constitucionalidade, mas apenas um problema de averiguação da intenção normativa, objectivamente considerada, e de subsunção».

**52.** Mais recentemente, porém, esta posição do Tribunal — que já não era totalmente unânime (cfr. declarações de voto do Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro José de Sousa Brito apostas ao acórdão n.º 634/94 e ao acórdão n.º 756/95) — parece ter-se inflectido através do acórdão n.º 205/99 (*Diário da República*, II Série, de 5 de Novembro de 1999) e do acórdão n.º 285/99 (*Diário da República*, II Série, de 21 de Outubro de 1999).

Com efeito, entendeu-se no citado acórdão n.º 205/99:

«É objecto do presente recurso de constitucionalidade o confronto de uma interpretação do

artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal de 1982 com os artigos 29.º, n.ºs 1 e 2, e 32.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição.

Consustancia um tal confronto uma verdadeira questão de constitucionalidade normativa para cujo conhecimento o Tribunal Constitucional tem competência ou estar-se-á, apenas, perante o pedido de apreciação de uma eventual contradição da decisão recorrida, na sua substância meramente decisória, com a Constituição?

Impõe-se o entendimento segundo o qual o Tribunal Constitucional se confronta, neste caso, com uma verdadeira questão de constitucionalidade normativa, apesar de tal questão resultar de o tribunal recorrido ter atingido um resultado interpretativo eventualmente proibido, em face das restrições interpretativas impostas pelo princípio da legalidade em direito penal.

Com efeito, várias razões intercedem a favor de que a questão colocada não pretende suscitar o mero controlo pelo Tribunal Constitucional da decisão recorrida.

Assim, desde logo, o recorrente não submeteu à apreciação do Tribunal Constitucional um processo interpretativo utilizado pontualmente na decisão recorrida, isto é, a inserção do caso concreto num âmbito normativo predeterminado pelo julgador. Não é um tal momento de soto-posição do caso no quadro lógico decorrente da interpretação da norma o que verdadeiramente se questiona, mas antes um certo conteúdo interpretativo atribuído ao artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), o qual é identificado. Questiona-se, sem dúvida, se a fixação de sentido da norma, segundo a qual esta abrangerá, em geral, na interrupção da prescrição, a notificação ao arguido do despacho do Ministério Público para interrogatório no inquérito e a realização deste, é uma interpretação normativa compatível com a Constituição, em face dos artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, e 32.º, n.ºs 1 e 4. É, assim, o conteúdo final da interpretação, ou dito de outro modo, o resultado interpretativo pelo qual se atinge a norma que decide o caso, norma que eventualmente não tem competência constitucional para o decidir, que é submetido ao controlo de constitucionalidade.

A isto acresce que o referido conteúdo interpretativo não é apenas determinado pelo caso concreto, mas é referido com elevada abstracção, na base de uma linha jurisprudencial anterior que

utilizou a mesma perspectiva interpretativa para casos idênticos.

Emerge, assim, claramente, de um momento interpretativo a questão de constitucionalidade. Não se trata de um momento meramente aplicativo da norma ao caso concreto, isto é, de uma situação em que o recorrente suscite apenas a correcção lógico-jurídica da inclusão do caso na norma. Trata-se, antes, da indicação, com suficiente autonomia, dos critérios jurídicos genérica e abstractamente referidos pelo julgador ao texto legal para decidir casos semelhantes. Neste caso, foi enunciada pelo julgador uma dimensão normativa que, segundo o recorrente, não corresponde fielmente às palavras do legislador, violando, por isso, o princípio da legalidade, sendo essa dimensão normativa que o recorrente pretende ver apreciada.

Ora, o Tribunal Constitucional não pode deixar de controlar dimensões normativas referidas pelo julgador a uma norma legal ainda que resultantes de uma aplicação analógica, em casos em que estejam constitucionalmente vedados certos modos de interpretação ou a analogia. O resultado do processo de interpretação ou criação normativa (tanto de meras dimensões normativas como de normas autónomas), ínsito na actividade interpretativa dos tribunais, não pode deixar de ser matéria de controlo de constitucionalidade pelos tribunais comuns e pelo Tribunal Constitucional, quando a própria Constituição exigir limites muito precisos a tais processos de interpretação ou criação normativa, não reconhecendo qualquer amplitude criativa ao julgador.

Questão afim da anterior é a de saber se o objecto do recurso é efectivamente o artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal ou antes uma norma construída pelo julgador através de um processo de integração de lacuna por analogia, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil. Note-se, porém, que em ambos os casos estaremos confrontados com uma norma cuja conformidade à Constituição é sindicável perante o Tribunal Constitucional. Na primeira hipótese, concluir-se-á que a aplicação analógica ainda constitui uma actividade interpretativa, em sentido amplo, dando como resultado uma certa dimensão normativa que pode contrariar normas ou princípios constitucionais. Na segunda hipótese, estará em causa uma norma não escrita

igualmente susceptível de afrontar a Constituição quer quanto ao seu conteúdo quer quanto à sua génese (a circunstância de ser obtida mediante uma aplicação analógica vedada pelo artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição feri-la-á de inconstitucionalidade material).

Todavia, esta questão acaba por ser de cunho puramente teórico na medida em que estará sempre em causa a questão de saber se é compatível com a Constituição a norma que determina a interrupção da prescrição obtida a partir do artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal. E, independentemente de estar em causa uma interpretação extensiva ou aplicação analógica desta norma legal, o que se pergunta é se a norma, dimensão, sentido ou interpretação obtidos contrariam ou não, na sua génese, o princípio da legalidade e, em concreto, a exigência de *lex certa* que lhe é ínsita.»

Também este aresto não obteve unanimidade.

Com efeito, o Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Presidente manifestou opinião contrária à doutrina que obteve vencimento — em voto de vencido que juntou a este mesmo acórdão n.º 205/99 — tendo então considerado que se não deveria conhecer do recurso, «por entender que o seu objecto extravasa o âmbito da competência e do poder de cognição do Tribunal», e que a argumentação desenvolvida em contrário no acórdão não punha em crise a conclusão «de que, ao cabo e ao resto, já não está em causa, na situação, uma questão de inconstitucionalidade ‘normativa’ — tal como o não estava nos casos versados nos acórdãos n.º 682/95 e 221/95, os quais [...] não são ‘estruturalmente’ diferentes do ora em apreço».

Posição idêntica de afastamento relativamente a esta nova corrente jurisprudencial viria também posteriormente a ser manifestada pelo ora relator, através de declaração de voto aposta, por sua vez, ao mencionado acórdão n.º 285/99.

**53.** Acerca da questão em apreço, designadamente da eventual *extensão* do sistema de controlo da constitucionalidade às normas que se extraem da *integração de lacunas*, afirma Rui Medeiros (*A Decisão de Inconstitucionalidade — Os Autores, Conteúdo e Os Efeitos da*

*Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 1999, págs. 340 a 342):

«A conclusão adoptada não significa, porém, que o Tribunal Constitucional possa fiscalizar a constitucionalidade, não já da norma determinada através do processo de integração de lacunas, mas antes do próprio *processo de obtenção da regra aplicável*. A questão ganha particular relevância nos domínios em que existe uma proibição constitucional de recurso à analogia. É o que sucede, concretamente, com o princípio constitucional da legalidade em matéria penal.

Há quem entenda que cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais que, aplicando analogicamente uma norma incriminadora, violam o princípio constitucional da legalidade em matéria penal.

Não duvidamos que essa é a solução mais consentânea com a lógica do recurso de amparo ou da queixa constitucional. Mas, já o sabemos, o legislador constitucional português não quis introduzir um sistema semelhante ao da acção constitucional de defesa de direitos fundamentais. Ora, independente da questão de saber se a violação do *nullum crimen sine lege stricta* envolve ou não uma inconstitucionalidade directa, a verdade é que, quando invoca a proibição da analogia, o que o recorrente suscita é '*a inconstitucionalidade do acto de julgamento e não a inconstitucionalidade de uma norma jurídica*'. Sem dúvida que, nos casos em que um tribunal interpreta uma lei em desconformidade com a Constituição, a inconstitucionalidade não pode apenas ser imputada ao legislador, pois, sendo possível atribuir à lei um sentido conforme com a Constituição, a disposição legal em si é válida. Mas, na hipótese aqui em apreciação, a inconstitucionalidade, ainda que se convolve numa inconstitucionalidade material, reporta-se unicamente ao processo de integração de lacunas adoptado pelo tribunal. Ora, uma coisa é dizer que a norma que um tribunal extrai, ainda que por analogia, de um acto normativo pode ser fiscalizada pelo Tribunal Constitucional, outra, bem diferente, é afirmar que a própria decisão jurisdicional constitui um acto normativo sindicável pelo Tribunal Constitucional. De resto, se assim não fosse, 'todas as decisões judiciais, enquanto tais, sus-

ceptíveis de fiscalização da constitucionalidade [...]. E assim se defraudaria a Constituição, que expressamente pretendeu que o controlo da constitucionalidade fosse um controlo eminente normativo.

Tudo somado, é possível concluir que, nos casos em que o próprio legislador pode (sem ofender a Constituição) estabelecer por via legislativa solução idêntica àquela que resultava da interpretação ou integração inconstitucional da lei realizada pelo tribunal *a quo*, o Tribunal Constitucional não pode conhecer do recurso.'»

É para a transcrita fundamentação lógica — válida necessariamente, tanto para as formas não admissíveis de interpretação extensiva, como para a interpretação analógica — que ora se remete, assim se confirmando a jurisprudência deste Tribunal seguida entre 1994 e 1998 e vertida nos arestos anteriormente citados.

Com efeito, o recorrente não questiona que o conteúdo da norma, com a interpretação adoptada, seja compatível com o texto constitucional — nomeadamente não questiona que a norma em causa pudesse proceder, *por opção expressa do legislador*, à referida incriminação quando ocorresse apenas *reserva mental de incumprimento*. O que vem questionado pelo recorrente nos presentes autos é tão-só que o julgador possa alcançar esse mesmo conteúdo normativo através de um processo interpretativo, já que, ao fazê-lo através de uma forma desrespeitadora dos limites fixados à interpretação da lei criminal, viola necessariamente o princípio da legalidade penal. Ou seja, não se questiona que o comportamento do recorrente possa ser objecto de uma incriminação, apenas se questiona se ele preenche efectivamente o tipo legal do crime de burla.

Conclui-se, assim, inequivocamente, que o que vem impugnado pelo recorrente não é a norma, em si mesma considerada, mas, antes, a decisão judicial que a aplicou, por via de um processo interpretativo constitucionalmente proibido.

Ora, tal questão — por não respeitar a uma inconstitucionalidade normativa, mas antes a uma inconstitucionalidade da própria decisão judicial — excede os poderes de cognição do Tribunal Constitucional, uma vez que, entre nós, não se encontra consagrado o denominado *re-*



*curso de amparo*, designadamente na modalidade do amparo contra decisões jurisdicionais directamente violadoras da Constituição.

De todo o modo, mesmo que se entendesse que este Tribunal ainda era competente para conhecer das questões de inconstitucionalidade resultantes do facto de se ter procedido a uma constitucionalmente vedada integração analógica ou a uma «operação equivalente», designadamente a uma interpretação «baseada em raciocínios analógicos» (cfr. declaração de voto do Conselheiro Sousa e Brito ao citado acórdão n.º 634/94, bem como o já mencionado acórdão n.º 205/99), o que sempre se terá por excluído é que o Tribunal Constitucional possa sindicar eventuais interpretações tidas por erróneas, efectuadas pelos tribunais comuns, com fundamento em violação do princípio da legalidade.

Aliás, se assim não fosse, o Tribunal Constitucional passaria a controlar, em todos os casos, a interpretação judicial das normas penais (ou fiscais), já que a todas as interpretações consideradas erróneas pelos recorrentes poderia ser assacada a violação do princípio da legalidade em matéria penal (ou fiscal). E, em boa verdade, por identidade lógica de raciocínio, o Tribunal Constitucional, por um ínvio caminho, teria que se confrontar com a necessidade de sindicar toda a actividade interpretativa das leis a que necessariamente se dedicam os tribunais — designadamente os tribunais supremos de cada uma das respectivas ordens —, uma vez que seria sempre possível atacar uma norma legislativa, quando interpretada de forma a exceder o seu «sentido natural» (e qual é ele, em cada caso concreto?), com base em violação do princípio da separação de poderes, porque mero produto de criação judicial, em contradição com a vontade real do legislador; e, outrossim, sempre que uma tal interpretação atingisse norma sobre matéria da competência legislativa reservada da Assembleia da República, ainda se poderia detectar cumulativamente, nessa mesma ordem de ideias, a existência de uma inconstitucionalidade orgânica.

Ora, um tal entendimento — alargando de tal forma o âmbito de competência do Tribunal Constitucional — deve ser repudiado, porque conflituaria com o sistema de fiscalização da constitucionalidade, tal como se encontra desenhado na lei fundamental, dado que esvaziaria pratica-

mente de conteúdo a restrição dos recursos de constitucionalidade ao conhecimento das questões de inconstitucionalidade normativa. Assim, por exemplo, e no caso dos autos, para decidir a questão de inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional seria, em primeira linha, chamado a resolver as controvérsias doutrinárias respeitantes à factualidade típica do crime de burla (cfr., v. g., José de Sousa e Brito, «A burla do artigo 451.º do Código Penal — Tentativa de sistematização», *Scientia Iuridica*, tomo XXXII, 1983, págs. 131 e segs.; e Maria Fernanda Palma e Rui Pereira, «O crime de burla no Código Penal de 1982-1995», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXV, 1994, págs. 321 e seguintes).

Ora, assim sendo, no caso vertente, em que nem sequer ocorreu uma integração analógica ou «operação equivalente», mas uma mera interpretação da lei que vem contestada pelo recorrente, tem necessariamente de se concluir pela inexistência de uma questão de inconstitucionalidade normativa de que o Tribunal deva conhecer.

#### *B) A questão de inconstitucionalidade dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal*

##### *a) Delimitação do âmbito dos recursos.*

**54.** Restam, pois, as questões de inconstitucionalidade relacionadas com a eventual alteração, na decisão condenatória, de factos constantes da pronúncia (e da acusação), sendo que o recorrente Costa Freire localiza a questão de inconstitucionalidade no artigo 358.º do Código de Processo Penal, enquanto o recorrente José Beleza, por seu turno, a reporta ao conjunto normativo formado pelos artigos 1.º, n.º 1, alínea f), 359.º e 379.º do mesmo diploma.

Relativamente ao artigo 358.º do Código de Processo Penal, a questão de inconstitucionalidade suscitada pelo recorrente Costa Freire tem por objecto a norma em causa naquela interpretação que admite a relevância de factos — não constantes da acusação e da pronúncia — que hajam sido introduzidos ou alterados pela sentença condenatória, sem que ao arguido tenha sido concedida a oportunidade de sobre eles se manifestar ou apresentar a sua defesa. A men-

cionada norma, com esta interpretação, entraria em colisão com o princípio do contraditório, consignado no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

A norma impugnada, na redacção em vigor à data da sentença e do acórdão recorrido (isto é, na redacção anterior às alterações que lhe vieram a ser introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto), estabelece o seguinte:

«Artigo 358.º

*(Alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia)*

1 — Se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, officiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.

2 — Ressalva-se o disposto no número anterior o caso de a alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.»

Muito embora este Tribunal não detenha competência para proceder à apreciação da matéria fáctica, nem tão-pouco para proceder à apreciação da sua qualificação jurídico-penal efectuada pelo tribunal *a quo* — e sem entrar, portanto nesse tipo de apreciação ou de revisão —, importa todavia aqui explicar o enquadramento da matéria de facto em que o recorrente se sustenta, sob pena de se não compreender a própria questão de inconstitucionalidade colocada.

Pois bem, as alegadas alterações de factos entre a pronúncia e o acórdão condenatório, tal como o recorrente as enumera e concretiza, terão sido as seguintes:

a) Os factos descritos nos n.ºs 173 e 174 do acórdão alteram a identificação dos agentes — na pronúncia referidos como «os arguidos», no acórdão passou a ser apenas o recorrente —, bem como o titular do direito à comissão de agência — na pronúncia referem-se os arguidos, no acórdão é a PA, L.<sup>da</sup> —, e ainda a natureza dessa comissão de agência — limitada agora aos custos reais dos preços apresentados, e já não referida como remuneração da campanha publicitária (cfr. fls. 24 a 26 da motivação de recurso);

b) Os factos descritos nos n.ºs 173 e 181 do acórdão introduzem a referência a «custos de produção e distribuição», em vez de «custos de campanha», como base de cálculo da comissão de 15% a título de remuneração pelos serviços prestados pela PA, L.<sup>da</sup>, relativamente à campanha publicitária para o Hospital de São Francisco Xavier (cfr. fls. 27 da motivação);

c) O n.º 189 do acórdão alterou também a referência feita na pronúncia aos agentes — onde se referiam «os arguidos» passou a referir-se a PA, L.<sup>da</sup> — bem como aos custos «reais» e ao conhecimento — qualificado de «erróneo» na pronúncia, mas já não no acórdão condenatório — do próprio Estado quanto a esses custos e à intenção de prestação dos serviços pela PA, L.<sup>da</sup> (cfr., fls. 28-29 da motivação);

d) A propósito de contradições entre os próprios factos provados no acórdão, o recorrente entende ainda que a referência introduzida pelos n.ºs 190, 191 e 202 ao «propósito» dos arguidos em não cumprirem as propostas apresentadas é um facto novo, pois na pronúncia não constava qualquer facto do qual se pudesse concluir tal intenção, só estando atribuído ao recorrente um propósito de lucro (cfr. fls. 29 a 32 da motivação);

e) Por fim, o n.º 207 do acórdão, na sua totalidade, descreve um facto totalmente novo, sem qualquer correspondência na pronúncia, e, no entender do recorrente, trata-se de «uma conclusão elevada à categoria de facto» (cfr. fls. 34 da motivação): «Na mesma altura, ainda aqueles arguidos fizeram sua a quantia de 116 018 555\$40, incluindo IVA, que o Estado pagou à PA, L.<sup>da</sup>, na convicção de que era esse o custo de produção e distribuição das campanhas publicitárias, quando tal custo foi apenas de 66 681 038\$30, incluindo IVA.»

55. O recorrente José Beleza, por sua vez, suscitou a questão de inconstitucionalidade do artigo 359.º, conjugado com o artigo 1.º, n.º 1,

alínea f), e com o artigo 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal.

As disposições em causa são do seguinte teor:

«Artigo 1.º

(*Definições legais*)

1 — Para efeitos do disposto no presente Código considera-se:

[...]

f) Alteração substancial dos factos: aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis;

[...]

Artigo 359.º

(*Alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia*)

1 — Uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso; mas a comunicação da alteração ao Ministério Público vale como denúncia para que ele proceda pelos novos factos.

2 — Ressalvam-se do disposto no número anterior os casos em que o Ministério Público, o arguido e o assistente estiverem de acordo com a continuação do julgamento pelos novos factos, se estes não determinarem a incompetência do tribunal.

3 — Nos casos referidos no número anterior, o presidente concede ao arguido, a requerimento deste, prazo para preparação da defesa não superior a dez dias, com o conseqüente adiamento da audiência, se necessário.

Artigo 379.º

(*Nulidade da sentença*)

1 — É nula a sentença:

[...]

b) Que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstos nos artigos 358.º e 359.º

[...]

O recorrente José Beleza suscitou a questão de inconstitucionalidade destas normas, quando interpretadas «no sentido de o arguido poder ser condenado por crime fundamentado em factos absolutamente não constantes da pronúncia». Como referiu na motivação de recurso:

«[...] diante desse acórdão é o ora recorrente inteiramente surpreendido com um facto absolutamente novo que nele se considera, e com o qual nunca fora antes confrontado, nem na acusação nem na pronúncia.

É que o acórdão em exame vem agora a considerar que, afinal, o crime de burla haveria sido cometido através de um *modus operandi* completamente diverso: já não através da dita intenção de não cumprir a totalidade da prestação, mas através do empolamento de preços, pelo seu artificial agravamento de custos e manipulação da base de incidência sobre a qual haveria de recair uma devida comissão de agência.

Ou seja, factos que não eram criminosos em face da descrição da pronúncia — no caso o suposto empolamento de preços e custos — passaram a sê-lo em face do acórdão condenatório.»

Pretende, portanto, o recorrente que a descrição factual constante da pronúncia, e perante a qual preparou a sua defesa, configurava um determinado *modus operandi* do crime de burla, enquanto os factos considerados provados pelo acórdão condenatório (concretamente, o «empolamento» de preços e custos) vieram a configurar uma outra forma de comissão do referido crime, e pela qual veio a ser condenado; e isto, sem que lhe tivesse sido sequer concedida qualquer oportunidade, enquanto arguido, para preparar e apresentar a sua defesa relativamente a essa outra forma de comissão daquele mesmo crime de burla.

É, pois, essa interpretação da norma — no sentido de permitir a condenação do arguido pela prática do crime de que vinha acusado, mas através da descrição de um *modus operandi* diverso, resultante da alteração de factos introduzida pela decisão condenatória — que o recorrente impugna. Mais concretamente, impugna tal interpretação na medida em que não considera como alterações substanciais as alterações dos factos que, não tendo por efeito a *imputação de crime*

*diverso* ao arguido, *nem a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis* [artigo 1.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal], todavia configurem um diverso modo de comissão ou prática do mesmo crime, relativamente ao que vinha configurado na pronúncia ou na acusação.

**56.** Perante este quadro, o Supremo Tribunal de Justiça considerou, no acórdão recorrido, que se não havia verificado qualquer alteração dos factos — fosse ela uma alteração substancial ou uma alteração não substancial — e que do que se tratara fora apenas de esclarecer os factos da pronúncia, com recurso a factos constantes das propostas e das facturas apresentadas ao Ministério da Saúde, bem como dos relatórios periciais para os quais aquela mesma pronúncia remetia, sendo certo que os arguidos não poderiam deixar de ter em conta «tais documentos instrumentais».

Concluiu o Supremo Tribunal de Justiça, assim, que se não verificara qualquer violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição, até porque o artigo 358.º prevê expressamente que o juiz deva dar conhecimento ao arguido de qualquer alteração não substancial, concedendo-lhe o tempo necessário para preparar a sua defesa de acordo com tal alteração.

O Supremo Tribunal de Justiça entendeu, portanto, que as alterações apontadas pelos recorrentes, para além das resultantes dos esclarecimentos decorrentes dos depoimentos prestados em audiência e da análise das propostas e facturas, se retiravam nomeadamente dos elementos contidos nos relatórios periciais — seguramente os relatórios periciais n.º 1/90 e n.º 13/90, integrados no apenso «M» ao processo, a que se referem quer a acusação, no seu artigo 295.º, quer a pronúncia (fls. 12 559). Ou seja, o Supremo Tribunal de Justiça terá entendido que, muito embora o acórdão condenatório referisse elementos ou factos constantes daqueles relatórios periciais ou de outros documentos juntos aos autos, e sendo certo que tais factos se não encontravam textualmente descritos na pronúncia, a verdade é que eles não poderiam ser considerados «factos novos», nem sequer constituir alteração dos factos constantes da pronúncia, uma vez que essa mesma pronúncia mencionava e remetia expressamente para aqueles meios de prova.

Neste sentido, escreveu-se no acórdão recorrido, relativamente ao recurso do recorrente José Beleza:

«Ora, o colectivo, com o fim evidente de por menorizar tanto quanto possível a imagem da realidade colhida na audiência, introduziu um ou outro facto instrumental que em nada interfere na incriminação e que não se afasta relevantemente do conteúdo da acusação e da pronúncia, em termos de surpreender os arguidos e de lhes diminuir as suas garantias de defesa.

Isto tanto mais que quer a acusação quer a pronúncia tinham como apoio constante as propostas e facturas apresentadas ao Ministério da Saúde e bem assim os relatórios periciais que sobre elas incidiram — tudo documentos conhecidos pela defesa e que o tribunal tinha o dever de examinar e ponderar.»

E, da mesma forma, esclareceu-se relativamente ao recurso do recorrente Costa Freire:

«Tratou-se apenas de explicitar mais claramente os factos da pronúncia, com recurso a factos constantes de documentos (v. g., relatórios periciais) que a suportam e que dela não extravasam, não podendo o arguido deixar de organizar a sua defesa tendo em conta tais documentos instrumentais, sem que o seu conteúdo — analisado em julgamento — possa constituir surpresa para ele.

Absurdo seria, de resto, que se exigisse que a pronúncia descrevesse o conteúdo de todos os documentos em que se apoia, tornando-a uma peça inextricável.

E de nada serviria o artigo 368.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, quando permite que o tribunal dê como provados factos resultantes da discussão da causa.»

**57.** Embora revertendo-a a diferentes disposições do Código de Processo Penal — num caso, a relativa a alterações não substanciais, no outro, a referente a alterações substanciais —, a questão abordada pelos recorrentes é, no essencial, a mesma. Com efeito, o que ambos contestam, face às garantias constitucionais em matéria de processo penal, é a possibilidade de inclusão, no acórdão condenatório, entre os factos dados como

provados, de factos que não constavam especificadamente da pronúncia, muito embora se pudessem eventualmente extrair de documentos juntos aos autos — designadamente das propostas e facturas, bem como dos relatórios periciais n.ºs 1/90 e 13/90, constantes do apenso «M» — que suportavam essa mesma pronúncia.

O que importa, pois, saber em primeiro lugar é se um circunstancialismo como o dos autos, e que se acabou de referir, pode ser, à luz da Constituição, inteiramente excluído do regime processual a que se encontram sujeitas as alterações dos factos, regime que se encontra delineado nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal. Assinale-se, portanto, que determinar se ocorreu uma *alteração substancial dos factos* ou antes uma *alteração não substancial dos factos* constitui, assim, neste contexto, um aspecto irrelevante para o efeito do presente recurso de constitucionalidade — não cabendo, obviamente, ao Tribunal Constitucional substituir-se nesse ponto ao Supremo Tribunal de Justiça, ao qual sempre competirá, em cada caso concreto, proceder com anterioridade a essa qualificação jurídica (sobre os conceitos de *alteração substancial* e de *alteração não substancial* e respectiva distinção, cfr. Frederico Isasca, *Alteração Substancial dos Factos e Sua Relevância no Processo Penal Português*, Coimbra, 1992, págs. 100-153; Eduardo Correia, *A Teoria do Concurso em Direito Criminal*, Coimbra, 1983, págs. 394-418; Manuel Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, Lisboa, 1986, págs. 233-238, e «O direito de punir — Abuso de confiança e conivência — Atenuação extraordinária», *Scientia Juridica*, tomo XV, 1966, n.º 78, pág. 158, e n.ºs 79/80, pág. 337; Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, Lisboa, 1994, págs. 265-275; M. Marques Ferreira, «Da alteração dos factos objecto do processo penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano I, fasc. 2, Abril-Junho 91, págs. 221-239; António Quirino Duarte Soares, «Convolações», *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, 1994, tomo III, pág. 14; Teresa Pizarro Beleza, «As variações do objecto do processo no Código de Processo Penal de Macau», *Revista Jurídica de Macau*, vol. IV, n.º 1, Janeiro/Abril-1997; António Leones Dan-

tas, «A definição e evolução do objecto do processo no processo penal», *Revista do Ministério Público*, ano 16.º, Julho/Setembro 1995, n.º 63, pág. 89; Gil Moreira dos Santos, «A estabilidade objectiva da lide em processo penal», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2.º, fasc. 4, Outubro-Dezembro 1992, pág. 593); Mário Tenreiro, «Considerações sobre o objecto do processo penal», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 47.º, pág. 997); José Souto de Moura, «Notas sobre o objecto do processo (a pronúncia e a alteração substancial dos factos)», *Revista do Ministério Público*, ano 12.º, n.º 48, pág. 41); e, ainda, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, tomo II, pág. 22; o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 421, pág. 309; e o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 401, pág. 443).

Daí que se afigure ser consequentemente irrelevante a inclusão, no âmbito do presente recurso, da questão de inconstitucionalidade da norma do artigo 1.º, n.º 1, alínea *f*), do Código de Processo Penal, cujo único sentido e alcance consiste exactamente em determinar a linha de fronteira entre as alterações substanciais e as alterações não substanciais dos factos. Dela, portanto, não se conhecerá, até porque não foi aplicada pela decisão recorrida: o Supremo Tribunal de Justiça, ao considerar não ter ocorrido qualquer «alteração dos factos», não foi logicamente apreciar se existia uma «alteração substancial» dos mesmos.

**58.** Igualmente irrelevante é a apreciação da questão de inconstitucionalidade da norma do artigo 379.º, n.º 1, alínea *b*), do mesmo Código de Processo Penal, na medida em que a mesma carece de qualquer autonomia na economia da pretensão processual do recorrente. É que, sendo indiscutível que a norma em causa sanciona com a nulidade o incumprimento dos rituais previstos nos artigos 358.º e 359.º, o que importa saber é se estes — ou, antes, um deles — deveriam ter sido desencadeados, por a respectiva interpretação impor a verificação da existência de uma «alteração dos factos».

Aliás, também esta norma não foi objecto de aplicação pelo acórdão sob recurso, nem mesmo na perspectiva da determinação do âmbito negativo de aplicação da mesma norma, uma vez que o Supremo Tribunal de Justiça não considerou verificado aquele que, segundo o próprio recorrente, seria o seu pressuposto de aplicação no caso vertente — a alteração dos factos constantes da pronúncia. Só assim não aconteceria no caso de se haver concluído pela existência de uma tal alteração, mas se considerasse que o não cumprimento dos procedimentos estabelecidos na lei para tais situações não acarretaria uma nulidade.

Nesta conformidade, também não há que conhecer da questão de inconstitucionalidade da norma em causa.

**59.** A questão que se coloca, na verdade, ao Tribunal Constitucional é tão-só a que resulta de, no entendimento do acórdão recorrido, não caber no conceito de «alteração dos factos» descritos na pronúncia, à luz das relações entre esta e a sentença, a inclusão, entre os factos dados como provados no acórdão condenatório, de factos ou elementos eventualmente constantes ou decorrentes dos relatórios periciais ou de outros documentos, mas não especificadamente descritos na mesma pronúncia. Isto, porque daí pode resultar a inconstitucionalidade das normas atinentes, quando assim interpretadas.

Com efeito, sem que aos arguidos fosse concedida a oportunidade de sobre eles se pronunciarem ou apresentarem a sua defesa, factos assim apurados terão sido dados como provados na súmula ou análise sintética efectuada no acórdão condenatório, no momento em que aí se passou a proceder à aplicação do direito aos factos (fls. 17 202):

«Porém, os arguidos naquelas propostas não indicaram o valor real dos trabalhos de produção e distribuição das campanhas, antes indicaram valores muito superiores, o que fez aumentar também o valor da comissão de agência, de forma indevida.»

Concretizando melhor.

De acordo com a pronúncia, em resumo, e no que respeita ao crime de burla agravada decorrente da questão das «campanhas publicitárias», a comissão de agência estipulada pelos arguidos

encontrava-se já quantificada nas propostas apresentadas, sendo calculada com base numa percentagem de 15% sobre o montante efectivo dos custos reais das campanhas, custos esses também já quantificados nas propostas, elaboradas na sequência de um estudo efectuado por um dos arguidos, «com base nas tabelas em vigor nos *mass media*». Por outro lado, o Estado terá efectuado o pagamento do preço global das campanhas, no convencimento erróneo de que era aquele o custo real dos serviços descritos nas propostas e que os arguidos os tinham prestado ou que, no mínimo, tinham intenção séria de os prestar. Todavia, sempre segundo a pronúncia, os arguidos nunca tinham tido essa intenção de efectuar a totalidade dos serviços descritos (cfr. fls. 12 551 a 12 557).

Do teor da mesma pronúncia resulta claro que se atribui aos arguidos a intenção de «se apoderarem de avultadas quantias a que sabiam não ter direito», por das propostas apresentadas constatarem acções de campanha que nunca efectuaram, nem tiveram alguma vez a intenção de fazer levar a cabo. Mas já não se lhes encontra expressamente atribuída a intenção de enganar o Estado, apresentando para cada acção de campanha um valor discriminado superior ao real. Ao invés, na parte da decisão instrutória introdutória à pronúncia, procura-se esclarecer — em resposta ao parecer do Prof. Jorge de Figueiredo Dias — por que razão se encontra indiciada a prática de um crime de burla agravada, assinalando-se apenas:

- a) Que «as comissões pagas pelo Estado são superiores porque calculadas com base em trabalhos (filmes institucionais) que nunca foram realizados nem sequer existiu intenção de os realizar» (fls. 12 507);
- b) Que ocorreu «uma forte intenção *ab initio* de não realização de alguns dos serviços contratados», sendo que é «essa intenção prévia de não cumprimento que configura precisamente o elemento subjectivo da burla — o dolo» (fls. 12 508).

No que respeita ao acórdão condenatório — e não tanto no articulado dos factos dados como provados, quanto na já referida súmula ou análise sintética — já se apresenta como claro, como acima se assinalou, que existiu também um «em-

polamento» dos preços das campanhas, para assim se potenciar um aumento do valor das comissões de agência. Essa conclusão terá resultado, desde logo, de não se ter dado como provado um facto constante da pronúncia, mas claramente favorável aos arguidos — o de que «o custo dos trabalhos discriminados no estudo apresentado» por um deles «tinha por base as tabelas em vigor nos *mass media*» (cfr. n.º 65, a fls. 17 098).

O certo, porém, é que esse circunstancialismo foi tido como decisivo para a caracterização da conduta dos arguidos enquanto crime de burla, quer salientando-se as diferenças detectadas entre os custos constantes das propostas e os custos efectivos, com remissão exclusiva e expressa para relatórios periciais (cfr. fls. 17 206), quer afirmando-se taxativamente que «se tivesse havido todo o cuidado necessário [...] — no mínimo através da verificação dos preços de produção e distribuição apresentados, para saber da sua conformidade com aqueles que os meios produtores e distribuidores cobrariam e do controlo do material produzido e distribuído —, não teria havido um prejuízo» (fls. 17 207); e, por isso, se sublinhou (fls. 17 208):

«Na verdade, como anteriormente se referiu, em função das propostas apresentadas ao Ministério da Saúde, os arguidos não podiam cobrar do Estado aquele montante, pois os custos de produção e distribuição, que apresentavam, bem sabiam serem completamente fictícios e nunca tiveram intenção de prestar todos os serviços que indicavam.»

Ora, a verdade é que a referência a um tal agravamento fictício, nas propostas apresentadas, dos custos de produção e distribuição só se poderia eventualmente encontrar na pronúncia — e de forma meramente implícita — através da remissão para os relatórios periciais, quando nessa mesma pronúncia se refere (fls. 12 559):

«Daí que se tenham logrado apoderar e fazer sua a quantia de 59 646 613\$40 — relatórios periciais n.ºs 1 e 13/90 a fls. 9 e 422 do apenso 'M', que se dão como reproduzidos.»

Ora, nos termos dos referidos relatórios periciais, a verba em causa traduz a diferença entre

os custos das campanhas publicitárias efectivamente pagos pelo Estado e os respectivos custos reais. Todavia, a pronúncia não explicita esse facto, nem dá conta que os arguidos tenham propositadamente inflacionado os custos constantes das propostas, com a intenção de se apoderarem de verbas a que não tinham direito.

De resto, desta mera remissão para os relatórios periciais terá resultado alguma oscilação na determinação do montante da burla por que os arguidos vieram a ser condenados, oscilação que se sublinha no voto de vencido junto ao acórdão do Supremo:

— O facto de os arguidos se terem logrado apoderar e fazer sua a quantia de 59 646 613\$40 viria a ser dado como não provado no acórdão condenatório (n.º 74 dos factos não provados da pronúncia, a fls. 17 099);

— Foi, em contrapartida, dado como provado que os arguidos se lograram apoderar e fazer coisa sua a quantia total de 56 738 144\$40, correspondente à diferença entre o valor pago pelo Estado — 133 421 338\$20 — e o custo real das campanhas — 76 683 194\$00 (n.º 208 dos factos provados da pronúncia e das contestações, na parte com aqueles directamente relacionados, a fls. 16 976);

— Todavia, não deixou de ser igualmente dado como provado que «o valor global das três campanhas foi de 133 421 338\$00» e que «o Ministério da Saúde comprou a realização das três campanhas pelo preço fixo de 133 421 338\$00» (n.º 201 e n.º 202 dos factos provados da contestação do arguido Costa Freire, a fls. 17 039-17 040).

Aliás, como se deu já conta anteriormente, a relevância de um outro *modus operandi* — consistente no referido agravamento fictício dos custos de produção e distribuição nas propostas apresentadas — não resultará sequer imediatamente dos factos dados como provados no acórdão condenatório (onde decorrerá tão-só implicitamente do cálculo do montante da burla), mas antes resultará apenas, de forma inteiramente perceptível, da análise sintética da factualidade provada a que o mesmo acórdão procede, para aplicar o direito aos factos. Neste contexto, é particularmente significativa a circunstância de o Supremo Tribunal de Justiça, no

acórdão recorrido, quando procede à densificação da factualidade provada para efectuar o respectivo enquadramento jurídico, não ter podido remeter para o articulado dos factos provados, constante da decisão da 1.ª instância, os elementos integradores daquele *modus operandi*, ao invés do que aconteceu relativamente aos elementos que se reportavam ao outro *modus operandi*, ou seja, ao *modus operandi* expressa e explicitamente descrito na pronúncia (fls. 19 293 v.º-19 294):

«[...] Esse plano, relativo às campanhas informativas de que fala o n.º 124, desenvolvido através das manobras descritas nos n.ºs 125 a 201, com aproveitamento da enorme confiança que o Costa Freire conseguiu granjear junto da então Ministra da Saúde (n.º 127), para mais irmã do recorrente, teve por objecto criar junto do Ministério ‘a aparência de que as campanhas iriam ser efectuadas nos termos propostos e que vieram a ser aprovados’ (n.º 191), sendo certo que ‘nunca os arguidos’ tiveram o propósito de efectuar a totalidade dos serviços que se propuseram fazer (n.ºs 190, 202 e 203) e que o plano de custos que apresentaram contabilizava estes em montantes muito superiores aos custos reais dos meios que se propunham empregar; [...]»

**60.** Sublinhe-se, finalmente, tendo em conta algumas das supostas alterações dos factos apontadas pelo recorrente Costa Freire, que liminarmente se exclui a eventual inconstitucionalidade das normas em causa enquanto interpretadas no sentido de se não considerar como *alteração dos factos* a consideração no acórdão condenatório de factos que se afastam da pronúncia tão-só em decorrência de nem toda a factualidade nesta descrita ter vindo a ser dada como provada na audiência de julgamento, ou então porque os factos provados constituem uma *redução* relativamente aos factos constantes da própria pronúncia (cfr. acórdão n.º 330/97, *Diário da República*, II Série, de 3 de Julho de 1997).

E idêntica solução se há-de adoptar relativamente àquelas alterações de facto, relativas a aspectos não essenciais, manifestamente irrelevantes para a verificação da factualidade típica ou da ocorrência de circunstâncias agravantes, isto é, que se não apresentem «com relevo para a

decisão da causa» (assim o tem entendido também o Supremo Tribunal de Justiça, citando-se, entre outros, o acórdão de 3 de Abril de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 406, pág. 287; o acórdão de 11 de Novembro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 421, pág. 309; e o acórdão de 19 de Outubro de 1995, no processo n.º 48 271, [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), número convencional JSTJ00029484).

Nesta conformidade, e reduzindo consequentemente os pedidos dos recorrentes, a única questão que o Tribunal Constitucional é verdadeiramente chamado a resolver consiste em saber se *as normas contidas nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido de se não entender como alteração dos factos — substancial ou não substancial — a consideração, na sentença condenatória, de factos atinentes ao modo de execução do crime, que, embora constantes ou decorrentes dos meios de prova juntos aos autos, não se encontravam especificadamente enunciados, descritos ou discriminados no texto da pronúncia (e da acusação), a qual todavia expressamente remetia para esses mesmos meios de prova, serão conformes com as garantias de defesa em processo penal e com os princípios do acusatório e do contraditório, de acordo com o que se preceitua no artigo 32.º da Constituição da República.*

b) O quadro constitucional e jurisprudencial e a vinculação temática.

**61.** No seu artigo 32.º, a Constituição da República Portuguesa estabelece, entre os direitos, liberdades e garantias pessoais, as *garantias de processo criminal*.

Nos termos do preceituado nesse artigo 32.º, «o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso» (n.º 1), sendo que o mesmo «processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório» (n.º 5).

A propósito do princípio acusatório, dizem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira que ele «é um dos princípios estruturantes da constituição processual penal» e «uma garantia essencial do



juízo independente e imparcial», significando essencialmente que «só se pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento» (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.<sup>a</sup> ed. revista, Coimbra Editora, 1993, nota IX ao artigo 32.º, pág. 205).

Relativamente ao princípio do contraditório, assinalam os mesmos comentadores que ele implica o dever «de o juiz ouvir as razões das partes (da acusação e da defesa) em relação a assuntos sobre os quais tenha de proferir uma decisão», bem como o «direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afectados pela decisão», e ainda o «direito do arguido de intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos os testemunhos, depoimentos ou outros elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao processo», sendo certo que «o princípio abrange todos os actos susceptíveis de afectar a sua posição» (*ibidem*, nota X ao artigo 32.º, pág. 206).

**62.** Os princípios do acusatório e do contraditório, enquanto princípios estruturantes do processo penal, movem-se necessariamente no quadro de um sistema processual, que tem também — como vimos — de assegurar todas as garantias de defesa, ou seja, no quadro de um processo penal *justo e equitativo*.

Escreveu-se no acórdão n.º 172/92 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 22.º, págs. 350), acerca das garantias de defesa do arguido:

«O processo penal há-de, assim, configurar-se — como se disse já — em termos de ser ‘um *due process of law*, devendo considerar-se ilegítimas, por consequência, quer eventuais normas processuais, quer procedimentos aplicativos delas, que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido’ (cfr. acórdão deste Tribunal n.º 61/88, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 375, pág. 138; cfr. também o já citado acórdão n.º 393/89).

[...]

O princípio do contraditório, encarado do ponto de vista do arguido, pretende, antes de mais, realizar, o seu direito de defesa. ‘A máxima

*audiatur et altera pars ou ne absens damnetur*’ é, justamente, no dizer de Eduardo Correia, ‘a expressão’, nesse sentido, ‘do princípio do contraditório’ (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 110.º, pág. 99).

Dizendo com a Comissão Constitucional, no seu parecer n.º 18/81, publicado em *Pareceres da Comissão Constitucional*, vol. 16.º, pág. 147: o sentido essencial do princípio do contraditório ‘está, de uma forma mais geral, em que nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão (mesmo só interlocutória) deve aí ser tomada pelo juiz, sem que previamente tenha sido dada ampla e efectiva possibilidade, ao sujeito processual contra o qual é dirigida, de a discutir, *de a contestar e de a valorar*’ »

A descoberta da *verdade material* em processo penal há-de, portanto, necessariamente compaginar-se com aquelas garantias de defesa do arguido. E assim se reconhecerá, como corolário do princípio do acusatório, o da *vinculação temática* do tribunal e da correlação entre a acusação (e a pronúncia) e a sentença.

**63.** Como realça Jorge Figueiredo Dias (*Direito Processual Penal*, Coimbra, 1974, pág. 45), a concepção típica de um «processo acusatório» implica a «estrita *ligação do juiz* pela acusação e pela defesa», em sede de determinação do objecto do processo como em sede de poderes de cognição e dos limites da decisão.

E, mais adiante (*idem*, pág. 145), acerca da *vinculação temática* do tribunal, como efeito consubstanciador dos princípios da *identidade*, da *unidade ou indivisibilidade* e da *consumção* do objecto do processo penal, afirma este autor:

«Deve pois firmar-se que objecto do processo penal é o objecto da acusação, sendo este que, por sua vez, delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal [...] e a extensão do caso julgado.»

Como também se pode ler no acórdão n.º 173/92 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 22.º, págs. 361):

«A questão não pode ser apresentada ao tribunal para julgamento sem que tenha sido previamente delimitado o seu objecto num documento (a acusação, ou requerimento acusatório) que in-

dique os factos de que o arguido é acusado e qual o seu enquadramento jurídico-penal (esta questão está sistematicamente concatenada com o princípio da legalidade vigente em direito penal substantivo, do qual decorre a necessidade de fixação prévia de um determinado quadro fáctico e de uma determinada moldura penal adequada a esse quadro fáctico); por vezes, exige-se até que um juiz se pronuncie previamente sobre essa acusação (através da pronúncia) antes de a questão ser apresentada ao tribunal do julgamento. Mas a acusação não basta, porque é preciso dar também ao arguido a possibilidade de produzir ele próprio um documento (a contestação) que contrarie o anterior.

Em segundo lugar, o princípio da correlação entre acusação e sentença. Como a acusação fixa o objecto do processo, o julgamento incide sobre a matéria da acusação e o tribunal não pode, por sua iniciativa, ou por iniciativa da parte acusadora, apreciar questões diversas das descritas na acusação, julgar um arguido por factos que foram atribuídos a outro, nem muito menos julgar pessoas nela não indicadas. Uma norma legal que o permitisse violaria este princípio processual penal.»

Como assinala António Quirino Duarte Soares (*ibidem*), do «princípio da acusação (segundo o qual é esta que define e fixa perante o juiz o objecto do processo)» decorre logicamente um outro princípio, corolário do primeiro — «tal princípio é o da *identidade* do objecto do processo, que representa a ideia de que o objecto da acusação se deve manter idêntico, o mesmo, desde aquela, até à sentença final».

Ora, este princípio da identidade do objecto do processo significa, desde logo, que a correlação entre a acusação e a pronúncia se há-de prolongar numa necessária correlação entre a pronúncia e a sentença. Quando esta imputar ao arguido factos absolutamente novos, estranhos ao objecto do processo, tal como este resulta da pronúncia, ainda aí se estará, pois, perante uma ofensa ao princípio do acusatório.

**64.** De resto, o Tribunal Constitucional tem-se por diversas vezes debruçado sobre esta temática, no âmbito das garantias de defesa do arguido, não apenas nos já citados acórdão

n.º 172/92, acórdão n.º 173/92 e acórdão n.º 330/97, mas também no acórdão n.º 279/95 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 31.º, págs. 389 e segs.), no acórdão n.º 16/97 (*Diário de República*, II Série, de 28 de Fevereiro de 1997), no acórdão n.º 130/98 (*Diário da República*, II Série, de 7 de Maio de 1998) e no acórdão n.º 442/99 (inédito), entre outros.

No quadro dessa numerosa jurisprudência, o Tribunal já teve ocasião de apreciar as normas dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal. Fê-lo sempre, todavia, e até ao momento, apenas do ponto de vista da conformidade constitucional da mera alteração da qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, designadamente no que se refere ao respeito pelo princípio do contraditório.

Assim, afirmou-se, a este propósito, no já mencionado acórdão n.º 330/97:

«O ‘direito a ser ouvido’, enquanto direito a dispor de oportunidade processual efectiva de discutir e tomar posição sobre quaisquer decisões, particularmente as tomadas contra o arguido, integra as garantias de defesa, no que à respectiva estratégia respeita, de outro modo se violando o princípio do contraditório. Compreende-se que assim seja, uma vez que, em princípio, a faculdade de alteração da incriminação constante da acusação, se operada sem ao arguido se dar ensejo de a conhecer e de organizar a sua defesa em função da mesma, pode-lhe causar grave prejuízo (neste sentido, para além dos arestos citados, mencionem-se, *inter alia*, os acórdãos n.ºs 402/95, 22/96 e 596/96, publicados no *Diário da República*, II Série, de 16 de Novembro de 1995, de 17 de Maio e 6 de Julho de 1996, respectivamente).»

No presente recurso já não importa, porém, apurar em que medida é constitucionalmente possível proceder à alteração das qualificações jurídicas, mas antes em que casos se está perante uma verdadeira *alteração de factos* e em que medida é lícito efectuar tais *alterações de factos*, sem que se mostrem violados os referidos princípios do acusatório e do contraditório ou as garantias de defesa do arguido.

**65.** Uma tal averiguação exige, portanto, no presente recurso, que se venha a dar resposta a

duas questões distintas que, no caso dos autos, se encontram ocasionalmente associadas:

— Por um lado, saber se já deve ser tida como uma efectiva alteração dos factos — tendo em conta o princípio do acusatório e as garantias de defesa do arguido — a consideração, na sentença condenatória, de factos que, não se encontrando descritos na pronúncia, se podem contudo extrair de documentos anexos para os quais aquela mesma pronúncia remetia;

— E, por outro, determinar se a consideração, na sentença condenatória, de um outro *modus operandi*, distinto do descrito na pronúncia, constitui uma alteração da base factual a justificar, em aplicação das garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, que lhe seja dada oportunidade de se pronunciar sobre a mesma.

c) A descrição dos factos na pronúncia.

**66.** No tocante à primeira questão enunciada, ou seja, a de apurar se deve considerar-se uma *alteração dos factos* a circunstância de se darem como provados, no acórdão condenatório, certos factos não expressa e explicitamente descritos na acusação e na pronúncia, mas retirados de documentos juntos ao processo como meios de prova, entendeu o Ministério Público que se utilizara na pronúncia e na acusação um método de «simplificação», dando por integralmente reproduzidas as propostas e facturas que os arguidos apresentaram ao Ministério da Saúde — e que, desta forma, ao ser assim reproduzido, «através de menção expressa», o teor desses documentos integrava aquelas pronúncia e acusação.

O artigo 283.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Penal determina:

«3 — A acusação contém, sob pena de nulidade:

[...]

b) A narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevan-

tes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada;

[...]»

Estas exigências quanto ao conteúdo da acusação são igualmente aplicáveis ao despacho de pronúncia, por força do preceituado no artigo 308.º, n.º 2, do mesmo Código.

Por outro lado, estas mesmas exigências — no que se reporta à necessidade de uma narração dos factos penalmente censuráveis — podem ser mesmo vistas, para além do mais, como uma decorrência lógica do princípio da *vinculação temática*, já que só desse modo a acusação pode conter os limites fácticos a que fica adstrito o tribunal no decurso do processo (cfr. António Barreiros, *Manual de Processo Penal*, Universidade Lusíada, 1989, pág. 424). Ou seja, a narração dos factos que constituem os elementos do crime deve ser suficientemente clara e perceptível não apenas, por um lado, para que o arguido possa saber, com precisão, do que vem acusado, mas igualmente, por outro, para que o objecto do processo fique claramente definido e fixado.

Significa isto que a acusação — e a pronúncia — deve conter, ainda que de forma sintética, a descrição dos factos de que o arguido é acusado, efectuada «discriminada e precisamente com relação a cada um dos actos constitutivos do crime», pelo que se hão-de mencionar «todos os elementos da infracção» e quais «os factos que o arguido realizou» (Luís Osório, *Comentário ao Código de Processo Penal*, vol. 4.º, Coimbra Editora, 1933, nota VII ao artigo 359.º, pág. 494, e nota VIII ao artigo 366.º, pág. 531), sendo perante este quadro e esta factualidade que o mesmo arguido deve elaborar a sua estratégia de defesa e que a acusação define e fixa o objecto do processo, limitando a actividade cognitiva e decisória do tribunal (cfr. Figueiredo Dias, ob. cit., págs. 144).

Como sublinha António Leões Dantas («Os factos como matriz do objecto do processo», *Revista do Ministério Público*, n.º 70, ano 18.º, Abril/Junho 1977, págs. 111 e segs.), é essencial a descrição dos factos «que integram todos os elementos de algum crime», já que, «para que a acusação desempenhe a sua função processual — delimitando a factualidade de que o arguido é acusado —, mostra-se necessário que a descri-

ção nela feita evidencie de uma maneira precisa e imediatamente inteligível aquilo que é imputado ao arguido»; sendo este «o destinatário da acusação», «impõe-se que a entenda, para que face a ela possa organizar a sua defesa».

67. É, assim, imperativo que a acusação e a pronúncia contenham a descrição, de forma clara e inequívoca, de todos os factos de que o arguido é acusado, sem imprecisões ou referências vagas.

Ora, nesta conformidade, efectuar meras remissões para documentos juntos aos autos, sem referência expressa ao seu conteúdo — e, principalmente, sem referir explicitamente o seu significado, porque se não esclarece com precisão qual a conduta criminosa que deles se pretende extrair e que através deles se pretende comprovar —, não pode então constituir, como pretende o Ministério Público, uma mera «simplificação» da acusação e da correspondente pronúncia, ainda compatível com aquelas exigências de clareza e narração sintética dos factos imputados ao arguido e, consequentemente, com a virtualidade de permitir uma futura condenação também com base nesses factos apenas indirecta e implicitamente referidos, sem que se considere ter verdadeiramente ocorrido uma alteração dos factos, mas tão-só a sua «explicitação», como se sustenta no acórdão recorrido. Com efeito, um tal entendimento afrontará irremissível e irremediavelmente as garantias de defesa do arguido e o princípio do acusatório, assegurados no artigo 32.º da Constituição.

E, seguramente por esse motivo, se tem já chamado a atenção «para a necessidade de se conferir o máximo cuidado à sua feitura [*da acusação*], não apenas no aspecto de explanação geral, como sobretudo na vertente da descrição fáctica, que deve ser suficientemente pormenorizada e precisa, até porque, como se sabe, está legalmente vedada uma alteração substancial dos factos transportados para a acusação» (Simas Santos, Borges de Pinho e Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. 2.º, 1966, pág. 129, em anotação ao artigo 283.º).

Assim sendo, não se pode deixar de concluir que a consideração na sentença condenatória de factos relevantes para a decisão da causa, quando eles apenas constavam indirecta e implicita-

mente da pronúncia, através da remissão para documentos juntos aos autos (máxime, para relatórios periciais), há-de ter-se necessariamente por *uma alteração dos factos*, para o efeito do disposto nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal.

Na verdade, como terminava sugestivamente Silva e Sousa o célebre artigo que publicou em 1949 sobre as «Condenações penais de surpresa» (*Revista dos Tribunais*, ano 67.º, n.º 1604, pág. 306): «nem *pronúncias enigmáticas* nem *condenações de surpresa*». E se as condenações de surpresa, noutras situações, se podem considerar erradicadas, em função da lei e da jurisprudência deste Tribunal, é igualmente necessário que se assegure que elas não ocorram na sequência de «pronúncias enigmáticas».

Consequentemente, as normas constantes daqueles preceitos legais — artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal — se interpretadas diferentemente, padecerão, na parte atinente, de um vício de inconstitucionalidade.

d) Consideração de distinto modo de execução do crime e alteração dos factos.

68. Resta apenas, pois, apurar se a consideração, na sentença condenatória, de um outro modo de execução do crime — de um outro *modus operandi* —, distinto do descrito na pronúncia (no caso, distinto do expressa e explicitamente nela descrito), constitui uma alteração da base factual a justificar, em aplicação das garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, que lhe seja dada oportunidade de se pronunciar sobre a mesma. Trata-se, no fundo, de saber se, em tal hipótese, existe — quando se dá como provado um diferente modo de execução do crime — uma alteração dos factos, designadamente uma alteração dos factos «com relevo para a decisão da causa»; *recte*, se os artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, quando interpretados no sentido de, nesses casos, já não ocorrer uma alteração dos factos, são ainda compagináveis com o preceituado na Constituição em matéria de garantias de defesa e de respeito pelos princípios do acusatório e do contraditório.

Para tal, haveria, em abstracto, que delimitar as fronteiras dentro das quais se pode livremente

movimentar o poder de cognição do tribunal, ou seja, determinar até que ponto pode o julgador, no âmbito da sua actividade investigatória, ou de descoberta da verdade material, alterar ou modificar os elementos constantes da acusação e da pronúncia, sem contender com o já mencionado princípio da vinculação temática.

A resposta a esta questão, ainda sempre em abstracto, exigiria, portanto, uma posição face ao problema da determinação do objecto do processo, sendo certo que esta é matéria sobre a qual as posições doutrinárias tradicionalmente se dividem, em função do critério adoptado — um critério naturalista, um critério normativo ou um critério social (entre nós, tais posições doutrinárias são representadas, respectivamente, por Cavaleiro de Ferreira, Eduardo Correia e Figueiredo Dias, sendo certa que é a última a que presentemente parece reunir maior aceitação na abundante doutrina sobre a matéria, a que se fez exaustiva referência a propósito dos conceitos de *alteração substancial* e de *alteração não substancial* dos factos).

Todavia, a solução deste problema relevaria, sobretudo, para apurar a distinção entre *factos absolutamente novos*, totalmente alheios ao objecto do processo, *alteração substancial dos factos* e *alteração não substancial dos factos*. Ora, uma vez que, por um lado, os recorrentes não questionam que tivesse podido ocorrer uma alteração dos factos — no máximo, um deles entende que se deveriam seguir os termos do disposto no artigo 359.º — e que, por outro lado, neste recurso não cumpre ao Tribunal Constitucional — como se viu — averiguar se existiu uma alteração substancial ou uma alteração não substancial de factos, não há necessidade de optar aqui por qualquer das teorias em disputa.

Com efeito, no caso dos autos, mesmo admitindo que era possível condenar os arguidos com base num diferente *modus operandi* relativamente ao expressa e explicitamente descrito na pronúncia — e, nesse ponto, confluirão seguramente quer as teorias que se sustentam no critério normativo, quer as que assentam no critério social, e mesmo, numa visão não radical, alguns seguidores do critério naturalista —, para resolver a questão de inconstitucionalidade apresentada basta verificar se, pelo menos, eles não

deveriam ter tido a oportunidade de preparar a sua defesa em função dessa alteração.

69. Ora, sobre hipótese teoricamente similar à que se referem os autos pronunciou-se António Quirino Duarte Soares (*Convolações*, cit.), considerando aí que «se houver alteração dos factos descritos na acusação, mas ela não implicar a imputação de um crime diferente, ou, ao menos, o agravamento dos limites máximos da sanção aplicável, deve o juiz proceder como manda o artigo 358.º, desde que a consideração desses novos elementos de facto implique com a produção de uma defesa eficaz».

E o mesmo autor acrescenta:

«[...] se a unidade de resolução unifica as diversas condutas que a expressam numa única reacção penal, num único crime [...], é de concluir que o conhecimento, em audiência, de acontecimentos que correspondem à descrição do ilícito imputado ao arguido, mas que derivam da mesma resolução criminosa que presidiu aos acusados, constitui, também um pressuposto de aplicação do artigo 358.º [...]; com efeito, a alteração dos factos não releva, aqui, de uma imputação de crime diferente, ou do agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis, mas tem, por certo, influência ao nível da escolha e determinação da medida da pena, e, portanto, tem relevo para a decisão da causa [...]»

Por isso, entende que «o artigo 358.º não foi pensado apenas para acolher elementos circunstanciais do crime [...], mas, também, para o alargamento da matéria de facto necessária ao conhecimento do facto integral», ou seja, para responder aos casos em que, «para além de não haver imputação de um crime diverso [...], acresce, porém que os factos que servem de suporte à nova imputação apenas em parte correspondem aos da acusação, constituindo uma *alteração* destes últimos, a nível do meio ou instrumento [...], podendo, efectivamente, implicar negativamente no exercício do contraditório, ou de uma defesa eficaz».

E, assim sendo, as hipóteses de «conhecimento, em audiência, de novas condutas integradas, com as acusadas, na mesma unidade de resolução, e, portanto, no mesmo crime (desde que a

«nova» conduta não qualifique o crime, alterando-lhe o limite máximo da sanção)», isto é, de «novas condutas ilícitas unificáveis à já acusada através da mesma resolução criminosa que presidiu à primeira, mas sem influência na moldura penal», serão casos de *alteração simples*, sujeitos à aplicação do formalismo estabelecido no artigo 358.º do Código de Processo Penal. E conclui pela forma seguinte:

«Qualquer alteração não substancial da acusação, isto é, qualquer modificação da base factual do processo que não produza efeitos iguais aos expressos na alínea f) do artigo 1.º, ainda que irrelevante do ponto de vista jurídico substantivo, mas que implique com o exercício de uma defesa eficaz, pode e deve, hoje, ser levada em conta, apenas se tendo de cumprir o ritual do artigo 358.º [...]»

Erige-se assim em critério orientador a *defesa eficaz* do arguido, permitindo que ele tome conhecimento das alterações de factos que sejam relevantes do ponto de vista daquela defesa — o que se passará, sem qualquer dúvida, quando os novos factos se reportem a um distinto modo de comissão ou execução do crime, bem como à intenção de praticar esses factos e de atingir o resultado penalmente ilícito (com eventuais consequências a nível da graduação da pena).

Na verdade, não se afigura admissível que factos dessa natureza e relevância possam ser tomados em consideração na sentença condenatória, sem que seja dada a oportunidade ao arguido de sobre a pretendida alteração se pronunciar, e de, se assim o entender, reorganizar a sua defesa em função dessa mesma alteração. Como inadmissível seria entender que ao arguido caberia, tendo em conta a factualidade resultante dos documentos juntos aos autos, antecipar uma eventual condenação com base nesses factos, apesar de apenas implícita e indirectamente referidos na pronúncia. É que, dessa forma, se forçaria o arguido, com violação das mais elementares garantias de defesa, a desempenhar um papel que o acusador não levava a cabo até ao fim.

Neste contexto, uma tal interpretação das normas constantes dos artigos 358.º e 359.º não se mostra compatível com o preceituado no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa.

### III — Decisão

70. Nestes termos, decide-se:

- a) Não tomar conhecimento dos recursos, salvo quanto às questões de inconstitucionalidade dos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal;
- b) Julgar inconstitucionais as normas contidas nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, quando interpretados no sentido de se não entender como *alteração dos factos* — substancial ou não substancial — a consideração, na sentença condenatória, de factos atinentes ao modo de execução do crime, que, embora constantes ou decorrentes dos meios de prova juntos aos autos, para os quais a acusação e a pronúncia expressamente remetiam, no entanto aí se não encontravam especificadamente enunciados, descritos ou discriminados, por violação das garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, assegurados no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República;
- c) Consequentemente, conceder provimento parcial aos recursos, devendo o acórdão recorrido ser reformado em conformidade com o ora decidido sobre a questão de inconstitucionalidade.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Luís Nunes de Almeida (*Relator*) — Bravo Serra — Messias Bento — Guilherme da Fonseca — José de Sousa e Brito (com declaração de voto quanto ao não conhecimento da questão de inconstitucionalidade do artigo 313.º do Código Penal) — José Manuel Cardoso da Costa.

#### *Declaração de voto:*

Embora o acórdão tenha concluído que não ocorreu uma integração analógica ou «operação equivalente», mas uma mera interpretação da lei, pelo que não há uma questão de inconstitucionalidade normativa respeitante à norma apli-

cada numa certa interpretação do artigo 313.º do Código Penal, o certo é que defendeu a propósito de uma norma penal obtida por interpretação de lacuna e, portanto, com violação do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*, ainda assim não haveria que conhecer dessa questão de constitucionalidade, quando suscitada. Considero errada esta doutrina e já defendi o contrário na minha declaração de voto no acórdão n.º 634/94 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 29, págs. 24 e segs.; cfr. a minha declaração de voto no acórdão n.º 756/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 32, pág. 77). Mas como a posição contrária, que se vinha limitando a dizer tratar-se nestes casos de eventual inconstitucionalidade da decisão judicial, e não de uma norma, pelo que não seria sindicável por este Tribunal, veio agora aduzir argumentos novos, que considero insustentáveis, não posso deixar de dizer as razões da minha discordância.

Há, em primeiro lugar, que afastar os casos em que o recorrente apenas afirmou que a decisão judicial — ou o processo a ele conducente — era inconstitucional, sem identificar, pelo menos implicitamente, uma norma ou interpretação dela que considere inconstitucional. Nestes casos falta uma condição de admissibilidade exigida pelo artigo 280.º, n.º 1, alínea b), da Constituição e pelos artigos 70.º, n.º 1, alínea b), 75.º-A, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional. É então irrelevante que a norma ou interpretação normativa que foi aplicada no caso seja questionável constitucionalmente, mesmo quando a sua inconstitucionalidade seja alegada perante o Tribunal Constitucional, mas só então. Foi por esta razão que o Tribunal bem decidiu nos acórdãos n.ºs 221/95 (*Diário da República* de 27 de Junho de 1995, págs. 7088 e segs.) e 682/95 (inédito) não tomar conhecimento. O mesmo há que decidir quando apenas a subsunção do caso concreto sob a norma aplicada se contesta, sem questionar sequer a inclusão de descrição genérica do caso na norma aplicada e, portanto, a interpretação em que a norma foi aplicada. Assim quando na decisão recorrida que condenou pelo crime de condução em estado de embriaguês (artigo 292.º do Código Penal) se contestou que pudesse ser considerado com uma taxa de álcool no sangue igual ou superior 1,2 g/l quem apenas revelava

essa taxa no exame efectuado no aparelho Seres, sem que tivesse sido feita um análise de sangue, apenas se contestou a prova do facto, sem questionar a sua descrição nem a norma que lhe foi aplicada, como bem se entendeu no acórdão n.º 154/98, inédito).

Bem diferentes são os casos em que se questionou a constitucionalidade da norma aplicada no caso em certa interpretação, por esse resultado interpretativo não caber no sentido possível das palavras de uma lei penal. É aqui irrelevante se esse resultado interpretativo foi obtido por interpretação extensiva ou por integração, por meio de analogia ou, havendo integração de lacuna, por qualquer outro meio de preenchimento desta. É uma questão de mera construção jurídica, no sentido de que não tem consequências práticas em direito penal (sobre o ponto tomei posição na minha declaração de voto no acórdão n.º 634/94). Nestes casos considera-se violada a garantia individual de não ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declara expressamente punível a acção ou a omissão (artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição). Semelhantes são os casos em que se questionou a constitucionalidade de certa interpretação de uma lei fiscal, por essa interpretação formular, bem vistas as coisas, uma norma integradora de uma lacuna. Invoca-se a violação da garantia individual de não ser obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados por lei, nos termos da Constituição (artigo 103.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição). Aqui já é praticamente relevante a distinção entre interpretação extensiva e integração (sobre o ponto veja-se, em geral, o acórdão n.º 59/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 30, págs. 103-106, e, em especial, a minha declaração de voto no acórdão n.º 756/95, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 32, págs. 784-786). Nestes casos há que averiguar se a norma aplicada, obtida por interpretação ou por integração, ofende as garantias individuais.

Vejamos, no conjunto de casos que se acaba de delimitar, aqueles em que se deve concluir que a norma aplicada no caso concreto é um resultado interpretativo que não ofende as garantias individuais referidas. Assim, no acórdão n.º 141/92 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 21, págs. 606-610) entendeu-se que há apenas uma interpretação declarativa quando se considera que

«toma parte directa na execução», no sentido do artigo 26.º, n.º 1, do Código Penal, quem exerce dolosamente uma actividade de todo imprescindível para a execução, conclui que não houve interpretação extensiva, pelo que «não pode, por isso, pôr-se a questão da inconstitucionalidade de uma interpretação extensiva ou de uma aplicação analógica, por violação do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição». Do mesmo modo se deveria ter concluído no acórdão n.º 221/95, como defendi em declaração de voto (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 32, págs. 784-786), uma vez que vinha questionado se a interpretação extensiva do artigo 6.º, n.º 2 do Código do Imposto de Capitais segundo o qual é «rendimento derivado da simples aplicação de capitais», no sentido daquele preceito, o desconto do preço da compra de veículo automóvel, obtido como contrapartida da entrega antecipada de parte desse preço, violava a garantia do artigo 103.º da Constituição. Deveria ter-se concluído não haver integração da lei fiscal, pelo que não poderia pôr-se a questão da inconstitucionalidade de uma norma integradora, por violação do artigo 103.º Da mesma espécie é o caso *sub judice*, uma vez que o recorrente pretende, como o acórdão reconhece, que o acórdão recorrido, ao abranger no conceito de «astúcia» do artigo 313.º do Código Penal a reserva mental de incumprimento, está a ultrapassar o sentido possível das palavras, que é o limite imposto à interpretação pelos n.ºs 1 e 3 do artigo 29.º da Constituição — sem curar de saber, por praticamente irrelevante, se para lá desse limite houve interpretação extensiva ou integração — é incorrecto dizer que «o que vem impugnado pelo recorrente não é a norma, em si mesma considerada, mas antes a decisão judicial que a aplicou, por via de um processo constitucionalmente proibido». Sem dúvida, o recorrente impugnou a decisão, mas porque ela aplicou uma norma, obtida por uma interpretação do artigo 313.º em que a palavra «anteriormente» é substituída pelas palavras «com reserva mental de incumprimento», segundo a qual é punido por burla nos termos do artigo quem, com a intenção de obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo através de erro ou engano sobre factos que com reserva mental de incumprimento provocou, determinar outrem à prática de actos que lhe causem ou causem a outra pessoa pre-

juízos patrimoniais. O acórdão conclui bem que não se põe a questão de inconstitucionalidade de uma norma obtida por interpretação analógica ou operação equivalente. Houve apenas interpretação e, eu diria, interpretação declarativa que não ultrapassa o sentido possível das palavras. Mas isso não significa que não tenha sido aplicada uma norma, obtida por interpretação, e que não tenha sido suscitada a inconstitucionalidade dessa norma, mas apenas a da decisão. Note-se que, para decidir esta questão, não tem o tribunal que resolver as várias questões de correcta interpretação do artigo 313.º, nomeadamente as relacionadas com a burla por omissão. Apenas tem que decidir se uma certa interpretação ultrapassa o sentido possível das palavras da lei penal. Decidiu que não em poucas palavras.

Consequentemente, nos casos em que a decisão recorrida interpreta a lei de modo a ultrapassar o sentido possível das palavras da lei penal, ou a fazer integração da lei tributária, há que decidir pela inconstitucionalidade, como bem fizeram os recentes acórdãos n.º 205/99 (*Diário da República*, II Série, 5 de Novembro de 1999, págs. 16 641-16 644) e 285/99 (*Diário da República*, II Série, 21-10-1999, págs. 15 772-15 776), uma vez que se julgou que uma interpretação normativa da expressão «notificação para a instrução preparatória», referida no artigo 120.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal de 1982, não podia abranger «a notificação para o primeiro interrogatório do arguido no inquérito», sem ultrapassar o sentido possível das palavras. Ao contrário, deve lamentar-se a jurisprudência dos anteriores acórdãos n.ºs 353/86 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 8, págs. 575-576) e 634/94 (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 29, págs. 246-249), em que se decidiu que o Tribunal não podia tomar conhecimento da questão de saber se a norma do artigo 66.º, n.º 1, e a do artigo 437.º do Código Penal, interpretada no sentido de a palavra «funcionário» abranger militares, violava a garantia do artigo 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição, questão em minha opinião claramente suscitada pelos recorrentes. Remeto para o meu voto de vencido neste último acórdão (págs. 249-258).

A peregrina tese que o acórdão sustenta, seguindo Rui Medeiros, de que nos casos em que o



próprio legislador pode estabelecer por via legislativa solução idêntica àquela que resultava de interpretação ou integração inconstitucional da lei realizada pelo tribunal *a quo*, o Tribunal Constitucional não pode conhecer do recurso, recusa a protecção da justiça constitucional à generalidade dos casos de violação das garantias dos artigos 29.º, n.ºs 1 e 3, e 102.º da Constituição.

Não se diga que de outro modo o Tribunal está a fazer amparo. O Tribunal faz com certeza amparo indirecto em matéria de direitos fundamentais, através da resolução das questões de inconstitucionalidade normativa suscitadas.

Nem se diga que de outro modo o Tribunal não se limita a julgar sobre inconstitucionalidade, substituindo-se ao juiz penal ou fiscal. Já mostrei que a questão de inconstitucionalidade não se confunde com a questão de interpretação correcta do preceito legislativo em questão, e o Tribunal pode ter de resolver quaisquer questões de

direito instrumentais para a decisão sobre a inconstitucionalidade.

Finalmente, não compete certamente ao Tribunal Constitucional considerar inconstitucionais todas as normas obtidas por interpretação judicial errada, por violação do princípio da separação de poderes ou, possivelmente, da reserva de lei aplicável ao caso. A razão não é a de nesses casos haver apenas inconstitucionalidade da decisão e não da norma nela aplicada, mas sim a de nesses casos o juiz estar autorizado pela Constituição a julgar tão bem como pode, mesmo que seja mal. Por outras palavras, a norma obtida dentro dos limites da liberdade judicial de aplicar o direito — excedidos quando se violam garantias individuais, como as dos artigos 29.º e 103.º da Constituição — não é uma norma no sentido funcional do termo, consagrado no artigo 280.º da Constituição.

José de Sousa e Brito.

Acórdão ainda inédito.

Os acórdãos n.ºs 26/85 e 172/93, citados no texto sobre o conceito de norma para efeitos de fiscalização da constitucionalidade, foram publicados neste *Boletim*, n.º 360 (suplemento), págs. 119, e n.º 424, pág. 226, respectivamente.

Os acórdãos n.ºs 141/92, 634/94 e 756/95, citados no texto sobre a questão de inconstitucionalidade de decisão judicial, foram publicados neste *Boletim*, n.º 416, pág. 253, n.º 446 (suplemento) e n.º 452, pág. 181, respectivamente.

(G. R.)

---

## **Transcrição a cargo do recorrente dos depoimentos gravados no julgamento — Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil — Princípio das garantias de defesa**

*Nos recursos interpostos dos acórdãos finais do tribunal colectivo versando matéria de facto a Relação vai 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 ónus de proceder à transcrição dos depoimentos gravados.*

*Uma vez, porém, que o recurso em matéria de facto não se destina a um novo julgamento, mas constitui apenas remédio para os vícios do julgamento em 1.ª instância, impõe-se solução idêntica à do Código de Processo Civil.*

*O ónus imposto ao recorrente de transcrever as pertinentes passagens da gravação da prova em que se baseia para extrair a conclusão da existência de erro no julgamento da matéria de facto não priva o arguido do direito de recorrer, nem tão-pouco torna o exercício deste direito particularmente oneroso, não afectando, assim, o direito ao recurso.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 677/99, de 21 de Dezembro de 1999

Processo n.º 595/99 — 3.ª Secção

**A**CORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

#### I — Relatório

1. Maria Teresa Nunes Pires Ferreira recorre, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional, do acórdão da Relação de Lisboa de 31 de Agosto de 1999, para que este Tribunal aprecie a constitucionalidade da norma que se extrai dos artigos 363.º e 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, segundo a qual está «a cargo da recorrente a transcrição dos depoimentos gravados no julgamento».

O acórdão recorrido confirmou o despacho do juiz da 5.ª Vara Criminal de Lisboa de 9 de Julho de 1999, que indeferiu o pedido para que a secretaria judicial transcrevesse os suportes magnéticos de gravação dos depoimentos produzidos na audiência de julgamento a que a recorrente foi submetida perante o tribunal colectivo.

Neste Tribunal, a recorrente alegou, formulando as seguintes conclusões:

«1.ª — No presente recurso vem-se arguir a inconstitucionalidade das normas dos artigos 363.º e 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal se interpretadas no sentido de estar a cargo da recorrente a transcrição dos depoimentos gravados em audiência de julgamento, quando o tribunal tenha procedido à gravação da prova, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

2.ª — A situação que se configura nos presentes autos emerge do facto de em requerimento subsequente à audiência de discussão e julgamento realizada em 1.ª instância, a recorrente ter solicitado precisamente ao tribunal, de acordo com o disposto nos artigos 363.º e 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, se procedesse à transcrição dos depoimentos gravados em julgamento a fim de poder proceder à impugnação de matéria de facto.

3.ª — O tribunal *a quo* indeferiu a pretensão da recorrente com o fundamento que a transcrição dos depoimentos gravados em sede de audiência estava a cargo da recorrente, o que foi posteriormente confirmado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, que, a propósito da questão da inconstitucionalidade referida conclusão 1.ª se veio a pronunciar em termos de não se verificar a referida inconstitucionalidade, considerando, para tanto, que não vislumbrava sensível diminuição dos direitos de defesa da arguida pelo facto de ter de proceder à transcrição dos depoimentos gravados em sede de audiência.

4.ª — Contudo, é de salientar, em primeira análise, que se verifica de forma incontornável a obrigação de o tribunal proceder à documentação em acta, por transcrição, dos depoimentos gravados em audiência, como resulta das disposições conjugadas dos artigos 363.º, 412.º, n.º 4, e 101.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

5.ª — Resultando essa obrigação da letra da lei, colocar sobre recorrente que pretenda impugnar matéria de facto a obrigação ou o ónus de proceder à transcrição da prova que foi gravada

em sede de audiência de julgamento é desde logo diminuir ou tornar inconstitucional a garantia que o próprio processo penal ‘oferece’ e que se traduz no facto de essa obrigação (transcrição da prova gravada) pertencer ao próprio tribunal, pelo que se afigura notória a violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.

6.ª — Por outro lado, esse ónus a cargo do recorrente significa para o mesmo, entre outras situações equacionáveis, a obrigação de custear suportes magnéticos para proceder a regravação (de todo inverosímil pensar-se que o recorrente pode proceder a transcrição directamente na secretaria judicial quando se fala de dezenas de *cassettes* áudio com a duração de 90 minutos cada), o perigo de nessa transcrição se falhar alguma passagem, o que poderá ter consequências imprevisíveis, já que se trata de uma regravação, e, por último, o facto de tal se traduzir, no fundo, num encurtamento do prazo para a interposição de recurso.

7.ª — Com efeito, essa missão do recorrente de ‘secretariar’ a tramitação da transcrição dos suportes magnéticos, que é necessariamente longa (gravação, audição e transcrição), vem no fundo diminuir o prazo de estudo para apresentação da motivação, o que afronta também o disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Nestes termos, dever-se-á declarar a inconstitucionalidade dos artigos 363.º e 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal se interpretados no sentido de estar a cargo da recorrente a obrigação de proceder à transcrição de depoimentos gravados em sede de audiência de julgamento, quando o tribunal tenha procedido à gravação da prova, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.»

O Procurador-Geral Adjunto em funções neste Tribunal concluiu como segue a sua alegação:

«1.º — O direito ao recurso contra decisões penais condenatórias, ínsito no princípio constitucional das garantias de defesa, não implica que ao arguido tenha que ser reconhecida uma irrestrita possibilidade de genérica impugnação das decisões sobre a matéria de facto, proferidas por tribunais colectivos — sendo perfeitamente conformes à Constituição os regimes que fazem

recair sobre o arguido-recorrente determinados ónus, tendentes a delimitar claramente o âmbito de tal recurso e a fundamentá-lo em termos concludentes, com vista a obviar a impugnações sem base séria e de natureza puramente dilatória.

2.º — Tal direito ao recurso basta-se com a gravação, por sistema sonoro, das audiências finais e da prova nelas produzida, não implicando que os serviços judiciais devam proceder officiosamente à transcrição, em escrito dactilografado, incluído na própria acta da audiência, de todos os depoimentos nela prestados.

3.º — Não viola o aludido direito ao recurso a interpretação normativa, acolhida na decisão recorrida, que se traduz em cominar ao arguido-recorrente o ónus de proceder à transcrição, em escrito dactilografado, dos depoimentos realmente produzidos em audiência e em que se funda para sustentar fundamentadamente que o colectivo cometeu um erro na apreciação e valoração de tais provas.

4.º — Na verdade, o recurso sobre a matéria de facto só pode considerar-se suficiente e concludentemente fundamentado se o recorrente, na motivação do recurso, proceder a uma concreta especificação e referenciação dos depoimentos realmente produzidos em audiência e a uma análise crítica da respectiva valoração pelo julgador.

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

## 2. Cumpre decidir.

### II — *Fundamentos*

3. O artigo 363.º do Código de Processo Penal é um preceito que a reforma de 1998 (Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto) deixou intocado. Dispõe como segue:

«Artigo 363.º

(*Documentação de declarações orais — Princípio geral*)

As declarações prestadas oralmente na audiência são documentadas na acta quando o tribunal puder dispor de meios estenotípicos, ou estenográficos, ou de outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas,

bem como nos casos em que a lei expressamente o impuser.»

Este artigo 363.º foi submetido à apreciação deste Tribunal, que, no seu acórdão n.º 253/92 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 27 de Outubro de 1992), sublinhou:

«A norma em causa contém, assim, um princípio geral, válido para a audiência de julgamento em 1.ª instância.»

Tal princípio é o de que as declarações prestadas na audiência — que há-de decorrer com observância da regra da oralidade (cfr. artigos 96.º, 360.º, 363.º e 364.º) — devem ser registadas («documentadas na acta», diz o artigo), quando o tribunal puder dispor de meios técnicos idóneos para assegurar a sua reprodução integral.

«Deste artigo 363.º, conjugado com o artigo 364.º, resulta, pois, que, sendo o julgamento feito por um tribunal colectivo ou de júri, nunca a prova produzida na audiência é reduzida a escrito: ou é registada pelo recurso a meios técnicos que permitam assegurar a sua reprodução integral, ou não o é. Escrita é que nunca.

As coisas já, porém, se passam diversamente, quando o julgamento é feito pelo juiz singular. Nesse caso, com efeito, se o tribunal não dispuser de meios técnicos adequados para assegurar a reprodução integral das declarações prestadas oralmente na audiência, mas o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente, até ao início das declarações do arguido a que se refere o artigo 343.º, declararem que não prescindem da sua documentação (que o mesmo é dizer que não prescindem de recurso quanto à matéria de facto: cfr. artigos 389.º, n.º 2, e 428.º, n.º 2), o juiz ditará para a acta ‘o que resultar [dessas] declarações’. Ou seja: nesse caso, o juiz fará registar, na acta da audiência, uma súmula da prova aí produzida oralmente (cfr. artigo 364.º, n.º 3).»

No dito aresto anotou-se também o seguinte:

«Aquele registo de prova não tem, porém, no sistema do Código de Processo Penal vigente — que não está aqui em causa — a finalidade de permitir ao tribunal de recurso o controlo do julgamento do facto feito pelo tribunal recorrido.

O tribunal de recurso [ou seja, no caso, o Supremo Tribunal de Justiça: cfr. artigo 432.º, alínea c), do Código de Processo Penal], em regra, só conhece de matéria de direito (cfr. artigo 433.º); e, mesmo quando conhece de matéria de facto, só pode servir-se do texto da decisão recorrida, e nunca do registo de prova que, acaso, tenha sido feita na 1.ª instância.

Na verdade, mesmo que o recurso se funde em insuficiência da matéria de facto para a decisão, contradição insanável da fundamentação ou erro notório da apreciação da prova — casos em que o Supremo Tribunal de Justiça pode conhecer de matéria de facto [cfr. artigo 410.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), do citado Código] —, tais vícios não-de resultar ‘do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum’ (cfr. citado artigo 410.º, n.º 2).

Quando o Supremo Tribunal de Justiça, em recurso interposto de um acórdão final de um tribunal colectivo com fundamento em alguma das situações enunciadas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º, conclui pela sua verificação (e, assim, pela impossibilidade de decidir a causa: cfr. artigo 426.º), o que faz é ordenar o reenvio do processo, ou seja, ordenar se proceda à renovação da prova, em novo julgamento, a efectuar pelo tribunal de 1.ª instância, ‘de categoria e composição idênticas às do tribunal que proferiu a decisão recorrida que se encontrar mais próximo’ (cfr. artigos 426.º e 436.º). Não pode, assim, substituir-se ao tribunal de 1.ª instância na apreciação directa da prova, nem realizar, ele próprio, diligências de prova [cfr., neste sentido, Cunha Rodrigues, ‘Recursos’, *O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, 1988, pág. 394]. E, para concluir pela verificação de alguma das ditas situações — repete-se — não pode servir-se de quaisquer elementos constantes no processo, máxime de registos de prova que hajam sido feitos na audiência de julgamento em 1.ª instância. O vício por cuja existência o Supremo vier a concluir há-de resultar do próprio texto do acórdão recorrido, ‘por si ou conjugado com as regras de experiência comum’ (cfr., neste sentido, Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 4.ª ed., Coimbra, 1991, pág. 540).

Quando o julgamento é feito por um tribunal colectivo, o registo das declarações produzidas oralmente na audiência é, pois, um meio de con-

trola da prova posto ao serviço desse tribunal. Com esse registo, o que se pretende é assegurar que o tribunal colectivo, com base nas declarações prestadas na audiência, venha a dar como provado o que realmente se provou e como não provados os factos de que se não logrou fazer prova [cfr., neste sentido, Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, cit., pág. 486; e ainda os acórdãos deste Tribunal n.º 234/93 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 2 de Junho de 1993), 639/93 (por publicar), 398/94 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 26 de Outubro de 1994) e 482/95 (por publicar)].»

O Supremo Tribunal de Justiça sempre interpretou o mencionado artigo 363.º no sentido de que «a documentação por meios técnicos adequados exclui o recurso à escrita comum, quer com computador, quer com máquinas de escrever». E isto, porque a «redução a escrito das declarações ao ritmo do ditado do juiz e do bater das teclas do dactilógrafo» redundaria «na preterição do princípio da oralidade» e envolveria «prolongamentos processuais que o actual Código de Processo Penal, imbuído do espírito de celeridade processual, quis afastar» (cfr. o acórdão de 6 de Março de 1996, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, 1996, pág. 165).

Não é, de resto, exacto que — como afirmou a recorrente na motivação do recurso — a Relação de Lisboa se tenha orientado no sentido de que, «quando exista gravação da prova, por meios técnicos que assegurem a reprodução integral, esses depoimentos devem ser documentados na acta por transcrição».

É certo que o acórdão que a recorrente cita — o acórdão de 10 de Dezembro de 1996, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXI, tomo V, 1996, pág. 157 — decidiu que devem ser transcritos na respectiva acta os depoimentos prestados na audiência de julgamento, «ainda que constem de gravação magnetofónica áudio-visual ou áudio simples». Mas isso apenas quando, como era o caso, a audiência tenha decorrido perante o tribunal singular, e tenha sido feita, oportunamente, a declaração de que se não prescinde da documentação da prova: nessa hipótese, aplicável era o artigo 364.º, n.º 1, do Código de Pro-

cesso Penal, na versão então vigente, e não o artigo 363.º aqui *sub iudicio*.

A jurisprudência acabada de citar foi tirada num quadro legal assim caracterizado:

- a) Das decisões finais do tribunal colectivo recorria-se directamente para o Supremo Tribunal de Justiça, que, em regra, só conhecia de matéria de direito [cfr. os anteriores artigos 432.º, alínea c), e 433.º do Código de Processo Penal];
- b) No tocante à matéria de facto, o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça só podia ter por fundamento a sua «insuficiência» «para a decisão», a «contradição insanável da fundamentação» ou o «erro notório na apreciação da prova» [cfr. o artigo 410.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), do citado Código];
- c) O Supremo Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso, só podia concluir pela existência de qualquer destes vícios atinentes ao facto, a partir «do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum» (cfr. o citado artigo 410.º, n.º 2), e não socorrendo-se do registo da prova levado a cabo no julgamento da 1.ª instância.

5. Com a reforma de 1998, dos acórdãos finais do tribunal colectivo só se recorre directamente para o Supremo Tribunal de Justiça, quando o recurso visar «exclusivamente o reexame da matéria de direito» [cfr. o artigo 432.º, alínea d)]. Se o recurso visar matéria de facto, há-de ele interpor-se para o respectivo tribunal de Relação (cfr. artigo 427.º). Perante este tribunal, pode haver reapreciação da prova, independentemente de, no caso, se verificar algum dos vícios referidos no n.º 2 do artigo 410.º (cfr. artigo 430.º, n.º 2) — ou seja: independentemente de existir «insuficiência para a decisão da matéria de facto provada», «contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão» ou «erro notório na apreciação da prova» [cfr. as alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º]. Estes vícios podem constituir fundamento de recurso para a Relação. Esta pode, no entanto, conhecer da matéria de facto com maior amplitude (cfr. o artigo 428.º, n.º 2).

Se o *recurso* versar *matéria de facto*, na respectiva motivação, o recorrente há-de especificar, entre o mais, o seguinte:

- a) Os pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) As provas que impõem decisão diversa da recorrida;
- c) As provas que devem ser renovadas [cfr. artigo 412.º, n.º 3, alíneas a), b) e c)].

A propósito do recurso versando sobre *matéria de facto*, prescreve o n.º 4 do mesmo artigo 412.º — que é o outro preceito que a recorrente submete à apreciação deste Tribunal — o seguinte:

«Artigo 412.º

(*Motivação do recurso e conclusões*)

4 — Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição.»

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.

O acórdão recorrido interpretou os artigos 363.º e 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal no sentido de que, após a reforma de 1998, continua a não haver lugar à transcrição da gravação magnética da prova produzida na audiência de julga-

mento com intervenção do tribunal colectivo. Essa *transcrição* — diz — deve circunscrever-se «às concretas provas que, no entender do recorrente, impõem decisão diversa da recorrida» e é da responsabilidade do próprio recorrente.

De facto — pondera — «só ele — nunca a secretaria — está em condições de a efectuar, pois só ele pode determinar, com precisão, o que deve ser transcrito».

Em defesa desta tese, o aresto argumenta com o facto de «a transcrição de gravações, tarefa morosa e fastidiosa», redundar «em enorme desperdício de tempo e de meios humanos se fosse efectuada por sistema: a decisão poderá nem ser objecto de recurso, ou este ser restrito à matéria de direito, e, mesmo no caso de recurso sobre matéria de facto, a discordância pode limitar-se — e limitar-se-á em regra — a muito demarcados segmentos de prova». E invoca o disposto no já citado artigo 690.º-A do Código de Processo Civil — preceito introduzido pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

No processo civil incumbe, de facto, ao recorrente que no recurso impugne a decisão proferida sobre matéria de facto *especificar*, obrigatoriamente, sob pena de rejeição, «quais os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados» e, bem assim, «quais os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida» [cfr. citado artigo 690.º-A, n.º 1, alíneas a) e b)]. E cabe-lhe também proceder à *transcrição* desses meios probatórios.

Pois bem: o acórdão recorrido teve por «evidente que o legislador quis consagrar na reforma do processo penal, em matéria de recurso sobre a matéria de facto e quando haja gravação da prova produzida perante tribunal colectivo, solução idêntica à que o Código de Processo Civil sancionara, surgindo assim a regulamentação efectuada neste em tal matéria como subsidiária para a integração das lacunas do processo penal».

Nesta conclusão não está a Relação desacompanhada, pois que idêntica é a opinião de Germano Marques da Silva, que escreve:

«Tem suscitado dificuldades de aplicação a matéria do registo da prova, uma das principais

alterações agora introduzidas, sobretudo a transcrição das gravações. As dificuldades serão, estou em crer, superadas logo que se compreenda plenamente que o recurso em matéria de facto não se destina a um novo julgamento, mas constitui apenas remédio para os vícios do julgamento em 1.ª instância.

Sendo assim, como me parece, as transcrições das gravações serão sempre limitadas, apenas aquelas que na perspectiva do recorrente ou recorrido forem importantes para a decisão. Por isso que, ainda que o espírito da lei não fosse esse, segundo creio, é aplicável subsidiariamente o disposto no Código de Processo Civil.» (Cfr. «Aplicação das alterações ao Código de Processo Penal», publicado no *Forum Iustitiae*, ano 1.º, n.º 0, págs. 21 e 22.)

5. Não cumpre a este Tribunal decidir se esta interpretação da lei processual penal é ou não a melhor. O que lhe compete é decidir se uma interpretação dos artigos 363.º e 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, segundo a qual os depoimentos prestados na audiência de julgamento perante o tribunal colectivo, e aí gravados, não têm que ser transcritos na acta, cabendo, antes, àquele que pretenda impugnar o julgamento da matéria de facto em via de recurso fazer a transcrição das provas que, em seu entender, impõem uma decisão diversa daquela da que recorre, viola ou não o *princípio das garantias de defesa*.

A resposta — adianta-se já — é negativa.

Uma das *garantias de defesa* no processo penal é o *direito ao recurso* (cfr. artigo 32.º, n.º 1, da Constituição). Com o *recurso*, não se pretende, porém, um *novo* julgamento da matéria de facto, pois — como se advertiu no acórdão n.º 124/90 e se repetiu, entre outros, no acórdão n.º 322/93 (publicados no *Diário da República*, II Série, de 8 de Fevereiro de 1991 e de 29 de Outubro de 1993, respectivamente) —, «tratando-se de matéria de facto, há razões de praticabilidade e outras (decorrentes da exigência da imediação da prova) que justificam não poder o recurso assumir aí o mesmo âmbito e a mesma dimensão que em matéria de direito: basta pensar que uma identidade de regime, nesse capítulo, levaria, no limite, a ter de consentir-se sempre a possibilidade de uma repetição integral do julgamento perante o tribunal de recurso». Ora,

«uma repetição integral da prova perante o tribunal de recurso, se fosse praticada por sistema, seria, desde logo e como facilmente se compreende, absolutamente impraticável. Mas, a mais do que isso, revelar-se-ia de todo inconveniente»: desde logo, porque — como chama a atenção Cunha Rodrigues («Recursos», *O Novo Código de Processo Penal*, pág. 393) — «há cada vez mais razões para olhar com cepticismo os segundos julgamentos montados sobre cenários já utilizados e com prévio ensaio geral». Ao que acresce que a *leitura* ou a *audição* pelo tribunal de recurso de *toda* a prova produzida e gravada perante o tribunal colectivo — para além de se tornar pouco menos que insuportável — «acabaria por fazer com que a *prova se perdesse como prova*, justamente porque lhe faltava a força da *imediação*» (cfr. citado acórdão n.º 322/93): seria, na verdade, uma prova temporalmente mais distanciada dos factos e apreciada já «em segunda mão» [cfr., a propósito, também o acórdão n.º 401/91 (publicado no *Diário da República*, I Série A, de 8 de Janeiro de 1992)].

Pois bem: se a prova produzida na audiência de julgamento perante o tribunal colectivo foi gravada e o arguido que pretenda impugnar em via de recurso a decisão da matéria de facto pode utilizar essas gravações para o efeito de demonstrar que certos pontos de facto foram incorrectamente julgados [cfr. artigo 412.º, n.º 3, alínea *a*)], bastando que especifique as provas que, em seu entender, impõem decisão diversa da recorrida [cfr. artigo 412.º, n.º 3, alínea *b*)] e que proceda à transcrição das passagens da gravação em que se fundamenta (cfr. artigo 412.º, n.º 4), isso é suficiente para se poder concluir que o recurso cumpre os objectivos exigidos por um processo justo e leal (*a due process of law*). Ora, um recurso assim constitui suficiente garantia de defesa — uma garantia de defesa no sentido do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição.

Para se ver que assim é, chega ponderar mais o seguinte: se o tribunal mandasse transcrever *todas* as provas produzidas — e gravadas — na audiência, podia estar a fazer trabalho inútil: bastava que não houvesse recurso da matéria de facto. Mas mais do que isso: tal não dispensava o recorrente de indicar as provas e as passagens da transcrição que a Relação devia reapreciar, uma vez que — repete-se — é a ele que cumpre

especificar os pontos de facto que considera mal julgados e, bem assim, as passagens da gravação (e ou da transcrição) em que fundamenta esse seu juízo.

Impor-se ao recorrente o ónus de transcrever as pertinentes passagens da gravação da prova em que se baseia para extrair a conclusão da existência de erro no julgamento da matéria de facto não priva, pois, o arguido do direito de recorrer, nem tão-pouco torna o exercício deste direito particularmente oneroso. E, assim, não afecta o *direito ao recurso*, que, constituindo, embora, no processo penal, uma importante garantia de defesa, não é, todavia, um *direito irrestrito* tal que o legislador não possa condicionar mediante a imposição de certos ónus ao recorrente.

Antes de concluir, transcrevem-se algumas passagens da alegação do Ministério Público, que são particularmente impressivas:

«Esta ampla impugnabilidade da decisão de facto, proferida pelo colectivo, não pode, todavia, tornar ilegítima a imposição ao arguido-recorrente de determinados ónus, no que respeita à delimitação do âmbito do recurso e à respectiva fundamentação — surgindo, aliás, tais ónus legitimados pela necessidade de obviar a um ‘banalização’ da impugnação da decisão proferida colegialmente sobre a matéria de facto, sem base séria e com objectivos puramente dilatatórios.

Assim, é evidentemente legítimo, face ao princípio constitucional das garantias de defesa, cominar ao arguido-recorrente o ónus de especificar claramente o âmbito e os motivos da sua dissidência em relação ao decidido na 1.ª instância — apontando e especificando quais os pontos de facto que considera incorrectamente julgados e quais as provas que, na sua óptica, foram erradamente valoradas pelo julgador.

Para além disto, importa notar que — a nosso ver — nada na Constituição impõe que se proceda à transcrição, no tribunal *a quo* e na própria acta da audiência de julgamento, dos depoimentos prestados: é que o ‘direito ao recurso’, insito no n.º 1 do artigo 32.º — e que, como se referiu, não é ilimitado, não envolvendo, por força da Constituição, uma irrestrita impugnabilidade das decisões de facto dos tribunais colectivos —, seria perfeitamente compatível com a inexistência da referida «transcrição», em suporte documen-

tal escrito, da prova registada em suporte magnético, competindo, porventura, à Relação proceder à audição das gravações realizadas, para apurar da existência ou inexistência do alegado — e necessariamente excepcional — «erro na apreciação da prova». Não se pretende com isto afirmar que, do ponto de vista pragmático, não seja preferível facultar à Relação, não apenas as fitas magnéticas sonoras que incorporam o registo da prova, como também a transcrição, em suporte documental escrito, dos passos da gravação relevantes para o julgamento da matéria do recurso.

[...]

Ora, se partirmos destes pressupostos — segundo os quais a Constituição não garante um irrestrito direito de impugnação da decisão proferida pelo colectivo sobre a matéria de facto, nem impõe que, havendo recurso para a 2.ª instância, se deva necessariamente proceder à transcrição oficiosa e integral, na própria acta da audiência, do registo da prova, realizado tecnicamente por gravação sonora —, é evidente e inquestionável que não viola o aludido direito ao recurso o entendimento de que cabe ao arguido o ónus — não obviamente de proceder à transcrição, em suporte documental escrito, da gravação de toda a audiência — mas de realizar tal transcrição relativamente aos concretos e específicos pontos da matéria de facto que pretenda impugnar.

Afigura-se-nos, aliás, que tal encargo mais não representa do que impor ao recorrente o normal ónus de fundamentar, em termos concludentes, o recurso que interpôs: é que, bem vistas as coisas, tal ónus de motivar ou fundamentar, em termos concludentes, um recurso que visa precisamente demonstrar e convencer que ocorreu determinado erro na valoração das provas só pode considerar-se satisfatoriamente cumprido se o recorrente começar por demonstrar, na sua alegação, quais foram as provas relevantes e qual foi o resultado probatório delas emergente. Na verdade, pretender impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto sem proceder a uma expressa e concreta referência das provas realmente produzidas em audiência e a uma análise crítica da sua valoração pelo julgador — tendo em conta o teor efectivo e completo dos depoimentos produzidos — não traduzirá segu-



ramente exercício fundado e adequado do 'direito ao recurso', que não comporta a possibilidade de vagas, genéricas e indemonstradas imputações de erros de julgamento à decisão do tribunal colectivo incidente sobre a matéria de facto.»

6. Conclui-se, assim, que as normas *sub iudicio*, interpretadas como o foram e atrás se indicou, não violam o princípio das garantias de defesa. E, por isso, não são inconstitucionais.

### III — *Decisão*

Pelos fundamentos expostos, *decide-se*:

a) Negar provimento ao recurso;

Acórdão ainda inédito.

Os acórdãos n.ºs 124/90, 253/92 e 322/93, citados no texto, foram publicados neste *Boletim*, n.º 396, pág. 141, n.º 419, pág. 132, e n.º 427, pág. 100, respectivamente.

(G. R.)

---

## **Contratos de trabalho a termo certo celebrados pelo Estado — Conversão *ope legis* em contratos de trabalho por tempo indeterminado — Acesso à função pública em condições de igualdade — Princípio do concurso**

*É inconstitucional, por violação do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na interpretação segundo a qual os contratos de trabalho a termo celebrados pelo Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixada na lei geral sobre contratos de trabalho a termo.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)  
Acórdão n.º 683/99, de 21 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 42/98 — 2.ª Secção

**A**CORDAM, em plenário, no Tribunal Constitucional:

### I — *Relatório*

1. Maria Antónia Beatriz Cavaco e Cavaco intentou no Tribunal do Trabalho de Almada contra o Estado Português — Ministério da Educação acção, seguindo a forma de processo or-

dinário, solicitando, por entre o mais, que fosse declarado nulo o despedimento de que foi alvo das funções de auxiliar de acção educativa que desempenhava na Escola Secundária da Amora, funções para as quais fora admitida ao abrigo de um contrato a termo com início em 2 de Fevereiro de 1991, contrato esse que fora prorrogado por duas vezes.

b) Condenar a recorrente nas custas, com 15 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 21 de Dezembro de 1999.

Messias Bento (*Relator*) — Alberto Tavares da Costa — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (votei a decisão de não inconstitucionalidade, mas não posso acompanhar as considerações constantes do ponto 5 sobre a função do registo da prova; essas considerações, todavia, não me parecem necessárias no âmbito deste recurso) — Luís Nunes de Almeida.

Após a contestação, apresentada pelo Ministério Público como representante do Estado, foi, em 16 de Outubro de 1996, proferida sentença, a qual, julgando improcedente a acção, absolveu o réu dos pedidos contra ele deduzidos.

Do assim decidido recorreu a autora para o Tribunal da Relação de Lisboa, tendo o Ministério Público dito na alegação que então produziu, em determinados passos:

«[...]»

A relação jurídica de emprego na Administração Pública constitui-se por nomeação e contrato de pessoal (artigos 5.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e 3.º do Decreto-Lei n.º 427/89).

O contrato de pessoal só pode revestir as modalidades de contrato administrativo de provimento e de contrato de trabalho a termo certo, regendo-se este último pela lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo, com as especialidades constantes do Decreto-Lei n.º 427/89 (artigos 7.º do Decreto-Lei n.º 184/89 e 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89).

Resulta destes normativos que a Administração Pública não pode admitir pessoal por outras formas que não as indicadas.

[...]

Sendo assim, o Estado não tinha nem tem competência para celebrar contratos de trabalho por tempo indeterminado [...]

[...]

Por tudo isto, não se poderá admitir a aplicação a estes contratos do disposto no artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89.

Mas também não lhes serão aplicáveis as disposições dos artigos 44.º e 46.º do mesmo diploma legal.

[...]

Além disto, a proceder a tese da autora, seria violado o disposto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Este artigo explicita 'um direito de carácter pessoal, associado à liberdade de escolha de profissão, de acesso à função pública', compreendendo o direito a que este se opere em condições de igualdade e liberdade, mediante um procedimento justo de recrutamento. Trata-se aqui de um domínio pautado por uma acentuada vinculação da Administração.

[...]

De facto, a admitir-se como válida esta reintegração, o que não se pode conceber, passariam a coexistir dois regimes de prestação de trabalho:

— Um regime de direito privado, através do contrato individual de trabalho e do contrato de prestação de serviços;

— Um regime de direito público, pela via da nomeação (funcionário) ou de contrato administrativo de provimento (caso em que a pessoa adquiria o estatuto de agente administrativo).

Coexistência esta que surgiria à revelia de uma opção de política administrativa da Assembleia da República, que possui reserva relativa de competência em matéria de bases gerais do regime e âmbito da função pública [...]

Por acórdão de 19 de Novembro de 1997, o Tribunal da Relação de Lisboa concedeu provimento ao recurso, condenando o Estado Português a «reintegrar a autora ao seu serviço com efeitos desde a data do despedimento».

2. Deste acórdão vem interposto pelo Ministério Público, fundado na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, o vertente recurso de constitucionalidade, visando a apreciação da:

«Inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, por violação dos artigos 13.º e 47.º da Constituição da República, quando interpretado[...] no sentido de que os contratos de trabalho a termo certo celebrados com o Estado, ou outras pessoas colectivas de direito público, são passíveis de conversão em contratos de trabalho sem termo.»

Na sua alegação, o representante do Ministério Público em funções junto deste Tribunal concluiu do seguinte modo:

«1.º — A interpretação normativa do n.º 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89, traduzida em considerar que a aplicação subsidiária da lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo aos contratos dessa natureza celebrados ou mantidos irregularmente pela Administração envolve a própria convertibilidade de tais relações laborais, necessariamente precárias e provisórias, em permanentes, de modo a facultar a reintegração, sem qualquer limite temporal, do trabalha-

dor no seu 'posto de trabalho' — admitindo-se, por esta via, a constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública por uma forma não constante da enumeração taxativa que, a título claramente imperativo, consta dos artigos 3.º e 14.º do citado diploma legal —, viola o princípio constitucional do acesso igualitário e não discricionário à função pública e a regra do concurso (artigo 47.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

2.º — Na verdade, tal interpretação, ao criar inovatoriamente e contra lei expressa, uma via 'sucédânea' de acesso, a título tendencialmente perpétuo e definitivo, ao emprego na Administração Pública — permitindo que pessoal irregularmente contratado, com base num processo de selecção precário e sumário, veja consolidada a relação de emprego, ao abrigo da 'convertibilidade' de uma situação irregular em relação laboral permanente e duradoura —, propiciaria que, em verdadeira fraude à lei, os quadros de pessoal pudessem vir a ser providos, a título definitivo, sem qualquer precedência do concurso constitucional e legalmente exigido.

3.º — Não constitui violação do princípio da igualdade, nem atenta contra o direito à segurança no emprego, a circunstância de estarem legalmente instituídos regimes específicos para os contratos de pessoal no âmbito da relação de emprego na Administração Pública, substancialmente diferenciados do regime geral vigente no direito laboral comum e adequados ao cumprimento das exigências formuladas pelo n.º 2 do artigo 47.º da lei fundamental.

4.º — Termos em que deverá julgar-se procedente o recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida, em consonância com o atrás exposto.»

Por seu lado, a recorrida não apresentou alegação.

Corridos os vistos, e após mudança do relator por vencimento, cumpre decidir.

## II — Fundamentos

### A) Objecto do recurso.

3. O presente recurso de constitucionalidade, interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei do Tribunal Constitucional, visa

a apreciação da conformidade com a Constituição da norma do artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, interpretada no sentido de permitir a conversão dos contratos de trabalho a termo certo celebrados pelo Estado em contratos de trabalho por tempo indeterminado.

Este Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública. E o artigo 14.º deste diploma regula as modalidades e efeitos do *contrato de pessoal*, que pode revestir, nos termos do seu n.º 1, as modalidades de contrato administrativo de provimento (que confere ao particular outorgante a qualidade de agente administrativo) ou de contrato de trabalho a termo certo.

Segundo o n.º 3 do artigo 14.º do diploma referido:

«O contrato de trabalho a termo certo não confere a qualidade de agente administrativo e rege-se pela lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo, com as especialidades constantes do presente diploma.»

Tal regime foi aprovado em desenvolvimento do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho [por sua vez aprovado no uso da autorização legislativa conferida, no que ora interessa, pela alínea c) do n.º 1 do artigo 15.º da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro], em particular, do previsto no seu artigo 9.º, n.º 2, segundo o qual:

«O contrato referido no número anterior [contrato de trabalho a termo certo] obedece ao disposto na lei geral do trabalho sobre contratos de trabalho a termo, salvo no que respeita à renovação, a qual deve ser expressa e não pode ultrapassar os prazos estabelecidos na lei geral quanto à duração máxima dos contratos a termo.»

A uma primeira leitura dos diplomas em causa nota-se logo que, entre as formas de constituição da relação jurídica de emprego na Administração Pública, se não prevê a que repouse na celebração de contratos laborais sem termo. Apenas se prevê a *nomeação* com vista ao preenchimento de um lugar do quadro (assegurando, de modo profissionalizado, o exercício de funções próprias do serviço público que revistam carac-

ter de permanência — cfr. artigo 4.º, n.º 1), o *contrato administrativo de provimento* (que visa assegurar que uma pessoa não integrada nos quadros exerça, a título transitório e com carácter de subordinação, funções próprias do serviço público, com sujeição ao regime jurídico da função pública — cfr. artigo 15.º, n.º 1) e o *contrato a termo certo*.

Por outro lado, existem condições específicas para a admissibilidade da celebração destes contratos a termo certo pela Administração Pública: pode ser celebrado em caso de *necessidades transitórias* dos serviços de duração determinada que não possam ser asseguradas através de contratos de provimento (artigo 18.º, n.º 1) ou (n.º 2) nos casos de *substituição temporária* de funcionário ou agente, de *actividades sazonais*, de desenvolvimento de *projectos não inseridos nas actividades normais* dos serviços e de *aumento excepcional da actividade* do serviço — sendo que a celebração de contratos de trabalho a termo certo carece sempre de ser *comunicada* ao Ministério das Finanças e nos dois últimos casos referidos ainda de *autorização* por este Ministério (artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do citado decreto-lei).

4. No aresto ora sob sindicância entendeu-se que, não contendo o Decreto-Lei n.º 427/89 disposição idêntica à que se consagrava no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 184/86, de 27 de Maio — segundo a qual os contratos a termo certo previstos nesse diploma, qualquer que fosse a sua duração, *nunca* se converteriam em contratos sem prazo (no mesmo sentido, o artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que procedeu à adaptação do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, sobre o regime geral de estruturação das carreiras da função pública, às carreiras de pessoal da administração local) —, e tendo em conta o prescrito no n.º 3 do seu artigo 14.º, «ao ser ultrapassado o limite de três anos» os contratos de trabalho a termo se devem considerar «transformados» ou «convertidos» em contratos sem termo, por aplicação da lei geral sobre contratos de trabalho a termo (ou seja, do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

Segundo este artigo 47.º (com a epígrafe «Conversão do contrato»), «o contrato converte-se

em contrato de trabalho sem termo se forem excedidos os prazos de duração fixados de acordo com o disposto no artigo 44.º [em regra, três anos consecutivos; no caso da alínea e) do n.º 1 do artigo 41.º, dois anos consecutivos], somando-se a antiguidade do trabalhador desde o início da prestação de trabalho.»

Nesse mesmo acórdão acrescentou-se que permitir que o Estado «depois de ter violado a lei ao celebrar indevidamente contratos a termo certo, ainda possa beneficiar desse seu comportamento culposo e ilegal, fazendo cessar, sem quaisquer consequências para o empregador e quando lhe aprouver, as relações de emprego aceites pelo trabalhador», seria «consentir na violação sistemática pelos serviços estatais do direito à segurança no emprego consagrado no artigo 53.º da Constituição da República Portuguesa e no atropelo do princípio da proibição dos despedimentos sem justa causa, estabelecido na mesma norma», para além de «tratar o Estado em pé de clara desigualdade em relação aos seus cidadãos — empregadores, como ele, em vínculos laborais de natureza privada — uma clara afronta ao artigo 13.º da lei fundamental do País».

O recorrido acórdão da Relação de Lisboa veio, pois, *interpretar a norma ínsita no n.º 3 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 427/89* por forma a permitir que a aplicação da lei geral sobre os contratos de trabalho a termo certo ditada por tal norma também incluía a «convertibilidade» dos contratos em contratos sem termo prescrita por aquela lei geral, quando sejam ultrapassados os respectivos prazos máximos de duração (ou seja, o artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89). No presente recurso está, pois, em causa a norma que contém a remissão definidora do regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo celebrado pelo Estado, para a lei geral sobre contratos de trabalho a termo certo, contida no citado artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, interpretada no sentido de se permitir a conversão do contrato de trabalho a termo certo, celebrado com o Estado, em contrato de trabalho sem termo (por tempo indeterminado) — por aplicação, por virtude dessa remissão, do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro —, quando ultrapassados os respectivos limites máximos de duração total.

Na verdade, no assinalado Decreto-Lei n.º 427/89 não existia disposição de onde resultasse, de forma directa, resposta à questão da possibilidade de o contrato a termo certo se «transformar» ou «converter» em contrato sem prazo, sendo que no seu artigo 20.º se dispunha originalmente:

«1 — O contrato de trabalho a termo certo só pode ser celebrado por prazo inferior a seis meses nas situações previstas nas alíneas *a)*, *b)* e *d)* do n.º 2 do artigo 18.º

2 — A renovação do contrato de trabalho a termo certo é obrigatoriamente comunicada por escrito ao contratado com a antecedência mínima de oito dias sobre o termo do prazo, sob pena de caducidade.»

Por sua vez, no artigo 37.º do mesmo diploma (sobre «transição do pessoal em situação irregular») preceituava-se:

«1 — É contratado em regime de contrato administrativo de provimento o pessoal sem título jurídico adequado que à data de entrada em vigor do presente diploma conte mais de três anos de exercício de funções nos serviços e organismos referidos no artigo 2.º, com sujeição à disciplina e hierarquia e com horário de trabalho.

2 — O pessoal que à data da entrada em vigor do presente diploma tenha prestado serviço nos termos do número anterior e possua menos de três anos de serviço ou não desempenhe funções em regime de tempo completo é contratado em regime de contrato de trabalho a termo certo, sem prejuízo de poder ser dispensado no prazo de 90 dias.

3 — O contrato administrativo de provimento previsto no n.º 1 faz-se na categoria de ingresso da carreira correspondente às funções desempenhadas, sem prejuízo das habilitações literárias legalmente exigidas.

4 — O prazo máximo de duração do contrato de trabalho a termo certo é contado a partir da data do seu início.

5 — O disposto no presente artigo não é aplicável ao pessoal nomeado definitivamente que exerça funções em situação irregular em outro serviço ou organismo.»

5. É certo que o Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, já foi alterado várias vezes — pelo

Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro (que introduziu um limite máximo de duração do contrato de trabalho a termo), pelo Decreto-Lei n.º 175/95, de 21 de Julho, e pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Junho (o Decreto-Lei n.º 409/91, de 17 de Outubro, procedeu à adaptação do Decreto-Lei n.º 427/89 à administração local autárquica).

Designadamente, com a nova redacção deste preceito introduzida pelo Decreto-Lei n.º 407/91, de 17 de Outubro, passou-se a preceituar no artigo 20.º:

«1 — O contrato de trabalho a termo certo pode ser objecto de renovação, mas a sua duração total nunca poderá exceder um ano, salvo os celebrados ao abrigo da alínea *c)* do artigo 18.º que se relacionem com projectos desenvolvidos com apoio internacional, os quais poderão ter a duração de dois anos.

2 — O contrato de trabalho a termo certo só pode ser celebrado por prazo inferior a seis meses nas situações previstas nas alíneas *a)* e *d)* do n.º 2 do artigo 18.º, sendo de três meses o período máximo de duração dos contratos celebrados ao abrigo da alínea *b)*.

3 — A renovação do contrato de trabalho a termo certo é obrigatoriamente comunicada por escrito ao contratado com a antecedência mínima de oito dias sobre o termo do prazo, sob pena de caducidade.

4 — Considera-se como um único contrato aquele que seja objecto de renovação.

5 — Atingido o prazo máximo do contrato de trabalho a termo certo, não pode ser celebrado novo contrato da mesma natureza e objecto com o mesmo trabalhador antes de decorrido o prazo de seis meses.»

E, por sua vez, o Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, considerando a situação dos trabalhadores contratados a termo e mantendo a proibição geral de utilização de formas de vinculação precária, previu a prorrogação de contratos a termo certo que «comprovadamente visem satisfazer necessidades permanentes dos serviços», bem como a celebração de contratos a termo certo com as pessoas que, em 10 de Janeiro de 1996, desempenhassem funções que correspondem a necessidades permanentes dos servi-

ços, com subordinação hierárquica e horário completo, e que naquela data contassem mais de três anos de trabalho ininterruptos. Claramente, o próprio legislador pressupôs, pois, ao estabelecer este regime jurídico, que, após o prazo máximo de duração total dos contratos a termo certo não seriam convertidos *ope legis* em contratos sem termo, justamente por isso prevendo a possibilidade de *nova contratação a termo certo* das pessoas que atingissem três anos de trabalho ininterruptos. Caso contrário, tal nova contratação a termo certo para pessoas com tal tempo de trabalho com fundamento em contrato a termo certo não faria sentido (e embora o diploma, no artigo 9.º, não deixasse de prever que o regime nele fixado não prevalecia sobre regimes mais favoráveis legalmente estabelecidos).

Porém, apenas com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Junho, já referida, se procurou atalhar *directamente* a questão da conversão dos contratos de trabalho com o Estado a termo certo em contratos de trabalho sem termo, que está em discussão nos presentes autos.

Na verdade, o Decreto-Lei n.º 218/98 veio acrescentar um novo n.º 4 ao artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89, que visou justamente resolver o problema em causa no presente processo. Segundo tal n.º 4:

«O contrato de trabalho a que se refere o presente diploma não se converte, em caso algum, em contrato de trabalho sem termo.»

O presente recurso refere-se, todavia, a um caso anterior à entrada em vigor deste novo n.º 4 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89.

Ainda assim, não deixa de notar-se que a questão de constitucionalidade posta neste recurso — não se referindo embora *directamente* a esta nova norma, que não foi aplicada pelo tribunal *a quo* e nunca foi apreciada por este Tribunal — não pode deixar de contender também com uma eventual apreciação da conformidade constitucional do referido novo n.º 4 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 427/89. Pois se se concluir que a conversão em contrato de trabalho sem termo *não é constitucionalmente imposta*, e ainda que não seja *proibida* pela lei fundamental, nada haverá a objectar, por este lado, à constitucionalidade material da referida norma.

E assim será também se vier a proceder a perspectiva da recorrente, para a qual a interpretação seguida no aresto recorrido — segundo a qual o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, determina a aplicação, por remissão, do artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, e, por conseguinte, a conversão do contrato de trabalho a termo certo em contrato de trabalho sem termo com o Estado — seria contrária à Constituição da República, a qual não só *não imporá* como *proíbe* a constituição de relações de emprego público por conversão em contrato de trabalho sem termo.

6. Verificando-se todos os requisitos do presente recurso de constitucionalidade, interposto ao abrigo da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional — designadamente, tendo a inconstitucionalidade sido suscitada durante o processo e tendo a norma em causa sido aplicada na decisão recorrida —, há, pois, que passar a apreciar a questão de constitucionalidade.

*B) Apreciação da questão de constitucionalidade.*

*a) Inexistência de imposição constitucional de conversão em contrato com o Estado por tempo indeterminado.*

*aa) Em resultado da garantia de segurança no emprego.*

7. É necessário apurar, antes do mais, se a Constituição *impõe* ao legislador que preveja um regime de conversão dos contratos de trabalho a termo celebrados com o Estado em contratos de trabalho sem termo — isto, quer por força do direito à segurança no emprego, quer por virtude da igualdade com o regime da generalidade dos contratos de trabalho, quando este preveja (como acontece entre nós) aquela conversão.

A Constituição garante aos trabalhadores, no artigo 53.º, a *segurança no emprego*, concretizando logo tal garantia pela proibição dos despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos. Trata-se de um direito fundamental, previsto ao lado de outros *direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores*, mas cuja importância é bem patente, desde logo, por ser justamente com a sua enunciação que o legis-

lador constitucional decidiu abrir o respectivo capítulo. A partir da revisão constitucional de 1982, a «segurança no emprego» deixou aliás de ser entendida apenas como incumbência do Estado, para passar a constituir um dos direitos, liberdades e garantias, «o que não pode deixar de significar um acrescido reforço da *segurança no emprego* como expressão directa do direito ao trabalho» (ver o acórdão n.º 107/88, *Diário da República*, I Série, de 21 de Junho de 1988, e, recentemente, o acórdão n.º 570/99, inédito).

A garantia de segurança no emprego funda-se no reconhecimento do *valor essencial do trabalho* para a realização da pessoa e para a obtenção das condições de existência necessárias ao seu sustento e do seu agregado familiar. A falta de segurança no emprego pode constituir um obstáculo decisivo à realização pessoal e profissional do indivíduo e à afirmação da sua dignidade enquanto trabalhador — um obstáculo, poder-se-á dizer também, ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador.

Ora, a concretização da garantia de segurança no emprego por uma regra de direito objectivo importará, naturalmente, a necessidade de compressão, em certa medida, do campo da autonomia privada no domínio das relações laborais, uma vez que a livre actuação dessa autonomia poria em causa tal segurança.

Enquanto contém um «imperativo de tutela» (*Schutzgebot* — e não apenas «direito de defesa»), a norma do artigo 53.º impõe ao Estado um *dever de protecção* da segurança no emprego, a satisfazer, designadamente, com publicação de legislação que concretize tal garantia (sobre os «deveres de protecção de direitos fundamentais», reconhecidos na doutrina e jurisprudência germânica e também já na nossa literatura, para exprimir o conteúdo dos encargos do Estado na sua função de protecção dos direitos fundamentais, cfr., entre nós, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1998, págs. 365, 374-375, 1122 e 1134-1135, e Paulo Mota Pinto, «O direito ao livre desenvolvimento da personalidade», *Portugal-Brasil, Ano 2000*, Coimbra, 1999, págs. 190 e segs.; na doutrina alemã, v. g., Josef Isensee, «Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht», cit., in Josef Isensee/Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts, Band V* —

*Allgemeine Grundrechtslehren*, Heidelberg, 1992, § 111, n.º 83, Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M., 1986, págs. 410 e segs., Johannes Dietlein, *Die Theorie von den grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1992, Peter Unruh, *Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten*, Berlin, 1996).

Foi isto, aliás, que se deixou patente, a propósito da garantia de segurança no emprego, no acórdão n.º 581/95 (*Diário da República*, I Série-A, de 22 de Janeiro de 1996):

A Constituição, no artigo 53.º, garante aos trabalhadores «a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos». Esta garantia constitui uma manifestação essencial da fundamentalidade do direito ao trabalho e da ideia conformadora de dignidade que lhe vai ligada. Por via dela se afirma em modo paradigmático a influência jusfundamental nas relações entre privados, que não é aí apenas uma influência de irradiação objectiva, mas uma influência de ordenação directa das relações contratuais do trabalho.

E é também o valor da autonomia que se realiza no programa da norma constitucional do artigo 53.º A Constituição deixa claro o reconhecimento de que as relações do trabalho subordinado não se configuram como verdadeiras relações entre iguais, ao jeito das que se estabelecem no sistema civilístico dos contratos. A relevância constitucional do «direito ao lugar» do trabalhador envolve um desvio claro da autonomia contratual clássica e do «equilíbrio de liberdades» que a caracteriza. É que as normas sobre direitos fundamentais detêm, no plano das relações de trabalho, uma eficácia de protecção da autonomia dos menos autónomos. Aqui é evidente o desiderato constitucional de ligação da liberdade fáctica e da liberdade jurídica. A Constituição faz depender a validade dos contratos não apenas do consentimento das partes no caso particular, mas também do facto de que esse consentimento «se haja dado dentro de um marco jurídico-normativo que assegure que a autonomia de um dos indivíduos não está subordinada à do outro» (C. S. Nino, *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, 1984, pág. 178).

A segurança no emprego *implica, pois, a construção legislativa de um conjunto de meios*

*orientados à sua realização.* Desde logo, estão entre esses meios a excepcionalidade dos regimes da suspensão e da caducidade do contrato de trabalho e da sua celebração a termo.» (Itálico aditado.)

Ora, o problema da consistência da segurança no emprego tem justamente sido posto perante os termos e a amplitude de admissão pelo legislador de contratos de trabalho a termo certo, bem como em face do respectivo regime.

**8. O regime geral do contrato de trabalho a termo certo,** e sua conversão em contrato de trabalho sem termo, encontra-se hoje previsto no Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que revogou o Decreto-Lei n.º 781/76, de 28 de Outubro (para um panorama comparatístico e histórico, ver A. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, págs. 617 e seguintes).

Após o 25 de Abril de 1974, o Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho, que regulou a cessação do contrato individual de trabalho, «considerando a necessidade de uniformizar os regimes muito diversos que, entretanto, e por força da contratação colectiva, se foram criando», previra, no n.º 2 seu artigo 32.º, a publicação de legislação complementar, nomeadamente sobre o contrato de trabalho a prazo.

Assim, o Decreto-Lei n.º 781/76, de 28 de Outubro, veio permitir «a celebração de contratos de trabalho a prazo, desde que este seja certo», prevendo o n.º 1 do seu artigo 3.º que «o contrato de trabalho a prazo apenas poderá ser renovado até ao máximo de três anos, passando a ser considerado depois daquele limite como contrato sem prazo, contando-se a antiguidade desde a data do início do primeiro contrato», e ficando revogado o artigo 10.º do regime jurídico do contrato individual do trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969.

O sistema deste diploma de 1976 — cuja matriz essencial consistia na admissibilidade em geral dos contratos a prazo, desde que esse prazo fosse superior a seis meses, e na admissibilidade da mesma modalidade de contratos, com duração inferior a seis meses, quando o trabalho em causa fosse de «natureza transitória» — deu, hoje, lugar ao sistema de normas do capítulo VII do

Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro (rectificado por declaração publicada no *Diário da República*, I Série, 1.º suplemento, de 31 de Maio de 1989). Este diploma, aprovado no uso da autorização concedida pela Lei n.º 107/88, de 17 de Setembro, introduziu um novo regime jurídico da cessação do contrato individual de trabalho e da celebração e caducidade do contrato de trabalho a termo, em que a possibilidade de celebração destes deixou de estar limitada apenas pela negativa (não ter como finalidade iludir as disposições que regulam o contrato sem termo), para se circunscrever, pela positiva, aos casos previstos no artigo 41.º

Segundo o artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, por sua vez:

«O contrato converte-se em contrato sem termo se forem excedidos os prazos de duração fixados de acordo com o disposto no artigo 44.º, contando-se a antiguidade do trabalhador desde o início da prestação de trabalho».

E as alterações ao Decreto-Lei n.º 64-A/89 — quer pelo Decreto-Lei n.º 403/91, de 16 de Outubro (que deu nova redacção ao artigo 55.º, nos casos especiais de cessação do contrato de trabalho por revogação unilateral durante o período experimental, alterando a duração deste), quer pelo artigo 1.º da Lei n.º 32/99, de 18 de Maio (que veio alterar o regime dos despedimentos colectivos, dando nova redacção aos artigos 17.º, 18.º, 23.º, 25.º e 31.º) quer ainda, mais recentemente, pela Lei n.º 118/99, de 11 de Agosto (que veio desenvolver e concretizar o regime geral das contra-ordenações laborais, alterando o artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89 em análise) — deixaram inalterada a norma do seu artigo 47.º, que se encontra hoje em vigor nos termos supratranscritos.

Esta prevê uma conversão *ope legis* — resultante automática e obrigatoriamente da lei — do contrato de trabalho com termo certo em contrato de trabalho sem termo, em homenagem ao interesse na segurança e estabilidade do emprego, e considerando um certo grau de probabilidade, firmado na ultrapassagem dos respectivos limites máximos de duração total, de o contrato de trabalho a termo certo, admitido legalmente para acorrer a situações excepcionais



e transitórias, estar a ser utilizado para prover a necessidades permanentes de trabalho.

9. Como este Tribunal já decidiu (veja-se o citado acórdão n.º 581/95), *a possibilidade de celebração de contratos de trabalho a termo, prevista na lei geral do trabalho, não é por si só violadora do direito à segurança no emprego*, uma vez que se encontra vinculada a um conjunto de circunstâncias enumeradas pelo legislador (artigo 41.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro), que, conjuntamente com outros traços do regime do contrato de trabalho a termo, exprimem a ideia de *excepcionalidade* desta forma de contratação (ver, por exemplo, J. J. Abrantes, «Breve apontamento sobre o regime jurídico do contrato de trabalho a prazo», *idem*, *Direito do Trabalho — Ensaios*, Lisboa, 1996, págs. 96 e 99, e Bernardo Lobo Xavier, *Curso de Direito do Trabalho*, Lisboa, 1992, pág. 468, que, embora referindo que «a questão não é linear», salienta que a lei exige uma «justificação substantiva adequada e típica para o contrato de trabalho a termo, que quase se poderia dizer que se transforma assim num *contrato especial de trabalho*»).

A ideia geral rectora do respectivo regime jurídico é aqui a da limitação no tempo das actividades em causa — distinguindo-se (assim, Bernardo Lobo Xavier, *ob. cit.*, págs. 468-469) casos de contrato a prazo com justificação objectiva (ligada a uma característica do próprio posto de trabalho ou da actividade a prosseguir) e casos com fundamento subjectivo (contratação de trabalhadores à procura do primeiro emprego ou de desempregados de longa duração, substituições temporárias). Como se disse no citado acórdão n.º 581/95:

«Este método de enumeração de casos haverá-lo-á ligado o legislador à ideia de excepcionalidade da contratação a termo, ideia que, em boa verdade, constitui um desiderato da garantia constitucional da segurança no emprego. Se o contrato a termo fosse admitido como regra, então a entidade empregadora optaria sistematicamente por essa forma, contornando a estabilidade programada no artigo 53.º da Constituição. Como afirmam Gomes Canotilho e Vital Moreira, a garantia da segurança no emprego ‘perderia qualquer sig-

nificado prático se, por exemplo, a relação de trabalho estivesse sujeita a prazos mais ou menos curtos, pois nesta situação o empregador não precisaria de despedir, bastando-lhe não renovar a relação jurídica no termo do prazo. O trabalho a prazo é por natureza precário, o que é contrário à segurança’ (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, *cit.*, pág. 289).

A garantia constitucional da segurança no emprego significa, pois, que a relação de trabalho temporalmente indeterminada é a regra e o contrato a termo a excepção. Esta forma contratual há-de ter uma razão de ser objectiva. Também aqui a Constituição nos afasta dos paradigmas da liberdade contratual clássica.

3 — Mas a excepcionalidade do contrato a termo não se concretiza apenas numa técnica legislativa de enumeração de casos, de tipificação das situações que o admitem. Exige que essas situações tragam em si mesmas uma justificação e exige um sistema de normas teleologicamente orientado a limitar o recurso ao contrato a termo. Ali, o controlo de constitucionalidade leva à pergunta por um fundamento material dos casos enunciados no artigo 41.º, aqui, a uma análise do seu contexto significativo.

E no contexto significativo, que é dado pelos demais preceitos do capítulo VII, relevam os seguintes momentos essenciais: o contrato a termo é escrito (artigo 42.º, n.º 1) e deve indicar o seu «motivo justificativo» ou, sendo celebrado a termo incerto, indicar ‘a actividade, tarefa ou obra cuja execução justifique a respectiva celebração [...]’ [artigo 42.º, n.º 1, alínea e)]; se o contrato a termo certo é sujeito a renovação, «então não poderá efectuar-se para além de duas vezes e a sua duração terá por limite três anos consecutivos» (artigo 44.º, n.º 2); ‘até ao termo do contrato [a termo certo como a termo incerto], o trabalhador tem, em igualdade de condições, preferência na passagem ao quadro permanente, sempre que a entidade empregadora proceda a recrutamento externo para o exercício, com carácter permanente, de funções idênticas àquelas para que foi contratado’ (artigo 54.º, n.º 1).

E há ainda outros momentos normativos que concorrem para demover a entidade empregadora do recurso sistemático ao contrato a termo. Funcionam como garantias *a posteriori* ou garantias ‘periféricas’ a favor da estabilidade do

emprego. São elas: o direito do trabalhador a uma compensação por caducidade do contrato a termo certo (artigo 46.º, n.º 3) e a termo incerto (artigo 50.º, n.º 4) e a proibição de contratar a termo, para o mesmo posto de trabalho, um novo trabalhador, nos três meses que decorrem sobre a cessação do trabalho a termo com outro trabalhador, quando a cessação a este não é imputável (artigo 46.º, n.º 4). Finalmente, o Decreto-Lei n.º 64-A/89 existe em articulação com o Decreto-Lei n.º 64-C/89, também de 27 de Fevereiro. Aqui se determina a concessão à entidade empregadora de apoio financeiro e dispensa de contribuições para a segurança social (artigo 9.º), benefícios que se circunscrevem tão-só às situações de contrato sem termo e às situações em que o contrato a termo se transformou em contrato por tempo indeterminado (artigo 8.º). O legislador chamara a atenção para esta articulação dos dois diplomas, ao propor-se, justamente no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 64-A/89, 'salvaguardar a simultaneidade das respectivas vigências'.

Este complexo de regulação limita assim as possibilidades de recurso ao contrato a termo. E limita-as em especial no momento em que exige que a forma escrita inclua a justificação dos motivos — assim criando o material necessário a um controlo jurisdicional efectivo dos pressupostos — e no momento em que determina a nulidade da estipulação a termo fora da verificação desses pressupostos — assim criando uma consequência jurídica que não é a nulidade do contrato, mas a conversão desse contrato em contrato por tempo indeterminado.

[...]

Pode, pois, dizer-se que, quer pelos pressupostos a que liga a possibilidade da sua celebração, quer pelo regime jurídico que prevê para o contrato de trabalho a termo (incluindo, por exemplo, a indicação expressa no contrato do motivo justificativo e do termo — artigos 42.º e 44.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89 —, os limites à renovação e à duração total do contrato, a enunciação taxativa dos casos em que podem ser celebrados contratos com prazo inferior a seis meses, a admissibilidade de termo incerto apenas excepcionalmente, nos termos do artigo 48.º, e outros mecanismos tendentes a desincentivar a con-

tratação a prazo), o legislador procura limitar a insegurança no emprego que pode resultar do recurso a contratos de trabalho a termo certo e tenta prevenir a fraude ao regime do contrato de trabalho sem prazo que poderia resultar da estipulação do termo em contratos sucessivamente encadeados, tentando tornar esta forma de contratação excepcional. Como se salientou ainda no aresto que se vem citando, «o legislador modela o contrato de trabalho sobre uma ponderação que sopesa a alternativa de limitá-lo no tempo (criando na entidade empregadora a convicção de inexistência de riscos) ou de o não proporcionar aos próprios interessados (mantendo aquela convicção do risco e as consequências da liberdade de não contratar).

Mas se a garantia de segurança no emprego está em relação com a efectividade do direito ao trabalho (Constituição da República Portuguesa, artigo 58.º) e se a Constituição comete ao Estado a incumbência da realização de políticas de pleno emprego, em nome também da efectividade desse direito [Constituição da República Portuguesa, artigo 58.º, n.º 3, alínea a)], então não se pode dizer que é ilegítima aquela ponderação nem que são ultrapassados os limites de conformação que aí são postos ao legislador. Conformação que é restritiva, sem dúvida, se atendermos aos mandados de optimização das normas sobre direitos fundamentais. Mas que empreende uma ponderação justificada. Na verdade, o que está em análise é a justificação de uma norma que, assentando numa pressuposta 'menos-valia' da experiência profissional daqueles candidatos ao emprego, consagra uma opção de alargamento dos casos de contratação a termo. E não cabe ao Tribunal Constitucional sindicá-lo o âmbito mais vasto das prognoses legislativas que com esta política porventura se entrecruzem. Por isso que não são violados nem a garantia constitucional da segurança no emprego (Constituição da República Portuguesa, artigo 53.º) nem o princípio da igualdade (Constituição da República Portuguesa, artigo 13.º).»

Ora, no presente recurso está justamente em causa o ponto do regime dos contratos de trabalho a termo que se traduz na sua conversão, obrigatória para o empregador, em contrato de trabalho sem termo, como sanção para a ultra-

passagem dos limites à sua renovação fixados legalmente. Designadamente, importa apurar se a previsão de tal disciplina de conversão é indispensável para a compatibilidade dos contratos de trabalho a termo certo com a garantia de segurança no emprego.

**10.** A conversão *ope legis*, automática e obrigatória para o empregador, vista como sanção para a ultrapassagem do limite legal à duração total dos contratos de trabalho a termo, importa, obviamente, uma derrogação à liberdade contratual do empregador, na sua vertente de liberdade de conclusão de contratos (de *Abschlussfreiheit*). Limitação, esta, que, porém, se justifica pela tutela da segurança no emprego que a Constituição da República garante aos trabalhadores.

A conversão em contrato sem termo resulta directamente da lei, dispensando-se a prova de qualquer vontade real ou hipotética das partes (ver A. Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, cit., pág. 639 — referindo, todavia, a possibilidade de aplicação do artigo 272.º do Código Civil, em caso de comportamentos contrários à boa fé durante a pendência do termo). Trata-se de uma solução *substitutiva da declaração de vontade* do empregador na constituição da relação laboral sem termo, e ligada apenas à ultrapassagem do limite temporal máximo dos contratos a termo encadeados, sem exigir a prova concreta da necessidade futura do trabalhador para tarefas não transitórias, e conferindo a este uma posição de estabilidade idêntica à existente nos contratos de trabalho sem termo. A conversão apresenta-se, pois, como desvio à sanção normal para a contrariedade de um negócio jurídico a uma proibição legal (a uma norma legal imperativa, portanto), que consiste, como se sabe, na respectiva nulidade (artigo 294.º do Código Civil). Tal desvio compreende-se, porém, em ordem à satisfação da garantia da segurança no emprego.

No entanto — e, pelo menos, segundo uma certa perspectiva —, tal «conversão» não se apresenta como o *único* meio, ou, sequer, como disciplina *indispensável*, para o cumprimento pelo Estado do seu dever de proteger a segurança no emprego. Aliás, a necessidade de tal regime tende a diminuir quanto mais se acentuar a excepcionalidade do recurso à contratação a termo

certo. E, mesmo para os contratos deste tipo que se celebrem, podem prever-se soluções legislativas sucedâneas desta conversão, dirigidas à protecção da segurança no emprego.

Pode, assim, entender-se que a segurança no emprego deve levar à proibição ou à restrição apertada da celebração de contratos a termo certo, com uma regulamentação mais estrita dos pressupostos para a contratação a termo de trabalhadores, bem como a fixação de prazos de duração máxima destes contratos (que no caso de contratos a termo certo com o Estado são até menores do que os previstos na lei geral do trabalho), ou de um seu regime especial de renovação. Por outro lado, poderá o legislador, por exemplo, prever a existência de um regime de indemnização dos trabalhadores com contrato a termo certo que ultrapasse os limites temporais legalmente estabelecidos, caso sofram danos pela dificuldade em encontrar trabalho subsequentemente.

Todas estas regulamentações se destinam a assegurar ao trabalhador segurança no emprego, sem passar necessariamente pela conversão do seu contrato em contrato de trabalho sem termo.

O direito à segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da Constituição, não imporá, pois, *necessariamente*, mesmo para os trabalhadores com contrato a termo certo regulado pelo direito privado, a previsão de uma sanção da conversão destes contratos em contratos de trabalho sem termo, como *único meio* de garantir tal segurança. E, portanto, não poderá reconhecer-se uma imposição constitucional de um regime de conversão dos contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado, como forma de cumprimento do dever de protecção da segurança no emprego, a cargo do Estado.

**11.** Mesmo, porém, quem tenha dificuldade em acompanhar a conclusão exposta no ponto anterior para a generalidade dos contratos de trabalho — e tenda a entender, pois, que na Constituição da República se funda uma imposição de conversão *ope legis* dos contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado, após a ultrapassagem dos respectivos limites temporais máximos, como *regime indispensável* para assegurar a segurança no emprego — poderá seguramente concordar que não

resulta da Constituição da República tal imposição de um regime de conversão obrigatória para os contratos de trabalho a termo certo celebrados pelo Estado.

E isto, quer pelas *diferenças gerais que há que reconhecer entre a relação jurídica de emprego público e a relação jurídica laboral de direito privado*, quer, designadamente, pela necessidade de compatibilizar o regime da primeira com *exigências constitucionais relativas especificamente ao acesso aos empregos públicos*, como a resultante do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição.

Não podem, em primeiro lugar, negar-se as diferenças de regime jurídico entre a relação jurídica de emprego público e privado, mesmo quando aquela não se funda num *acto administrativo* de nomeação de funcionário, ou num *contrato de provimento*, mas antes num verdadeiro *contrato de trabalho* celebrado com o Estado.

A especificidade da relação jurídica de emprego público (que se define na doutrina como «o vínculo complexo pelo qual um dos sujeitos — o particular — se obriga a desempenhar, de forma profissionalizada e sob a autoridade e direcção da Administração Pública, funções próprias e permanentes da pessoa colectiva com a qual se relaciona, mediante contrapartidas de natureza pecuniária e social e o reconhecimento de um conjunto de direitos associados a uma maior estabilidade de emprego» — assim Paulo Veiga Moura, *Função Pública — Regime Jurídico, Direitos e Deveres dos Funcionários e Agentes*, Coimbra, 1999, pág. 56) resulta, antes do mais, do facto de ela se estabelecer entre um *particular* e o *Estado*, estando tal relação colimada à satisfação das necessidades de pessoal da Administração para prossecução do interesse público (ver já a distinção dos diversos elementos da relação jurídica de emprego público e da relação jurídica de emprego privado em João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionário Público*, Coimbra, 1985, págs. 24 e segs.).

12. Como resultado da sua orientação para a satisfação do interesse público e da sua integração num corpo ao serviço do Estado, os trabalhadores da função pública estão sujeitos a um *regime jurídico próprio, substancialmente diferente* do regime jurídico que disciplina os trabalhadores do sector privado.

Podem apontar-se, a título exemplificativo, algumas diferenças.

Assim, a Constituição proíbe no seu artigo 269.º, n.º 4, «a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei», pelo que, ao contrário do que sucede no sector privado, o trabalhador do sector público — que, no exercício das suas funções, se encontra exclusivamente ao serviço do interesse público (n.º 1 do referido artigo 269.º) — não é livre de, enquanto tal, disponibilizar o seu trabalho ao serviço de outrem. Paralelamente, o legislador deve (n.º 5 do mesmo artigo) definir o sistema de «incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades» (existem, pois, mais limitações ao exercício de uma profissão na «função pública» do que no sector privado, para o qual a Constituição unicamente permite que se estabeleçam «as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade» — artigo 47.º, n.º 1, *in fine*).

Além disso, os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são «responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos» (artigo 271.º, n.º 1, da Constituição), *específica responsabilidade* esta que se liga directamente com a existência de uma *hierarquia administrativa* com um dever de obediência, e que apenas cessa nas condições previstas pelo n.º 3 do mencionado artigo 271.º

No *recrutamento e selecção dos trabalhadores* para o sector público e para o sector privado existem igualmente diferenças, destacando-se a que decorre de o preenchimento de um lugar do *quadro* de pessoal de um qualquer organismo público resultar de um acto de *nomeação*, e de o artigo 47.º, n.º 2, da Constituição assegurar «o acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso» (cujo processo encontra hoje disciplina legal no Decreto-Lei n.º 204/98, de 11 de Julho). As diferentes regras de recrutamento impõem, assim, que o Estado defina um procedimento justo de selecção dos seus trabalhadores, em princípio de acordo com as capacidades e os méritos de cada candidato (referindo um direito a um procedi-

mento justo de recrutamento e selecção, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 265).

Registe-se ainda que é o relevo público das funções exercidas pelos «funcionários públicos» que justifica a publicação no *Diário da República* de alguns actos relativos à sua situação profissional, que só a partir desta começam a produzir efeitos.

No que diz respeito à *extinção* da relação jurídica de emprego com a Administração Pública, a principal diferença emerge da sua maior estabilidade, porquanto todas as formas de extinção não-de estar previstas na lei, mais especificamente nos artigos 28.º a 30.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro. Neste sentido, salienta-se (Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público. Movimentos Fractais. Diferença e Repetição*, Coimbra, 1999, pág. 63) que «a cessação da relação jurídica de trabalho por 'extinção de postos de trabalho por causas objectivas de ordem estrutural, tecnológica ou conjuntural', prevista no direito privado do trabalho [...] não cabe na função pública, em que a extinção, reestruturação de serviços, não se repercute, de regra, sobre a manutenção da relação de trabalho».

Finalmente, compete, em princípio, aos tribunais administrativos, e não aos tribunais do trabalho, apreciar e julgar os litígios emergentes das relações de emprego de direito público.

E diga-se, ainda, que, enquanto no sector privado existem naturalmente grandes diferenças salariais — que decorrem naturalmente das regras da concorrência e da autonomia privada —, no sector público, a retribuição do trabalho é, para cada categoria e carreira, legalmente fixada, correspondendo sempre os suplementos salariais a situações tipificadas de progressão na carreira.

**13.** A especificidade da relação jurídica de emprego público, perante as relações laborais de direito privado, tem, aliás, já sido afluída por diversas vezes na jurisprudência do Tribunal Constitucional — admitindo-se, porém, naquela, igualmente a celebração de contratos de trabalho a termo certo.

Assim, já no acórdão n.º 340/92 (*Diário da República*, II Série, de 17 de Novembro de 1992) se salientara que a liberdade de a Administração Pública estabelecer as respectivas formas de organização e meios pelos quais actua inclui a possibilidade de celebração de contratos a prazo. Como se pode ler nesse aresto:

«[...]»

É sabida a particular dificuldade que anda associada à definição do conceito de *função pública*, dada a diversidade de sentidos com que a expressão é utilizada e considerando a pluralidade de critérios defendidos para a sua caracterização material.

Porém, seja qual for o entendimento adoptado e muitos têm sido propostos (cfr. Prof. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 9.ª ed., págs. 669 e segs., *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, págs. 410 e segs., João Alfaia, *Conceitos Fundamentais do Regime Jurídico do Funcionalismo Público*, vol. I, Coimbra, 1985, págs. 17 e segs.), o sentido mais específico do conceito reporta-se ao conjunto de funcionários (empregados ou trabalhadores) vinculados a pessoas colectivas de direito público por relações jurídicas de emprego a tempo completo e com carácter de permanência.

A Administração Pública, enquanto actividade, é levada a cabo, directa ou indirectamente, por estruturas e organizações permanentes que asseguram de modo regular e contínuo a satisfação das necessidades colectivas.

A função pública, enquanto organização humana, faz executar e executa as tarefas próprias daquela estrutura orgânica, assegurando-lhe a necessária estabilidade, permanência e efectividade.

Ora, se existem funções e tarefas administrativas cujo desempenho pressupõe um carácter profissional e permanente no seu exercício, outras há que se compatibilizam com um estatuto precário e de duração limitada.

A Administração, tal como se refere na resposta do Governo, é livre para estabelecer as respectivas formas de organização ou os meios pelos quais se não-de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de existir.

Simplesmente, esta liberdade não pode ser entendida no sentido de, a propósito das formas de provimento dos funcionários públicos, conduzir a uma supressão infundamentada dos seus

vínculos de efectividade e permanência, envolvendo a sua substituição por formas de contratação precárias, transitórias e sem qualquer expectativa de continuidade profissional.

Em comentário ao artigo 269.º da Constituição, Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., vol. 2.º, págs. 438, manifestaram o entendimento de que:

“Não é constitucionalmente obrigatório que todos os trabalhadores e agentes do Estado e demais entidades públicas pertençam à função pública propriamente dita e possuam o respectivo regime. Ao confiar à Assembleia da República a definição das ‘bases do regime e âmbito da função pública’ [artigo 168.º, n.º 1, alínea u)], a Constituição deixa claramente para a lei a delimitação do seu âmbito objectivo e subjectivo, podendo excluí-lo, com maior ou menor amplitude, em relação a certas entidades ou serviços ou em relação a determinadas categorias de agentes ou trabalhadores.”

Todavia, esta liberdade de delimitação subjectiva e objectiva não pode ser interpretada em termos de conduzir a uma generalizada substituição de estruturas e orgânicas administrativas dotadas de quadros permanentes de pessoal por outras apenas preenchidas com agentes não efectivos nem profissionalizados.

Tudo dependerá da particular natureza e dimensão dos serviços, do conjunto dos fins e atribuições que lhes estão confiados e do plano que ocupam na realização das actividades do Estado.»

Por sua vez, no acórdão n.º 345/93 (*Diário da República*, II Série, de 11 de Agosto de 1993) — que não julgou inconstitucional a norma do artigo 469.º, §1.º, alínea c), do Código Administrativo, enquanto interpretada no sentido de ser aplicável a «contratos de provimento além do quadro» — tratou-se da aplicação da *garantia de segurança no emprego* aos trabalhadores da função pública, referindo-se, como uma das especificidades dos contratos de trabalho a prazo celebrados com a Administração Pública, a inexistência de conversão em contrato sem prazo. Argumentou-se, pois, com tal traço de regime, sem se ter considerado tal especificidade violadora do direito à segurança no emprego.

Assim, após uma descrição do regime do artigo 469.º do Código Administrativo — revo-

gado pelo Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que procedeu à adaptação do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho (sobre o regime geral de estruturação das carreiras da função pública), às carreiras de pessoal da administração local, e em cujo artigo 44.º se previa que o contrato a termo certo, qualquer que fosse a duração nele estabelecida, nunca se poderia converter em contrato sem prazo e caducaria tácita e automaticamente no termo do prazo estabelecido, sem conferir direito a qualquer indemnização — e do regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública definido pelo Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro (com particular ênfase no contrato de trabalho a termo certo), salientou-se:

«[...]

O princípio da segurança no emprego tem expressão consagração no artigo 53.º da lei fundamental que garante aos trabalhadores a segurança no emprego e proíbe os despedimentos sem justa causa ou por motivos ideológicos.

No âmbito desta previsão normativa devem ter-se por incluídos os ‘trabalhadores da Administração Pública’, pese embora o particular estatuto funcional de que desfrutam, no qual se compreende um conjunto próprio de direitos, regalias, deveres e responsabilidades, e lhes empresta um figurino especial face à relação de emprego típica das relações laborais comuns, de raiz privatista.

Simplesmente, nem todos os ‘trabalhadores da Administração Pública’ (acepção muito ampla e despida de rigor conceitual, utilizada do artigo 269.º da Constituição) beneficiam do *estatuto específico* dos funcionários públicos (*stricto sensu*), entendidos estes como ‘agentes administrativos providos por nomeação vitalícia voluntariamente aceite ou por contrato indefinidamente renovável, para servir por tempo completo em determinado lugar criado por lei com carácter permanente, segundo o regime legal próprio da função pública’ na definição proposta por Marcello Caetano, ob. cit., págs. 609 e 610.

Haverá assim que distinguir entre aqueles agentes que exercem a sua actividade como uma profissão certa e permanente e aqueles outros que apenas executam uma relação contratual a título precário e acidental, justificando-se plena-

mente que a lei estabeleça, consoante os casos, diferentes condições de segurança e da estabilidade na respectiva relação de trabalho.

Os funcionários públicos (*stricto sensu*) gozam do *direito ao lugar*, o que significa que, em regra, só possam dele ser privados mediante processo criminal ou disciplinar. Apenas certos factos, aqueles que revistam especial gravidade caracterizada por lei, e apurados em tais processos, são susceptíveis de constituir ‘justa causa de despedimento’ e poder, por isso, determinar a cessação do vínculo adquirido pelo funcionário aquando do seu ingresso nos quadros permanentes da Administração.

Ao contrário, os agentes não funcionários, mais concretamente, no que aqui importa, os agentes *contratados além do quadro*, com provimento precário e temporalmente transitório (a permanência efectiva e a estabilidade são requisitos próprios dos provimentos definitivos em lugares dos quadros), achavam-se condicionados, à data da aprovação da deliberação impugnada, pelo facto de o contrato poder ser denunciado sempre que a sua continuação não conviesse à entidade administrativa e poder ser rescindido quando a prestação que formava o seu objecto não pudesse ser cumprida.

Nestas situações, os contratos administrativos de provimento assumiam-se como contratos a *prazo certo*, sem que a tanto obstasse a sua prorrogabilidade tácita por períodos sucessivos de um ano se entretanto não fossem denunciados.

Com efeito, o *contrato de trabalho a prazo*, então regulado no Decreto-Lei n.º 781/76 (depois revogado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro) antes de se poder converter em contrato sem prazo (contrato individual de trabalho) findos que fossem três anos de sucessivas renovações, regia-se em termos paralelos aos do contrato administrativo de provimento, no respeitante à denúncia como forma de cessação do contrato. A circunstância de este último não se converter, após o decurso de um certo lapso temporal, em contrato administrativo sem prazo, resulta da especificidade e da peculiar natureza de que se revestem as relações de trabalho na Administração Pública.

Aliás, na actualidade, os contratos a termo certo celebrados pela administração local (ar-

tigo 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87), qualquer que seja a duração neles estabelecida, nunca podem converter-se em contratos sem prazo e caducam tácita e automaticamente no termo do prazo estabelecido.

Não se vê assim qualquer impedimento a que o regime do contrato administrativo de provimento além do quadro contemple como forma de cessação contratual a denúncia invocada por parte da entidade administrativa, quando o mesmo instrumento de extinção da relação laboral se achava previsto na ordem laboral privada.

E não pode ser invocado em sentido contrário o princípio constitucional da segurança no emprego.

Este princípio, com efeito, não pode ser entendido em termos de significar para os ‘trabalhadores da função pública’ abrangidos por contratos desta natureza a transformação de vínculos laborais precários e transitórios (assim contratualmente definidos e assumidos), destinados à execução de tarefas e actividades não permanentes da Administração, em vínculos de efectividade permanente, como se decorressem de provimentos efectivos e definitivos em lugares dos quadros.

A relação laboral estabelecida naqueles contratos dispõe da duração de um ano, e durante este período o princípio constitucional garante ao trabalhador segurança no emprego em conformidade com os exactos termos contratuais.

A circunstância de a norma sob exame admitir prorrogações sucessivas do prazo inicial de um ano não detém a virtualidade de alargar a protecção concedida por aquele princípio para além dos novos períodos de execução contratual que venham a ser efectivamente acordados.

Embora de modo implícito, este Tribunal adoptou entendimento similar ao que vem de ser exposto, nos acórdãos n.ºs 154/86, 285/92 e 340/92, *Diário da República*, respectivamente I Série, de 12 de Junho de 1986, I Série-A, de 17 de Agosto de 1992, e II Série, de 17 de Novembro de 1992.

Afastada a violação do artigo 53.º da Constituição, respeitante ao quadro próprio dos direitos, liberdades e garantias, deixa de ter sentido a apreciação da norma controvertida à luz dos outros preceitos constitucionais invocados pelo recorrente.»

Mais recentemente (e apenas a título de exemplo), no acórdão n.º 12/99 este Tribunal afirmou que a previsão de uma *taxatividade de formas de constituição da relação de emprego na função pública* — com exclusão, designadamente, da celebração de contratos de trabalho sem prazo — não viola o direito à segurança no emprego nem o princípio da igualdade.

Assim, escreveu-se nesse aresto, depois de se descrever sumariamente o regime previsto no Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro:

«[...]»

Destes preceitos legais [dos artigos 3.º, 14.º, 18.º a 21.º do Decreto-Lei n.º 427/89, em desenvolvimento dos artigos 4.º a 12.º do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho] referidos resulta não só um regime de contratação restrito ao contrato de trabalho a termo certo, o qual não confere a qualidade de agente administrativo e cuja regulamentação específica é ainda mais apertada do que a prevista no regime geral do contrato de trabalho para esta modalidade, como também a proibição expressa de celebrar outro tipo de contratos com carácter subordinado, designadamente de contratos sem prazo.

Com este particular regime, viola-se o princípio do Estado de direito democrático ou o princípio da igualdade?

9.º — A Administração Pública, enquanto actividade é assegurada, directa ou indirectamente, por estruturas e organizações permanentes que realizam de modo regular e contínuo a satisfação das necessidades colectivas, cabendo à função pública, enquanto organização humana, executar as tarefas próprias daquela estrutura orgânica, conferindo-lhe a necessária estabilidade, permanência e efectividade. Assim, a função pública, enquanto conjunto de funcionários (empregados ou trabalhadores) vinculados a pessoas colectivas de direito público por relações jurídicas de emprego procura realizar a prossecução do interesse público — finalidade que a Administração Pública visa prosseguir (artigo 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa). Porém, se existem funções e tarefas administrativas que pressupõem para a sua realização eficaz uma relação de carácter profissional e permanente, outras existem que são ou podem ser mais eficazmente asseguradas através

de um estatuto precário e temporalmente delimitado.

A Administração dispõe da faculdade de escolher, nos termos da lei, as modalidades de organização ou os meios pelos quais se hão-de satisfazer as necessidades que constituem a sua razão de existir; mas, estando a Administração Pública subordinada à Constituição e à lei, tal faculdade não pode conduzir à arbitrariedade nem poderá levar a uma substituição generalizada dos vínculos de permanência e efectividade por contratações precárias.

Assim, tendo o Tribunal já decidido que a existência de contratos de trabalho com prazo certo não viola o princípio da segurança no emprego constante do artigo 53.º da Constituição (veja-se o acórdão n.º 581/95, *Diário da República*, I Série-A, de 22 de Janeiro de 1996), admitindo que inexistente uma unificação entre o contrato de trabalho e a relação de emprego público (cfr. Liberal Fernandes, *A Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração ...*, Coimbra Editora, pág. 112) tendo em atenção a faculdade do legislador de organizar a Administração Pública acima referida, é manifesto que o regime atrás descrito não viola o princípio do Estado de direito democrático, quer na vertente do princípio da certeza e segurança jurídicas, quer na do princípio da confiança.

Na verdade, a interpretação feita das normas dos artigos 14.º e 43.º não é uma interpretação injusta ou arbitrária, pois aplicou as disposições legais vigentes pela forma que entendeu mais correcta, de acordo com a previsibilidade do regime fixado.

Não existe também qualquer violação do princípio da igualdade porquanto o Tribunal Constitucional vem entendendo que este princípio, entendido como limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções. Proíbe, antes, a adopção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias — desde logo ‘diferenciações de tratamento fundadas em categorias meramente subjectivas’ ou ‘desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional’ (neste sentido, o acórdão n.º 302/97, *Diário da República*, II Série, de 18 de Junho de 1997, e demais jurisprudência aí citada).»



14. Ora, é justamente a especificidade da relação laboral constituída entre particulares e o Estado (sobre esta ver João Caupers, «Situação jurídica comparada dos trabalhadores da Administração Pública e dos trabalhadores abrangidos pela legislação reguladora do contrato individual de trabalho», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1989, n.º 1/2, págs. 243 e segs., Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público*, cit., esp. págs. 38 e segs. e 122 e segs., e *idem*, «Contratos de trabalho a termo certo e contratos de prestação de serviço na Administração Pública — Situações irregulares — 'Reintegração'», *Questões Laborais*, 1995, págs. 168 e segs., Paulo V. Moura, *Função Pública*, cit., págs. 52 e segs.) que permite afirmar que, ainda que a garantia de segurança no emprego impusesse em geral um regime de conversão obrigatória em contrato de trabalho sem termo após a ultrapassagem do limite de duração total dos contratos a termo legalmente consagrado, tal solução não é constitucionalmente imposta para os contratos de trabalho celebrados pelo Estado.

E isto ainda que se entenda que a garantia de segurança no emprego vale igualmente para o domínio do emprego público (ver os acórdãos n.ºs 154/86, 285/92 e 233/97, *Diário da República*, II Série, de 12 de Junho de 1986, 17 de Agosto de 1992 e de 12 de Maio de 1997). Ou mesmo, sem que, para chegar a tal conclusão, seja necessário defender que o direito à segurança no emprego previsto no artigo 53.º da Constituição se restringe aos trabalhadores vinculados por contrato de trabalho sem termo — e embora não possa deixar de se considerar relevante para a apreciação de um regime que não comporte a conversão legal de contratos a termo em contratos por tempo indeterminado o facto de o trabalhador, ao celebrar aquele contrato, poder *saber* já de antemão que este está sujeito a um prazo, e que, em caso de ultrapassagem de sua duração máxima, *a lei não prevê* a conversão em contrato de trabalho sem termo.

Não se julga, na verdade, que o regime da conversão de contrato de trabalho a termo certo em contrato de trabalho por tempo indeterminado seja indispensável para, abstraindo da restante disciplina dos pressupostos de recrutamento e do regime jurídico do contrato de trabalho a termo certo celebrado com o Estado, poder afir-

mar a compatibilidade dessa forma de contratação com o princípio da segurança no emprego.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o Decreto-Lei n.º 427/89 — tal como o Decreto-Lei n.º 64-A/89 — não deixou igualmente de ligar a possibilidade de celebração de contratos de trabalho a determinados *pressupostos, substanciais e formais*, que deverão levar a poder qualificar-se o recurso a tal forma de contratação pela Administração Pública como excepcional (e o excesso em tal recurso como um fenómeno «patológico», não correspondente ao modelo que o legislador pretende para a relação de emprego público). Como se viu, tais contratos apenas podem ser celebrados para acorrer a *necessidades transitórias* dos serviços de duração determinada que não possam ser asseguradas através de contratos de provimento, nos termos artigo 18.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89, ou nos casos previstos no n.º 2 desta norma (substituição temporária de funcionário ou agente; actividades sazonais; desenvolvimento de projectos não inseridos nas actividades normais dos serviços; aumento excepcional da actividade do serviço), e a celebração de contratos de trabalho a termo certo carece de ser comunicada ao Ministério das Finanças e, em certos casos, ainda de autorização por este Ministério (artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo diploma).

Depois, tal como no domínio do direito privado, o legislador fixou um *limite máximo de duração total* dos contratos de trabalho a termo, com vista a reforçar a proibição de recurso a esta forma de contratação para assegurar necessidades permanentes de serviço. Tal disposição sublinha ainda o carácter *excepcional* que o legislador imprime aos contratos de trabalho a termo certo, e visa, pois, proteger a segurança no emprego, para além do interesse (também o interesse financeiro) do próprio Estado. Este carácter excepcional é acentuado, ainda, pela previsão de responsabilidade para a violação das normas que regulam a celebração de contratos a termo — já na sua redacção originária o artigo 43.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 427/89 dispunha que:

«Os funcionários e agentes que autorizem, informem favoravelmente ou omitam informação relativamente à admissão ou permanência de pessoal em contravenção com o disposto no pre-

sente diploma são solidariamente responsáveis pela reposição das quantias pagas, para além da responsabilidade civil e disciplinar que ao caso couber.»

Não deixe, aliás, de notar-se que o limite máximo de duração dos contratos de trabalho a termo não era, para os contratos celebrados por particulares e para contratos concluídos pelo Estado, o mesmo: enquanto para os primeiros o limite é em regra de três anos (e só excepcionalmente de dois anos), no segundo caso o limite máximo de duração é de *um ano*, e só excepcionalmente mais longo, de *dois anos* — cfr. os artigos 41.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89 e 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, a partir da redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 407/91, em cuja vigência se verificou, no caso dos autos, a ultrapassagem da duração máxima legal dos contratos a termo (apenas a partir com a redacção do artigo 20.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 427/89 introduzida pelo Decreto-Lei n.º 218/98, de 17 de Julho, foram estes prazos máximos de duração total do contrato de trabalho a termo celebrado com o Estado alargados para *dois e três* anos).

Aliás, a partir da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 407/91, o legislador, prevendo a possibilidade de renovação sucessiva, com encadramento de contratos de trabalho a termo certo, não se limitou a prever uma duração total máxima específica para os sucessivos contratos de trabalho a termo certo (com a nova redacção introduzida no artigo 20.º, n.º 1), mas previu igualmente, no n.º 5 do artigo 20.º, que, atingido esse limite máximo de duração, não poderia ser celebrado novo contrato da mesma natureza e objecto com o mesmo trabalhador antes de decorrido o prazo de seis meses.

**15.** A sanção da conversão em contrato de trabalho sem termo aparece, assim, ligada pela lei geral do trabalho ao *não cumprimento da proibição de renovação do contrato* para além de um determinado período de tempo. Ora, compreende-se que tal sanção seja prevista na lei que regula as relações privadas de trabalho, por ser possível que a celebração sucessiva de contratos de trabalho a termo encadeados (ver, sobre estes, por exemplo, A. Monteiro Fernandes, *Direito*

*do Trabalho*, I, 8.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 279-280) seja utilizada pelos empregadores para *defraudar* a proibição de despedimentos sem justa causa, reservando-se sempre a possibilidade de terminar o contrato no final de cada prazo. Acresce que tal sanção apenas *limitará interesses privados* do empregador que violou a proibição legal de recurso a contratos de trabalho a termo para além do respectivo limite legal de duração total. Se o empregador está a utilizar contratos de trabalho a termo certo para além da duração máxima legalmente permitida — e, portanto, provavelmente para satisfação de necessidades permanentes de trabalho —, a sanção de tal possível tentativa de fraude à lei com a conversão em contratos de trabalho sem termo afigura-se *razoável*.

Diversa se apresenta a situação no caso de contratos de trabalho a termo certo celebrados com o Estado.

Aqui, afigura-se legítimo presumir, em primeiro lugar, que o empregador não se orientará exclusivamente por objectivos económicos, e que, por conseguinte, não tenderá a incorrer tão frequentemente na tentação de lançar mão de contratos de trabalho a termo com intuito de defraudar a segurança que geralmente garante aos seus funcionários. É, na verdade, este o padrão de comportamento que se deve esperar do Estado, com respeito das leis que ele próprio aprovou — enquanto o interesse, normalmente puramente económico, que tipicamente move o empregador poderá levar mais frequentemente a situações de recurso a contratos de trabalho com termo para defraudar a proibição dos despedimentos sem justa causa. A este respeito, não se poderá deixar conduzir a determinação da solução juridicamente adequada, em lugar de por uma adequada análise e ponderação dos interesses em jogo, por considerações, mais ou menos apoiadas em elementos de facto, sobre a frequência (ou maior ou menor frequência *comparativa*) de situações de irregularidade (e da efectivação de responsabilidade dos titulares de cargos públicos que as promoveram) com recurso a contratos de trabalho a termo certo pelo Estado para satisfação de necessidades permanentes da Administração — ou, muito menos, por um raciocínio *ad absurdum* ou de presunção de intenções de fraude à lei por parte da Administração Pública.

Além disto, diversamente do que acontece no domínio do direito privado, quando tal violação da lei ocorrer, a sanção da conversão em contrato de trabalho por tempo indeterminado não atinge apenas interesses *privados*, do empregador — os interesses em causa são aqui igualmente *interesses* públicos, contendendo, designadamente, com a garantia de igualdade de acesso à função pública e com o princípio do acesso por via de concurso (artigo 47.º, n.º 2, da Constituição), de acordo com um procedimento justo de recrutamento e selecção, estruturado segundo o princípio da capacidade e do mérito. Regras, estas, cujo fundamento, como se verá a seguir, ultrapassa em muito o puro interesse do particular candidato, ou, mesmo, o interesse na eficiência da Administração.

Acresce que, diversamente do que acontece na lei geral do trabalho, tal sanção de conversão em contratos de trabalho sem termo teria como consequência, no domínio da relação laboral com a Administração Pública, o aparecimento de um *novo enquadramento jurídico* (de uma nova forma de constituição e de um novo regime jurídico) para a relação jurídica de emprego público — o contrato de trabalho com a Administração Pública por tempo indeterminado, ao lado da nomeação para o quadro e do contrato de provimento. Isto, ao contrário do que acontece no domínio da lei geral do trabalho, em que a conversão do contrato de trabalho a termo em contrato de trabalho por tempo indeterminado se resume à *recondução de tais relações laborais ao seu modelo-regra* (o contrato de trabalho sem termo), que o legislador pretende maioritário (pois que o contrato a termo é excepcional).

Compreende-se, pois, que a sanção da conversão do contrato em contrato sem termo com o Estado não se afigure como a mais adequada, diversamente do que acontece com o comum das relações laborais de direito privado.

**16.** Diga-se, aliás, que uma progressiva aproximação de regimes jurídicos entre trabalhadores da Administração Pública e trabalhadores sujeitos ao regime laboral comum, ou uma «unificação constitucional do trabalho dependente» (ver a referência a esta e à «laboralização» do estatuto dos trabalhadores do Estado em Francisco Libe-

ral Fernandes, *Autonomia Colectiva dos Trabalhadores da Administração. Crise do Modelo Clássico de Emprego Público*, Coimbra, 1995, págs. 121 e segs.), se procedente, não pode encobrir a diversidade de situações retratada — decorrente de ser também diverso o panorama dos *interesses* e dos direitos fundamentais em causa na constituição de relações laborais privadas e na de relações de emprego público.

Isto, sendo certo que tal argumento unificador do regime jurídico tende a provar demais, por em variados aspectos os trabalhadores do Estado gozarem de uma segurança (por exemplo, quanto à uniformidade de vencimento ou garantia de manutenção do posto de trabalho) e de benefícios que não são (nem, em muitos casos, podem ser) reconhecidos aos trabalhadores comuns.

Se a isto se juntar ainda a consideração de *outras sanções* para a irregularidade em causa — como que «sucedâneas» da conversão, mas incluindo, por exemplo, a responsabilidade disciplinar e civil dos titulares de órgãos do Estado que violem a proibição *legal* de recurso a contratos de trabalho a termo fora dos termos legalmente previstos (incluindo o seu limite legal máximo de duração, tratando-se, aqui, como se trata sem dúvida, de uma disposição legal destinada a proteger a segurança no emprego, e cuja violação importará, pois, responsabilidade civil) —, por forma a dissuadir o Estado, seus órgãos e agentes, de recorrer abusivamente a esta forma de contratação, poder-se-á concluir que a inexistência da conversão automática e obrigatória dos contratos de trabalho a termo em contratos de trabalho por tempo indeterminado com o Estado, após a ultrapassagem dos limites de duração máxima daqueles, *não viola o princípio da segurança no emprego* (foi, aliás, como se disse, este o regime que vigorou nos termos do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 184/86, de 27 de Maio, no mesmo sentido dispondo o artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho, que adaptou do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, sobre o regime geral de estruturação das carreiras da função pública, às carreiras de pessoal da administração local).

Importa ainda, porém, apurar se, a ser consagrada tal conversão na lei geral do trabalho, a sua não aplicação aos contratos celebrados pela

Administração Pública viola o princípio da igualdade.

*bb)* Como decorrência do princípio da igualdade.

Será, na verdade, que o *princípio da igualdade impõe* a aplicação aos contratos de trabalho a termo certo celebrados pela Administração Pública do regime da conversão em contratos de trabalho sem termo previsto na lei geral do trabalho, para os contratos de trabalho celebrados por particulares?

Se a resposta a esta questão for positiva, resultará imediatamente também positiva a resposta ao problema de saber se tal conversão em contrato de trabalho sem termo é constitucionalmente *admissível* (que é o problema posto no presente recurso). Pois se a conversão em contrato de trabalho sem termo for constitucionalmente *imposta* não pode deixar de ser constitucionalmente *admissível* (não se vê que possa sem contradição ser constitucionalmente *imposta* o que não é constitucionalmente também *admissível*).

Em caso de resposta negativa a esta questão, continua, porém, a suscitar-se o problema de saber se, não sendo tal regime de conversão *necessário*, por força do princípio da igualdade, *ainda é possível*, ou, pelo contrário, constitucionalmente proibido ou vedado. Sendo certo que é esta, em rigor, a questão de constitucionalidade cuja apreciação está em causa no presente processo (pois tal conversão foi afirmada pela decisão recorrida). E sendo certo, igualmente, que, se a conversão em contratos de trabalho sem termo for proibida pela lei fundamental, não pode, obviamente, ter-se por imposta (o que é *proibido* não pode, sem contradição lógico-deôntica, ser *imposta*).

**18.** Como se escreveu no acórdão n.º 425/87 deste Tribunal (*Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 10.º, págs. 451 e seguintes):

«O âmbito de protecção do princípio da igualdade abrange diversas dimensões: proibição do arbítrio, sendo inadmissíveis, quer a diferenciação de tratamento sem qualquer justificação razoável, de acordo com critérios de valor objectivos constitucionalmente relevantes, quer a identidade de tratamento para situações manifesta-

mente desiguais; proibição de discriminação, não sendo legítimas quaisquer diferenciações de tratamento entre os cidadãos baseadas em categorias meramente subjectivas ou em razão dessas categorias; obrigação de diferenciação, como forma de compensar a desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação pelos poderes públicos de desigualdades fácticas de natureza social, económica e cultural (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra, 1984, págs. 149 e seguintes).

A proibição do arbítrio constitui um limite externo da liberdade de conformação ou de decisão dos poderes públicos, servindo o princípio da igualdade como princípio negativo do controlo.

Todavia, a vinculação jurídico-material do legislador a este princípio não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois lhe pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente.

Só existe violação do princípio da igualdade enquanto proibição de arbítrio quando os limites externos da discricionariedade legislativa são afrontados por carência de adequado suporte material para a medida legislativa adoptada.

Por outro lado, as medidas de diferenciação devem ser materialmente fundadas sob o ponto de vista da segurança jurídica, da praticabilidade, da justiça e da solidariedade, não se baseando em qualquer razão constitucionalmente imprópria.»

Ora, pode, antes do mais, duvidar-se da legitimidade de uma comparação *parcial*, isto é, de um determinado ponto do regime jurídico dos contratos de trabalho celebrados entre particulares e dos constitutivos da relação jurídica de emprego público.

É que o regime jurídico destas duas realidades não deixa de se apresentar como um todo, no qual se podem descortinar ora determinadas vantagens ou benefícios, possíveis apenas numa delas, ora desvantagens, resultantes do facto de os interesses em causa, seja na constituição, seja no exercício, seja na extinção da respectiva relação jurídica laboral, serem diversos.

Tentar abstrair deste todo, para analisar apenas um determinado ponto de regime, por forma

a qualificá-lo como desvantajoso e o fulminar com inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade, não se afigura aceitável.

Como se salientou recentemente no acórdão n.º 555/99 (e, em sentido semelhante, ainda mais recentemente, no acórdão n.º 663/99, ambos inéditos), em relação à comparação de pontos parciais do estatuto ou do regime jurídico da relação de emprego público (no caso, de funcionários civis e militares), «o carácter *tendencialmente fechado e totalizante* do quadro normativo que definiu o estatuto [...] levanta um decisivo obstáculo a que se considere exigível e decorrente da observância do princípio da igualdade a ‘*extensão*’ de um determinado direito [...]

É que, se a tendencial estanquicidade e a coerência própria do estatuto [...] impedem que dele se *isole* um certo direito para, suposta uma aparente similitude de situações, se impor, por força do princípio da igualdade, um tratamento igual [...], também não parece legítimo que aquele mesmo princípio vincule o legislador ordinário [...]

Sem excluir juízos legítimos de oportunidade, a concessão de direitos no quadro do estatuto do pessoal militar [no caso, no quadro da relação de emprego público] obedece a uma lógica própria, no balanceamento e equilíbrio de direitos e deveres específicos, que em princípio poderia ser comprometida se nesse quadro se inscrevessem outros direitos apenas com o fundamento de *outros* quadros de *diferente* estatuto os comportarem e não haver razões para, no caso concreto, em si mesmo considerado, não serem também atribuídos [...]

**19.** Acresce, decisivamente, o que se disse já sobre a *especificidade da relação jurídica de emprego público* — em particular, no que toca à sua orientação para a satisfação do interesse público e à natureza e intensidade dos interesses a ponderar na regulamentação do regime da sua constituição — em relação à generalidade das relações de direito privado, e que leva a que uma distinção de regime no que toca à conversão de contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho sem termo (e, portanto, à possibilidade de manutenção por tempo indeterminado de relações de emprego com o Estado com fundamento num contrato de trabalho) não se afigure despro-

vida de fundamento razoável e constitucionalmente relevante.

A propósito desta diversidade, lembre-se, apenas, que a conversão em contratos de trabalho sem termo conduziria, como se disse, no domínio da relação laboral com a Administração Pública, ao aparecimento de uma *nova forma de constituição da relação jurídica de emprego público*, diversamente do que acontece no domínio da lei geral do trabalho.

E note-se ainda — para alguns decisivamente, porventura — que a criação da relação jurídica de emprego público se encontra submetida, pela própria Constituição da República, a *condições específicas*, expressas em particular no seu artigo 47.º, n.º 2 (ver também Ana Fernanda Neves, *Contratos de Trabalho a Termo Certo* ..., cit., págs. 178-179, e A. Nunes de Carvalho, anotação ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 10 de Novembro de 1994, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1995, n.º 4, nota 7).

Ora, não constitui violação do princípio da igualdade a circunstância de estarem legalmente instituídos regimes também específicos para os contratos de pessoal no âmbito da relação de emprego na Administração Pública substancialmente diferenciados do regime geral vigente no direito laboral comum quanto às sanções para o não cumprimento dos limites legais à duração de contratos de trabalho a termo, desde que *adequados ao cumprimento de tais condições* formuladas pelo n.º 2 do artigo 47.º da Constituição.

Importa, pois, passar a apurar o sentido dessas exigências ao acesso à função pública, constantes do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição da República, averiguando, em particular, se delas há-de resultar também a *proibição* constitucional de acesso à função pública pela conversão automática e obrigatória de contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado (e não, pois, tão-só a não imposição de tal solução).

*b) Violação do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição — igualdade no acesso à função pública e regra do concurso.*

**20.** Segundo o artigo 47.º, n.º 2, da Constituição da República, «todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições

de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso».

O princípio da igualdade no acesso à função pública é, antes do mais, uma concretização do significado do princípio geral da igualdade no domínio do acesso aos empregos públicos — neste ponto, portanto, «não tem sentido significativo diverso do princípio geral da igualdade» (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pág. 265, anotação X ao artigo 47.º).

Todavia, esta norma não consagra apenas uma concretização para o regime do acesso à função pública do princípio da igualdade enquanto regra de direito objectivo. O princípio de direito objectivo aparece aqui como integrando um direito subjectivo — um direito de igualdade. É um dos casos — a título de exemplo, cfr. também os artigos 36.º, n.ºs 1 e 4, 50.º, n.º 1, 59.º, n.º 1, alínea a), 74.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1 — em que a Constituição *explicitamente* enuncia um direito subjectivo visto como um «direito de igualdade» (assim, G. Canotilho e V. Moreira, ob. e loc. cit.). Pode, assim falar-se — como o faz a doutrina germânica a propósito do artigo 33.º, n.º 2, da lei fundamental (ver, por exemplo, Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20.ª ed., Heidelberg, 1999, n.º 437; entre nós, ver J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, cit., pág. 394) — de um «direito especial de igualdade» (*spezielles Gleichheitsrecht*) no acesso à função pública.

O importante significado deste direito subjectivo resulta claramente, não só da sua associação à liberdade de escolha de profissão, mas também de a Constituição da República o consagrar no capítulo relativo aos direitos, liberdades e garantias *personais* — assim, já o direito previsto no artigo 50.º, n.º 1, de acesso, em condições de igualdade, a cargos públicos se apresenta como um direito político, uma expressão do direito de participação na vida pública. Esta diferenciação tornou-se, aliás, clara a partir da revisão constitucional de 1982: enquanto no artigo 48.º, n.º 4, do texto original da Constituição (sobre este, ver J. L. Pereira Coutinho, «A relação de emprego público na Constituição. Algumas notas», *Estudos sobre a Constituição*, III, págs. 689 e segs.) se previa, no âmbito da participação na

vida pública, um direito de acesso às funções públicas, a partir daquela revisão este foi desdobrado num preceito sobre o direito de acesso a cargos públicos (o artigo 50.º, n.º 1), no capítulo dos direitos, liberdades e garantias de participação política, e noutro sobre o acesso à função pública (o artigo 47.º, n.º 2), associado à liberdade de profissão.

Hoje, portanto, enquanto o direito previsto neste artigo 47.º, n.º 2, é expressão do direito ao trabalho e da liberdade de escolha de profissão (um direito pessoal, portanto), o direito previsto no artigo 50.º, n.º 1, é expressão do direito de participação na vida pública, máxime política — ou (para utilizar uma categorização já clássica) um direito integrante do *status activus civitatis* (ver Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 2.ª ed., Coimbra, 1993, págs. 86-87, G. Canotilho e V. Moreira, *Constituição ...*, cit., pág. 271).

21. No já citado acórdão n.º 340/92 (citado recentemente, num caso materialmente semelhante, no acórdão 526/99, inédito), este Tribunal referiu-se ao sentido do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição:

«Em conformidade com este preceito, ‘todos os cidadãos têm o direito de acesso à função pública, em condições de igualdade e liberdade, em regra por via de concurso’, o que vale por dizer que o direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade é um verdadeiro direito subjectivo pessoal, não estando o exercício de funções públicas sujeito a requisitos materialmente distintos daqueles que condicionam, em geral, a liberdade de profissão.

O direito de acesso à função pública em condições de igualdade e liberdade há-de, no essencial, compreender a seguinte dimensão: a) não ser proibido de aceder à função pública em geral ou a uma determinada função pública em particular; b) poder candidatar-se aos lugares postos a concurso, desde que preenchidos os requisitos necessários; c) não ser preterido por outrem com condições inferiores» (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 265).

Na perspectiva do direito subjectivo salienta-se, aliás, que, apesar de a Constituição apenas se referir expressamente ao direito de acesso à

função pública — *jus ad officium* —, se inclui igualmente nele o direito de ser mantido nas funções públicas — *jus in officio* —, bem como o direito à progressão na carreira respectiva (quanto a este aspecto, ver recentemente o acórdão n.º 355/99; na doutrina, Gomes Canotilho e Vital Moreira, loc. cit.).

O fundamento do «direito especial de igualdade» previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, não se limita, porém, ao dos critérios gerais do artigo 13.º, n.º 1, sendo antes qualificado em relação aos destes e ancorando-se na especificidade do problema do acesso à função pública.

Deve, assim, pôr-se em relevo a existência de um *fundamento objectivo* para tal direito de acesso à função pública em condições de igualdade, como garantia da democraticidade e transparência da Administração Pública.

A igualdade e liberdade no acesso à função pública e a previsão da regra do concurso não visam simplesmente o interesse do titular do direito de acesso, mas sim propiciar a satisfação de um *interesse institucional*, da própria Administração Pública, na promoção da sua *capacidade funcional* e de *prestação* (assim, para o artigo 33.º, II, da lei fundamental alemã, por exemplo Gertrude Lübbe-Wolff, in *Grundgesetz-Kommentar*, org. por Horst Dreier, Tübingen, 1996, vol. II, anot. 32 ao artigo 33.º). E visa igualmente assegurar um interesse de *transparência e democraticidade* na composição da função pública.

Para além da dimensão de direito subjectivo, o n.º 2 do artigo 47.º contém, pois, uma dimensão *objectiva*, com um fundamento *institucional*, enquanto tal regra de igualdade e liberdade no acesso à função pública vai dirigida, não só a promover a eficácia da Administração Pública, como também a tornar transparentes e a assegurar condições de igualdade material e de liberdade na composição do corpo de pessoal da função pública — ou seja, uma garantia que se prende, quer com a eficácia, quer com os próprios fundamentos da composição do corpo da função pública, e, portanto, da organização da Administração Pública, e que é condição da sua democraticidade.

Quanto ao seu fundamento, tal garantia não é, pois, exclusivamente determinada por interesses dos particulares que pretendem aceder à função pública, mas antes por um interesse público fun-

damental na transparência da função pública e na sua imparcialidade. Evita-se, com tais regras de acesso à função pública, que esta seja influenciada na sua composição (e, por conseguinte, tendencialmente na sua actuação) por um grupo ou sector — político ou ideológico, económico ou social, religioso, etc. —, com quebra das suas condições de imparcialidade. Nesta dimensão, pode dizer-se que a garantia de igualdade e liberdade no acesso à função pública é mesmo uma garantia institucional fundamental num Estado de direito democrático.

**22.** A igualdade e liberdade no acesso aos empregos públicos constitui, pois, princípio fundamental da definição da composição da Administração Pública num Estado democrático. A igualdade nesse acesso, com remissão para critérios de mérito e capacidade ou para a existência, em regra, de um concurso, encontra-se consagrada em várias constituições europeias — é o que acontece, por exemplo, nas constituições espanhola (artigo 103.º, n.º 3 — princípio do mérito e da capacidade), italiana (artigo 97.º, n.º 3 — regra do concurso) e alemã (artigo 33.º, n.º 2, da lei fundamental). Por vezes, a igualdade aparece associada a um princípio de escolha segundo a capacidade funcional ou de prestação, referido na doutrina alemã como o «princípio da selecção dos melhores para o serviço público» (*Prinzip der Bestenauslese für den öffentlichen Dienst* — Gertrude Lübbe-Wolff, ob. cit.).

Em França, o princípio de igualdade no acesso aos empregos públicos é destacado por Éliane Ayoub (*La fonction publique en vingt principes*, Paris, 1994, págs. 137 e segs.) como «um princípio fundamental da função pública», vendo o *Conseil d'État* francês a sua fonte no artigo 6.º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (segundo o qual, «sendo todos os cidadãos iguais aos olhos da lei, têm igualmente acesso a todas as dignidades, postos e empregos públicos segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos»), e não oferecendo hoje dúvidas a sua consagração a nível constitucional em França. Este princípio imporia um sistema de selecção baseado na capacidade dos candidatos, quer se trate de recrutamento de agentes públicos, quer de funcionários. E, embora tal princípio não requeira

que o recrutamento seja realizado através de um concurso com provas, este procedimento é visto como o mais democrático e o mais apto a revelar as capacidades dos candidatos. Este princípio veda, por outro lado, as discriminações injustificadas, sendo proscritas aquelas que têm a sua fonte nas origens sociais ou raciais dos candidatos, nas suas convicções políticas ou religiosas ou no seu sexo. Mas este princípio não proíbe, segundo a decisão de 14 de Janeiro de 1983 do *Conseil Constitutionnel* francês, que «as regras de recrutamento destinadas a permitir a apreciação das aptidões e das qualidades para entrada numa escola de formação e num corpo de funcionários sejam diferenciadas, para dar conta da variedade, tanto dos méritos a tomar em consideração como das necessidades do serviço público» — dois critérios, estes, que não são alternativos mas deveriam andar associados para apreciar a legitimidade da discriminação (ver maior desenvolvimento em Véronique Fabre-Albert, «Le principe d'égal accès aux emplois publics dans la jurisprudence constitutionnelle», *Revue de droit public*, 1992, págs. 425-41).

Na *Alemanha*, o artigo 33.º, n.º 2, da lei fundamental contém a enunciação da igualdade dos cidadãos alemães no acesso a qualquer função pública, segundo a sua aptidão, qualificações e méritos profissionais. Desta norma deduz-se, além de um *direito de igualdade*, um direito a um *procedimento justo de selecção*, bem como *proibições de fundamentação e justificação* da escolha que não se baseiem nos critérios referidos (assim, por exemplo, Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht*, II, 14.ª ed., Heidelberg, 1998, n.ºs 473 e segs.). O princípio da igualdade no acesso aos empregos públicos foi invocado, por exemplo, a propósito da «lei sobre contratos de trabalho a termo com pessoal científico de escolas superiores e instituições de investigação de 14 de Junho 1985», tendo o *Bundesverfassungsgericht* concluído pela inexistência de inconstitucionalidade desse diploma (decisão *Wissenschaftliches Personal*, in *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 94, pág. 268). E com este princípio tem também sido confrontado, por exemplo, o regime que permite o despedimento de funcionários da ex-RDA com invocação de inadequação para o serviço público resultante, por exemplo, da liga-

ção à polícia secreta do anterior regime — ver a decisão *Sonderkündigung*, in *Entscheidungen ...*, cit., vol. 92, pág. 140 —, sem que se tenha julgado inconstitucional a consideração dessa circunstância (bem como, em geral, da «fidelidade à Constituição») na apreciação daquela adequação (ver, por exemplo G. Lübke-Wolff, cit., n.º 44).

E em *Itália*, por sua vez, o concurso, regra geral no acesso as empregos públicos consagrada no § 3.º do artigo 97.º da Constituição italiana — regra que não é absoluta porquanto o mesmo parágrafo prevê que o legislador possa, em certos casos e segundo critérios de discricionariedade legislativa, derrogá-la — é considerado (Gabriele Pescatore, Francesco Felicetti, Giuseppe Marziale e Carmelo Sgroi, *Costituzione e leggi sul processo costituzionale e sui referendum*, Milão, 1992, pág. 97) «um mecanismo de selecção técnica e neutral dos mais eficazes, o melhor método para o recrutamento dos sujeitos chamados a exercer funções em condições de imparcialidade e ao serviço exclusivo da Nação», visando a sua previsão constitucional assegurar «que na Administração Pública sejam admitidas pessoas que demonstrem convenientemente a sua competência para exercer e desenvolver as funções que são por lei cometidas a quem deve trabalhar para a Administração». A consagração da regra do concurso no texto da Constituição italiana teve o significado de «estabelecer em forma solene que não se pode ingressar na Administração Pública através de trâmites de favorecimento» (Vezio Crisafulli e Livio Paladin, *Commemntario breve alla costituzione*, Padova, 1990, pág. 97), por esta via se garantindo no acesso aos empregos públicos «a imparcialidade, bem como o bom andamento da Administração, sendo tal meio [o concurso] normalmente considerado 'imparcial e objectivo', até porque rodeado de garantias de procedimento e de selecção dos mais capazes e meritórios».

E mesmo as excepções à regra concursal não fogem ao controlo da sua «congruência e razoabilidade» relativamente ao fim a atingir e ao interesse a satisfazer (acórdão da *Corte Costituzionale*, n.º 81/1983), admitindo o Tribunal Constitucional italiano apenas as excepções que sejam impostas pela salvaguarda de outros valores e princípios constitucionais «de modo a não contrariar o bom andamento e a imparcialidade



com situações de privilégio e diferenciações injustificadas» (acórdão n.º 40/1986).

23. Entre nós, retira-se do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, como concretização do direito de igualdade no acesso à função pública, um direito a um *procedimento justo de recrutamento e selecção* de candidatos à função pública, que se traduz, em regra, no concurso (embora não um direito subjectivo de qualquer dos candidatos à contratação — assim, ver recentemente o acórdão n.º 556/99).

Este não pode, por outro lado, ser proceduralmente organizado, ou decidido, em condições ou segundo critérios *discriminatórios*, conducentes a privilégios ou preferências arbitrárias, pela sua previsão ou pela desconsideração de parâmetros ou elementos que devam ser relevantes (cfr., recentemente, o acórdão n.º 128/99, que fundou no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, embora com votos de vencido quanto à sua aplicação ao caso, um julgamento de inconstitucionalidade da norma do artigo 36.º, alínea c), da Lei n.º 86/89, de 8 de Setembro, na medida em que, para a candidatura a juiz do Tribunal de Contas em concurso curricular, não considerava o exercício durante três anos de funções de gestão em sociedades por quotas).

É certo que o direito de acesso previsto no artigo 47.º, n.º 2, não proíbe toda e qualquer diferenciação, desde que fundada razoavelmente, em valores com relevância constitucional — como exemplos pode referir-se a preferência no recrutamento de deficientes ou na colocação de cônjuges um junto do outro (assim G. Canotilho e Vital Moreira, *Constituição ...*, cit., pág. 265). Poderá discutir-se se do princípio consagrado no artigo 47.º, n.º 2, resulta, como concretização dos princípios de igualdade e liberdade, que os critérios de acesso (em regra, de decisão de um concurso) tenham de ser exclusivamente *meritocráticos*, ou se pode conceder-se preferência a candidatos devido a características diversas das suas capacidades ou mérito, desde que não importem qualquer preferência arbitrária ou discriminatória — assim, por exemplo, o facto de serem oriundos de uma determinada região, ou de terem outra característica (por exemplo, uma deficiência) reputada relevante para os fins prosseguidos pelo Estado.

Seja como for, pode dizer-se que a previsão da regra do concurso, associada aos princípios da igualdade e liberdade no acesso à função pública, funda uma *preferência geral* por critérios relativos ao mérito e à capacidade dos candidatos (de «princípio da prestação» fala a doutrina alemã — ver, por exemplo, Walter Leisner, «Das Leistungsprinzip», *idem*, *Beamtenum*, Berlim, 1995, págs. 273 e segs. —, sendo certo, contudo, que o respectivo texto constitucional é, como vimos, explicitamente mais exigente).

E o concurso é justamente previsto como regra por se tratar do procedimento de selecção que, em regra, com maior transparência e rigor se adequa a uma escolha dos mais capazes — onde o concurso não existe e a Administração pode escolher livremente os funcionários não se reconhece, assim, um direito de acesso (Gomes Canotilho e V. Moreira, ob. e loc. cit., anot. XI; sobre o fundamento do procedimento con-cursal, ver também Ana Fernanda Neves, *Relação Jurídica de Emprego Público*, cit., págs. 147 e segs.).

Assim, para respeito do direito de igualdade no acesso à função pública, o estabelecimento de *excepções* à regra do concurso não pode estar na simples discricionariedade do legislador, que é justamente limitada com a imposição de tal princípio. Caso contrário, este princípio do concurso — fundamentado, como se viu, no próprio direito de igualdade no acesso à função pública (e no direito a um procedimento justo de selecção) — poderia ser inteiramente frustrado. Antes tais excepções terão de justificar-se com base em *princípios materiais*, para não defraudar o requisito constitucional (assim Gomes Canotilho e Vital Moreira, loc. cit., Ana F. Neves, ob. cit., págs. 153-154).

No presente recurso importa, justamente, apurar se logo este princípio da igualdade de acesso à função pública — incluindo também a regra do concurso — contido no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição não seria violado pela admissão do surgimento de vínculos laborais com a Administração Pública por tempo indeterminado através da conversão automática de contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho sem termo com o Estado.

24. Para responder a esta questão, importa analisar juridicamente a situação hipotética-

mente consequente à aplicação aos contratos de trabalho a termo certo celebrados com o Estado do regime da conversão em contrato de trabalho sem termo.

Tal aplicação efectuar-se-ia, segundo o aresto recorrido, por virtude da remissão do artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, em apreço, para a lei geral reguladora dos contratos de trabalho a termo.

Ora, como se disse, enquanto no domínio das relações laborais de direito privado a aplicação de tal regime de conversão, previsto no artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, tem como consequência *a restauração, in casu*, do modelo preferencial das relações laborais — ou seja, o do contrato de trabalho por tempo indeterminado —, no contexto da relação jurídica de emprego público a situação apresenta-se bem diversa.

É que não existe qualquer previsão legal de contratos de trabalho com o Estado por tempo indeterminado, pelo que, desde logo, tal conversão teria como consequência necessária a contração da taxatividade legal das vias de acesso à função pública, através de um novo modo de acesso, de forma definitiva e tendencialmente perpétua.

O regime de tal relação subsequente à conversão dos contratos a termo de pessoal irregularmente contratado — com base num processo de selecção precário e sumário (cfr. o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 427/89) —, com consolidação da relação de emprego, afigura-se pouco claro, designadamente, por não se encontrar directamente previsto na lei. Haveria, assim, provavelmente, uma lacuna a preencher (assim, por exemplo, quanto à atribuição da qualidade de agente administrativo — cfr. o artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 427/89), podendo levantar-se, aliás, o problema de saber se tal surgimento de uma situação de coexistência de regimes jurídicos de prestação de trabalho para o Estado, à revelia de uma opção parlamentar correspondente, seria compatível com a reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República, prevista hoje no artigo 165.º, n.º 1, alínea *t*), da Constituição, em matéria de bases gerais do regime e âmbito da função pública (problema, este, suscitado pelo Ministério Público nas suas alegações, seguindo Ana Fernanda Neves, *Contratos de Trabalho a Termo Certo* ..., cit., pág. 177).

Poderá discutir-se, é certo, qual seria o regime dos trabalhadores vinculados ao Estado por contrato de trabalho sem termo, e, em particular, se seriam ou não agentes da Administração.

Certo é, porém, que, independentemente do exacto recorte do *conceito de função pública* constitucionalmente consagrado, não pode o regime de acesso previsto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição (com as suas notas de igualdade e liberdade e o princípio do concurso) deixar de *valer igualmente* para o acesso a tal lugar de trabalhador do Estado vinculado por contrato de trabalho sem termo. Tal trabalhador desempenharia uma actividade subordinada de trabalho, ao serviço da Administração, com um carácter tendencialmente permanente ou definitivo. E não se vê por que não hão-de valer para o acesso a tal posição, pelo menos com igual razão, as mesmas regras previstas na Constituição para o acesso à função pública em geral, sendo-lhe inteiramente aplicáveis os fundamentos que determinam a consagração constitucional destas regras.

Assim, seja como for quanto aos específicos contornos do regime jurídico resultante da pretendida «conversão» (e mesmo independentemente da afirmação do carácter estritamente taxativo das formas de contratação de pessoal na Administração Pública, onde não se inclui o contrato de trabalho sem termo, como nota estrutural e essencial do sistema constitucional da função pública), o que importa neste contexto é, mais do que a determinação e a qualificação da *relação* subsequente à conversão de uma situação irregular em relação laboral permanente e duradoura, o confronto do próprio *processo de admissão de um novo trabalhador sem termo na função pública*, à luz das regras constitucionais que regem o acesso a esta.

25. Ora, ao criar inovatoriamente, e sem previsão legal expressa, uma via «sucedânea» de acesso, a título tendencialmente perpétuo e definitivo, ao emprego na Administração Pública, a aplicação do regime da conversão possibilita que um trabalhador contratado *apenas para certo período* se torne trabalhador do Estado *sem termo*, passando, pois, a gozar, pelo menos, da protecção conferida aos restantes trabalhadores vinculados por contratos por tempo indeterminado.

Assim, uma pessoa que foi *seleccionada com base num processo sumário* — cuja precariedade (cfr. o artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 427/89) está naturalmente em relação com a própria limitação temporal do vínculo a que se destinava — adquire uma posição definitiva e, mesmo, tendencialmente perpétua. Por esta via, porém, não se vê como não possa ser prejudicado o «direito de igualdade» no acesso de que são titulares outras pessoas, potenciais candidatos a um lugar definitivo, sem termo, mas não interessados num contrato a termo certo.

Na realidade, poderão existir candidatas a um posto de trabalho sem termo que não podem beneficiar da forma de acesso à função pública em causa, por conversão de um contrato de trabalho a termo (eventualmente mesmo indivíduos que pura e simplesmente desistiram de tentar ser seleccionados para um contrato de trabalho a termo, justamente pela razão de que não estavam interessados num contrato temporalmente limitado, mas apenas na obtenção de um posto de trabalho *sem termo*, e que agora não têm possibilidade de aceder a esse posto). E nem a eventual promoção de um concurso de selecção para a contratação a termo teria adiantado a estes potenciais candidatos — pois, obviamente, não podiam saber que poderiam vir a obter um lugar definitivo. Ficariam, assim, com a conversão em contrato de trabalho sem termo, lesados no seu direito de acesso à função pública em condições de igualdade.

Por último, e decisivamente, com o surgimento de tal nova categoria de trabalhadores para o Estado por tempo indeterminado, os quadros de pessoal poderiam posteriormente vir a ser providos, a título definitivo, sem qualquer precedência do concurso constitucional e legalmente exigido. Isto, portanto, com possível ofensa dos interesses de transparência e de imparcialidade na composição do corpo de trabalhadores, que a regra do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, justamente visa assegurar.

Logo por isto não seria de admitir a possibilidade de conversão em causa.

**26.** A lesão do princípio da igualdade no acesso à função pública não é, aliás, justificada pelo argumento de que, tratando-se de pessoas que *já trabalharam* para o Estado, embora a

termo, poderiam (ou, mesmo, deveriam) ser beneficiadas.

Na verdade, o problema está justamente em saber se a circunstância de um trabalhador ter estado a desempenhar funções ao abrigo de um contrato de trabalho a termo, embora por duração superior à legalmente permitida (e independentemente do modo de selecção para este contrato, que é, como se disse, irrelevante), é, por si só, bastante para permitir que tal trabalhador possa vir a ser *automática e obrigatoriamente preferido* a outros, com acesso a uma posição definitiva, de trabalhador *por tempo indeterminado*.

Em face dos interesses que fundamentam a consagração do princípio da igualdade no acesso à função pública — que, como se viu, transcendem os interesses do particular candidato — não pode considerar-se tal circunstância, só por si, bastante para fundamentar um privilégio na contratação pelo Estado.

Não pode, pois, dizer-se que *tal preferência*, nos termos descritos, seja compatível com a regra da igualdade no acesso à função pública. Tal como não se afigura admissível considerar as referidas lesões da igualdade no acesso à função pública (e, em particular, do respectivo direito de igualdade) justificadas por uma «concordância prática» com o valor da segurança no emprego — ao qual, como se disse, o legislador procurou prover por outra via.

**27.** Acresce, aliás, que também não se pode dizer que a substituição de um concurso para o acesso à função pública pela conversão de um contrato de trabalho a termo certo num contrato por tempo indeterminado seja compatível com o disposto no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, na parte em que firma o princípio do acesso por via de concurso.

A interpretação do artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, em questão, ao admitir a «convertibilidade» dos contratos celebrados a termo em contratos sem termo, por recurso à regra consagrada no artigo 47.º do Decreto-Lei n.º 64-A/89, colidiria, na verdade, com o princípio constante daquela norma constitucional, já que, por essa via, se iriam constituir situações laborais definitivas, sem qualquer precedência de concurso.

Como se disse, a prescrição constitucional da regra do concurso como regime-regra de acesso à função pública — e, como se disse, para acesso a um lugar fundado em contrato de trabalho por tempo indeterminado há-de valer, com as mesmas razões, idêntica regra (sendo tal posição de considerar, ou de equiparar, para o efeito, a «função pública») — fundamenta-se na própria ideia de igualdade nesse acesso, pois o concurso é o procedimento de selecção que oferece maiores garantias de transparência e fiabilidade na avaliação dos candidatos. Justamente por isso também o concurso se há-de estruturar procedimentalmente de forma *justa*, e há-de ser decidido por critérios substancialmente relevantes — em regra, as capacidades, méritos e prestações dos candidatos.

Visando assim o concurso possibilitar o exercício do próprio direito de acesso em condições de igualdade, a sua dispensa não pode deixar, como se afirmou, de se basear em razões *materiais* — isto é, designadamente, em razões relevantes para o cargo para o qual há que efectuar uma escolha (assim, por exemplo, para a escolha de pessoal dirigente, para o qual poderá eventualmente revelar-se adequada a selecção sem concurso). Considerando esta necessidade de justificação material da postergação da regra do concurso, não pode, pois, tirar-se qualquer argumento do facto de o concurso não ser previsto imperativamente pela Constituição como *único* meio de acesso à função pública.

Ora, a forma de acesso à função pública pela conversão automática de contratos de trabalho a termo certo em contratos de trabalho por tempo indeterminado, sem concurso, seria independente de quaisquer razões materiais, ligadas à função a exercer, para além de violar o princípio da igualdade estabelecido no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição. Não deve, pois, ter-se por admissível.

Nem se diga que tal postergação se filia num comportamento da Administração, que se serviu de pessoal contratado a prazo por um lapso de tempo superior ao legalmente previsto, pelo que a violação da regra do concurso não se situaria, dessa sorte, na norma em análise, mas numa actualização da Administração. Na verdade, há que distinguir entre o comportamento ilegal, que é proibido e pode desencadear sanções disciplina-

res e civis para os seus autores, e a violação de preceitos, legais e constitucionais, que, em homenagem aos interesses de outros candidatos e ao interesse público na transparência na composição do corpo de trabalhadores do Estado, disciplinam a constituição da relação jurídica de emprego público.

Aliás, tal postergação do concurso — cuja regra constitui um verdadeiro princípio ou base geral da constituição da relação de emprego público — abriria a porta à possibilidade de *verdadeiras fraudes* no acesso à função pública: para conseguir que uma pessoa fosse preferida a outros candidatos bastaria, na realidade, celebrar com ela um contrato de trabalho a termo certo e, renovando-o, ultrapassar a duração máxima legalmente estabelecida (um ou dois anos).

Ora, tal possibilidade de fraude não deve ser reconhecida pela ordem jurídica, que justamente com a consagração do princípio constitucional da igualdade no acesso à função pública, em regra por concurso, a pretendeu evitar — não deixando de prever a possibilidade de outras sanções para a irregularidade, diversas da conversão (como será o caso da responsabilidade civil do titular do órgão público que violou a lei).

### c) Conclusão

Pode, pois, concluir-se que não só a Constituição da República não impõe — nem pela garantia da segurança no emprego, nem por força do princípio da igualdade — a aplicação aos contratos de trabalho a termo certo celebrados pelo Estado de um regime de conversão *ope legis* em contratos de trabalho por tempo indeterminado como tal conversão e a correspondente forma de acesso à função pública se revelariam violadoras da regra da *igualdade* nesse acesso e do princípio do concurso, consagrados no artigo 47.º, n.º 2, da Constituição.

### III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Julgar inconstitucional, por violação do artigo 47.º, n.º 2, da Constituição, o artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, na interpretação se-

gundo a qual os contratos de trabalho a termo celebrados pelo Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos de trabalho a termo;

- b) Em consequência, conceder provimento ao recurso, determinando a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 21 de Dezembro de 1999.

Paulo Mota Pinto (*Relator*) — Guilherme da Fonseca — Vítor Nunes de Almeida — José de Sousa e Brito — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — Artur Maurício — Bravo Serra (*vencido*, de harmonia com a declaração de voto junta) — Maria Fernanda Palma (*vencida*, pelo essencial das razões expendidas pelo Conselheiro Bravo Serra e apoiando igualmente a declaração de voto do Conselheiro Luís Nunes de Almeida) — Luís Nunes de Almeida (*vencido*, nos termos da declaração de voto junta) — Maria Helena Brito (*vencida*, pelos fundamentos constantes da declaração de voto do Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Bravo Serra) — Messias Bento (*vencido* nos termos da declaração de voto que junto) — Alberto Tavares da Costa (*vencido* nos termos da declaração de voto do Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Bravo Serra) — José Manuel Cardoso da Costa.

#### *Declaração de voto:*

Entendendo que a norma em causa, tal como foi interpretada e aplicada na decisão sob censura, não se mostra feridente da Constituição, votei vencido quanto à decisão que se tomou no presente aresto a que esta declaração se encontra apendiculado, cumprindo-me enunciar, embora *brevitatis causa*, as razões da minha discordância.

Muito embora se não possa asseverar que, constitucionalmente, o regime da «função pública» aponte para a perpetuidade do exercício de funções na Administração por banda dos respectivos trabalhadores, isso não significa que a garantia da segurança no emprego postulada pelo artigo 53.º da lei fundamental lhes não seja aplicável, pelo que, para se usarem algumas das palavras do acórdão deste Tribunal n.º 285/92

(*Diário da República*, I Série-A, de 17 de Agosto de 1992), no plano daquela garantia constitucional, eles dela beneficiam de idêntico modo do «*que usufruem os trabalhadores submetidos ao contrato individual de trabalho*», não obstante a essa conclusão, «*numa primeira análise, a especial relação estatutária*» que os envolve.

Sendo embora certo que a contratação a termo de trabalhadores por parte da Administração Pública tem por finalidade *legal* unicamente a de ocorrer a necessidades pontuais e não permanentes de serviço, menos certo não é que se assiste e tem assistido a que aquela Administração se tem servido do labor desempenhado por tais trabalhadores por períodos muito dilatados, o que, ao fim e ao resto, vem conduzir a que licitamente se possa concluir que aquela finalidade não tem sido, em bom rigor, a iluminante da celebração e perduração de inúmeros contratos celebrados com variados trabalhadores em vários serviços da aludida Administração.

Por isso, uma tal prática poderia, desde logo e no limite, por um raciocínio *ad absurdum*, conduzir a que, a proceder a tese sustentada pelo recorrente e que, afinal e em direitas contas, foi a acolhida no presente aresto, a Administração pudesse, fundada tão-só num argumento de ocorrência daquelas necessidades (e que, porventura, poderia não corresponder à realidade), começar a desempenhar assinalável parte das suas funções pelo recurso a meios humanos meramente vinculados por contratos de trabalho a termo certo, ficando, desta arte, com o poder de, *ad libitum*, dispensar qualquer trabalhador. Nessa hipótese, possível seria a satisfação de uma abundante fatia das incumbências da Administração por parte de um acentuado número de meios humanos aos quais, minimamente, não era concedida a garantia que deflui do artigo 53.º da Constituição, sendo que não foi o próprio Estado que, ciente que estava das carências dos lugares dos seus quadros e da manutenção no tempo das necessidades dos serviços — que implicariam o aumento daqueles quadros —, curou de prover quanto a esse aumento.

E nem se diga que se não deve transpor para o contrato de que nos ocupamos a consideração de que no âmbito laboral privado a «conversão» dos contratos a termo certo em contratos sem prazo, decorridos que sejam determinadas prorrogações

daqueles, deve ser perspectivada como uma sanção pelo uso de artifício da entidade patronal que se «serviu» daqueles contratos e da respectiva manutenção para além do prazo legalmente estabelecido para, provavelmente, prover à satisfação de necessidades permanentes de serviço. É que, na realidade das coisas, não se vê como se possa, por um lado, inferir no sentido de haver um provimento de satisfação de necessidades *permanentes* de serviço quando uma entidade patronal privada excede o período máximo de renovação dos contratos de trabalho a termo e, por outro, que uma tal inferência já não seja cabida quando a Administração se vai também servir dessa renovação, múltiplas vezes muito para além daquele período máximo que se encontra estatuído para o regime privatístico do contrato de trabalho a termo.

É também certo que a «conversão» de que nos ocupamos não pode ser visualizada como o único ou, sequer, o meio indispensável para se assegurar a garantia decorrente do artigo 53.º da Constituição; simplesmente, no que tange ao regime dos contratos celebrados a termo certo pela Administração, o que se torna indubitável é que nenhum outro meio dele se extrai e de onde, principalmente na vertente do trabalhador, se possa considerar como servindo, actuando ou funcionando ao jeito de um óbice à sua insegurança no emprego.

Tendo em conta a progressiva aproximação do regime dos «trabalhadores da função pública» com o regime laboral comum privatístico, uma interpretação normativa contrária à defendida no acórdão recorrido, se não representa uma desigualdade constitucionalmente censurável, não deixa, pelo menos, de se apresentar como uma dissemelhança eivada de injustiça, quando é certo que o Estado — no exercício do seu poder legiferante e em que não pode deixar de ter em conta comandos constitucionais tão relevantes como os tocantes a direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores — vem impor que nas relações laborais privadas, passados que sejam três anos, os contratos a termo celebrados sem interrupção se «convertam» em contratos sem termo.

Não está em causa, como é evidente, questionar a compatibilidade constitucional da celebração, no âmbito da Administração Pública, de

contratos a termo certo; o que está, isso sim, é saber se, à míngua de qualquer meio que, no respectivo regime, possa ser surpreendido como obstaculante da insegurança no emprego decorrente da possibilidade de, em qualquer altura, ser cessado esse contrato após terem ocorrido variadas prorrogações dele, a interpretação que veio a ser perfilhada na decisão impugnada, de um lado, é asseguradora da garantia proclamada pelo artigo 53.º da Constituição e, de outro, se essa mesma interpretação vai violar a lei fundamental.

Não se afigura que, contrariamente ao sustentado pelo recorrido, a interpretação normativa acolhida no acórdão em crise viesse a constituir infracção ao n.º 2 do artigo 47.º da Constituição.

De facto, e não se deixando de anotar os problemas (de que, por entre outros, dão conta Gomes Canotilho e Vital Moreira na *Constituição da República Anotada*, 3.ª ed., pág. 264) que se podem levantar acerca do conceito de *função pública* ali utilizado, não deixa de se sublinhar que a via de concurso como meio de acesso àquela *função* não é algo imperativamente consagrado na lei fundamental, e isso pela singela razão segundo a qual o que naquela disposição se prescreve é que tal via deve, *em regra*, ser utilizada e não que a regra do concurso é a única utilizável.

Depois, e seja como for, se se admitir que naquele conceito de *função pública* cabe o exercício de qualquer actividade ao serviço de uma pessoa colectiva pública qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório (para se usarem as palavras dos autores citados), então há que reconhecer que, se se postergou o concurso como meio de recrutamento e selecção de pessoal em condições idênticas à da recorrida, isso deveu-se, afinal, a um comportamento da Administração, que desse pessoal se serviu por um lapso de tempo não diminuto (e pelo menos com mais de três prorrogações). A violação da regra do concurso não se situaria, dessa sorte, na norma em análise, mas, em rectas contas, numa actuação da Administração, que, servindo-se de preceitos permissivos da contratação a termo certo com vista à satisfação de necessidades temporárias, sazonais e excepcionais, os foi utilizar para um desenvolvimento das suas normais actividades.

Ainda depois, não se pode passar em claro que, mesmo no âmbito da celebração de contratos a termo certo, a oferta de emprego não deixa de ser objecto de publicitação a ela, pois, os demais interessados se podendo candidatar, e que o pessoal a contratar deve ser adequadamente habilitado e qualificado para o desempenho de funções (cfr. artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 427/89), pelo que, neste particular, se não lobrigam, a nível substancial, quaisquer abissais diferenças no que concerne à orientação e satisfação do interesse público, à natureza e intensidade dos interesses a ponderar e o direito a um procedimento justo de recrutamento e selecção quanto aos «trabalhadores da função pública» comparativamente com os trabalhadores do sector privado.

Mas, e ainda que se entendesse que a interpretação normativa acolhida no acórdão *sub specie* violava a via do concurso, não seria porventura dispiciendo, efectuar-se uma ponderação de valores ou um raciocínio de concordância prática entre a eventual violação do desiderato constitucional de vinculação da Administração em prejuízo da discricionariedade quanto ao recrutamento e selecção do pessoal (como forma de assegurar neste e nesta igualdade e transparência) e a garantia implicada pelo artigo 53.º da Constituição, em termos de preponderância desta última.

Por último, não parece colher uma argumentação fundada em que a «conversão» dos contratos a termo certo, ultrapassado que fosse determinado período em que os mesmos foram objecto de prorrogação, iria consequenciar uma contradição com a «taxatividade» legal das vias de acesso à função pública.

É que não só essa «taxatividade» não decorre do diploma básico como ainda, a entender-se que a norma ínsita no n.º 3 do artigo 14.º do decreto-lei, no ponto em que remete para a *lei geral sobre os contratos de trabalho*, teve a adequada cobertura parlamentar, então uma interpretação que, *fundada nessa lei geral* — e porque nada se retira das palavras de qualquer dos normativos vertidos naquele diploma que aponte para se vedar a «conversão» dos contratos a termo certo — admitisse tal «conversão», ainda se moveria adequadamente dentro da opção parlamentar consistente na remissão para a mencionada lei geral.

Bravo Serra.

#### *Declaração de voto:*

Votei vencido, por acompanhar, no essencial, as razões expressas na sua declaração de voto pelo primitivo relator, Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Bravo Serra, mantendo, assim, a linha de orientação que já resultava dos votos de vencido que exarei no acórdão n.º 340/92 e no acórdão n.º 345/93.

Acrescento apenas que algumas afirmações constantes do acórdão ora votado atingem, a meu ver, de forma particularmente aguda o conteúdo essencial da garantia constitucional da segurança no emprego.

Assim acontece, designadamente, quando aí se considera que «o direito à segurança no emprego, consagrado no artigo 53.º da Constituição, não imporá, pois, *necessariamente*, mesmo para os trabalhadores com contrato a termo certo regulado pelo direito privado, a previsão de uma sanção da conversão destes contratos em contratos de trabalho sem termo, como *único meio* de garantir tal segurança», sendo suficiente «um regime de indemnização» condicionado à existência de «danos pela dificuldade em encontrar trabalho subsequentemente». Um tal entendimento, para além de reduzir a segurança no emprego a uma vertente meramente económica e de não explicar qual o meio legal a que a trabalhadora, *in casu*, poderia recorrer (sem o que a sua segurança no emprego foi irremissivelmente postergada), permite, pela largueza da sua permissividade, a futura adopção de soluções legislativas em que a referida segurança no emprego venha a ser pura e simplesmente substituída por um mero sucedâneo indemnizatório — e isto, não só no que respeita aos contratos a termo certo, como também em relação aos contratos sem termo.

E não se invoque, em sentido oposto, «o facto de o trabalhador, ao celebrar aquele contrato, poder *saber* já de antemão que este está sujeito a um prazo, e que, em caso de ultrapassagem da sua duração máxima, *a lei não prevê* a conversão em contrato de trabalho sem termo». É que um argumento de tal natureza provará tudo o que se pretenda: se a lei previr um despedimento *ad nutum*, também se não poderia, então, invocar a segurança no emprego, porque o trabalhador, ao celebrar o contrato, sabia que poderia vir a ser despedido a qualquer momento.

Finalmente, assinala-se que a forma absoluta como se sublinha no acórdão que qualquer conversão automática de contratos a termo certo em contratos por tempo indeterminado, no âmbito da Administração Pública, seria constitucionalmente inadmissível, parece inviabilizar — mesmo ao legislador — a solução de uma situação de flagrante injustiça, cujo único responsável é o próprio Estado, o que conflitará com os próprios princípios do Estado de direito democrático, consignado no artigo 2.º da Constituição.

Luís Nunes de Almeida.

#### *Declaração de voto:*

Entendi que não é inconstitucional a interpretação do artigo 14.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, adoptada pelo acórdão recorrido, segundo a qual os contratos a termo certo celebrados com o Estado se convertem em contratos de trabalho sem termo, uma vez ultrapassado o limite máximo de duração total fixado na lei geral sobre contratos a termo.

Entendo, com o acórdão n.º 345/93 (*Diário da República*, II Série, de 11 de Agosto de 1993), que o *direito à segurança no emprego, relativamente* aos trabalhadores da Administração Pública contratados a prazo, apenas significa que, durante o período de duração do contrato e das respectivas prorrogações, eles não podem ser despedidos a não ser por justa causa. A garantia de segurança no emprego não significa, assim, que esses trabalhadores tenham o direito de ver os seus «vínculos laborais precários e transitórios», «destinados à execução de tarefas e actividades não permanentes», transformados «em vínculos de efectividade permanente».

Simplemte, se a Administração deixa esgotar todos os prazos de duração do contrato

sem lhe pôr termo, é porque a contratação desse pessoal se não destinou à «execução de tarefas e actividades não permanentes». É, por isso, *irrazoável* que a Administração possa, depois, *incondicionadamente*, rescindir tal contrato. Uma norma legal que o consinta traduz um *arbítrio legislativo*, ferindo, por isso, os cânones de *justiça* ínsitos na ideia de Estado de direito. Até porque, tendo o trabalhador investido as suas esperanças no vínculo laboral decorrente do contrato firmado com o Estado — vínculo que este foi deixando subsistir como se de um vínculo definitivo se tratasse —, uma rescisão abrupta do contrato num momento em que já nada indicava que tal fosse acontecer fere, obviamente, as regras da *boa fé*, que devem pautar o relacionamento da Administração com os seus trabalhadores. Tal significa, de algum modo, admitir que, para o Estado, não valha a proibição do *venire contra factum proprium* — instituto que, nos dizeres de Baptista Machado, releva como «concretização do princípio ético-jurídico da boa fé» e se orienta para a «tutela da confiança engendrada na interacção comunicativa» (cfr. «Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, anos 117.º e 118.º, págs. 229 e segs. e 101 e segs., respectivamente).

Vale isto por dizer que uma tal norma legal atinge a *confiança* que os trabalhadores da Administração Pública devem poder depositar na ordem jurídica de um Estado de direito.

Por último, não vejo que as especificidades da relação jurídica de emprego público, designadamente as exigências feitas pela *regra da igualdade* no acesso à função pública, e pelo princípio do concurso, repudiem a solução propugnada: desde logo, porque tais especificidades e exigências têm que compatibilizar-se com os imperativos de justiça a que atrás aludi.

Messias Bento.

Acórdão ainda inédito.

Os acórdãos n.ºs 107/88, 340/92, 345/93 e 581/95, citados no texto, foram publicados neste *Boletim*, n.º 377, pág. 155, n.º 420, pág. 150, n.º 427, pág. 161, e n.º 451 (suplemento), pág. 497, respectivamente.

(G. R.)



## Tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Escolha e medida da pena

I — *Pretendendo o legislador que o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pudesse funcionar como uma «válvula de segurança» do sistema, a sua teleologia última consiste na vocação para se aplicar a situações que estejam num ponto intermédio entre o tráfico e o tráfico-consumo, tendo sido concebido para alargar a paleta das hipóteses colocadas à disposição do julgador para vivências plurifacetadas.*

II — *O disposto no artigo 25.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, deve interpretar-se no sentido de que os meios utilizados se reportam à organização e à logística de que o arguido se socorre; na modalidade ou circunstâncias da acção relevará particularmente a perigosidade em termos de difusão das substâncias; tendo a qualidade da droga a ver com a sua periculosidade; sendo o elemento quantidade o mais difícil de avaliar, posto que o n.º 3 do artigo 26.º e, de algum modo, o n.º 2 do artigo 40.º possam ser tomados como índice para alguma comparação.*

III — *A prática anterior, pelo mesmo agente, de um crime de tráfico de menor gravidade pela qual foi condenado não leva à exclusão da repetição da mesma incriminação, podendo, sim, ter influência na própria medida da pena ou na sua eventual substituição.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1005/99 — 3.ª Secção

**A**CORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

### I

1. Pelo tribunal colectivo do Tribunal de Círculo do Barreiro, sob acusação do Ministério Público, foram submetidos a julgamento:

1) Manuel Eduardo de Araújo Gonçalves, solteiro, camionista, desempregado, filho de Vidal Rodrigues Gonçalves e de Maria de Fátima Gomes de Araújo Gonçalves, natural do Barreiro, nascido a 22 de Agosto de 1973, residente na Praceta de Alfredo Keil, 5, 2.º, direito, Alto do Seixalinho, Barreiro;

2) Pedro Miguel Araújo Gonçalves, solteiro, serralheiro, filho de Vidal Rodrigues Gonçalves e de Maria de Fátima Gomes de Araújo Gonçalves, natural do Barreiro, nascido a 5 de Agosto de 1976, residente na Praceta de Alfredo Keil, 5, 2.º, direito, Barreiro, detido no Estabelecimento Prisional do Montijo;

3) Maria Fernanda Reis Maçarico Velho, viúva, sem profissão, filha de Joaquim Tomé Maçarico e de Maria Fernanda Reis Ferreira Maçarico, natural do Barreiro, onde nasceu, a 27 de Outu-

bro de 1965, residente na Praceta de D. Carlos I, 12, 1.º, direito, no Barreiro;

4) Carlos Gastão de Sousa e Meneses, operador de supermercado, desempregado, filho de Francisco Xavier de Sousa e Meneses e de Rosada Eslinda Marcelina da Cruz, natural da Índia, nascido a 16 de Novembro de 1967, residente na Rua I, lote 10, 5.º, esquerdo, Cidade Sol, Barreiro;

5) Graciano Manuel da Saúde Ferreira, estucador, filho de António Augusto de Sousa Ferreira e de Gualdina da Conceição Amaral, natural de Lisboa, nascido a 28 de Julho de 1965, residente na Avenida de Afonso Henriques, 45, rés-do-chão, direito, Barreiro;

6) José João da Conceição Silva, carpinteiro de cofragem, desempregado, filho de Joaquim da Silva e de Maria Helena da Conceição Silva, natural do Barreiro, nascido em 4 de Agosto de 1965, residente na Rua de João de Deus, 24, rés-do-chão, esquerdo, Barreiro;

pela prática, quanto aos três primeiros, de um crime previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e um crime previsto e punido no artigo 275.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal, e aos restantes, um crime

previsto e punido no artigo 40.º, n.º 1, do referido decreto-lei.

No início da audiência de julgamento foi proferida decisão declarando extinto o procedimento criminal quanto ao crime previsto e punido no artigo 40.º, n.º 1, do citado diploma por que vinham acusados os arguidos Carlos Gastão de Sousa e Meneses, Graciano Manuel de Sousa Ferreira e José João da Conceição Silva, por amnistia, nos termos do artigo 7.º, alínea *d*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e dos artigos 127.º e 128.º do Código Penal, havendo apenas que apreciar a acção criminal, quanto aos três restantes arguidos.

2. A final, por acórdão de 8 de Julho de 1999, o tribunal colectivo decidiu:

— Julgar a acusação improcedente por não provada relativamente ao crime previsto e punido no artigo 275.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal, absolvendo, em conformidade, os arguidos Manuel Eduardo Araújo Gonçalves, Pedro Miguel Araújo Gonçalves e Maria Fernanda Reis Maçarico Velho;

— Julgar a acusação improcedente por não provada pelo crime previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, relativamente aos arguidos Manuel Eduardo Araújo Gonçalves e Maria Fernanda Reis Maçarico Velho, absolvendo-os;

— Julgar a acusação procedente e provada pelo crime previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-A anexa relativamente ao arguido Pedro Miguel Araújo Gonçalves e, por isso, condená-lo na pena de cinco anos de prisão.

Mais responsabilizou o arguido Pedro Miguel pela taxa de justiça e demais encargos legais, tendo ordenado a perda a favor do Estado da droga apreendida e utensílios usados, ordenando a sua destruição.

3. Não se conformando com a decisão, dela interpôs recurso o único arguido condenado, Pedro Miguel Araújo Gonçalves, de cuja motivação extraiu as seguintes conclusões:

«1.ª — O tribunal recorrido errou ao condenar o arguido pelo crime previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93.

2.ª — O arguido favorece de todo um conjunto de circunstâncias favoráveis, que iniciam claramente uma diminuição considerável, sensível, da ilicitude, permitindo assim a convolução do crime de que vem acusado para o crime previsto e punido no artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 15/93 — tráfico de menor gravidade.

3.ª — Convolada a douta acusação pública, deverá a pena a aplicar situar-se junto aos limites médios, já que o arguido confessou os factos, sendo essa confissão relevante para a boa decisão da causa.

4.ª — Caso assim não se entenda, o que só por mera hipótese académica se admite, e tendo em consideração todo o circunstancialismo apurado, onde se destaca a confissão dos factos pelo arguido e a sua extrema relevância para a descoberta da verdade material, deverá a pena aplicada ao arguido descer ao seu limite mínimo.»

3.1. Respondeu a digna magistrada do Ministério Público na comarca do Barreiro, dizendo em síntese:

«1 — O crime previsto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, é um subtipo de crime, privilegiado, resultante da sensível diminuição da ilicitude, face à concorrência de determinados factores apontados na norma a título exemplificativo.

2 — Assim, para se concluir que a ilicitude está consideravelmente diminuída para efeitos do preceituado no artigo 25.º, tem de considerar-se e valorar-se globalmente a conduta criminosa e olhar a imagem do arguido que resulta da ponderação do conjunto de factos que são provados.

3 — No caso concreto, o conjunto de factos provados na disponibilidade do julgador não aponta para uma ilicitude consideravelmente diminuída, nos termos em que esta deve entender-se para efeitos do citado artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, já que a qualidade da droga traficada (dura, que mais facilmente cria habitude), os meios utilizados para a actividade de venda (local público, muito procurado por crianças e adolescentes), o período de tempo da actividade delituosa (desenrolou-se ao longo de três meses), a repetição das aquisições e vendas, são circunstâncias que, por si só, impedem a formulação de um juízo de diminuição da ilicitude da conduta.

4 — Logo, bem andou o tribunal *a quo* em julgar a apurada conduta do arguido como subsumível ao disposto no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

5 — A determinação da medida da pena concreta aplicada ao arguido foi feita à luz das regras e critérios estabelecidos no artigo 71.º do Código Penal.

6 — De facto, atendeu-se às necessidades de prevenção geral, que no crime de tráfico de estupefacientes são fortes, à qualidade do produto traficado, à duração temporal da actividade e ao facto de o arguido ter sido anteriormente punido pelo crime de tráfico de menor gravidade e não ter interiorizado o carácter negativo da sua conduta.

7 — Atendeu, também, o tribunal às circunstâncias de o arguido ter actuado com dolo directo, intenso, ser considerável o grau da ilicitude e ter confessado os factos.

8 — Em suma, o tribunal — que situou a pena concreta aplicada ao arguido em ponto muito próximo do limite mínimo abstractamente previsto para o crime — doseou convenientemente a pena, a qual, assim, se revela a justa e necessária.

Deve, pois, o acórdão ser mantido.»

#### 4. Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a audiência com observância do formalismo legal respectivo, tendo sido produzidas alegações orais.

Em alegações orais, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto manifestou a sua não oposição a que a conduta do recorrente fosse integrada no disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93; se assim não for entendido, a pena a aplicar devia sê-lo pelo limite mínimo.

O Ex.<sup>mo</sup> Defensor do recorrente repetiu a argumentação constante da motivação do recurso e conclusões apresentadas, aderindo à posição do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal.

Cumprê apreciar e decidir.

## II

1. O tribunal colectivo, após discussão da causa, deu como provados os seguintes factos:

1) O arguido Manuel Eduardo de Araújo Gonçalves, dia sim, dia não, dirigia-se ao Casal Ventoso, em Lisboa.

2) Aí adquiria heroína, que empregava no seu exclusivo consumo.

3) Os arguidos Pedro Miguel Gonçalves e Maria Fernanda Reis Maçarico Velho dirigiam-se de dois em dois dias a Lisboa.

4) Chegados a essa cidade, a Maria Fernanda dirigia-se à Rua de Maria Pia, onde ficava na companhia de um filho menor, entregue aos cuidados de familiares, enquanto o Pedro ia ao Casal Ventoso.

5) Nesta localidade, então, o Pedro comprava duas «quartas» de heroína, em média, pelo preço de 5000\$00.

6) Os arguidos Pedro e a Maria Fernanda tinham uma relação de namoro.

7) A heroína que o Pedro adquiria destinava-a ao próprio consumo, ao consumo da Maria Fernanda, a quem cedia tal produto para esse fim, e à venda a terceiros consumidores.

8) Esta venda a terceiros processou-se pelo modo seguinte: o Pedro, nos dez dias que antecederam a sua detenção, vendia diariamente três «picletes» de heroína, por dia, em média a consumidores; nos tempos anteriores ao período ora considerado, mas desde Setembro de 1998, o arguido vendeu algumas vezes «picletes» contendo o mesmo produto, também a consumidores.

9) E ocorria na zona do Convento da Madre de Deus, na Verderena, desta cidade do Barreiro.

10) Agentes da Polícia de Segurança Pública surpreenderam Carlos Gastão de Sousa e Meneses e Graciano Manuel da Saúde Ferreira, nos dias 16 de Novembro e 9 de Dezembro de 1998, respectivamente, no referido local na posse de duas e uma palhinha, respectivamente, contendo heroína, que destinavam ao próprio consumo.

11) No dia 9 de Dezembro de 1998, agentes da PSP apreenderam a José João da Conceição e Silva uma palhinha contendo heroína, no mesmo local, encontrando-se o Conceição e Silva na companhia do Pedro e da Maria Fernanda.

12) Na sequência de investigações realizadas, no dia 10 de Dezembro de 1998, agentes das Brigadas Anticrime da PSP do Barreiro efectuaram uma busca à residência dos arguidos Pedro e Manuel Eduardo.

13) Aí encontraram e apreenderam:

a) Oito rolos de fita adesiva transparente;

- b) Dois rolos de fita isoladora, sendo uma vermelha e outra preta;
- c) Um pequeno pacote em papel, de cor branca, contendo borato de sódio;
- d) Uma embalagem com 55 comprimidos de marca *Noostan*;
- e) Dois pedaços de produto vegetal prensado, constituído por *Cannabis* (resina);
- f) Quatro pequenos frascos transparentes contendo metadona;
- g) Um saco de plástico contendo *Noostan*;
- h) Uma agenda da BP contendo números de telefone;
- i) Dois relógios de pulso das marcas *Camel* e *Latino*;
- j) Uma munição prateada, tipo calibre 7,62 mm;
- k) Um canto de saco de plástico, transparente;
- l) Um rolo de fita-cola transparente;
- m) Um rolo de fita isoladora de cor preta;
- n) Dois vidros de forma quadrangular, com resíduos de um pó não identificado;
- o) Três navalhas tipo borboleta, sendo uma com 11 cm de lâmina e duas com 10 cm;
- p) Nove palhinhas já cortadas e soldadas num dos lados (vulgo «picletes»);
- q) Noventa e três palhinhas de várias cores, próprias para beber líquidos;
- r) Um canivete de cabo castanho, com 8 cm de lâmina;
- s) Cinco notas de 2000\$00;
- t) Cinco notas de 1000\$00;
- u) Dez notas de 500\$00;
- v) Nove moedas de 200\$00;
- x) Dezasseis moedas de 100\$00;
- y) Oito moedas de 50\$00;
- z) Seis moedas de 20\$00;
- aa) Três moedas de 10\$00;
- bb) Duas moedas de 5\$00.

14) O produto *Cannabis*, referido na alínea e) da alínea 13 pertencia ao arguido Pedro para seu consumo.

15) O arguido Pedro conhecia as características estupefacientes do produto (*Cannabis*) que lhe foi apreendido e do produto (heroína) que vendia a consumidores, consumia e dava à Maria Fernanda para esta consumir.

16) O arguido Pedro sabia que as suas condutas eram proibidas por lei.

17) O arguido Manuel Eduardo era consumidor de heroína.

18) O arguido Manuel Eduardo prestava serviços de cargas e descargas, auferindo em média 70 000\$00/80 000\$00, por mês.

19) À data da sua detenção vivia com seus pais, os quais suportavam as suas despesas de alimentação, habitação, vestuário e calçado.

20) Os frascos de metadona referidos na alínea f) da alínea 13) pertenciam ao Manuel Eduardo, que à data cumpria um programa de desintoxicação à base desse produto.

21) As facas apreendidas encontravam-se na cozinha na altura da sua apreensão.

22) O arguido Pedro à data dos factos era toxicodependente de heroína.

23) O arguido trabalhava numa oficina de motorizadas, auferindo 80 000\$00 e 100 000\$00 por mês, importância que gastava, nomeadamente, na aquisição de heroína.

24) O referido trabalho não era prestado quotidianamente.

25) À data da sua detenção o arguido vivia com os pais, os quais suportavam as suas despesas de alimentação, habitação, vestuário e calçado.

26) O arguido consultou uma médica, a quem solicitou ajuda para desabitação da toxicodependência.

27) O arguido Manuel Eduardo tem a 4.ª classe do ensino primário e não tem encargos familiares.

28) O arguido Pedro tem o 7.º ano de escolaridade e não tem encargos familiares. Confessou os factos.

29) A arguida Maria Fernanda tem o 10.º ano de escolaridade e é viúva. Tem uma pensão de sobrevivência de 20 000\$00 por mês e é auxiliada por familiares. Tem três filhos, de 15, 12 e 6 anos de idade, os dois primeiros a cargo do avô paterno e o último a cargo de uma parente do pai falecido.

30) O arguido Manuel Eduardo foi já condenado pela prática de um crime previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por sentença de 27 de Março de 1996.

31) O arguido Pedro foi condenado por sentença de 27 de Março de 1996 na pena de 20 meses de prisão pela prática de um crime previsto e punido nos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º,

alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

32) A arguida Maria Fernanda não tem antecedentes criminais.

2. O colectivo não considerou provados os seguintes factos:

- a) Que os arguidos Manuel Eduardo exercessem a actividade de traficante de estupefacientes na zona envolvente do Convento da Madre de Deus da Verderena, no Barreiro;
- b) Que a arguida Maria Fernanda coadjuvasse o Manuel Eduardo com o Pedro na venda de estupefacientes;
- c) Que houvesse um movimento incessante de consumidores que se dirigissem à casa dos arguidos;
- d) Que os toxicodependentes fossem abastecidos pela Maria Fernanda e que o Pedro trouxesse produtos estupefacientes dissimulados na boca;
- e) Que as palhinhas apreendidas a Carlos Gastão de Sousa e Menezes, Graciano Manuel da Saúde Ferreira e José João da Conceição Silva tivessem sido vendidas pelo Manuel Eduardo, Pedro ou Maria Fernanda;
- f) Que os arguidos Manuel Eduardo, Pedro e Maria Fernanda se dirigissem diariamente ao Casal Ventoso para adquirirem estupefacientes;
- g) Que os produtos estupefacientes que o arguido Manuel Eduardo comprava no Casal Ventoso se destinassem à venda a terceiros consumidores;
- h) Que os comprimidos *Noostan* apreendidos em casa do Manuel Eduardo e do Pedro se destinassem a ser adicionados à heroína;
- i) Que os produtos apreendidos em casa dos arguidos proviessem do tráfico de estupefacientes e se destinassem a esse fim;
- j) Que o arguido Manuel Eduardo à data da sua detenção consumisse heroína em quantidades diminutas;
- k) Que o arguido Manuel Eduardo satisfizesse o seu consumo de heroína com o produto do seu trabalho;

- l) Que o arguido Manuel Eduardo desconheça a quem pertenciam as facas apreendidas;
- m) Que o arguido Manuel Eduardo seja considerado por todos com quem priva como pessoa de bem e que se encontre social e familiarmente inserido;
- n) Que o arguido Pedro destinasse a droga que adquiria ao seu consumo e ao da Maria Fernanda, em exclusivo, pois vendia parte dela;
- m) Que este arguido controlasse o seu consumo, embalando a droga em doses individuais;
- o) Que este arguido sustentasse o seu vício com o dinheiro que auferia num *stand* e oficina de motorizadas;
- p) Que o arguido nas suas cedências de heroína a terceiros nunca ultrapassasse os dois a três «picletes»;
- q) Que o arguido seja pessoa de bem;
- r) Que o arguido seja considerado um indivíduo social e familiarmente bem inserido;
- s) Que o arguido, nos momentos que antecederam a sua detenção, manifestasse vontade em mudar de vida e em ir trabalhar para o estrangeiro;
- t) Que o arguido tivesse iniciado um tratamento contra a sua toxicod dependência, tendo-se, apenas, provado o que consta da alínea 26) dos factos provados.

3. O Tribunal fundou a sua convicção:

Quanto aos factos provados, das declarações dos arguidos Manuel Eduardo Araújo Gonçalves, Pedro Miguel Araújo Gonçalves e Maria Fernanda Reis Maçarico Velho. As declarações dos dois últimos arguidos foram confrontadas com as prestadas em primeiro interrogatório judicial, ao abrigo do disposto no artigo 357.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal.

O arguido Manuel Eduardo referiu ao Tribunal que é consumidor de heroína e que adquiria tal produto para o seu consumo no Casal Ventoso, onde se dirigia, dia sim, dia não. Referiu, também, que o arguido Pedro adquiria também heroína no Casal Ventoso e que procedia a uma «pequena venda» de tal produto. Referiu, tam-

bém, a sua situação sócio-económica. Referiu, também, estar a fazer um tratamento de desintoxicação à base de metadona, sendo a quantidade deste produto que lhe foi apreendida sua pertença.

O arguido Pedro confessou que ia adquirir droga (heroína) ao Casal Ventoso de dois em dois dias. Na maior parte dessas deslocações ia acompanhado da namorada, a arguida Maria Fernanda. Esta, no entanto, ficava com o filho, na Rua de Maria Pia, que aí vive entregue à guarda de familiares. Confessou que nos dez dias anteriores à sua detenção vendia quotidianamente três «picletes» de heroína a consumidores em média e nos tempos anteriores, cerca de Setembro e a partir desse mês, vendia algumas vezes picletes contendo tal produto; cedia, também, à Maria Fernanda, para consumo desta; confessou, também, que o haxixe apreendido era seu e que o destinava ao consumo próprio; confessou, também, que era toxicodependente; referiu, também, a sua situação sócio-económica; referiu, também, que a venda de heroína ocorria na zona do Convento da Madre de Deus, Verderena, Barreiro. A Maria Fernanda negou a prática dos factos, referindo ignorar se os seus co-arguidos vendiam estupefacientes. Referiu que consumia heroína com o seu namorado, o arguido Pedro, «fumando da prata dele», duas vezes por dia. Referiu a sua situação sócio-económica.

Dos depoimentos das testemunhas Vítor Manuel Silva Pinto, Carlos Manuel Gamito Lúcio Fernandes e Jaime Manuel Vizinha Fanqueiro, que, na qualidade de agentes da PSP, exerceram vigilância na zona onde os arguidos viviam — zona do Convento da Madre de Deus, Verderena, Barreiro — e que participaram na busca efectuada à residência dos arguidos Manuel Eduardo e Pedro. Afirmaram ter apreendido os objectos referidos na acusação. Referiram também a intercepção do Carlos Gastão, Graciano e José Conceição Silva nas condições referidas nas alíneas 10) e 11). Os depoimentos das testemunhas Belmira Ascensão Silva Simão Foutinho, Edite Maria Santos Correia dos Mártires, Carmina Rodrigues Lima, António Joaquim Nunes de Almeida, José Martins Dias e Vidal Rodrigues Gonçalves. As três primeiras testemunhas referiram ao Tribunal que os arguidos Manuel Eduardo e Pedro, por quem foram arroladas, são bons «rapazinhos», sendo o segundo muito edu-

cado e que eles «de vez em quando» estavam a trabalhar. A testemunha António Joaquim Nunes de Almeida referiu que o Pedro trabalhava na sua oficina, quando havia serviço, chegando a trabalhar meses inteiros, auferindo entre 80 000\$00 e 100 000\$00 por mês. A testemunha José Martins Dias referiu que é gerente de uma empresa de transportes e que o arguido Manuel Eduardo trabalhava para a empresa em serviços esporádicos, sendo muito pontual. Ganhava, quando trabalhava, 7000\$00 por dia. A testemunha Vidal Rodrigues Gonçalves é pai do Manuel Eduardo e do Pedro. Referiu que estes dois arguidos viviam em sua casa e que lhes dava alimentação, vestuário e calçado.

Fundamentou-se, também, nos autos de apreensão de fls. 4, 12, 18, 23, no auto de perícia de fls. 107 e 108, nas fotocópias de fls. 109 e 110, nos certificados do registo criminal de fls. 115, 116 e 137, no exame laboratorial de fls. 126 e nos documentos de fls. 257, 258 e 259.

### III

O âmbito do recurso, confinado pelas conclusões do recorrente, que se extractaram, o qual aceita a matéria de facto dada como apurada, resume-se a duas questões:

— Deve proceder-se à convalidação do crime de que vinha acusado para o crime previsto e punido no artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 15/93 — tráfico de menor gravidade —, situando-se a pena junto aos limites médios?

— Caso assim não se entenda, deverá a pena a aplicar descer ao seu limite mínimo?

1. Começemos pela primeira questão, que precede logicamente a segunda.

Em observância dos critérios estabelecidos no artigo 71.º do Código Penal, o colectivo disse:

«Há que considerar a culpa do arguido e as necessidades da prevenção. Estamos perante um crime de tráfico de estupefacientes. É conhecido o malefício da droga, quer nas pessoas, quer no tecido social. As necessidades da prevenção fazem-se, pois, sentir com particular acuidade. O arguido actuou com dolo directo e intenso. É considerável o grau de ilicitude. É de considerar, também, que o arguido foi condenado ainda

recentemente (27 de Março de 1996) na pena de 20 meses de prisão pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, conforme se vê do seu certificado do registo criminal.

A seu favor milita a confissão e a sua situação sócio-económica.»

A partir de tais considerandos, e julgada a acusação procedente e provada pelo crime previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência à tabela I-A anexa, o Tribunal aplicou-lhe a pena de cinco anos de prisão.

Argumenta o recorrente que era toxicod dependente à data da prática dos factos, o que se demonstrará pelas suas deslocações de dois em dois dias ao Casal Ventoso para adquirir droga, que destinava ao seu consumo e da namorada; que nos dez dias anteriores à detenção ocorrida em Dezembro de 1988 vendia a terceiros três «picletes» (equivalente ao jargão de «palhinhas») por dia e, anteriormente, desde Setembro de 1998, vendeu algumas vezes «picletes» a toxicod dependentes, perto de sua casa; que exercia uma profissão remunerada, de cujo ordenado saía o dinheiro para a compra da heroína, já que seus pais o sustentavam. O tráfico que exerceu foi esporádico, salvo nos dez dias que precederam a sua detenção; tem 22 anos (agora 23); confessou os factos de forma relevante.

O condicionalismo do citado artigo 25.º en contra-se, em seu entender, verificado: a quantidade de droga vendida não ultrapassava as 0,15 g diárias, os meios utilizados eram de escasso relevo a venda era feita a toxicod dependentes, não ultrapassando as três «picletes» por dia.

É apoiado pelos pais e deseja abandonar o mundo da droga.

Ao que a digna procuradora-adjunta contrapõe o período de tempo em que perdurou a prática do crime, a repetição das aquisições e vendas, o local público em que ocorriam, a apontarem para a confirmação do decidido.

**2.** Vejamos então, permitindo-nos retomar o que se disse no recente acórdão de 7 de Julho de 1999 — processo n.º 418/99.

Dispõe-se no artigo 25.º, ora em causa:

«Se, nos casos dos artigos 21.º e 22.º, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente dimi-

nuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção e a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de:

- a) Prisão de um a cinco anos, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI;
- b) .....

Os meios utilizados reportar-se-ão à organização e à logística de que o arguido se socorre, na modalidade ou circunstâncias da acção relevará particularmente a perigosidade em termos de difusão das substâncias, tendo a *qualidade da droga* evidentemente a ver com a sua periculosidade — de algum modo observada no ordenamento das tabelas anexas ao Decreto-Lei n.º 15/93 —, sendo o elemento quantidade o mais difícil de avaliar, posto que o n.º 3 do artigo 26.º e de algum modo o n.º 2 do artigo 40.º possam ser tomados como índices para alguma comparação.

**2.1.** Pretendeu o legislador que este preceito do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93 pudesse funcionar como uma «válvula de segurança» do sistema (1) (2).

Tendo o conteúdo da norma sido «importado» do direito italiano, embora com um desenho de maior autonomia, não surpreenderá que, tal como nesse país, seja objecto de frequentíssima aplicação, o que também revela que os tribunais continuam a ser chamados com mais insistência a julgar casos menores de tráfico em detrimento do julgamento dos grandes traficantes e das associações criminosas que estes cons-

(1) Comentários do ora relator, *Decisões de 1.ª Instância 1995*, Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1997, págs. 55 e seguintes.

(2) Como resulta da «nota justificativa» da proposta de lei enviada à Assembleia da República. Depois de se frisar que o anterior artigo 24.º — «tráfico de quantidades diminutas» — não oferecera a maleabilidade desejável, impunha-se a sua revisão «em termos que permitam ao julgador distinguir os casos de tráfico importante e significativo do tráfico menor, que apesar de tudo não pode ser aligeirado de modo a esquecer-se o papel essencial que os *dealers* de rua representam na cadeia do tráfico. Haverá, assim, que deixar uma válvula de segurança para que situações efectivas de menor gravidade não sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou use indevidamente uma atenuante especial.»

tituem ou de que se servem e que prosseguem quase incólumes (3).

Acrescentando-se que para se aquilatar do preenchimento do tipo legal aí previsto haverá de se proceder a uma «valorização global do facto» ou do «episódio», como se diz em Itália, ainda que na nossa lei a enumeração dos *topica* a considerar seja exemplificativa. Não deverá o intérprete deixar de sopesar todas e cada uma das circunstâncias a que o artigo 25.º se refere, podendo-lhe juntar outras.

E, nesta linha, afasta-se a necessidade da referência ao conceito de «quantidades diminutas», que vinha da lei de 1983, nomeadamente para efeito de integração da conduta no artigo 25.º, e que, a recuperar-se, inviabilizá-la-ia, no tocante à quantidade, sempre que excedesse a dose média individual para o consumo de um dia, frustrando assim a intenção legislativa, isto é, a busca de soluções mais maleáveis.

E não se vê motivo para considerar o preceito inaplicável a casos de toxicod dependência, apesar da previsão do artigo 26.º, posto que entre ambas se possam suscitar relações de consunção impura.

Acima de tudo o que não se poderá esquecer é a sua teleologia última, a vocação para se aplicar a situações que estejam num ponto intermédio entre o tráfico e o tráfico-consumo, concebido para alargar a paleta das hipóteses colocadas à disposição do julgador para vivências plurifacetadas.

De qualquer modo, acrescentava-se então, a actuação do arguido deve ser de menor ofensa para a comunidade do que a do tráfico *tout court*, o que remete sempre para uma apreciação caso a caso.

---

(3) Ao preconizar novas estratégias para aumentar a eficácia dos *sistemas de justiça penal* no tocante à luta contra a droga, o Órgão Internacional de Controlo de Estupefacientes, em recente relatório — cfr. *Rapport de l'Organe International de Contrôle des Stupéfiants pour 1996*, Nations Unies, NY, 1997, págs. 1 a 11 — notava que muitos serviços de repressão não possuem nem os recursos nem a competência necessários para fazer outra coisa que não seja «appréhender le petit revendeur et le toxicomane, sans toucher à la structure de la chaîne de production et de distribution et, surtout, à ses chefs». Situação que pode gerar um sentimento de injustiça no seio da comunidade. E a propósito do tratamento, diz-se adiante: «O encontro do delinquente que cometeu infracções ligadas à droga com o sistema de justiça penal pode ser uma boa ocasião para o incitar a seguir um tratamento, em particular se se trata de um pequeno delinquente que ainda não participou em actividades criminosas importantes.»

3. Sintetizemos, para o que agora importa, a matéria de facto.

O arguido Pedro Miguel dirigia-se, com a namorada, de dois em dois dias a Lisboa, deslocando-se aquele ao Casal Ventoso, onde comprava duas «quartas» (de grama) de heroína, em média, pelo preço de 5000\$00.

A heroína que o Pedro adquiria destinava-a ao próprio consumo e ao da namorada, a quem cedia parte do produto, e à venda a terceiros consumidores.

Essa venda a terceiros processou-se pelo modo seguinte: nos dez dias que antecederam a sua detenção vendia diariamente três «picletes» de heroína, em média, a consumidores; anteriormente, desde Setembro de 1998, o arguido vendeu algumas vezes «picletes» contendo o mesmo produto, também a consumidores.

À data dos factos o arguido Pedro era toxicod dependente de heroína.

Trabalhava numa oficina de motorizadas, auferindo 80 000\$00 a 100 000\$00 por mês, importância que gastava, nomeadamente, na aquisição de heroína; trabalho, porém, que não era prestado quotidianamente.

À data da sua detenção o ora recorrente vivia com os pais, que suportavam as suas despesas de alimentação, habitação, vestuário e calçado.

Consultou uma médica, a quem solicitou ajuda, para desabituação da toxicod dependência.

Possui o 7.º ano de escolaridade e não tem encargos familiares. Confessou os factos.

O recorrente foi condenado, por sentença de 27 de Março de 1996, na pena de 20 meses de prisão, pela prática de um crime previsto e punido nos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea a), do mencionado Decreto-Lei n.º 15/93.

Por outro lado, não se provou que houvesse um movimento incessante de consumidores que se dirigissem à casa dos arguidos; que os produtos apreendidos em casa dos arguidos (o Pedro e o irmão Manuel Eduardo) proviessem do tráfico de estupefacientes e se destinassem a esse fim; que o arguido seja pessoa de bem e seja considerado um indivíduo social e familiarmente bem inserido.

3.1. Considerando os critérios padrão do referido artigo 25.º, os meios utilizados denunciam uma incipiente organização do tráfico



— bem próximo do mero tráfico-consumo —, medianamente significativa a perigosidade em termos de difusão das substâncias, posto que a qualidade da droga seja das mais perigosas do mercado, pelos vistos particularmente sentida pelo próprio vendedor. Já as quantidades se situam a níveis bastante baixos. A actividade perdurou no tempo por cerca de três meses.

Objectivamente, entendemos verificados os pressupostos de aplicação do disposto no artigo 25.º ao recorrente, estando-se em presença de factos denunciadores de uma ilicitude consideravelmente diminuída.

Tal como acontecia no processo a que nos temos referido, o quadro global assinalado pelo colectivo recorta um *ambiente de toxicodependentes* daquela substância — toxicodependência que se sabe extremamente difícil de debelar — em que as transacções para satisfação da dose diária quase descem para segundo plano em face do estado de toxicodependência.

Sucede, porém, que o recorrente foi condenado, há cerca de três anos e meio, pela prática de idêntico crime na pena de 20 meses de prisão, importando, assim, não esquecer as exigências de prevenção geral.

Tal circunstância obsta à aplicação do disposto no mesmo preceito?

Poderiam mostrar-se reunidos os requisitos da reincidência — artigos 75.º e 76.º do Código Penal —, só que tal agravante não constava da acusação e não foi considerada.

Não se vê qualquer motivo para que aquela anterior condenação deva levar à exclusão da repetição da mesma incriminação. Pode sim ter influência na própria medida da pena ou na sua eventual substituição.

Na verdade, fica indiciado, nomeadamente por aquela conduta, agora repetida e continuada, que a sanção aplicada não conteve virtualidade suficiente para afastar o recorrente dos caminhos do tráfico e consumo de droga.

O que significará, muito provavelmente, que se está perante um caso em que acima de tudo havia que tratar a toxicodependência — não demonstrada sequer por exame adequado, requisito primeiro imposto pelo artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 15/93 —, usando os meios que também formalmente estão previstos, por exemplo, a suspensão da pena com regime de prova e sub-

missão a tratamento (n.º 2 do artigo 52.º do Código Penal e artigos 44.º e 45.º daquele citado decreto-lei).

Enfim, mais uma vez a demonstração de que os mecanismos legais previstos pelo legislador ainda não passaram do *Diário da República*.

Os estudos científicos sobre a relação droga-crime cada vez mais bloqueiam o caminho à «pressa explicativa» (4), sendo que as trajectórias desviantes nem sempre são as mesmas: «ora é a droga que vem inscrever-se num estilo já estabelecido de vida delinquinencial, ora, ao contrário, é a delinquência que vem integrar os elementos que constituem um estilo de vida toxicomaniaco, ora ainda, droga e crime viajaram juntos (e de cedo, como é, actualmente, a tendência nos bairros dos grandes centros urbanos, onde crianças e adolescentes têm, como central matéria de aprendizagem, o consumo e o mercado de drogas ilícitas».

Mas também é verdade que (re)desperta a tendência para considerar o consumo de drogas mais como um problema de criminalidade do que de saúde pública, tornando-se necessário justificar o recurso aos tratamentos terapêuticos pelo seu contributo para a redução da criminalidade. Faz-se então o confronto de custos/benefícios entre os prejuízos que atingem a sociedade e os benefícios em actuar não apenas a nível preventivo mas na escolha e execução da forma de tratamento que possa produzir melhores resultados. É o que sucede hoje, por exemplo, no Reino Unido, em que a insistência em encontrar métodos cada vez mais eficazes de tratamento médico dos toxicodependentes é considerada «le seul moyen véritablement efficace de réduire — à défaut, sans doute, d'éliminer — la délinquance des usagers de drogue» (5). E contrariamente a uma ideia generalizada, investigações levadas a cabo, particularmente nos Estados Unidos, vêm demonstrando que «os tratamentos ordenados por decisão da justiça podem revelar-se mais eficazes do que os adoptados voluntariamente».

(4) Cfr. *Droga-Crime — Estudos Interdisciplinares*, sob a direcção de Cândido Agra, Gabinete de Planeamento e de Coordenação do Combate à Droga, 1997, especialmente, *A Experiência Portuguesa: Programa de Estudos e Resultados, Conclusões*.

(5) Cfr. *Les délinquants usagers de drogue et le système pénal*, Edições do Conselho da Europa, Estrasburgo, 1997, págs. 77-88.

O que nos levará a afirmar que, neste casos em que a criminalidade está directamente ligada ao uso da droga — como ocorre quando o toxicod dependente pratica delitos com a finalidade económica de alimentar a sua dependência —, a validade da intervenção judiciária medir-se-á essencialmente pelo contributo que pode vir a dar para o tratamento do toxicod dependente que comete crimes.

Mas porque a prevenção geral não pode de todo ser arredada e, como se disse, os mecanismos previstos na lei continuam a não funcionar, restará depositar esperanças em que a estada do toxicod dependente na cadeia venha a ser por este aproveitada (e suscitada) para o tratamento da sua toxicod dependência, o que supõe o apetrechamento dos serviços prisionais e de reinserção social nessa matéria.

O que não se coadunará com o espírito do sistema é a aplicação de medidas cuja severidade não esteja conforme com a culpa nem com a possibilidade de reintegração do agente do crime.

Pelo exposto entende-se dever convolar a acusação para o crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea *a*), do mencionado Decreto-Lei n.º 15/93.

Ponderadas todas as circunstâncias, à luz dos preceitos dos artigos 70.º e 71.º do Código Penal, e dando o devido peso aos sinais de toxicod dependência e à experiência falhada da anterior condenação, entende-se aplicar ao arguido a pena de prisão por três anos, mas sem que se considerem reunidos os pressupostos para que possa

ser-lhe suspensa. Com efeito, atendendo à sua personalidade, ao facto de até ao momento não ter mostrado uma firme vontade de se tratar e entrar em padrões de vida consonantes com a não prática de crimes, bem como às suas condições de vida e ambiente em que os factos decorreram e onde iria de novo entrar, não há garantias de que tal pena fosse suficiente para o afastar de uma conduta desviante.

Fica, por este modo, prejudicada a apreciação da segunda questão posta.

#### IV

De harmonia com o que se deixa dito, concede-se provimento parcial ao recurso, considerando integrada a conduta do recorrente no crime de tráfico de menor gravidade — citados artigos 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Tudo ponderado, acordam neste Supremo Tribunal de Justiça em condenar o arguido Pedro Miguel Araújo Gonçalves na pena de três anos de prisão, confirmando-se, no mais, o decidido.

Fixa-se em 2 UCs a taxa de justiça, com 1/4 de procuradoria.

Fixam-se os honorários aos Ex.<sup>mo</sup> Defensor do arguido neste Supremo em 22 000\$00 e aos restantes em 18 000\$00, cada um, a pagar pelo Cofre Geral dos Tribunais.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Lourenço Martins (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Leonardo Dias.

#### DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 8 de Julho de 1999 do Tribunal de Círculo do Barreiro, processo n.º 681/98.*

I e II — É abundantíssima a jurisprudência ao Supremo Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro. Veja-se, apenas a título de exemplo, os acórdãos de 7 de Janeiro de 1999, processo n.º 1214/97; de 16 de Julho de 1999, processo n.º 565/99; de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99; de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 912/99; e de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 935/99.

III — Sobre a medida da pena adequada do crime de tráfico de menor gravidade veja-se, também a título de exemplo, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 912/99.

(A. L. L.)

## Legítima defesa — Pressupostos — Homicídio privilegiado — Compreensível emoção violenta

I — *Não se pode considerar agindo em legítima defesa aquele que provoca deliberadamente uma situação objectiva de legítima defesa para alcançar, por esse meio ínvio, a impunidade de um ataque desencadeado propositadamente já com intenção de matar o agressor.*

II — *A verificação de uma provocação injusta não basta para integrar a compreensível emoção violenta a que se refere o artigo 133.º do Código Penal. Tendo-se provado que o arguido «aguentou» as provocações e ameaças da vítima, dominando o estado emotivo que as mesmas naturalmente lhe causaram, e que «guardou» para momento oportuno a desforra, não se verifica aquele elemento integrante do crime de homicídio privilegiado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1014

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça  
(3.ª Secção Criminal):

Eurico Vidoira Lourenço, casado, electricista, nascido a 15 de Agosto de 1957, filho de Agostinho Lourenço e de Maria das Neves Videira, natural de Vila Garcia, concelho de Trancoso, residente antes de preso em Moimentinha, do mesmo concelho, e actualmente preso preventivamente no Estabelecimento Prisional da Guarda, respondeu perante o tribunal colectivo do Tribunal Judicial da Comarca de Trancoso (processo c.c. n.º 30/99), acusado pelo digno magistrado do Ministério Público da prática de um crime de homicídio voluntário, previsto e punido pelo artigo 131.º do Código Penal, e de um crime de detenção ilegal de arma de defesa, previsto e punido pelo artigo 6.º da Lei n.º 22/97, de 27 de Julho, e demandado pelo assistente Carlos Ramos Pinto Lobão, filho da vítima, que deduziu pedido de indemnização civil contra o arguido, pedindo a condenação deste a pagar-lhe a quantia indemnizatória de 20 180 000\$00, para ressarcimento não só dos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo demandante com a morte do pai como também do sofrimento da própria vítima e da perda do seu direito à vida.

Por douto acórdão de 6 de Julho de 1999, foi o arguido condenado pela autoria material de um crime de homicídio com atenuação especial da

pena, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º, 72.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Código Penal, na pena de 5 anos de prisão e de um crime de detenção e uso ilegal de arma de defesa, previsto e punido pelo artigo 6.º da Lei n.º 22/97, de 27 de Julho, na pena de 8 meses de prisão, esta declarada perdoada na sua totalidade, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 22/99, de 12 de Maio, ficando assim para cumprir tão-só a pena pelo crime de homicídio por não beneficiar de perdão, excluído pela alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º da mesma lei; em procedência parcial do pedido de indemnização civil, foi ainda condenado no pagamento ao demandante Carlos Ramos Pinto Lobão da quantia indemnizatória global de 7 180 000\$00 acrescida de juros, sendo 4 000 000\$00 e 1 000 000\$00, respectivamente, pelo dano morte e pelas dores entre a agressão e a morte sofridos pela vítima, 2 000 000\$00 pelos danos próprios do assistente pela perda do pai e 180 000\$00 por danos patrimoniais.

O arguido recorreu e rematou a sua douta motivação com as seguintes conclusões:

1.ª — O arguido agiu em legítima defesa, pois praticou o facto como meio necessário para evitar a sua morte para repelir a agressão que era já iniciada (actual) e ilícita;

2.ª — O arguido quis defender-se e a existência de vários tiros não retira o *animus defendendi*, pois um homem médio não tem tempo para pen-

sar, após levar uma arrochada na cabeça que o leva a cair a 8 m de distância, se deve dar dois ou três tiros;

3.<sup>a</sup> — O arguido não podia fugir nem a tal era obrigado;

4.<sup>a</sup> — Respondeu — como diz o acórdão — à agressão da vítima (último parágrafo de fls. 187 do acórdão);

5.<sup>a</sup> — E não tinha que ser mártir, santidade que a lei não obriga;

6.<sup>a</sup> — «Muita paciência» — diz o acórdão — teve o arguido ao ser difamado, injuriado, ofendido corporalmente, provocado e depois ameaçado de morte e vítima de tentativa de homicídio com a moca da bengala vibrada na sua cabeça;

7.<sup>a</sup> — Há pois legítima defesa — artigo 32.º do Código Penal —, o que exclui a ilicitude e leva à absolvição;

8.<sup>a</sup> — Sem prescindir, no máximo teria havido excesso de legítima defesa por «excesso nos meios empregados», — mais tiros que o necessário — resultante do medo, perturbação, prévia provocação, prévia ameaça de morte, prévia agressão e tal perturbação, medo ou susto nunca seriam censuráveis;

9.<sup>a</sup> — Assim, a aplicação do n.º 2 do artigo 33.º do Código Penal seria a solução, o que, afastando-se no todo a culpa, implicaria a não punição do arguido-recorrente;

10.<sup>a</sup> — A factualidade provada ou dada por provada comporta perfeitamente a legítima defesa e no limite o excesso não punível;

11.<sup>a</sup> — Em última hipótese — que só academicamente consideramos — o tipo legal de crime nunca poderia ser o do artigo 131.º do Código Penal mas o do artigo 133.º do mesmo diploma legal;

12.<sup>a</sup> — O acórdão fala e repete que o arguido estava dominado por compreensível emoção violenta, pois que foi gozado, amachucado, injuriado («ranhoso», «garoto») agredido a pontapé, apelidado de «não homem» e de ladrão e ameaçado de morte («Ah! Ladrão que te hei-de matar»);

13.<sup>a</sup> — Ainda foi agredido com a famosa bengala dos autos, que de bengala só tem o feitio na curva cimeira, antes de «responder»;

14.<sup>a</sup> — Se não houvesse legítima defesa ou excesso não punível, então este — o do ar-

tigo 133.º do Código Penal — seria o tipo legal do crime dos autos;

15.<sup>a</sup> — Já a acusação (acusado embora pelo 131.º) descrevia os factos no sentido de legítima defesa ou do excesso não censurável — máxima da existência de compreensível emoção violenta; e até o acórdão;

16.<sup>a</sup> — «O falecido Lobão não quis ir para casa sem que satisfizesse os seus instintos agressivos com que massacrara o arguido» — *sic* do antepenúltimo parágrafo 3 de fls. 187 do acórdão;

17.<sup>a</sup> — «O arguido só respondeu depois de bengalado» — *sic* do último parágrafo de fls. 187 do acórdão;

18.<sup>a</sup> — «A vítima tentou, pretendeu-o atingir pela segunda vez» — *sic* do primeiro período de fls. 188 do acórdão;

19.<sup>a</sup> — «Só então o arguido disparou mais quatro tiros» — *sic* do segundo período de fls. 188 do acórdão;

20.<sup>a</sup> — «A vítima acabou por ser vítima de si próprio» — *sic* do último período de fls. 189 do acórdão;

21.<sup>a</sup> — «A cena tinha que ter este fim trágico [...] já que não podia ir mais longe» — *sic* do último parágrafo de fls. 189 e primeiro de fls. 190;

22.<sup>a</sup> — O Tribunal recorrido compreendeu que a vítima foi vítima de si próprio, que a cena tinha que ter este fim trágico, que o arguido só respondeu no último momento, que já não havia nada a fazer e depois, em vez de absolver, condena;

23.<sup>a</sup> — Mal andou o tribunal *a quo* ao não absolver o arguido de qualquer crime (à excepção da posse de arma, claro);

24.<sup>a</sup> — A decisão cível na parte que foi procedente foi desmedidamente exagerada;

25.<sup>a</sup> — Não teve em conta a equidade, as dificuldades económicas do arguido, o ter a vítima sido vítima de si próprio, o não haver qualquer ligação afectiva pai e filho e o facto deste o ter até deixado no café à sua sorte ou desgraça;

26.<sup>a</sup> — Nunca deveria o pedido indemnizatório ser superior a 2 000 000\$00; Assim,

27.<sup>a</sup> — *a)* Deve o arguido ser absolvido por ter praticado os factos em legítima defesa — artigo 32.º do Código Penal;

*b)* Por hipótese, em excesso de legítima defesa não punível — artigo 33.º, n.º 2, do Código Penal;

c) No máximo, o tipo legal de crime sempre seria o do artigo 133.º do Código Penal;

d) Devendo a pena não ser superior a dois anos e declarada suspensa por três; e

e) Nunca a indemnização poderia, se fosse o arguido condenado, ser superior a 2 000 000\$00;

28.ª — Violou ou mal interpretou o tribunal *a quo* os seguintes preceitos legais:

a) Código Penal: artigos 32.º, 33.º, n.º 2, 131.º e 133.º;

b) Código Processo Penal: artigo 410.º, n.º 2, alíneas b) e c);

c) Código Civil: artigos 483.º, 562.º, 563.º, 564.º, 494.º e 496.º

E termina requerendo a absolvição.

Respondeu apenas o digno magistrado do Ministério Público junto do tribunal *a quo* e propugnou pela improcedência do recurso.

Foram produzidas doutes alegações orais, tendo nelas o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto opinado no sentido da procedência do recurso e o recorrente reiterado os fundamentos expendidos na sua motivação.

Face às conclusões da motivação do recorrente, que, como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, delimitam o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso, nenhuma das quais aqui se descortina, temos, em essência, para apreciar e decidir no presente recurso, as questões seguintes:

I — Legítima defesa ou excesso de legítima defesa não punível; ou, caso assim não seja entendido,

II — Homicídio privilegiado (artigo 133º do Código Penal);

III — Medida concreta da pena (não superior a dois anos);

IV — Suspensão da execução da pena (pelo período de três anos); e

V — Montante da indemnização (não superior a 2 000 000\$00).

O tribunal colectivo deu como assente o quadro factual que passamos a transcrever, com enumeração dos factos provados, bem como a motivação da respectiva convicção.

## *Factos provados*

Da acusação:

1 — No dia 10 de Janeiro de 1999, pelas 23 horas, o arguido entrou no café denominado «Petisqueira», sito em Vila Franca das Naves, área da comarca de Trancoso;

2 — O arguido dirigiu-se ao balcão e pediu um pires de dobrada, ao mesmo tempo que o António Lobão começou a implicar com ele dizendo «este vem esfomeado»;

3 — Durante o diálogo com o falecido, o António Lobão aproximou-se do arguido com o propósito de o agredir;

4 — Neste momento o proprietário do café apercebeu-se da situação e tenta segurar o António Lobão;

5 — Todavia, este ainda consegue dar um pontapé ao arguido;

6 — Perante tal situação levantaram-se duas pessoas, uma das quais o Carlos Pinto Lobão (filho da vítima), que pediu ao arguido para sair e respeitá-lo, enquanto a outra agarrou o António Lobão;

7 — Os ânimos acalmaram-se e o arguido sentou-se numa mesa a comer enquanto o António Lobão permaneceu ao balcão;

8 — Volvidos alguns minutos, o António Lobão começou a insultar o arguido apelidando-o de «ranhoso», «garoto», «pilão», entre outros nomes que não foi possível apurar em concreto e disse-lhe «não és um homem». Ao mesmo tempo tenta aproximar-se do arguido, tendo sido segurado pelo António Monteiro (proprietário do café);

9 — Após comer o pires da dobrada o arguido pagou a despesa, saiu do café e dirigiu-se para o seu veículo automóvel, onde constatou que o pára-brisas estava completamente gelado. Ainda antes do arguido sair do café o António Lobão havia dito para o arguido: «Ah! Ladrão que te hei de matar!», tendo o arguido respondido a esta interpelação, levantando os braços: «Se queres matar-me, mata-me!»;

10 — Como não conseguiu tirar o gelo com as mãos, o arguido decidiu regressar ao café, onde pediu água quente para descongelar o pára-brisas;

11 — Após descongelar o pára-brisas com água quente, regressou ao café para devolver a garrafa vazia que servira para levar a água. Ao

entregar a dita garrafa no café pediu uma cerveja, tendo permanecido no interior do estabelecimento enquanto bebeu a cerveja;

12 — Entretanto o proprietário do café mandou sair toda a gente, tendo o arguido ido à frente e o António Lobão atrás e, saindo quase ao mesmo tempo, dirigiram-se cada um para os respectivos carros, estacionados do outro lado da rua, encontrando-se o carro do arguido em frente à porta do estabelecimento e o do António Lobão estacionado à frente deste cerca de 10 m;

13 — Entretanto a vítima dirigiu-se à mala do seu carro, abriu-a e daí retirou uma bengala dirigindo-se ao arguido;

14 — Por sua vez, o arguido, munido de um revólver de características não apuradas retirada de uma consola, por cima do volante do seu veículo, empunhou-a em direcção do António Lobão e dirigiu-se para este;

15 — O arguido não possuía licença de uso e porte de arma de defesa e o revólver não se encontrava manifestado nem registado;

16 — Entretanto o Lobão desferiu-lhe uma bengalada na cabeça, tendo o arguido, em resposta, efectuado um disparo com o revólver, atingindo a vítima em parte do corpo não apurada;

17 — Em face desta agressão, o arguido fica cambaleante, vindo a cair do outro lado da estrada, tendo sido seguido pelo Lobão, que o pretende agredir pela segunda vez com a bengala;

18 — Receando ser atingido novamente com a bengala pelo António Lobão, o arguido efectuou mais quatro tiros na direcção do corpo de Lobão;

19 — De seguida levantou-se, entrou no seu carro e dirigiu-se a casa, tendo durante o percurso deitado fora a arma pela janela do carro;

20 — Os cinco tiros desferidos pelo arguido atingiram o António Lobão, designadamente no tórax, causando-lhe ferida perfurante na região anterior, 2 cm à esquerda da linha média a nível do quinto e sexto espaços intercostais, desse lado, ferida perfurante da região do terço médio da região clavicular esquerda, ferida perfurante da região infra-escapular direita, ferida perfurante na região dorsal, junto ao acromio da omoplata direita e ferida perfurante da região dorsal à esquerda da linha média ao nível da oitava vértebra dorsal. No abdómen apresentava na região suprapúbica, à esquerda da linha média, uma

ferida perfurante (orifício de entrada E) e no mesmo nível, mas do lado direito outra ferida perfurante (orifício de saída E). Nos membros foram encontrados ferida perfurante da região deltóide direita e sinais de picada de agulha do braço esquerdo, possivelmente para punção venosa, ferida perfurante da face externa da raiz da coxa esquerda, ferida perfurante da face interna da raiz da coxa esquerda, ferida perfurante, pouco profunda, da face interna da raiz da coxa direita (orifício de reentrada D). No membro superior esquerdo apresentava trajecto perfurante que passa pelo deltóide, passa pela axila e vai sair no ferimento descrito na região dorsal do tórax junto ao acromio e trajecto perfurante que entra no orifício do lado externo da coxa esquerda, passa no tecido subcutâneo, sai pela ferida do lado interno da mesma coxa, causa as escoriações da face superior do pénis e produz o ferimento superficial da face interna da coxa direita. Na coluna foi observado hematoma da região paravertebral anterior esquerda e sulco semicilíndrico da face esquerda do corpo da oitava vértebra dorsal. Das lesões torácicas descritas só o projectil que entrou na região infraclavicular esquerda (orifício de entrada B) atingiu órgãos vitais e foram a causa directa e necessária da morte do António Lobão (lesões descritas no relatório da autópsia de fls. 64 a 66, cujo teor aqui se dá inteiramente reproduzido);

21 — Agiu o arguido voluntária, livre e conscientemente, com o propósito de matar o António Lobão, propósito que concretizou pela forma descrita, apesar de saber que toda a sua actuação era proibida e punida por lei;

22 — O arguido é primário, tem a 4.ª classe como habilitações, exercia a profissão de electricista e canalizador por conta própria, de cuja ocupação sustentava o agregado familiar, composto por si, a esposa, que é doméstica, e dois filhos estudantes respectivamente de 19 e 21 anos de idade;

23 — O arguido confessou os factos com relevância para a descoberta da verdade e mostra-se arrependido;

24 — O arguido é trabalhador, bem visto e estimado na comunidade onde vive;

25 — A vítima era pessoa conflituosa e por isso se envolveu diversas vezes em actos de agressão com pessoas do meio onde vivia;

26 — O falecido encontrava-se alterado por influência do álcool, apresentando no relatório de autópsia, uma taxa de alcoolemia no sangue de 1,90 g/l;

27 — O filho Carlos Lobão não andava de boas relações com seu pai, a vítima António Lobão, e quando este se meteu com o arguido limitou-se a dizer ao Eurico que se fosse embora, ausentando-se de seguida do café;

Do pedido civil:

28 — Carlos Ramos Pinto Lobão, filho do falecido António Lobão, recorda o passado com tristeza, saudade e dor pela morte do pai;

29 — O falecido António Lobão teve sofrimento e angústia nos momentos que antecederam a morte, prevendo que esta iria ocorrer;

30 — O António Lobão, em Janeiro de 1999, tinha uma pensão mensal, de França, de 4553 francos franceses;

31 — A vítima nascera a 29 de Novembro de 1931;

32 — O requerente Carlos Lobão despendeu pelo funeral do pai a quantia de 180 000\$00;

33 — O requerente sofreu transtornos com a morte do pai.

Factos não provados:

Não se provaram outros factos, designadamente que:

Da acusação:

— O arguido dirigiu-se ao balcão e decorridos alguns minutos o António Lobão deu-lhe um pontapé, tendo este olhado para aquele pensando tratar-se de uma brincadeira;

— O arguido com o revólver apontado para o ar e, com vista a intimidá-lo, disse-lhe «larga o pau»;

Do pedido cível:

— Com a morte do pai o requerente viu a sua vida a desmoronar-se;

— O requerente mantém-se atormentado pela dor e pela recordação;

— O requerente ficou sem uma importante fonte de rendimento;

— À pensão de reforma da vítima acrescia quantia não inferior a 1 000 000\$00 anuais, resultantes do trabalho por ele desenvolvido no campo;

— Tinha uma quinta com 12 ha, onde possuía vinhas, lameiros e hortas;

— Viveria ainda cerca de 10 anos, com aumento gradual de rendimentos e poupança.

### *Convicção do Tribunal*

A matéria de facto dada como provada e como não provada, na forma que atrás ficou demonstrada, resultou das declarações do arguido, o qual confessou a forma como ocorreram os factos, versão que foi confirmada ainda pelo depoimento das seguintes testemunhas:

— Dr. Celestino César Reboredo, perito médico que realizou a autópsia, tendo confirmado as lesões causadas, referindo designadamente que a vítima foi atingida com cinco tiros, embora só os dois tiros que a atingiram no tórax tenham sido mortais;

— Dr. Manuel de Oliveira Campos Teixeira, perito médico que colaborou na realização da autópsia e confirmou as declarações anteriores;

— Joaquim da Silva Galante, subinspector da Polícia Judiciária da Guarda que participou na reconstituição do crime;

— Pedro Jorge Nunes Pombo, agente da Polícia Judiciária da Guarda que colaborou na reconstituição do crime;

— Fernando Augusto Frias e Adriano Manuel Frias Gregório, ambos soldados da patrulha da GNR de Vila Franca das Naves que se deslocou ao local, logo após a ocorrência dos factos, tendo ainda encontrado a vítima prostrada no chão, junto ao passeio do lado do café referido nos autos; foram a casa do arguido e este disse que se queria entregar;

— Adelino Rodrigues, estava presente no café e presenciou a discussão entre a vítima e o arguido; foi peremptório em dizer que o arguido não tratou mal a vítima, embora o António Lobão começasse logo a «meter-se» com ele assim que entrou, humilhando-o enquanto permaneceu no café;

— Carlos Ramos Pinto Lobão, filho do falecido, assistente nos autos e estava também presente no café quando os factos ocorreram; apercebeu-se da discussão e saiu do café antes do dono convidar os presentes a sair;

— António Júlio Delgado Monteiro, dono do café em Vila Franca das Naves onde o arguido e

vítima iniciaram a discussão; confirmou que a vítima logo que viu entrar o arguido meteu-se com ele, sem quaisquer motivos, quando este pediu um prato de dobrada, chamando-lhe vários nomes injuriosos e humilhando-o enquanto permaneceu no interior do estabelecimento;

— António Alberto Vaz Gil estava no café quando os factos ocorreram, tendo confirmado que a vítima começou logo a provocar o arguido assim que este entrou e pediu de comer, dizendo que vinha «esfomeado», passando depois a chamar-lhe «ranhoso», «garoto», «pilão», entre outros nomes e disse-lhe «não és um homem», além de o ameaçar que lhe batia, só o não tendo feito porque foi impedido pelo dono do café e outro dos presentes;

— Adelino Bernardo Ribeiro estava presente no café até fechar e esteve presente quando os factos ocorreram, confirmando a versão da testemunha anterior;

— António Joaquim Fernandes, o qual foi agredido há cerca de 30 anos com uma bengala na cabeça pelo falecido;

— Manuel Matias Sebastião Fernandes referiu que o falecido se metia frequentemente em actos de agressão com outras pessoas e designadamente uma vez o falecido deitou-o abaixo de uma borra por prazer de lhe fazer mal;

— António da Costa Vasco Santos referiu o carácter agressivo do falecido;

— Maria Isabel dos Santos Nogueira Vasco referiu também o carácter agressivo do falecido;

— António Artur Santos Caseiro, Aristides Saraiva Gonçalves, Mário Pena Soares, João Alberto Matos Alves e Mário Madeira referiram o bom comportamento do arguido e o modo de vida deste, considerando-o uma pessoa trabalhadora e estimada no meio onde vive;

Foram ainda relevantes o auto de exame de cadáver e autópsia de fls. 18 e respectivo relatório junto a fls. 98 a 66.

Documento de fls. 98 a 102.

Certificado do registo criminal de fls. 116.

Face ao quadro factual acabado de transcrever, apreciemos então as questões suscitadas.

## I

*Actuação do arguido em legítima defesa ou excesso de legítima defesa não punível*

Define o artigo 32.º do Código Penal:

«Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.»

E por seu turno o artigo 33.º preceitua:

«1 — Se houver excesso dos meios empregados em legítima defesa, o facto é ilícito mas a pena pode ser especialmente atenuada.

2 — O agente não é punido se o excesso resultar de perturbação, medo ou susto não censuráveis.»

Temos assim que também o excesso de legítima defesa, como comenta M. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 10.<sup>a</sup> ed. (1996), Almedina Coimbra, pág. 195, «pressupõe uma situação em que se verifica todo o condicionalismo de uma situação de legítima defesa; somente aquele que nessa situação se encontra usa meios excessivos e que não se justificam para se defender».

E, como decidiu este Supremo Tribunal em acórdão de 4 de Novembro de 1993 (processo n.º 44 610-3.<sup>a</sup>) *apud* M. Maia Gonçalves, ob. cit., pág. 194, «a necessidade de defesa há-de apurar-se segundo a totalidade das circunstâncias em que ocorre a agressão e, em particular, com base na intensidade daquela, da perigosidade do agressor e da forma de agir».

Ora, salvo o devido respeito, que é todo, pela opinião em contrário sustentada nas suas doutas alegações pelo Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto e pelo arguido no presente recurso, entendemos que, *in casu*, não se configura «situação de legítima defesa». O que existe é a propositada criação, pelo arguido, da aparência de uma situação de legítima defesa.

Com efeito, da factualidade provada decorre que, depois da escaramuça inicial entre a vítima e o arguido, provocada por aquela e começada logo após a entrada do arguido no café e das insistências da vítima em humilhar e agredir o ora recorrente e que culminaram com a ameaça proferida pela vítima «Ah! Ladrão que te hei de matar!», tendo o arguido respondido a esta interpeleção, levantando os braços: «Se queres matar-me, mata-me!» — factos dados como provados nos itens 1 a 9 supra —, o arguido voltou ao café onde



pediu água quente para descongelar o pára-brisas (item 10) e, após descongelar o pára-brisas com água quente, regressou ao café para devolver a garrafa vazia, que servira para levar a água, e ao entregar a dita garrafa pediu uma cerveja, tendo permanecido no interior do estabelecimento enquanto bebeu a cerveja (item 11) e ali ficou até o proprietário do café ter mandado sair toda a gente, tendo o arguido ido à frente e o António Lobão atrás e, saindo quase ao mesmo tempo, dirigiram-se cada um para os respectivos carros, estacionados do outro lado da rua, encontrando-se o carro do arguido em frente à porta do estabelecimento e o do António Lobão estacionado à frente deste cerca de 10 m (item 12).

Ou seja, depois de ter saído do café, tendo ficado neste a vítima, o arguido esteve junto do seu veículo (onde tinha o revólver com que veio a matar a vítima) e voltou ao café, onde pediu e obteve uma garrafa de água quente para descongelar o pára-brisas da sua viatura; tornou a sair do café e esteve a descongelar o pára-brisas; regressou uma vez mais ao café, entregou a garrafa da água vazia e pediu uma cerveja e bebeu-a e deixou-se ficar no café até este fechar. Entretanto a vítima permanecera sempre no café e não há referência a que se tivesse intrometido de novo com o arguido, apesar daquelas idas e voltas deste, e só saiu quando o proprietário do café mandou sair toda a gente e só depois do arguido ter saído.

Porque não se foi o arguido embora, enquanto a vítima estava no café, tanto mais que esta nunca, naquelas idas e vindas do arguido, manifestou intenção de sair atrás dele para o agredir?

E se houvesse receio de atitude agressiva da vítima à saída do café, sabendo-se que era pessoa conflituosa (cfr. item 25), porque não foi permitido ao ora recorrente permanecer dentro do estabelecimento e não foi chamada a Guarda Nacional Republicana, antes do encerramento do café, para levar dali a vítima, que se encontrava manifestamente embriagada, com uma elevada taxa de alcoolemia no sangue (1,90 g/l aquando da autópsia, cfr. item 26)?

E se é certo que se provou que, depois de sair do café, a vítima dirigiu-se à mala do seu carro, abriu-a e daí retirou uma bengala, dirigindo-se ao arguido (cfr. item 13), menos certo não é que,

tendo o arguido saído do café à frente da vítima e estando o carro do arguido mais próximo da porta do café e podendo ter-se metido na sua viatura e partido, o arguido optou por aguardar que o António Lobão estivesse armado com a bengala para, munido do revólver e empunhando-o em direcção àquele, dirigir-se para a vítima, encurtando assim a distância entre os dois de modo a instigar o Lobão a desferir-lhe a bengalada e a poder ser por ela atingido, em vez de o intimidar com o revólver e mantendo-se fora do alcance da bengala manejada pelo arguido.

Não pode, por isso, deixar de concluir-se que o arguido, conhecedor do temperamento conflituoso e agressivo da vítima, quis tirar desforço da humilhação que o António Lobão lhe infringira e provocou deliberadamente uma situação objectiva de legítima defesa, para deste modo alcançar, por meio ínvio, a impunidade de um ataque que fez desencadear propositadamente já com a intenção de matar o António Lobão.

É de salientar, aliás, que é dado como provado no quadro factual que «agiu o arguido *voluntária, livre e conscientemente, com o propósito de matar o António Lobão, propósito que concretizou pela forma descrita, apesar de saber que toda a sua actuação era proibida e punida por lei*» (item 21 supra, com sublinhados nossos) e também segundo o quadro factual provado só se provou existência de receio por parte do arguido, depois de iniciada a luta entre os dois, na sequência do arguido ter apanhado a bengalada na cabeça e de ter desfechado o primeiro tiro na vítima e porque esta, apesar de ferida pelo tiro, avançou sobre aquele, pretendendo agredi-lo pela segunda vez, com a bengala (cfr. itens 13 a 18).

Consequentemente, não há no caso *sub iudicio* legítima defesa, como bem considerou o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público ao acusar o arguido e ao responder à motivação deste e igualmente bem decidiu o tribunal colectivo ao condená-lo.

E porque não há no caso em apreço situação de legítima defesa, também não se configura excesso de legítima defesa, porque este, como ficou acima dito, pressupõe a existência de uma situação autêntica de legítima defesa a que se responde com excesso dos meios empregados.

Improcede, pois, esta primeira questão.

## II

### *Homicídio privilegiado*

Um vez mais salvo o devido respeito, também não se verifica a figura do homicídio privilegiado tal como este está previsto no respectivo tipo legal do artigo 133.º do Código Penal.

Para que a conduta homicida consubstancie o homicídio privilegiado, é indispensável que, como o normativo do dito artigo 133.º exige, o agente actue «dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral».

Temos por indiscutível que não se coloca que o ora recorrente tenha agido impulsionado por motivo de relevante valor social ou moral, nem por compaixão ou desespero; e quanto a ter actuado sob o domínio de compreensível emoção violenta, tal não consta nem decorre da factua-lidade provada.

Na verdade, o que resulta dos factos dados como provados é que o arguido «aguentou» as provocações e ameaças do António Lobão, dominando o estado emotivo (de ira, cólera, humilhação ...) que as mesmas naturalmente lhe causaram, e «guardou», para momento que considerou oportuno, a ocasião para se desafrontar, matando a vítima numa aparente situação objectiva de legítima defesa, por ele próprio subsequentemente criada.

Por isso, sendo de admitir que o ora recorrente agiu exaltado e que a sua conduta foi determinada por *provocação injusta* da vítima, não pode, porém, face aos factos provados, considerar-se que actuou dominado por compreensível emoção violenta consubstanciadora da primeira condição prevista no artigo 133.º do Código de Processo Penal.

E assim — e não embargante algumas considerações dúbias produzidas no acórdão recorrido com vista a justificar a atenuação especial da pena aplicada ao ora recorrente e aproveitadas por este na sua motivação para procurar fundamentar a existência da legítima defesa ou do homicídio privilegiado, que, no entanto, não se configuram nos factos provados — bem decidiu o tribunal *a quo*, ao condenar o arguido pela prática de um crime de homicídio com atenuação especial da pena, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º, 72.º, n.ºs 1 e

2, alínea b), e 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), todos do Código Penal.

Por conseguinte, também não procede esta segunda questão.

## III

### *Medida concreta da pena*

Propugna o recorrente, caso improceda a absolvição com base na legítima defesa, pela condenação na pena de 2 anos de prisão por autoria do crime de homicídio privilegiado, cuja moldura penal é a de 1 a 5 anos de prisão (artigo 133.º do Código Penal).

Não consubstanciam os factos provados, como se viu, nem a legítima defesa nem o homicídio privilegiado; tão-só configuram a prática de um crime de homicídio com atenuação especial da pena previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º, 72.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), e 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), todos do Código Penal, a que corresponde a pena de 1 ano, 7 meses e 6 dias de prisão, como mínimo, e 10 anos e 8 meses de prisão, como máximo. Dentro desta dosimetria, cremos que a penas de 5 anos de prisão aplicada ao arguido no douto aresto impugnado é a adequada, porque justa e correspondendo ao mínimo sancionatório necessário, tendo sido correctamente fixada em função da culpa do agente e das exigências da prevenção, considerada a finalidade das penas indicada no artigo 40.º e, como do acórdão recorrido consta, atendendo a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depõem a favor do agente ou contra ele.

Confirma-se, portanto, a pena aplicada.

## IV

### *Suspensão da execução da pena*

Atenta a pena de 5 anos de prisão em que o arguido foi condenado, não é admissível a suspensão da sua execução, por não se verificar o pressuposto formal da aplicação desta pena de substituição: a condenação em pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos (artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal).

Improcede igualmente, por consequência, esta quarta questão.

*Montante da indemnização*

Sustenta o ora recorrente que o *quantum* indemnizatório não deve ser superior a 2 000 000\$00.

O douto acórdão recorrido considerou e valorou quantitativamente os seguintes danos:

— O dano resultante da perda do direito à vida sofrido pela vítima em 4 000 000\$00;

— As dores sentidas pela vítima entre a agressão e a morte em 1 000 000\$00;

— O desgosto do assistente pela perda do pai em 2 000 000\$00;

— O dano patrimonial do assistente com o pagamento do funeral do pai em 180 000\$00.

É inquestionável serem todos estes danos não patrimoniais e patrimonial indemnizáveis e ser o ora recorrente responsável pelo seu ressarcimento, devendo assinalar-se que o circunstancialismo provado de o demandante não andar de boas relações com a vítima, seu pai, e quando o mesmo se meteu com o arguido ter-se limitado a dizer a este que se fosse embora, ausentando-se de seguida do café (item 27) não permite a conclusão (25.<sup>a</sup> da motivação) apresentada pelo recorrente em que afirma não haver qualquer relação afectiva pai/filho e que este deixou o pai no café à sua sorte ou desgraça, tanto mais que se provou que o demandante sente dor pela morte do pai (item 28).

Apreciemos então os montantes arbitrados.

No tocante ao pedido de indemnização civil deu o tribunal colectivo como provado, com relevância, que o falecido António Lobão teve sofrimento e angústia nos momentos que antecederam a morte, prevendo que esta iria ocorrer (item 29); o assistente demandante Carlos Ramos Pinto Lobão, filho do falecido António Lobão, recorda o passado com tristeza, saudade e dor pela morte do pai (item 28); e o requerente Carlos Lobão despendeu com o funeral do pai a quantia de 180 000\$00 (item 32).

Para além desta factualidade, temos que ter ainda em atenção as situações económicas modestas de ambas as partes e as descritas circunstâncias em que decorreu a agressão: como resultado de provocação injusta da vítima, andando esta e o arguido envolvidos em luta e es-

tando a vítima embriagado, com uma taxa de alcoolemia no sangue de 1,90 g/l.

Tendo em conta todas estas circunstâncias — e decorrendo delas que a vítima também concorreu para o evento letal, com uma percentagem de culpa que consideramos de 20% —, entendemos que respeita a percentagem da responsabilidade do arguido demandado (80%) e estar correctamente fixada a indemnização pela perda do direito à vida em 4 000 000\$00, mas consideramos exageradas as restantes quantias indemnizatórias.

Quanto à de 1 000 000\$00 atribuída para indemnização das dores sentidas pela vítima entre a agressão e a morte, julgamo-la excessiva quer porque foi muito reduzido o espaço temporal desse sofrimento, pois a morte sobreveio momentos após a produção dos ferimentos (cfr. item 29), quer por a vítima estar «anestesiada» pelo álcool e pela sanha atacante com que avançava sobre o arguido para lhe bater com a bengala, quando foi por este ferido de morte. Julgamos mais adequada, tendo também em conta as referidas taxas de culpas, a indemnização de 200 000\$00 para estes danos.

No referente aos 2 000 000\$00 fixados para o desgosto do assistente pela perda do pai, porque não se provou que tal desgosto seja profundo, pois apenas se provou que o demandante recorda o passado com tristeza, saudade e dor pela morte do pai (item 28), e tendo em consideração as percentagens de culpas mencionadas, valoram-se estes danos em 1 000 000\$00.

E finalmente no que concerne aos danos patrimoniais, atentas as referidas percentagens de culpas, reduzimos a respectiva indemnização para 144 000\$00, 80% dos 180 000\$00 do respectivo montante.

Consequentemente, procede em parte esta pretensão do recorrente e condena-se o arguido a pagar de indemnização ao demandante Carlos Ramos Pinto Lobão 4 000 000\$00 pelo dano morte sofrido pela vítima, 200 000\$00 pelas dores sentidas pela vítima entre a agressão e a morte, 1 000 000\$00 pelos danos próprios do assistente pela perda do pai e 144 000\$00 por danos patrimoniais, perfazendo a quantia global de 5 344 000\$00.

Termos em que, julgando improcedente o recurso relativo à acção penal e parcialmente procedente o recurso referente ao pedido de indem-

nização civil, acorda-se em reduzir os montantes indemnizatórios dos danos para as quantias sobre-reitas, condenando-se o demandado a pagar ao demandante a quantia global de 5 344 000\$00, acrescida dos juros às taxas indicadas no douto acórdão recorrido, excepto os nele indicados como relativos à quantia de 180 000\$00, que incidirão sobre a importância de 144 000\$00; e confirma-se no mais o douto aresto impugnado.

Custas do recurso relativo à matéria crime pelo arguido, com 5 UCs de taxa de justiça, e do relativo à matéria cível pelo demandante e pelo demandado na proporção da sucumbência.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Martins Ramires (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 6 de Julho de 1999 do Tribunal Judicial de Trancoso, processo n.º 30/99.*

Sobre a legítima defesa, especificamente sobre a provocação da legítima defesa, ver A. Taipa de Carvalho, *A Legítima Defesa*, págs. 443 e segs., em especial págs. 473-474.

Na jurisprudência, ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1999, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 483, pág. 57.

Sobre o crime de homicídio privilegiado, especialmente sobre o conceito de «compreensível emoção violenta», ver *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo I, pág. 59 (anotação de J. Figueiredo Dias); e também Teresa Serra, «Homicídios em série», *Jornadas de Direito Criminal, Revisão do Código Penal*, vol. II, Centro de Estudos Judiciários, 1998, págs. 162 e seguintes.

Na jurisprudência merecem destaque os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1996 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 462, pág. 207) e de 8 de Maio de 1997 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 467, pág. 287).

(E. M. C.)

---

## **Motivo fútil — Meio insidioso — Instrumento do crime — Regime especial para jovens (Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro) — Arma de fogo com disfarce**

I — *Deve entender-se por motivo fútil aquele que, para além de notoriamente desproporcionado ou inadequado do ponto de vista do homem médio, em relação ao crime praticado, revela insensibilidade moral, que tem a sua manifestação mais alta na brutal malvadez ou se traduz em motivos subjectivos ou antecedentes psicológicos, que, pela sua insignificância ou frivolidade, sejam desproporcionados com a reacção homicida.*

II — *No conceito de meio insidioso — cuja amplitude visa especialmente flexibilizar o conceito ou evitar que se lhe retire elasticidade — cabem todos aqueles que possam rotular-se de traiçoeiros, desleais ou perigosos, podendo acrescentar-se que lhe quadra a ideia de estratégia, de disfarce ou artimanha daquele que o usa.*

III — *Não se mostrando suficientemente indagado qual o motivo que determinou o crime, designadamente o teor de uma discussão prévia, a não explicitação da sua causa, não é possível afirmar que o motivo foi fútil.*

IV — *Faz uso de um meio insidioso aquele que, ao procurar a vítima, com a qual altercara por duas vezes, munido de uma espingarda de pressão de ar, transformada, não saindo de dentro da sua viatura, com a arma ocultada deitada sobre os joelhos e com o carro virado para a direita, tendo chamado a vítima para logo de seguida disparar à «queima-roupa», de tal forma inesperada que o tiro já estava consumado quando a vítima esboçou o gesto de afastar de si o cano da arma.*

V — *Não deve ser declarado perdido a favor do Estado o veículo automóvel que, embora usado para o transporte dos arguidos para o local da prática do crime e também como meio de esconder a arma com que foi feito o disparo mortal, não tem natureza própria para a prática de um crime deste tipo, nem se encontra numa situação de probabilidade de repetição de uso para a prática de outros crimes, normalmente, de homicídio ou ofensas à integridade física.*

VI — *Incumbe ao tribunal a quo o poder-dever de averiguar se estão ou não verificados os pressupostos de facto de que depende a aplicação do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro. Não o fazendo, deixou de se pronunciar sobre questão que deveria apreciar, ficando o acórdão ferido de nulidade, nessa parte — cfr. artigo 375.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do Código de Processo Penal.*

VII — *Ao usar uma arma de fogo que se apresenta como de recreio, mas que se encontra transformada de modo a ficar apta a disparar munições de calibre «22», disfarça-se a sua real perigosidade. É uma arma de fogo disfarçada. Ainda que assim não fosse, uma arma com tais características sempre preencherá também as características de outro instrumento sem aplicação definida (a sua aplicação normal deixou de existir pela transformação), que pode ser usado como arma letal de agressão, não justificando o portador a sua posse, como consta da alínea f) do n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1034/99 — 3.ª Secção

**A**CORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

## I

1. Pelo colectivo do Tribunal de Redondo, foram submetidos a julgamento, no processo comum n.º 32/99,

Rui Miguel Riço Coronha, natural de São Sebastião da Giesteira, Évora, nascido em 13 de Julho de 1977, solteiro, motorista-distribuidor de gás, filho de Amílcar Dionísio Coronha e de Rosária Maria Riço Coronha, residente no Bairro da Malagueira, Rua do Meio, 5, e ou Monte da Igreja, Montoito, preso preventivamente no Estabelecimento Prisional de Évora; e

José Eduardo Azougado Serra, natural de Monte do Trigo, Portel, nascido em 13 de Junho de 1964, solteiro, trabalhador rural, filho de José

Francisco Serra e de Felizarda Maria Azougado, residente no Monte da Igreja, Montoito; sob imputação, pelo Ministério Público, da prática:

- a) O primeiro, de um crime de homicídio voluntário qualificado, na forma consumada, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.os 1 e 2, alíneas c) e f), do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e, posteriormente, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.os 1 e 2, alíneas d) e g), na redacção dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro; e ainda de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e, posteriormente, pelo artigo 275.º, n.º 2,

na redacção dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro;

- b) O segundo, de um crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º do Código Penal, na redacção dada pela Lei n.º 48/95, e de um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e, posteriormente, pelo artigo 275.º, n.º 2, na redacção da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro.

A pronúncia seguiu-se à abertura de instrução requerida pelo assistente, Horácio Caldeira Mendes, que peticionava a pronúncia de ambos os arguidos pela prática de um crime de homicídio qualificado.

Deduziu o assistente pedido de indemnização cível contra o primeiro arguido no montante global de 35 400 000\$00 (sendo de danos patrimoniais 400 000\$00, de indemnização à vítima 25 000 000\$00 de danos não patrimoniais).

2. A final, por acórdão de 15 de Julho de 1999, o colectivo condenou:

a) O arguido Rui Miguel Riço Coronha, como autor material:

— De um crime de homicídio voluntário qualificado, na forma consumada, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) (motivo fútil) e f) (meio insidioso), do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na pena de 16 anos de prisão;

— De um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na pena de 10 meses de prisão;

Beneficiando do perdão apenas quanto à pena imposta pelo crime de detenção de arma proibida, face ao preceituado no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declarou perdoada a pena de 10 meses de prisão imposta pela prática do referido crime, restando para cumprir a pena de 16 anos de prisão imposta pelo crime de homicídio.

b) O arguido José Eduardo Azougado Serra, como autor material:

— De um crime de dano, previsto e punido pelo artigo 212.º do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão;

— De um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, na pena de 1 ano de prisão; em cúmulo jurídico, foi o arguido condenado na pena unitária de 2 anos de prisão.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declarou perdoado 1 ano da pena de 2 anos de prisão imposta ao arguido, restando para cumprir o remanescente, isto é, a pena de 1 ano de prisão.

Foram responsabilizados pela taxa de justiça e encargos legais.

Condenou ainda o arguido Rui Coronha a pagar ao requerente cível a quantia global de 15 400 000\$00, a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Nos termos do artigo 109.º, n.º 2, do Código Penal, declararam-se perdidos a favor do Estado os instrumentos do crime, a espingarda e a faca apreendidos ao arguido.

Declarou-se também perdido a favor do Estado — sem prejuízo do direito de terceiros — o veículo automóvel da marca *Peugeot*, matrícula QL-22-50, por se ter provado ter sido instrumento essencial à prática dos crimes.

3. Inconformado com a decisão, interpôs recurso o arguido José Eduardo Azougado Serra, concluindo pelo seguinte modo:

— Quanto ao crime de dano o Tribunal não tomou em conta nem as declarações do ofendido quando referiu não ter sofrido qualquer dano ou prejuízo nem o facto de o recorrente ter pretendido ressarcir o lesado;

— O colectivo devia ter feito uso do disposto no artigo 212.º do Código Penal, aplicando a pena de multa, e no artigo 206.º, e das circunstâncias atenuantes a que se refere o artigo 72.º, alíneas c) e d), do mesmo diploma;

— Quanto ao crime de detenção de arma proibida, o Tribunal devia ter tomado em conta que a

arma era apenas indocumentada, mas permitida, ao que corresponderia uma sanção por contra-ordenação;

— A não considerar assim, devia ter aplicado a pena de multa e atender às circunstâncias atenuantes referidas;

— Não foram correctamente interpretadas as normas dos artigos 212.º e 275.º, n.º 2, do Código Penal.

Termina-se pedindo a procedência do recurso e anulação da decisão recorrida.

Recorre igualmente o arguido Rui Miguel Riço Coronha, discordando da qualificação jurídico-penal dos factos considerados provados, da medida da pena, do valor da indemnização arbitrada ao pai da vítima e da perda da viatura a favor do Estado, concluindo assim a sua motivação:

«1 — Os factos cuja autoria é imputada ao arguido na douta sentença recorrida não são subsumíveis à previsão do artigo 132.º do Código Penal;

2 — Pelo que o mesmo, face aos mesmos factos, devia ter sido condenado como autor material de um crime de homicídio simples, previsto e punível pelo artigo 131.º do mesmo diploma legal;

3 — Ao condenar o recorrente como autor material do crime de homicídio qualificado, o douto acórdão recorrido violou os artigos 1.º e 132.º do Código Penal;

4 — Na determinação da medida da pena, o Tribunal deveria ter procedido à atenuação especial da mesma, por força do disposto no artigo 9.º do Código Penal e no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, visto que dessa atenuação resultam evidentes vantagens para a reinserção social do recorrente;

5 — Na determinação da medida concreta da pena foram tomadas em conta as consequências dos factos, que, no caso em apreço, constituem elementos essenciais do tipo legal de crime;

6 — Assim, a douta sentença recorrida violou os artigos 9.º e 71.º do Código Penal e o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro;

7 — Da atenuação especial da pena deverá resultar uma pena de prisão não superior a 4 anos, se se considerar ter o recorrente cometido o crime do artigo 131.º do Código Penal, ou não superior a 6 anos, se se considerar ter o

recorrente cometido o crime do artigo 132.º do mesmo diploma legal;

8 — Os valores arbitrados ao pai da vítima nas indemnizações pela perda do direito à vida e pelos danos não patrimoniais por si sofridos são muito exagerados, violam o artigo 566.º, n.º 3, do Código Civil e o seu montante deverá ser reduzido em pelo menos 50%;

9 — A declaração de perda a favor do Estado do veículo QL-22-50 não respeitou os requisitos do artigo 109.º, n.º 1, do Código Penal, pelo que deve ser revogada;

10 — Assim, a douta sentença recorrida deverá ser revogada.»

4. Respondeu o digno procurador-geral adjunto na comarca de Redondo.

Quanto ao recurso do arguido Azougado Serra, não obstante não estar apurado o valor do vidro que partiu com o disparo, não consta da factualidade apurada que tenha reparado o prejuízo produzido; quanto à arma, depois de ter sido transformada de modo a ficar a disparar munições de calibre «22», perdeu as características de arma de recreio e passou a ser arma proibida.

A pena deve ser mantida, não havendo razão para qualquer atenuação especial, pois não mostrou arrependimento nem reparou o dano.

Está, porém, de acordo com a aplicação da pena de multa, num cúmulo jurídico que computa em 250 dias, no montante diário de 600\$00.

No que concerne ao arguido Rui Coronha, entende este magistrado que não se verificam os pressupostos da perda do veículo em favor do Estado.

Mas verificam-se as circunstâncias qualificativas do homicídio.

Todavia, tendo este arguido, à data dos factos, menos de 21 anos de idade, devia o Tribunal ter-se pronunciado sobre a aplicação do regime dos jovens adultos, devendo ter solicitado o relatório social — artigo 372.º, n.º 2, do Código Penal —, o que não fez, pelo que existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, determinante da necessidade de reenvio do processo, nesta parte.

4.1. Contramotivou também o assistente relativamente a ambos os recursos dos arguidos.

Quanto ao recorrente Azougado Serra, entendendo como verificados os crimes sobre que recaiu a condenação.

Quanto ao recorrente Rui Coronha, deve o acórdão ser igualmente mantido, nomeadamente no que toca à condenação por homicídio qualificado, à medida da pena e à indemnização arbitrada.

Foram colhidos os vistos legais.

Neste Supremo Tribunal, procedeu-se a audiência com observância do formalismo respectivo.

O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto, quanto ao recurso do arguido José Serra, entendeu que a medida da pena, porventura influenciada pelo homicídio praticado, era excessiva; no que toca ao arguido Rui Coronha, a especial censurabilidade já resultaria do quadro geral em que os factos foram praticados, verificando-se também a integração das circunstâncias do motivo fútil e do uso de meio insidioso, pelo que, neste caso, deve a decisão ser mantida, no essencial.

O Ex.<sup>mo</sup> Advogado da assistente defendeu a manutenção do acórdão recorrido, incluindo a indemnização civil arbitrada.

O Ex.<sup>mo</sup> Defensor do arguido Rui Coronha repetiu a argumentação da sua motivação do recurso, pugnando pela aplicação do regime especial de jovens adultos e pela diminuição da indemnização.

O Ex.<sup>mo</sup> Defensor do arguido José Serra entendeu ser-lhe aplicável a pena de multa.

Cumprir decidir.

## II

1. O colectivo deu como provados os seguintes factos:

1) O arguido José Serra adquiriu há alguns anos e detinha na sua residência a arma identificada e descrita a fls. 103 a 105, uma *Flaubert* n.º 20147 — marca *Norica* —, modelo 61-C, a qual, transformada, havia ficado apta a disparar munições calibre «22».

2) Em dia indeterminado do mês de Junho de 1998 o arguido Rui Coronha, que se encontrava a viver em casa do José Serra, apoderou-se da referida arma e de algumas munições com ela com-

patíveis, bem como da faca descrita a fls.45, destinada a extrair as munições colocadas no cano da arma acima referida, e colocou-as no seu veículo de matrícula QL-22-50.

3) No dia 18 de Junho de 1998, cerca das 23.50 horas, os arguidos Rui e José, acompanhados de Domingos Augusto Ferreira Agostinho, na viatura do qual se faziam transportar, entraram no café Galã, sito em Aldeias de Montoito, a fim de tomarem uma cerveja, a qual lhes foi negada pelo dono do estabelecimento, Manuel Francisco Amaro Godinho, por já ser tarde (estar na hora de encerramento ao público).

4) Esta atitude gerou algum mal-estar e irritação nos arguidos que, ao verem-se contrariados, reagiram com ameaças ao dono do estabelecimento, iniciando uma troca de palavras com alguns clientes ali presentes, tendo o arguido Rui discutido com o Joaquim Mendes.

5) Poucos minutos após dali terem saído, já dentro da viatura pertencente ao Domingos Agostinho, fazendo marcha à ré no carro, voltaram a colocar-se em frente ao café, iniciando-se nova discussão, nomeadamente entre o Rui e o Joaquim Mendes que voltou a utilizar expressões de irritação, nomeadamente dirigidas ao falecido Joaquim Manuel Chambel Mendes.

6) Chegaram a discutir com o Joaquim Mendes no exterior da viatura, atrás da mesma, pois este lhes havia perguntado se queriam alguma coisa e, tudo parecendo ter ficado serenado, arrancaram em direcção a Montoito.

7) Aqui chegados, o Domingos ficou em casa e os arguidos passaram-se para o veículo de matrícula QL-22-50, pertença do arguido Rui, que o conduzia, a fim de voltarem ao café Galã e aí ajustarem contas, em especial o Rui que afirmava «comigo ninguém goza».

8) Assim, em momento indeterminado mas depois da 0.15 horas do dia 19 de Junho, tendo estacionado frente ao referido café, com o veículo já virado na direcção de Montoito e sempre com o motor ligado, mantendo-se no interior do mesmo, o Rui ao volante e o José do lado direito, o arguido Rui chamou pelo Joaquim Mendes, tendo-se este aproximado e encostado à viatura pelo lado direito da porta da frente, cujo vidro estava aberto.

9) Aí, após curta troca de palavras e de surpresa, o arguido Rui Coronha — que levava con-



sigo a arma na parte da frente do carro, deitada sobre os joelhos e com o cano virado para a direita, parte sobre o banco do lado direito onde se encontrava o arguido Serra — segurando a mesma, com aparência de simples espingarda de pressão de ar, encostou-a, com força e pressão, ao peito do Joaquim Mendes e de imediato disparou, não sem que, acto contínuo, com o tiro consumado, ainda o Joaquim Mendes esboçasse o gesto de afastar de si o cano da arma.

10) De seguida, sem cuidar saber do efeito produzido na pessoa do atingido, o arguido Rui arrancou a grande velocidade na direcção de Montoito, tendo ido esconder o veículo atrás da Igreja e escondendo a arma utilizada, nas ervas, em frente à sua residência, indo-se deitar.

11) Durante este último percurso, ao passarem junto da morada de José Manuel Charro Amaro, o arguido José Eduardo, munido da mesma arma já acima descrita e pretendendo vingarse de desentendimentos havidos com o Amaro, disparou um tiro na direcção do veículo de matrícula RF-25-87, propriedade daquele, partindo-lhe um vidro.

12) Em consequência do tiro sofrido «à queima-roupa» pelo Joaquim Mendes, este, não obstante prontamente socorrido pelos companheiros, que o conduziram ao Hospital do Espírito Santo, em Évora, veio a falecer devido a «anemia aguda provocada por rotura da veia cava».

13) Ao utilizar a arma supra-identificada, com aparência de simples espingarda, não manifestada, nem registada, alterada, e por isso não legalizável, encostada à vítima e disparando sobre o tórax, o Rui Coronha quis tirar a vida ao Joaquim Mendes, tendo usado para tanto os meios necessários e suficientes para o conseguir.

14) Agiu atraindo para junto de si a vítima, apresentando-se armado de surpresa e fazendo uso de meio que ocultava o seu verdadeiro poder letal.

15) Fê-lo por mero desforço, desproporcionado e persistente.

16) O arguido José Serra, ao disparar sobre o veículo de matrícula RF-25-87, quis causar, como causou, prejuízos em bens que não lhe pertenciam.

17) Ambos os arguidos agiram voluntária e livremente, sabendo proibidas as suas condutas.

18) O arguido Serra, pelo menos nos momentos que antecederam o disparo desfechado contra o Joaquim Mendes, sabia que a arma se encontrava no interior do veículo na posse do arguido Rui.

19) O arguido Rui Coronha é primário. Trabalhava na Repsol, em Évora, como distribuidor de gás, auferindo um vencimento líquido de 85 000\$00.

20) O arguido José Eduardo Serra é primário. É tractorista, trabalha numa herdade e auferem um vencimento líquido de 85 000\$00.

21) O pai da vítima fez 400 000\$00 de despesas com o funeral.

22) A vítima fez testes para entrar para a Polícia de Segurança Pública e aguardava ser chamado.

23) O jovem Joaquim Mendes trabalhava na construção civil e auferia um rendimento mensal médio de 110 000\$00.

24) O pai do falecido Joaquim Mendes encontra-se muito abalado psiquicamente e triste com a perda do filho.

2. Porém, o colectivo não considerou provado que:

O arguido José Serra se muniu de um pau (moca) com cerca de 50 cm de comprimento, que introduziu no interior do veículo;

A vítima ajudava os seus pais, contribuindo mensalmente com a quantia de 70 000\$00 devido à idade avançada dos mesmos;

O jovem Joaquim Mendes auferia um rendimento mensal médio de 150 000\$00.

3. No que concerne à convicção do Tribunal, no que aos factos dados como provados diz respeito, assentou nas declarações dos arguidos, nos depoimentos das testemunhas inquiridas e nos documentos de fls. 19 (auto de apreensão da arma, munições e faca), 62 (certificado de óbito), 64 (auto de exame de cadáver e autópsia), 88 e 333 (certificado do registo criminal do arguido Rui), 103-105 (relatório de exame à espingarda) e 121 e 303 (certificado do registo criminal do arguido Serra).

As declarações dos arguidos revelaram versões absolutamente contraditórias.

O arguido Rui Coronha afirmando que a arma foi disparada pelo arguido Serra e este afirmando o contrário.

Estas duas versões contraditórias apenas podiam ser confirmadas/infirmadas por outros depoimentos, nomeadamente pelos depoimentos das testemunhas que, à porta do café Galã, assistiram aos factos, tendo presente que a trajectória da bala — tal como decorre da autópsia — não elucida o facto.

Tais depoimentos viriam a confirmar que, no momento que antecedeu o disparo, era o arguido Rui Coronha quem detinha a arma no interior do carro e quem chamou a vítima Joaquim Mendes.

Todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que o Rui Coronha conduzia o seu carro na altura em que foi efectuado o disparo.

Quanto à autoria do disparo mortal levaram-se em conta os depoimentos das testemunhas Manuel Francisco Amaro Godinho (que se encontrava a 2 m do local e afirmou ter visto o Rui com a arma na mão no interior do carro nos momentos que antecederam o disparo e o ouviu chamar o Mendes), José Augusto Carapeto («o que ia a conduzir tinha a arma e disparou» e que viu o Rui com a arma ao colo, com o cano virado para a direita e a coronha naturalmente para a esquerda) e Márcio Casinha (que afirmou que a arma estava na mão do Rui quando disparou e que este arguido se limitou a fazer o gesto de levantar a arma do colo quando a vítima se aproximou da janela do carro do lado oposto ao do condutor e que não fez qualquer movimento com o tronco, nomeadamente que não virou o tronco para retirar a arma da parte de trás do carro).

Estes três depoimentos, convergentes nestes pontos essenciais, contradizem as declarações do arguido Rui no ponto em que este afirma que a arma se encontrava, antes do disparo, entre as pernas do arguido Serra.

Mas também contradizem as declarações do arguido Serra quando este pretende ilibar-se de responsabilidades ao afirmar que a arma se encontrava escondida na parte traseira do veículo e que apenas a viu no momento do disparo, nada podendo fazer para o evitar.

Assim, ficou o Tribunal convencido de que a arma se encontrava nas mãos do Rui e que este efectuou o disparo mortal.

Mas igualmente ficou convencido de que o arguido Serra sabia, pelo menos nos momentos que antecederam esse mesmo disparo, que a arma ali se encontrava.

Neste ponto entende-se adequado que seja extraída certidão para ser entregue ao Ministério Público, na medida em que se trata de alteração substancial dos factos e estar vedado a este Tribunal conhecer dos mesmos neste processo.

Acresce que se impõe, neste ponto específico, melhor esclarecimento sobre esses mesmos factos, nomeadamente sobre o momento em que tal ocorreu e sobre o conhecimento que o arguido Serra tinha sobre as intenções do arguido Rui, não sendo a audiência de julgamento a sede adequada a tal fim.

Outro elemento elucida a falsidade da versão do arguido Rui Coronha.

O disparo efectuado pelo arguido Serra sobre a viatura do José Manuel Charro Amaro, facto que ambos os arguidos confessam ter ocorrido e ser da autoria do Serra.

O arguido Rui afirmou que tal disparo ocorreu antes do disparo mortal desfechado sobre o Joaquim Mendes. Versão oposta apresenta o arguido Serra.

E os depoimentos de Charro Amaro e esposa, Maria da Conceição Amaro, confirmam, pela hora em que ocorreu e pelo diálogo havido entre aquela testemunha e o soldado da Guarda Nacional Republicana com quem conversou quando logo após o facto telefonou para o posto, que o mesmo apenas poderia ter acontecido após o disparo efectuado sobre o Joaquim Mendes, já que aquele soldado logo o elucidou que acabavam de receber comunicação da existência de um ferido com arma de fogo nas Aldeias de Montoito.

O Tribunal teve em conta o depoimento das testemunhas de defesa em tudo quanto disseram em favor dos arguidos.

Quanto à matéria do pedido cível, para além de se considerar como facto natural e notório a dor de um pai pela morte de um filho, afirmaram tal a testemunha Márcio (que também confirmou que a vítima ganhava 5000\$00 por dia como operário da construção civil), sargento Cavaco Paulo e José Augusto Carapeto, ambos a confirmarem, igualmente, que o Joaquim Mendes aguardava ser chamado para a Polícia de Segurança Pública.

### III

1. Começemos pelo recurso do Rui Miguel Riso Coronha.

1.1. Foi condenado pela prática de um crime de homicídio, na forma consumada, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *c*) (motivo fútil) e *f*) (meio insidioso), do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Dispõe o artigo 132.º, n.º 1, do Código Penal que, «se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 25 anos».

Acrescenta-se no n.º 2 (*versão de 1995*):

«É susceptível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente:

.....  
c) Ser determinado por avidez, pelo prazer de matar, para excitação ou para satisfação do instinto sexual ou por *qualquer motivo torpe ou fútil*;

.....  
f) Utilizar veneno ou *qualquer outro meio insidioso* ou que se traduza na prática de crime de perigo comum;

.....»

A Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, introduziu alterações a este preceito, sem que, no entanto, assumam relevo para o caso dos autos, porquanto as transcritas alíneas correspondem, semelhantemente, às alíneas *d*) e *h*) daquela lei. Por isso que se tenha em conta a lei vigente à data da prática dos factos.

1.2. Alega o recorrente que não se apuraram os termos da discussão prévia havida com a vítima, pelo que ficou por saber qual a razão que levou ao disparo fatal, não se podendo assim aquilatar se o motivo é notoriamente desproporcionado, como entende a doutrina ser caracterizador do «motivo fútil».

E quanto ao meio insidioso, o uso de uma arma de aspecto não letal não teve nenhum efeito, pois que a tentativa de afastamento da

mesma pela vítima ocorreu quando o tiro já se consumara, sendo, por outro lado, a arma transportada de forma visível.

Daqui conclui que a incriminação deve ser pelo artigo 131.º do Código Penal.

Tentemos, primeiramente, dilucidar o significado das expressões «motivo fútil» e «uso de meio insidioso».

Segundo a semântica normal actual, fútil, para o que ora nos interessa, diz-se do «que tem pouca ou nenhuma importância; nulo, vão, inútil»; e insidioso, derivado de *insidia* (do latim, *insidia*), tem o significado de «que arma insídias, ciladas; aleivoso, traiçoeiro, falaz, pérfido [...] embusteiro, enganador» (1).

De «egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho» fala Nelson Hungria *para o motivo fútil* e de «ataque súbito e sorrateiro, atingida a vítima descuidada ou confiante, antes de perceber o gesto criminoso» *para o meio insidioso*, enquanto Bettiol entende haver motivo fútil quando se estabeleça uma «desproporção manifesta» entre a gravidade do facto e o motivo que impeliu à acção, enfim, uma situação de «insensibilidade moral» (2).

Fala-se também em que face às concepções éticas e morais da sociedade deve considerar-se motivo torpe ou fútil o que é «pesadamente repugnante, baixo ou gratuito», em que o «facto surge produto de um profundo desprezo pelo valor da vida humana» (3).

Nesta linha se tem movido a jurisprudência deste Supremo Tribunal, entendendo como motivo fútil o que «é notoriamente desproporcionado ou inadequado, do ponto de vista do homem médio, em relação ao crime praticado» (4); para

---

(1) Cfr. *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, locais próprios.

(2) *Apud* Leal-Henriques/Simas Santos, *Código Penal*, Anotado, vol. 2.º, 2.ª ed., 1996, págs. 43 e 47.

(3) Segundo Figueiredo Dias, *Código Penal*, parte especial, tomo I, 1999, pág. 32. Afirmação que, a nosso ver, se mostra referida não apenas ao motivo fútil mas também ao torpe.

(4) Por todos, ver acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 31 de Outubro de 1995, processo n.º 48 311, de 12 de Junho de 1997, processo n.º 359/97, ambos na base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (Internet), de 11 de Dezembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 472, pág. 163, e de 24 de Novembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, pág. 144.

além da desproporcionalidade, deve crescer a insensibilidade moral, que tem a sua manifestação mais alta na brutal malvadez ou se traduz em motivos subjectivos ou antecedentes psicológicos, que, pela sua insignificância ou frivolidade, sejam desproporcionados com a reacção homicida (5).

No conceito de meio insidioso — cuja amplitude visa especialmente flexibilizar o conceito ou evitar que se lhe retire elasticidade — cabem todos aqueles que possam rotular-se de traiçoeiros, desleais ou perigosos (6).

Poderemos acrescentar que ao meio insidioso quadra a ideia de estratégia, de disfarce ou artimanha daquele que o usa.

O acórdão recorrido justifica assim a verificação daquelas qualificativas:

«E fê-lo com motivo gratuito — desforço, vingança, após uma discussão — e utilizando meio insidioso — na medida em que dissimulada a arma mortal na sua natureza (arma de pressão de ar, logo, não mortal) e oculta no carro à noite — o que tudo reconduz às duas formas «exemplo padrão» ínsitas nas alíneas c) e f) do artigo 132.º do Código Penal na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95».

1.3. Tem sido repetidamente afirmado que não funcionam automaticamente, em termos de logo se dar por demonstrada a especial censurabilidade ou perversidade do agente, a verificação daquelas «exemplos-padrão».

Como elementos da culpa, implicam ainda um exame global dos factos de modo a chegar (ou não) àquela conclusão.

Para Jescheck (7), tais *Regelbeispiele* constituem regras de aplicação da pena, com uma dupla particularidade: por um lado, a concorrência dos elementos do exemplo representa apenas um indício de um caso especialmente grave, que pode ser afastado pelo juiz mediante a valoração global do facto e do seu autor; por outro, pode o

juiz considerar um caso especialmente grave, ainda que não se preencham os elementos de nenhum «exemplo padrão» («ejemplos reglados» se lhes chama em espanhol).

Afirmações estas inteiramente acolhíveis perante a lei portuguesa e que este Supremo Tribunal tem aceiteado.

Procede a argumentação do recorrente quando afirma que não se apuraram os termos da discussão prévia havida com a vítima, pelo que ficou por saber qual a razão que levou ao disparo fatal, não se podendo assim aquilatar se o motivo é notoriamente desproporcionado se se trata de «motivo fútil».

Com efeito, da matéria de facto apenas se mostra apurado que os arguidos pretenderam tomar uma cerveja no café Galã, a que os autos se referem, que lhes foi recusado o serviço, por já ser tarde, que houve uma troca de palavras com alguns clientes ali presentes, tendo o arguido Rui discutido com a vítima Joaquim Mendes.

Voltaram poucos minutos após dali terem saído, dentro da viatura pertencente ao Domingos Agostinho, colocaram-se em frente ao café, iniciando-se nova discussão, nomeadamente entre o Rui e o Joaquim Mendes, voltando aquele a utilizar expressões de irritação, também dirigidas à vítima, tendo chegado a discutir com ele no exterior da viatura, atrás da mesma, pois este lhes havia perguntado se queriam alguma coisa, tudo parecendo ter ficado serenado.

Regressaram ainda uma terceira vez, agora na viatura do Rui Coronha, tendo estacionado em frente ao referido café, com o veículo já virado na direcção de Montoito, com o motor ligado, mantendo-se no interior do mesmo o Rui ao volante e o José Serra do lado direito; o arguido Rui chamou pelo Joaquim Mendes, tendo-se este aproximado e encostado à viatura peio lado direito da porta da frente, cujo vidro estava aberto; após curta troca de palavras, e de surpresa, o arguido Rui Coronha encostou a arma ao peito do Joaquim Mendes e disparou.

Nos n.ºs 14 e 15 da matéria de facto acrescenta-se que o arguido Rui Coronha agiu atraindo para junto de si a vítima, apresentando-se armado, de surpresa, e fazendo uso de meio que ocultava o seu verdadeiro poder letal, fazendo-o «por mero desforço, desproporcionado e persistente».

(5) Do citado acórdão de 12 de Junho de 1997.

(6) Do acórdão de 11 de Dezembro de 1997, processo n.º 1050/97, na base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

(7) *Tratado de Derecho Penal — Parte General*, tradução de J. L. M. Samaniego, Granada, 1993, pág. 245.

Acaba, assim, por não se ter esclarecido qual o motivo concreto da atitude do recorrente Rui Coronha, nomeadamente se havia antecedentes conflituosos com a vítima ou se na troca de palavras ocorreu ofensa da honra e consideração, como sugere na sua motivação.

Também é verdade que o recorrente, podendo, não quis informar o Tribunal sobre tal motivo.

Ora, tem sido jurisprudência frequente do Supremo Tribunal de Justiça que, não se mostrando suficientemente indagado qual o motivo que determinou o crime, designadamente o teor de uma discussão prévia (8), a não explicitação da sua causa (9), não é possível afirmar que o motivo foi fútil.

Se assim é no que toca ao alegado «motivo fútil», já diferentemente os factos apurados pelo colectivo *demonstram* que o recorrente fez uso de um «meio insidioso», ao procurar a vítima, com a qual altercara por duas vezes, munido de uma espingarda de pressão de ar, transformada, não saindo de dentro da sua viatura, com a arma ocultada deitada sobre os joelhos e com o cano virado para a direita, tendo chamado a vítima para logo de seguida disparar à «queima-roupa», de tal forma inesperada que o tiro já estava consumado quando o infeliz Joaquim Mendes esboçava o gesto de afastar de si o cano da arma.

Se a vítima tivesse visto a arma, por certo não se teria aproximado da viatura, ou partindo do princípio que se tratava de uma vulgar pressão de ar, tê-lo-ia feito sem medir posteriores consequências, sendo certo que a viatura, com o motor ligado, também já se encontrava voltada no sentido que o recorrente pretendia fugir, como fez logo de seguida ao disparo letal, indiferente ao resultado provocado.

Tratou-se de um agir traiçoeiro, desleal, sem que esteja demonstrada qualquer provocação da vítima, por certo especialmente cautelosa quanto a uma rixa, já que aguardava o seu ingresso na Polícia de Segurança Pública, a que se candidatara.

Está suficientemente revelada a especial censurabilidade do agente (10).

---

(8) Acórdãos de 16 de Maio de 1991, processo n.º 41 740, e de 15 de Novembro de 1995, processo n.º 48 235, na citada base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

(9) Acórdão de 9 de Janeiro de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 403, pág. 144.

2. Por razões de ordem, vamos passar a examinar os aspectos da indemnização civil, que, na opinião do recorrente, deverá ser reduzida em pelo menos 50%, e a declaração de perda a favor do Estado do veículo QL-22-50, em que o arguido se transportava.

2.1. Na fundamentação do pedido cível, o colectivo recorda o teor da disposição do artigo 128.º do Código Penal (*lapsus calami*, pois é o artigo 129.º), que remete a regulação da matéria para a lei civil, tratando-se de responsabilidade civil extracontratual por facto ilícito, assente na culpa do arguido, afirmando a verificação de todos os seus pressupostos no caso concreto.

A obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 562.º do Código Civil, deve contemplar não só o prejuízo causado como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão.

A medida dessa indemnização é a diferença entre a situação patrimonial neste momento e a que o lesado teria se não existissem os danos (artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil).

E concretiza o colectivo:

«São indemnizáveis as despesas realizadas com o funeral no montante de 400 000\$00.

Os danos não patrimoniais são indemnizáveis por merecerem a tutela do direito (artigo 496.º, n.º 1, do Código Civil), consequência do princípio da tutela geral da personalidade (artigo 70.º do Código Civil), devendo atender-se, no uso da equidade, à situação económica do lesado e do obrigado ao ressarcimento, à gravidade do dano e as outras circunstâncias relevantes do caso, bem como aos critérios geralmente adoptados pela jurisprudência e às flutuações do valor da moeda.

Assim, tendo presentes os apontados critérios, fixam-se os seguintes montantes indemnizatórios: 400 000\$00 para ressarcimento das despesas com o funeral; 9 000 000\$00 pelo ‘direito à vida’; 6 000 000\$00 de danos não patrimoniais do requerente cível».

Não se vê motivo para alterar tais valores, até porque o recorrente se limita a afirmar que estão muito para além dos que têm sido julgados ade-

---

(10) No mesmo sentido (disparo de dentro de automóveis e fuga), ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 1991, processo n.º 43 042.

quados pelos tribunais superiores, mas não indica qualquer outro ponto de referência.

2.2. O colectivo declarou perdido a favor do Estado — sem prejuízo do direito de terceiros — o veículo automóvel da marca *Peugeot*, matrícula QL-22-50, por se ter provado ter sido instrumento essencial à prática dos crimes, devendo proceder-se à sua apreensão.

Coincidem as opiniões do recorrente e do digno magistrado do Ministério Público em não considerarem verificados os pressupostos da perda da viatura em favor do Estado.

E têm razão.

Na verdade, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 109.º do Código Penal, são declarados perdidos para o *Estado os objectos que tiverem servido para a prática de um facto ilícito típico* quando, *pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso*, puserem em perigo a segurança das pessoas, a moral ou a ordem pública, ou *oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos* ilícitos típicos.

Ora, o veículo automóvel referido, posto que usado para o transporte dos arguidos para o local da prática do crime e também como meio de esconder a arma com que foi feito o disparo mortal, não tem natureza própria para a prática de crimes deste tipo, nem se encontra numa situação de probabilidade de repetição de uso para a prática de outros crimes, nomeadamente de homicídio ou ofensas à integridade física. O seu uso nas circunstâncias descritas foi acidental, não se podendo estabelecer uma conexão estreita com os factos criminosos, nada fazendo supor que, uma vez o arguido em liberdade, a disponibilidade do veículo lhe proporcione novas oportunidades de prática de outros crimes contra as pessoas (11).

Revoga-se, pois, o acórdão nesta parte.

3. Aspecto importante do recurso respeita à não consideração, pelo colectivo, na determinação da medida da pena, do disposto no artigo 9.º do Código Penal e no artigo 4.º do Decreto-Lei

---

(11) Cfr., v. g., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Março de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 395, pág. 205, e de 8 de Fevereiro de 1995, mesmo *Boletim*, n.º 444, pág. 178.

n.º 401/82, de 23 de Setembro, o que deveria levar, na opinião do recorrente, a pena de prisão não superior a 6 anos se se considerar ter o recorrente cometido o crime do artigo 132.º do mesmo diploma legal.

À data dos factos — 19 de Junho de 1998 — o recorrente, nascido em 13 de Julho de 1977, tinha ainda 20 anos de idade (cfr. artigo 1.º, n.º 2, do último diploma).

Estipula o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82:

«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 (versão originária, entenda-se), quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado.»

Na opinião do digno procurador-geral adjunto, devia o Tribunal ter-se pronunciado sobre a aplicação do regime dos jovens adultos, solicitando o relatório social — artigo 372.º, n.º 2, do Código Penal —, o que não fez, pelo que existe insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, determinante da necessidade de reenvio do processo nesta parte. Os elementos recolhidos — o arguido era primário, trabalhava numa empresa distribuidora de combustíveis, onde auferia 85 000\$00 de vencimento — são parcos para a formulação de um juízo sobre as vantagens da atenuação da pena na reinserção do recorrente.

Com efeito, ao colectivo incumbe o poder-dever de averiguar se estão ou não verificados os pressupostos de facto de que depende a aplicação daquele diploma.

Não o tendo feito, deixou de se pronunciar sobre questão que devia apreciar, ficando o acórdão ferido de nulidade, nessa parte — artigo 379.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do Código de Processo Penal.

Parece, na verdade, que são coisas diferentes, por um lado, não se ter o Tribunal pronunciado sobre o regime dos jovens adultos e, por outro, saber qual a consequência da não junção do relatório social ou informação do Instituto de Reinserção Social, quando necessária, posto que possam entrecruzar-se ou sobrepor-se na sua verificação.

Como bem observa o digno magistrado do Ministério Público, deve ser solicitado ou actuali-

zado, se já existir, o relatório social ou informação dos serviços de reinserção social — nova redacção do artigo 370.º do Código de Processo Penal, menos rígida — uma vez que se mostra necessário à correcta determinação da sanção que venha a ser aplicada (12).

Pelo exposto, anula-se nesta parte o julgamento respeitante ao recorrido Rui Coronha, o qual deve ser repetido para efeito de apreciação da eventual aplicação do regime a que se refere o Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, procedendo-se às diligências necessárias para recolha dos pertinentes elementos.

Considerar-se-á, também, a incriminação e a sanção pela detenção e uso de arma proibida, à luz do que adiante se dirá.

#### IV

Passemos ao recurso interposto pelo arguido José Eduardo Azougado Serra.

Não assume qualquer relevo a simples alegação, quanto ao crime de dano, de que o Tribunal não tomou em conta nem as declarações do ofendido quando referiu não ter sofrido qualquer dano ou prejuízo nem o facto de o recorrente ter pretendido ressarcir o lesado, como resulta dos poderes de cognição deste Supremo Tribunal.

No restante, o recorrente entende que lhe deve ser aplicada a pena de multa quer pelo crime de dano — a ser dado como punível — quer pelo de detenção de arma proibida — embora a qualificação correcta seja a de tomar em conta que a arma era apenas indocumentada, mas permitida, ao que corresponderia uma sanção por contra-ordenação, e não o que se decidiu no acórdão recorrido.

Como se viu, entende o digno magistrado do Ministério Público na 1.ª instância que, não obstante não estar apurado o valor do vidro do automóvel que o recorrente partiu com o disparo, não consta da factualidade apurada que tenha reparado o prejuízo produzido; quanto à arma, depois de ter sido transformada de modo a ficar a disparar munições de calibre «22», perdeu as

características de arma de recreio e passou a ser arma proibida.

Concorda, todavia, com a aplicação da pena de multa, num cúmulo jurídico que computa em 250 dias, no montante diário de 600\$00.

1. «Quem destruir, no todo ou em parte, danificar, desfigurar ou tornar não utilizável coisa alheia é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa» — artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal.

Aplicar-se-ão — n.º 4 —, se for caso de ter havido reparação integral ou parcial (o prejuízo causado, até ao início da audiência de julgamento, as providências de atenuação especial a que o artigo 206.º do mesmo Código Penal.

Passando em revista a matéria de facto apurada, é certo que aí nada se refere à versão do ora recorrente sobre a tentativa de reparação do dano que provocou, para além da afirmação de que, com a sua conduta, pretendeu vingar-se de desentendimentos havidos com José Manuel Charro Amaro, ao disparar um tiro na direcção do veículo de matrícula RF-25-87, propriedade daquele, partindo-lhe um vidro. É certo que o ofendido se queixou, embora não se tivesse constituído assistente.

Mesmo sem uma perícia sobre os danos na viatura, não sofre qualquer dúvida a verificação do dano e restantes pressupostos do crime aludido, cuja punibilidade não pode ser afastada pelas alegações do recorrente, sem qualquer repercussão no texto do acórdão.

Na determinação concreta da medida da pena, o colectivo atendeu à «elevada ilicitude das condutas, à culpa — intensa — *dos arguidos* e às exigências de prevenção que em casos desta natureza assumem especial relevo, bem com às circunstâncias que relevam no caso *sub judice*, a saber, a extrema gravidade das consequências militando contra *os arguidos*, estando a seu favor o comportamento anterior e a confissão parcial dos factos, com pouco relevo» (sublinhados agora).

No entanto, é sabido que o Tribunal não curou, na medida em que de alteração substancial dos factos se trata, da participação do arguido Serra no crime de homicídio, tendo *ordenado a extracção de certidão* que enviou ao Ministério Público.

---

(12) Sobre a natureza do vício de falta do relatório social na redacção anterior, ver, por exemplo, os acórdãos de 16 de Abri e de 28 de Maio de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 476, pág. 115, e n.º 477, pág. 350.

Sendo assim, os danos imputados ao ora recorrente — e a detenção e uso da arma indocumentada, como se verá — não são portadores da carga de ilicitude e das consequências de um homicídio, estando *neste momento* apenas em causa aqueles ilícitos penais.

Por isso, sem entrar em linha de conta com qualquer participação criminosa do recorrente no homicídio, como agora não pode deixar de ser, a ilicitude e a culpa demonstradas, assumem grau algo acima do médio, militando a seu favor o reduzido prejuízo e o facto de ser primário (segundo o acórdão mas não inteiramente de acordo com o certificado do registo criminal, como anota o digno magistrado do Ministério Público), desempenhando a profissão de tractorista, portanto inserido no mercado de trabalho.

Nos termos do artigo 70.º do Código Penal, porque a pena de multa se mostra adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição, entende-se que deve ser preferida.

Às circunstâncias já mencionadas há que aditar a referência às exigências da prevenção geral, no caso bem salientes, na medida em que um disparo a desoras — cerca da meia-noite — sobre um veículo estacionado numa zona habitada produz sempre alarme e insegurança na população, digno de uma reacção que vise ser uma contrapartida às expectativas de restauro da quebra da lei.

A pena de multa fixa-se entre um mínimo de 10 dias e um máximo de 360 — artigo 47.º, n.º 1, do Código Penal.

Atentas a circunstância descritas, é de fixar em 200 dias, à razão de 500\$00 por dia, tendo em conta as condições económicas referidas no acórdão, e que se trata de indivíduo solteiro, sem encargos familiares.

2. O arguido foi ainda condenado por um crime de detenção de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na redacção do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, idêntica à redacção dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, sendo a moldura penal abstracta de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.

Segundo o recorrente Azougado Serra, o Tribunal devia ter tomado em conta que a arma era apenas indocumentada, mas permitida, ao que

corresponderia uma sanção por contra-ordenação; a não considerar assim, devia ter aplicado a pena de multa e atender às circunstâncias atenuantes verificadas.

O recorrente, para além de *negar* que fez uso da arma em questão, bem ao contrário do que se dá como provado no acórdão, não indica qual a contra-ordenação que teria praticado em vez do crime que lhe foi imputado.

O regime de controlo do fabrico, importação, exportação, comércio, detenção, manifesto, uso e porte de armas e suas munições, ainda contínua, em boa parte, a ser objecto do regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 37 313, de 21 de Fevereiro de 1949, embora seja de atender a vários outros diplomas, nomeadamente ao Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril, e, mais recentemente, à Lei n.º 22/97, de 27 de Junho (13).

Das armas de defesa distinguem-se as armas de caça, de precisão, de recreio, de ornamentação, de valor estimativo, de certo tipo de utensílios com lâmina, destinados ao uso doméstico, venatório ou outros, bem como as que constituem material de guerra e as designadas «armas proibidas».

O que agora se indaga é se, após transformação da arma de recreio tipo *Flaubert*, de modo a disparar munições de calibre «22», estamos ou não perante uma arma proibida, matéria que o citado n.º 2 do artigo 275.º remete implicitamente para legislação avulsa. Posto que o legislador, pese embora o melindre da matéria, não a tenha regulado ou nos últimos tempos de forma coerente e sistemática.

Crê-se não se estar, em bom rigor, perante a hipótese suscitada no acórdão de uniformização de jurisprudência, de 4 de Novembro de 1998 (14), onde se disse que:

«Uma arma de fogo, com o calibre de 6,35 mm, resultante de uma adaptação ou transformação clandestina de uma arma de gás ou de alarme, constitui uma arma proibida, a ser abrangida pela previsão do n.º 2 do artigo 275.º do Código Penal de 1995.»

(13) Para uma enumeração detalhada, ver Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., Coimbra, 1999, pág. 813, e parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 62/97, de 26 de Fevereiro de 1998, publicado no *Diário da República*, n.º 193, de 31 de Julho de 1998.

(14) Publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, pág. 95, com vários votos de vencido.



Com efeito, o calibre «22» é equivalente a 5,6 mm e a arma originária era de outro tipo.

Dispõe-se na alínea f) do n.º 1 do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 207-A/75, como sendo proibida a detenção, uso e porte das seguintes armas ou engenhos:

«Armas brancas ou de fogo com disfarce ou ainda outros instrumentos sem aplicação definida, que possam ser usados como arma letal de agressão, não justificando o portador a sua posse.»

Costuma definir-se a *arma de fogo com disfarce* como aquela que apresenta um artifício que a dissimula de modo a não se mostrar como tal.

Ao usar uma arma que se apresenta como de recreio, mas que se encontra transformada de modo a ficar apta a disparar munições calibre «22», disfarça-se a sua real perigosidade. É uma arma de fogo disfarçada.

Ainda que assim não fosse, uma arma em tais circunstâncias sempre preencherá também as características de outro instrumento sem aplicação definida (a sua aplicação normal deixou de existir pela transformação), que pode ser usado como arma letal de agressão, não justificando o portador a sua posse, como consta dessa mesma alínea f).

Mostra-se, pois, praticado pelo arguido José Serra um crime de detenção e uso de arma proibida, previsto e punido pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e pela alínea f) do n.º 1 do artigo 3.º do mencionado Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril.

Justifica-se, porém, também aqui, pelas razões já apontadas e ainda porque esse instrumento foi usado contra um objecto e não uma pessoa, o uso da pena de multa cujo máximo é de 240 dias.

Entende-se adequada a multa de 140 dias, à mesma razão diária de 500\$00.

Fazendo o cúmulo — com um máximo de 340 e um mínimo de 200 dias —, entende-se, de acordo com os factos e a personalidade revelada pelo agente, aplicar-lhe a pena unitária de multa de 270 dias, no montante de 500\$00 por dia.

Uma vez que a multa não é alternativa à prisão mas esta é subsidiária daquela (artigo 1.º, n.º 3), parece não estar abrangido pelo perdão a

que se refere a Lei n.º 29/99, de 12 de Maio. No entanto, é de duvidar que o termo «alternativa» não abarque igualmente a pena de prisão subsidiária e, coerentemente, a pena de multa, pois de outro modo o perdão *apenas* funcionaria no caso de o condenado não pagar, podendo, a multa aplicada, não se vendo uma razão suficiente para a distinção.

Declara-se, pois, perdoada a pena de multa, de acordo com a disposição do artigo 1.º, n.º 3, da citada lei, sob a condição resolutive a que se refere o artigo 4.º da mesma lei.

## V

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em:

- a) Revogar o acórdão na parte em que declara a perda a favor do Estado do veículo QL-22-50, em que o arguido Rui Coronha se transportava;
- b) Anular parcialmente o julgamento respeitante ao recorrido Rui Coronha, o qual deve ser repetido para efeito de apreciação da eventual aplicação do regime a que se refere o Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, procedendo-se às diligências necessárias para recolha dos pertinentes elementos, e tendo-se em conta o que se diz em 1.3 e parte final de 3 do ponto III;
- c) Condenar o arguido Azougado Serra, em cúmulo jurídico, na pena unitária de multa de 270 dias, no montante de 500\$00 por dia, que, para o caso de não pagamento, se converte desde já em 180 dias de prisão, a qual, porém, se declara perdoada, nos termos do artigo 1.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, sob a condição resolutive a que se refere o artigo 4.º

No mais confirma-se o acórdão recorrido.

Pagarão de taxa de justiça o recorrente Rui Coronha 5 UCs, com 1/3 de procuradoria; o recorrente José Serra 2 UCs, com 1/4 de procuradoria.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Lourenço Martins (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Leonardo Dias.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 15 de Julho de 1999 do Tribunal Judicial de Redondo, processo n.º 32/99.*

I e III — Como refere o *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, na pág. 32, o motivo torpe ou fútil significa que o motivo da actuação, avaliado segundo as concepções éticas e morais ancoradas na comunidade, deve ser considerado pesadamente repugnante, baixo ou gratuito. No dizer do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1998 (*Boletim*, n.º 482, pág. 68), existe motivo fútil quando é possível estabelecer uma desproporção manifesta entre a gravidade do facto e a intensidade ou natureza do motivo que impeliu o agente à acção.

II e IV — Esta circunstância qualificativa [artigo 132.º, n.º 2, alínea b)] radica no facto de os meios utilizados tornarem «difícil a defesa da vítima ou arrastarem consigo o perigo de lesão de uma série indeterminada de bens jurídicos» (Fernando Palma, *Direito Penal Especial — Crimes contra as Pessoas*, 1983, pág. 65). Veja-se a abundante jurisprudência sobre este tema em *Código Penal Anotado*, de Maia Gonçalves e Simas Santos e Leal Henriques.

V — Constitui jurisprudência dominante. Tem entendido o Supremo Tribunal que a perda de um automóvel a favor do Estado só pode ser decretada se, apesar de ser considerado instrumento do crime, oferecer o perigo típico exigido pela lei, ou seja, que tal veículo, pela sua natureza e 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., por todos, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 444, pág. 178).

VI — Tem-se vindo a defender que o regime especial para jovens não é de aplicação obrigatória; mas o tribunal não está dispensado de, na decisão, considerar a pertinência ou inconveniência da aplicação de tal regime, devendo sempre justificar a posição adoptada, ainda que seja no sentido da inaplicabilidade (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo I, pág. 182).

VII — Vai na linha da jurisprudência que entende que o disfarce visa encobrir a verdadeira natureza da arma, dissimulando o seu real poder. Transformada, a arma é insusceptível de ser legalizada, estando, por isso, incluída no artigo 275.º do Código Penal (cfr., v.g., acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Março e de 4 de Julho, ambos de 1996 (*Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo I, pág. 227, e ano IV, tomo II, pág. 220, respectivamente).

(A. P. A. H.)

## Medida da pena — Concurso de crimes — Pena única — Revogação das penas suspensas

I — *Na determinação da pena resultante do concurso de crimes é afastada desde logo a possibilidade de aplicação das penas de substituição às penas parcelares e tem como limite máximo as somas destas e no limite mínimo a mais elevada das penas parcelares.*

II — *Uma vez encontrada esta moldura penal, então a pena única tem de ser determinada com base nos factos e na personalidade do agente, tendo em conta também as exigências gerais de culpa e de prevenção, podendo, com estes fundamentos, ser revogada a suspensão de uma ou mais penas parcelares em concurso, ainda que aplicada em decisão transitada em julgado.*

III — *Configurando a actividade desenvolvida pelo arguido uma «carreira criminosa», pode ser atribuído à pluralidade de crimes um efeito agravante dentro da moldura penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1098/99 — 3.ª Secção

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Joaquim Fernando Vieira Pinto, solteiro, motorista, nascido a 3 de Novembro de 1971, filho de Gaspar da Silva Pinto e de Maria da Conceição da Silva Vieira, natural da freguesia de Eja, concelho de Penafiel, residente no lugar de Abol de Cima, freguesia de Eja, concelho de Penafiel, e actualmente preso preventivamente no Estabelecimento Prisional do Porto, respondeu perante o tribunal colectivo do Tribunal de Círculo de Paredes (processo comum colectivo n.º 161/98), acusado pelo Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público da prática, em autoria material e em concurso real, de dois crimes de furto qualificado, previstos e punidos, um, pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Penal de 1995 [Código Penal de 1995], e, o outro, pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2, alínea *e*), do mesmo Código Penal.

Por douto acórdão de 27 de Maio de 1999, foi condenado pela prática dos dois referidos crimes de furto qualificado, mas com atenuação especial de ambas as penas, nos termos dos artigos 72.º, n.ºs 1 e 2, alínea *c*), e 73.º, n.º 1, do Código Penal de 1995, respectivamente nas penas de 6 meses e de 1 ano de prisão; e, em cúmulo jurídico destas duas penas com as aplicadas nos proces-

sos comuns n.º 257/96 da 3.ª Vara Criminal do Porto e n.º 171/97 da 4.ª Vara Criminal do Porto, na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, à qual, em conformidade com o disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, foi declarado perdoado 1 ano de prisão, ficando, deste modo, a pena única reduzida a 1 ano e 6 meses de prisão.

Inconformado, recorreu o Ex.<sup>mo</sup> Procurador da República, rematando a sua douta motivação com as seguintes conclusões:

1.ª — Recorre-se do douto acórdão condenatório e cumulatório [do] Tribunal de Círculo de Paredes de 27 de Maio de 1999, a fls. 176 a 189;

2.ª — O qual, além do mais, condenou o arguido Joaquim Fernando Vieira Pinto na pena única de 2 anos e 9 meses de prisão, deduzida de 1 ano, por força do perdão decretado pelos artigos 1.º, n.ºs 1 e 4, e 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e 127.º e 128.º, n.º 3, do Código Penal na versão do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março;

3.ª — Tal pena englobou — artigos 78.º e 77.º do Código Penal — as penas parcelares, decretadas nestes autos, de 6 meses de prisão — autoria material de crime de furto qualificado ocorrido a 24 de Junho de 1998, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 203.º, n.º 1, 204.º, n.º 1, alínea *f*), 72.º e 73.º

do Código Penal —, e de 1 ano de prisão — autoria material de crime de furto qualificado, ocorrido na mesma data, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 203.º, n.º 1, 204.º, n.º 2, alínea e), 72.º e 73.º do Código Penal;

4.ª — E as de 2 anos e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por 2 anos, imposta a 3 de Outubro de 1996 no processo p. p. n.º 257/96 da 3.ª Vara Criminal do Porto — autoria material de crime de furto qualificado ocorrido em 14 de Janeiro de 1996, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal — e de 14 meses de prisão imposta a 3 de Dezembro de 1998 no processo p. p. n.º 171/97 da 4.ª Vara Criminal do Porto — autoria material de crime de furto qualificado sob a forma tentada ocorrido a 21 de Março de 1996, previsto e punido pelos artigos 203.º, 204.º, n.º 2, alíneas a) e e), 22.º, 23.º e 73.º, n.º 1, alíneas a) e b) do Código Penal;

5.ª — O recurso é «de direito» — artigo 434.º do Código de Processo Penal;

6.ª — Inexistem vícios dos previstos no artigo 410.º, n.os 2 e 3, do Código de Processo Penal, pelo que a matéria de facto apurada na instância está definitivamente fixada;

7.ª — Não nos merece reparo nem o enquadramento típico das condutas que constituíram objecto originário destes autos, nem a medida concreta — com atenuação especial — das penas respectivas, nem a conclusão pela existência da relação de concurso justificativa da cumulação superveniente, nem sequer o determinado em sede de tributação;

8.ª — Que tudo se mostra conforme aos factos apurados e às disposições legais pertinentes;

9.ª — Com o que não se concorda — por isso que a tanto se limita este recurso (artigo 403.º do Código de Processo Penal) — é com a medida concreta da pena conjunta.

10.ª — Que, com atenção à moldura penal do concurso — artigos 78.º e 77.º, n.º 2, do Código Penal — e ao demais a que a lei manda atender — artigos 40.º, 72.º e 77.º, n.º 1, do Código Penal —, se entende dever ter sido fixada em 3 anos e 9 meses de prisão;

11.ª — A reduzir em 1 ano, por força do disposto nos artigos 1.º, n.os 1 e 4, e 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e 127.º e 128.º, n.º 3, do Código Penal;

12.ª — Pena essa que, por isso, se requer seja aplicada por esse doutíssimo Tribunal;

13.ª — Deliberando diferentemente, isto é fixando aquela pena em 2 anos e 9 meses de prisão, violaram os M.<sup>mos</sup> Juízes recorridos, por erro de interpretação, as normas citadas em 10.ª supra.

E termina requerendo o provimento do recurso com a fixação da pena única em 3 anos e 9 meses de prisão, reduzida para 2 anos e 9 meses de prisão, por aplicação do perdão da Lei n.º 29/99.

O arguido nada respondeu.

Foram proferidas mui doughtas alegações orais, tendo nelas o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto opinado no sentido da procedência do recurso, enquanto o arguido, recorrido, propugnou pela improcedência.

Face às conclusões da motivação do recorrente, que, como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal, delimitam o âmbito do recurso, sem prejuízo das questões de conhecimento officioso, nenhuma das quais aqui se descortina, temos, em essência, para apreciar e decidir no presente recurso, uma única questão: a da medida concreta da pena única.

Previamente, porém, a entrar na apreciação da questão em apreço, vejamos o quadro factual apurado.

O tribunal colectivo deu como assente os seguintes factos:

1 — No dia 24 de Junho de 1998, por volta das 17.15 horas, o arguido decidiu entrar na residência de Domingos Fernando de Sousa Gomes, identificado a fls. 38, sita na Avenida de José Vieira Campos, lugar de Pinhal, freguesia de Sobreira, concelho de Paredes, a fim de se apropriar dos objectos de valor que aí encontrasse;

2 — Na execução desse plano, o arguido, utilizando o alicate de pressão e a chave de fendas examinados a fls. 82, forçou e destruiu o canhão da fechadura da porta de entrada da referida casa, desse modo conseguindo entrar em tal residência;

3 — Uma vez no interior daquela casa, o arguido apoderou-se da quantia de 8000\$00, em notas do Banco de Portugal, de uma volta em fantasia, no valor de 2500\$00, de três alianças

finas em ouro, no valor total de 9000\$00, de um cartão dos TLP de 100 impulsos, no valor de 1600\$00, de uma pistola de alarme, no valor de 10 000\$00, de sete relógios, no valor total de 150 000\$00, e de uma volta em ouro, no valor de 10 000\$00, dinheiro aquele e objectos estes pertencentes ao dono da referida residência e que se encontravam no interior de vários móveis;

4 — Entretanto, por volta das 17.30 horas, o arguido foi surpreendido pelo dono da residência, o referido Domingos Fernando de Sousa Gomes, que naquele momento tinha acabado de chegar a casa;

5 — Ao ver que tinha sido descoberto, o arguido deu a fugir da sala da referida casa e acabou por dirigir-se e esconder-se nuns montes existentes naquele local (*sic*);

6 — O arguido deixou no interior da casa o alicate de pressão e a chave de fendas anteriormente referidos, bem como os dois bilhetes de autocarro juntos a fls. 16 e o pente e o maço de cigarros examinados a fls. 82, tudo a si pertencente;

7 — Durante a fuga o arguido deixou cair ao chão os relógios e a volta em ouro anteriormente referidos, os quais foram recuperados pelo seu proprietário nas imediações da dita residência;

8 — Uma vez na posse de alguns dos objectos que tinha retirado, o arguido nesse mesmo dia, por volta das 23 horas, dirigiu-se ao lugar da Devesa, freguesia de Sobreira, concelho de Paredes, a fim de se apropriar do veículo automóvel de matrícula OL-11-62, da marca *Renault*, modelo 5, de cor cinzenta, no valor de 400 000\$00, pertencente a António Bernardino Moreira Coelho, identificado a fls. 86, que se encontrava estacionado junto à residência deste;

9 — O arguido, por modo que não foi possível apurar, abriu a porta do condutor de tal viatura, introduziu-se em tal veículo automóvel e, também por modo que não possível descobrir, acabou por colocar em funcionamento o motor desse veículo automóvel;

10 — De seguida, o arguido fez seu tal veículo automóvel e conduziu-o até à cidade do Porto, acabando por deixar essa viatura estacionada na Rua da Aldeia, mais precisamente nas traseiras do bloco 9 do Bairro do Lagarteiro;

11 — Pela 1.55 horas do dia seguinte, na dita Rua da Aldeia, o *Renault 5* foi encontrado pelo

guarda Arlindo Bessa, da PSP do Porto, 4.<sup>a</sup> Divisão, e no interior de tal veículo automóvel encontravam-se as peças de vestuário e o calçado discriminados no auto de exame directo de fls. 82, cujo teor aqui se dá como integralmente reproduzido, peças de vestuário e calçado esses pertencentes ao arguido;

12 — Entretanto, na manhã do mesmo dia 25 de Junho de 1998, cerca das 6 horas, na Rua do Meiral, cidade do Porto, os guardas da PSP do Porto, 4.<sup>a</sup> Divisão, Arlindo Barbosa Bessa, Rui Manuel Ribeiro da Silva e Paulo Jorge Almeida Miranda interceptaram o arguido, por terem suspeitado do mesmo, e acabaram por encontrar na posse do arguido, nos bolsos das roupas que trazia vestidas, alguns dos objectos que este tinha retirado da residência sita na Avenida de José Vieira Campos, lugar de Pinhal, freguesia de Sobreira, concelho de Paredes, pertencente a Domingos Fernando de Sousa Gomes, mais precisamente o anel, a aliança, o fio e a pistola de alarme discriminados no auto de apreensão de fls. 9, bem como a quantia de 2500\$00, objectos aqueles que a PSP do Porto entregou ao seu proprietário;

13 — A PSP do Porto entregou o *Renault 5* ao seu dono e já no âmbito dos presentes autos as peças de vestuário e o calçado anteriormente mencionados foram entregues, por termo nos autos, à mãe do arguido, Maria da Conceição da Silva Vieira;

14 — Com a sua conduta o arguido causou estragos na porta da casa do Domingos Fernando de Sousa Gomes, que foram avaliados em 10 000\$00;

15 — O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente;

16 — Quis fazer seus os objectos e veículo automóvel já referidos, bem sabendo que desse modo actuava contra a vontade dos respectivos proprietários;

17 — Introduziu-se na residência e no veículo automóvel já mencionados sem qualquer autorização dos respectivos donos;

18 — Tinha conhecimento, por último, que a sua conduta não era permitida por lei;

19 — O arguido confessou os factos integralmente e sem reservas, de forma muito relevante para a descoberta da verdade e mostra-se arrependido, tendo o ofendido António Bernardino

Moreira Coelho declarado não desejar procedimento criminal contra o arguido;

20 — O arguido foi condenado em 3 de Outubro de 1996, na 3.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto, processo comum n.º 257/96, por factos praticados em 14 de Janeiro de 1996, pelo crime de furto qualificado, na pena de 2 anos e 2 meses de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 2 anos;

21 — Foi ainda condenado o arguido em 3 de Dezembro de 1998, na 4.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto, processo comum n.º 171/97, por factos praticados em 21 de Março de 1996, pelo crime de furto qualificado, em 14 meses de prisão e, em cúmulo jurídico com a pena aplicada no processo comum n.º 257/96, na pena única de 2 anos e 7 meses de prisão.

Para aplicar a pena única, ponderou o tribunal *a quo*:

«Recorde-se que o arguido foi condenado em 3 de Outubro de 1996, na 3.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto, processo comum n.º 257/96, por factos praticados em 14 de Janeiro de 1996, pelo crime de furto qualificado, na pena de 2 anos e 2 meses de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 2 anos e que foi ainda condenado, em 3 de Dezembro de 1998, na 4.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto, processo comum n.º 171/97, por factos praticados em 21 de Março de 1996, pelo crime de furto qualificado, na pena de 14 meses de prisão e, em cúmulo jurídico com a pena aplicada no processo comum n.º 257/96, na pena única de 2 anos e 7 meses de prisão.

Uma vez que os factos a que se referem os presentes autos ocorreram em 24 de Junho de 1998, daqui resulta que se impõe a realização de cúmulo jurídico das penas aplicadas nestes autos com a aplicada nos processos acima referidos n.º 257/96 da 3.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto e n.º 171/97 da 4.<sup>a</sup> Vara Criminal do Porto.

Para a determinação da medida da pena terse-ão em consideração os factos e a personalidade do arguido, sendo certo que a pena a aplicar tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários cri-

mes (cfr. artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal), pelo que, tudo ponderado, se acha adequado aplicar ao arguido a pena única de 2 anos e 6 meses de prisão».

Como é sabido, a determinação da pena do concurso, segundo o nosso direito vigente, comporta duas fases distintas, geridas por critérios diferentes.

Na primeira, o tribunal determina cada uma das penas (parcelares) concretamente correspondentes a cada crime, utilizando relativamente a cada um deles os critérios estabelecidos no artigo 71.º do Código Penal, com um desvio, porém, em relação ao procedimento normal de determinação da pena, que é o de não se colocar em relação às penas parcelares a questão da aplicação de pena de substituição (a questão da substituição da pena deve ser colocada tão-só quanto a pena conjunta, por ser esta a que efectivamente virá a ser cumprida pelo agente).

Na segunda fase, cabe fixar a pena única e começa então o tribunal por encontrar a medida da pena do concurso, que tem como limite máximo a soma das penas de prisão e ou de multa concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa, e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes (artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal) e, sendo as penas parcelares umas de prisão e outras de multa, esta diferente natureza mantém-se na pena única (artigo 77.º, n.º 3, do Código Penal); de seguida, dentro da moldura encontrada, é determinada a pena do concurso, para o qual a lei estabelece critério especial: considerar, em conjunto, os factos e a personalidade do agente (artigo 77.º, n.º 1, do Código Penal), sem embargo, obviamente, de ter-se também em conta as exigências gerais da culpa e da prevenção a que manda atender o artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal, bem como *os factores elencados no n.º 2 deste artigo 71.º referidos agora à globalidade dos crimes* (e porque aqui se atende a tais factores referidos ao conjunto dos factos, enquanto nas penas parcelares esses factores foram considerados em relação a cada um dos factos singulares, intocado fica o princípio da proibição da dupla valoração).

Reproduzindo a palavra autorizada do Prof. Figueiredo Dias, cujo ensinamento vimos seguindo de perto (*Direito Penal Português — Parte Geral II — As Consequências Jurídicas do Crime*, ed. Aquitas, Editorial Notícias, 1993, págs. 283 e segs.), «tudo deve passar-se, por conseguinte, como se o conjunto dos factos fornecesse a gravidade do ilícito global perpetrado, sendo decisiva para a sua avaliação a conexão e o tipo de conexão que entre os factos concorrentes se verifique. Na avaliação da personalidade — unitária — do agente relevará, sobretudo, a questão de saber se o conjunto dos factos é reconduzível a uma tendência (ou eventualmente mesmo a uma ‘carreira’) criminosa, ou tão-só a uma ocasionalidade que não radica na personalidade» (idem, pág. 291).

Não tendo sido posta em causa no presente recurso qualquer das penas parcelares, nem a existência de relação de concurso no concernente a todas as referidas penas — e sendo certo é de há muito jurisprudência corrente deste Supremo (cfr. acórdão de 19 de Novembro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 361, pág. 278 e respectiva anotação), que, na determinação e aplicação de uma pena única por conhecimento superveniente do concurso, pode o tribunal que proceder ao (novo) cúmulo revogar a suspensão da execução de uma ou mais penas parcelares em concurso ou da anterior pena única, ainda que aplicada em decisão transitada em julgado, se chegar à conclusão de que é injustificada a manutenção da suspensão *face à reapreciação global dos factos e personalidade do agente* —, limitado está, assim, o recurso ao *quantum* da pena única de prisão.

Tendo, portanto, como assente a realização do cúmulo jurídico das penas parcelares de 2 anos e 2 meses de prisão, 14 meses de prisão, 6 meses de prisão e 1 ano de prisão, temos como moldura penal do concurso, no seu limite máximo, a soma de todas estas penas parcelares de prisão, o que totaliza 3 anos e 22 meses de prisão (4 anos e 10 meses) e no seu limite mínimo 2 anos e 2 meses de prisão.

Ora, salvo o devido respeito pela opinião implícita no acórdão recorrido — que, em manifesta insuficiência de fundamentação, limitou-se a «esclarecer» que «para a determinação da medida da pena ter-se-ão em consideração os factos

e a personalidade do arguido» e a condenar (em cúmulo de quatro penas dos quatro crimes) na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão, inferior à pena conjunta do anterior cúmulo (2 anos e 7 meses de prisão) relativo a duas daquelas penas parcelares —, o grau de intensidade do ilícito global é *in casu* manifestamente acentuado.

O arguido revelou inquestionável propensão criminosa para a prática de crimes de furto, cometendo quatro crimes, todos eles qualificados.

Face ao exposto, a actividade desenvolvida pelo arguido configura a nosso ver o desenvolvimento de uma «carreira criminosa» e não uma mera ocasionalidade não radicada na sua personalidade. Por conseguinte, como pertinentemente observa o Prof. Figueiredo Dias (ob. cit., pág. 291), será cabido, assim sendo, atribuir à pluralidade de crimes um *efeito agravante* dentro da moldura penal conjunta.

E de imediato ressalta como manifestamente infundado e injustificável que, estando o arguido condenado em pena única de 2 anos e 7 meses de prisão, por cúmulo das penas de 2 anos e 2 meses e de 14 meses de prisão, efectuado por acórdão da 4.ª Vara Criminal do Porto de 3 de Dezembro de 1998, transitado em julgado, e relativamente a crimes cometidos no ano de 1996, tenha agora o tribunal *a quo*, em novo cúmulo dessas mesmas penas parcelares com mais as de 6 meses de prisão e de 1 ano de prisão impostas no acórdão recorrido pela prática de crimes perpetrados no ano de 1998, condenado o arguido na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão. Ou seja, para o tribunal *a quo* a perpetração de mais dois crimes pelo arguido não só não aumentou o grau de intensidade do ilícito global como produziu efeito atenuativo dentro da moldura penal conjunta.

Tem, pois, razão o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público recorrente ao discordar da pena única aplicada no douto aresto impugnado. Já não, porém, ao requerer a sua fixação em 3 anos e 9 meses de prisão, pois que em nossa opinião a pena necessária e justa, pelo que adequada atendendo ao sincero arrependimento que o tribunal *a quo* refere ter sido manifestado pelo arguido, situa-se nos 3 anos de prisão, reduzidos para 2 anos de prisão por aplicação do perdão concedido pelo artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, sob a condição resolutive esta-

belecida no artigo 4.º da mesma lei e nos termos dos artigos 127.º e 128.º, n.º 3, do Código Penal.

Termos em que, dando provimento parcial ao recurso, acorda-se em alterar a pena única aplicada ao arguido, condenando-o na pena única de 3 anos de prisão, reduzida para 2 anos por efeito da aplicação do referido perdão.

Sem custas [artigo 75.º, alínea b), do Código das Custas Judiciais].

Fixam-se em 15 000\$00 os honorários a pagar pelos cofres do Ministério da Justiça à Ex.<sup>ma</sup> Defensora do arguido nomeada na presente audiência.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Martins Ramires (*Relator*) — Lourenço Martins — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

#### DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 27 de Maio de 1999 do 2.º Juízo Criminal do Tribunal de Paredes, processo n.º 161/98.*

Constitui jurisprudência pacífica. Para além da jurisprudência e doutrina referidas no acórdão, ver um dos últimos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 1427/98, de 17 de Março de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 485, pág. 121.

(M. G. L. M.)

---

### **Abuso sexual de crianças — Crime continuado — Alteração substancial dos factos — Nulidade da sentença**

I — *Estando o arguido acusado de crime de abuso sexual de criança, na forma continuada, previsto e punido pelo artigo 172.º, n.os 1 e 2, e pelo artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal, por ter, entre o mais, mantido diversas relações sexuais de cópula completa com menor de 13 anos, mas sem qualquer referência na acusação à virgindade da menor, constitui facto novo, importando alteração substancial dos factos descritos na acusação, o dar-se como provado que a menor teve na circunstância a sua primeira relação sexual de cópula completa.*

II — *Não tendo o tribunal tomado conhecimento desse facto novo no âmbito do artigo 359.º do Código de Processo Penal, incorre em nulidade, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do mesmo Código, o acórdão condenatório que integra esse facto entre os provados.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 672/99

**A**CORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

#### I

No processo comum colectivo n.º 21/98 do Tribunal Judicial da Comarca de Reguengos de

Monsaraz (círculo judicial de Évora) foi submetido a julgamento o arguido A, solteiro, agricultor, natural de ..., concelho de Reguengos de Monsaraz, nascido a 24 de Junho de 1966, filho de B e de C, portador do bilhete de identidade n.º 74313100, emitido por Lisboa em 18 de Março de 1993, residente ... acusado pela prá-



tica de um crime de abuso sexual de criança, na forma continuada, previsto e punido pelos artigos 172.º, n.ºs 1 e 2, e 30.º, n.º 2, do Código Penal.

1. Por acórdão prolatado em 18 de Dezembro de 1998 (fls. 118 a 123), foi decidido:

- a) Julgar a acusação totalmente procedente e, em consequência, condenar o arguido Álvaro Manuel Salvador Ferro, como autor material de um crime de abuso sexual de criança, previsto e punido pelo artigo 172.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, na pena de 3 anos de prisão;
- b) Suspender a execução da pena aplicada por um período de 3 anos, na condição de o arguido entregar à escola de ..., que a *D* frequentava, a quantia de 1 000 000\$00, no prazo de seis meses, devendo tal quantia ser imputada ao pagamento de quaisquer prestações que sejam exigíveis para que a *D* continue a frequentar a mesma escola, caso seja esse o desejo da sua representante legal, e notificando-se a representante legal da menor para, no prazo de três meses, dizer ao Tribunal se pretende que a *D* continue a frequentar tal estabelecimento de ensino, sendo que, caso tal não ocorra, a referida quantia reverterá para a dita escola;
- c) Condenar o arguido em 6 UCs de taxa de justiça e nas custas do processo com metade de procuradoria e em 1% de adicional a favor das vítimas de crimes.

2. Inconformado com o acórdão, dele interpôs recurso para este Supremo Tribunal de Justiça o arguido, em cuja motivação apresentou as seguintes conclusões (fls. 127 a 143):

1 — O douto acórdão recorrido é nulo, por não se fazer a apreciação dos motivos e factos que fundamentam a decisão, assim violando o disposto no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal.

2 — O douto acórdão recorrido é nulo porque não está fundamentado no que se refere à indicação das provas produzidas e que conduziram à convicção do Tribunal no que se refere à virgindade da ofendida, situação económica e apoios

recebidos da União Europeia por parte do arguido, desta forma violando uma vez mais o disposto no n.º 2 do artigo 374.º do Código de Processo Penal.

3 — O colectivo tomou em consideração factos não constantes da acusação — a virgindade da ofendida — o que traduz, dada a natureza do facto em si, uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, pelo que o douto acórdão, violando o disposto no artigo 359.º do Código de Processo Penal, é nulo, nos termos do disposto na alínea *b*) do artigo 379.º do Código de Processo Penal.

4 — O acórdão omite factos relevantes para ajuizar completamente da verdade material.

5 — Dá como provados factos que não foram objecto de prova.

6 — Suspende a execução da pena de prisão do cumprimento de obrigação que o arguido não pode cumprir, por não dispor de condição económica para tal, e que não lhe é exigível, por irrazoável, assim violando o disposto no n.º 2 do artigo 51.º do Código Penal.

7 — Não foi assegurado ao arguido o direito ao contraditório no que se refere à prova da virgindade (ou falta dela) da ofendida e à sua própria situação económica, em vista do pagamento da quantia que lhe foi imposta como condição de suspensão da execução da pena.

8 — O colectivo fez errada apreciação da prova, pois deu como provados factos que não foram sujeitos a ela.

9 — O acórdão recorrido faz depender a suspensão da execução da pena de condição inexistente, por falta de meios do arguido.

10 — O acórdão recorrido fixou a favor de terceiro (escola de ...) o pagamento de quantia que vai em seu exclusivo benefício e não da ofendida, impedida que se encontra de cumprir qualquer das opções (falsas opções) concedidas pelo colectivo em seu benefício, por estar impedida de regressar aquela escola: logo, a sentença, também nessa parte, é inexistente.

11 — Houve erro notório na apreciação da prova, não estando assim suficientemente fundamentada a decisão recorrida.

12 — Face a tudo o exposto, deve ser reconhecida a nulidade do acórdão e declarada insuficiente a matéria de facto provada, e, consequente-

mente, ser anulado o julgamento e decretado o reenvio do processo para a realização de novo julgamento a efectuar no tribunal mais próximo (artigo 436.º do Código de Processo Penal).

13 — A entender-se de modo diverso, deve declarar-se que a condição de suspensão da execução da pena é impossível e, conseqüentemente, ter-se por não escrita, subsistindo a decisão na parte em que suspendeu a pena, com redução especial da mesma.

3. O Ministério Público não apresentou resposta ao recurso interposto pelo arguido.

4. Subidos os autos a este Supremo Tribunal, o digno magistrado do Ministério Público, na vista que lhe coube nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, nada opôs ao conhecimento do recurso.

Seguiram-se os vistos legais e procedeu-se à audiência com o formalismo imposto na lei do processo, cumprindo agora apreciar e decidir.

## II

1. O tribunal colectivo considerou provada a seguinte matéria de facto:

1 — O arguido conhecia a *D*, à data com 12 anos, desde Março de 1996, em virtude de frequentar o café onde a mãe daquela trabalha, num posto de abastecimento da Esso em ... e mantinha com a menor uma relação de amizade, que, a partir de Março de 1997, se foi tornando mais próxima.

2 — No dia 30 de Maio de 1997 o arguido dirigiu-se a ... e foi encontrar-se com a *D*, que nesta cidade ficara para assistir a um concerto, já que a *D* frequentava a escola de ...

3 — Convidou-a a ir consigo passear, ao que aquela acedeu.

4 — Dirigiram-se, no veículo do arguido, para a estrada nacional em direcção a ... e, num local próximo do cruzamento da ..., o arguido parou o carro e manifestou a intenção de manter relações sexuais com a *D*.

5 — A *D* acedeu e mantiveram relações sexuais naquele local, sendo que a *D* ali teve a sua primeira relação sexual de cópula completa.

6 — No período compreendido entre Julho e Novembro de 1997 ambos se encontraram, por diversas vezes, mantendo, cerca de 10 vezes,

relações sexuais, habitualmente numa vinha que o arguido tem a cerca de dois quilómetros de ...

7 — Uma outra vez, no período de tempo referido, o arguido, a *D* e um amigo desta, de nome *E*, foram até ... onde e uma vez mais, depois de se afastar com ela para junto do rio Guadiana, manteve com a *D* relações sexuais de cópula completa.

8 — O arguido e a *D* encontravam-se no café do posto de abastecimento de combustível ou no Classic Pub.

9 — A *D* gostava do arguido e enviava-lhe postais e cartas, aquelas juntas aos autos em audiência.

10 — Procurava o arguido nos cafés e discotecas de ... à noite, por vezes ficando com o mesmo toda a noite.

11 — Para tal deslocava-se a esses cafés e discotecas com amigos, encontrando-se, depois, com o arguido.

12 — Indicou a um desses amigos o local onde teve o primeiro relacionamento sexual com o arguido.

13 — A um outro referia-se ao arguido como pessoa que idolatrava.

14 — O arguido sabia que a *D* tinha, à data, 13 anos de idade.

15 — Sabia que não lhe era permitido manter com ela relacionamento de carácter sexual.

16 — O arguido agiu livre, deliberada e conscientemente.

17 — Sabia que as suas condutas eram proibidas.

18 — O arguido é agricultor, trabalhando por conta própria, explorando gado, trigo e azeitona, numa área de 150 ha e tem uma vinha em ... e, como tal, recebe apoios da União Europeia.

19 — É considerado pessoa de boa situação económica e social em ...

20 — A *D* deixou de frequentar a escola de ...

2. Quanto à fundamentação da decisão de facto, lê-se no duto acórdão recorrido:

O Tribunal assentou a sua convicção na ponderação das declarações do arguido e no depoimento da *D*, esta a aceitar ter mantido relações sexuais com o arguido, cerca de «oito ou nove vezes», dizendo que as aceitou por ter sido ameaçada com o revelar que era amante do *G*.

O próprio arguido confessou ter mantido com a *D* por «duas vezes» relações de cópula completa, adiantando, no entanto, como razão «explicativa» o «assédio» que a mesma lhe fazia.

Ambas as «explicações» dadas para justificar o relacionamento sexual, quer pelo arguido, quer pela *D*, não foram atendidas pelo Tribunal, por irrealistas e contrárias à prova produzida.

Tais declarações (e depoimentos) são complementadas pelo exame junto aos autos a fls. 45.

Bem como no depoimento das testemunhas:

*F*, a assegurar que a *D* lhe afirmou a prática de actos sexuais com o arguido e a observação que o próprio fez dos encontros dos dois no posto de abastecimento de combustíveis e nas discotecas; bem como viu, em ..., os dois nus na prática de cópula completa.

*H*, a garantir que a *D* se encontrou com o arguido numa discoteca local e que permaneceram juntos até às 6 horas da manhã seguinte, altura em que com ela se encontrou, como ficara combinado; bem como assistia aos encontros entre ambos no seu local de trabalho, o posto de abastecimento de combustíveis.

Igualmente assentou na própria observação do Tribunal quanto à idade aparente da *D*, a revelar, de forma indubitável, a sua idade, um ano e meio após a prática dos factos pelo arguido.

O arguido no seu recurso, balizado pelas respectivas conclusões, invoca, além do mais, a nulidade do acórdão por violação do n.º 2 do Código de Processo Penal e a alteração substancial dos factos descritos na acusação, violando, também, o disposto no artigo 359.º do Código de Processo Penal, referindo a alínea *b*) do n.º 1 do citado artigo 374.º

Finalmente, reage contra a suspensão da pena dependente da condição do pagamento de 1 000 000\$00 a uma escola básica, o que considera inexequível.

O ponto fulcral do recurso reside na alegação «facto novo», uma vez que da sua resolução depende o conhecimento, ou não, dos restantes aspectos focados pelo recorrente, nesta fase.

Ora, de acordo com o preceituado no artigo 359.º do Código de Processo Penal, uma alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, não pode

ser tomada em consideração pelo tribunal, para o efeito de condenação, no processo em curso.

Porém, no mesmo dispositivo legal ressalvam-se os casos em que o Ministério Público, o arguido e a assistente estiveram de acordo com a cominação do julgamento pelos nossos factos se estes não determinarem a incompetência do tribunal.

*In casu*, no acórdão recorrido refere-se que:

«A *D* acedeu e mantiveram relações sexuais naquele local, sendo que a *D* ali teve a sua primeira relação sexual de cópula completa.»

Todavia, da acusação não constava tal facto, referente à virgindade da ofendida.

Ora, tal facto, só por si, traduz uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, porquanto se enquadra no conceito dado pelo artigo 1.º, n.º 1, alínea *f*), do Código Penal segundo o qual se verifica uma alteração substancial dos factos sempre que tal alteração tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Este facto novo é relevante e por isso há que ser tido como uma alteração substancial dos factos constantes da acusação, não se tratando, portanto, de uma alteração não substancial.

Se a virgindade da ofendida, ou a sua falta, não é relevante, não se entende que, não constando da acusação, fosse incluída no elenco dos factos provados.

O tribunal não poderia tomar conhecimento desse facto novo fora do âmbito do artigo 359.º do Código Penal.

Acresce que deste modo não se assegurou ao arguido o direito ao contraditório, quanto ao aludido facto novo — a virgindade da ofendida, ou a sua falta — isto é, em audiência não se facultar a intervenção da contraparte — o arguido/recorrente — nos actos, preparação e produção dos diversos meios de prova, negando-se-lhe, assim, a possibilidade de impugnar tanto a admissão como a força probatória dos meios de prova oferecidos, a fim de favorecimento como tratamento de igualdade entre as partes, se proporcionar ao tribunal uma reafirmação quanto possível completa e exacta (unilateral ou tendenciosa) sobre os factos em causa — como ensina

M. Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 202.

A referência à virgindade da ofendida constituiu alteração substancial dos factos descritos na acusação, pelo que não podia ser levada em conta pelo colectivo para efeitos de condenação, uma vez que não houve acordo manifestado da acusação e da defesa para prosseguimento do processo.

Deste modo verifica-se a nulidade da sentença, por força do preceituado no artigo 379.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, tendo o tribunal *a quo* condenado o arguido por factos diversos dos descritos no acórdão e fora das condições previstas nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal.

Ocorrendo, como ocorre, a procedência do primeiro fundamento do recurso, fica prejudi-

cado, desde já, o conhecimento dos restantes fundamentos alinhados nas conclusões da respectiva motivação.

Nesta conformidade, e face ao que expendido fica acorda-se nesta Secção Criminal em conceder provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade do acórdão, anulando o julgamento e decretando o reenvio do processo para realização de novo julgamento, nos termos do preceituado no artigo 436.º do Código de Processo Penal.

Sem tributação. Fixa-se em 20 000\$00 os honorários devidos ao defensor officioso.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Guimarães Dias (*Relator*) — Costa Pereira — Oliveira Guimarães — Dinis Alves.

#### DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 18 de Fevereiro de 1998 do Tribunal Judicial da Comarca de Reguengos de Monsaraz, processo n.º 21/98.*

I — Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea f), do Código de Processo Penal, alteração substancial dos factos é aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Não será, pois, isenta de interesse para a discussão da solução a que se chegou a aceitação de que, para os efeitos do artigo 172.º do Código Penal, «típicamente indiferente é que a vítima seja já ou não sexualmente iniciada» — Jorge de Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, Coimbra Editora, 1999, § 5 da anotação ao artigo 172.º

II — O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 647/99, de 15 de Dezembro de 1999, *Diário da República*, II Série, de 25 de Fevereiro de 2000, julgou «inconstitucionais as normas contidas nos artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido de se não entender como alteração dos factos — substancial ou não substancial — a consideração, na sentença condenatória, de factos atinentes ao modo de execução do crime, que, embora constantes ou decorrentes dos meios de prova juntos aos autos, para os quais a acusação e a pronúncia expressamente remetiam, no entanto aí se não encontravam especificadamente enunciados, descritos ou discriminados por violação das garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, assegurados no artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República».

III — Sobre o tema *alteração dos factos*, veja-se referência bibliográfica na anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 350, e no ponto 57 do acórdão do Tribunal Constitucional supra-referido (fls. 3870 do *Diário da República*).

(A. A. O.)

## Regime penal dos jovens delinquentes — Medida da pena — Substituição da pena de prisão por presídio militar

I — *A atenuação especial da pena de prisão, nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, pressupõe que seja possível formular um juízo de prognose favorável que faça prever que o abrandamento da pena irá contribuir para a reinserção social do arguido. Não estão reunidos os pressupostos referidos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82 se, perante a gravidade da ilicitude da conduta, face à elevada intensidade do dolo com que o arguido agiu e não tendo ficado provados factos demonstrativos da interiorização do desvalor de tal conduta, não for possível formular um juízo optimista sobre a personalidade do arguido, a ponto de se poder afirmar, com alto grau de probabilidade, que o abrandamento das penas irá contribuir para a sua reinserção social.*

II — *Face ao disposto no nosso ordenamento jurídico, «o modelo da determinação da pena mais adequado é aquele que comete à culpa a função de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena; à prevenção geral 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».*

III — *As penas equiparadas a penas maiores (a Lei n.º 41/85, de 14 de Agosto, veio considerar penas maiores, para quaisquer efeitos, as penas superiores a 3 anos de prisão, no seu limite máximo, e iguais ou superiores a 6 meses de prisão, no seu limite mínimo) são, nos termos do artigo 29.º, n.º 2, do Código de Justiça Militar, cumpridas em estabelecimentos prisionais civis.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 933/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Por acórdão proferido no processo comum n.º 480/96.7, o tribunal colectivo do 2.º Juízo Criminal de Vila Franca de Xira absolveu os arguidos A e B, identificados a fls. 647, da prática do crime previsto e punido pelo artigo 158.º, n.ºs 1 e 2, alíneas b) e e), do Código Penal, mas condenou cada um deles nas penas parcelares de 7 meses de prisão, pela co-autoria material de um crime de sequestro do artigo 158.º, n.º 1, e de 4 anos de prisão pela prática, também em co-autoria material, de um crime de violação do artigo 164.º, n.º 1, e ainda de 3 anos e 6 meses de prisão pela co-autoria de outro crime de violação previsto

e punido pelo mesmo artigo 164, n.º 1, e, em cúmulo jurídico, na pena única de 5 anos e 6 meses de prisão.

2. Desta decisão recorreram para a Relação de Lisboa o Ministério Público e ambos os arguidos.

Mas aquele tribunal superior negou provimento a todos os recursos, confirmando o acórdão impugnado.

3. Ainda inconformado, recorre agora para este Supremo Tribunal o arguido B, que delimitou o objecto do recurso «tão-somente à não aplicabilidade do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e à determinação da pena aplicada» ao recorrente.

Na sua motivação, e em síntese, concluiu que:

— Quer o acórdão da 1.<sup>a</sup> instância quer o acórdão recorrido não fundamentaram devidamente as razões da não aplicabilidade do disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, ficando muito aquém dos critérios de razoabilidade exigidos e necessários para formular tal decisão, que viola aquele preceito;

— Nem o primeiro nem o segundo acórdãos ponderaram devidamente os elementos normativos previstos no artigo 71.º do Código Penal, que, portanto, foi violado;

— Na hipótese da improcedência do recurso, e atento o seu estatuto de militar, deve a pena de prisão ser substituída por igual tempo de presídio militar, nos termos e para os efeitos do artigo 1.º da Lei n.º 58/77, de 5 de Agosto, e do Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro.

Na sua resposta, o Ministério Público defendeu a total improcedência de recurso.

**4.** Procedeu-se à audiência com observância do formalismo legal e cumpre agora decidir.

São os seguintes os factos que — definitivamente — o Tribunal da Relação considerou provados e não provados:

A) Factos provados:

1 — No dia 10 de Agosto de 1996, os arguidos decidiram ir à discoteca Coconuts, sita em Cascais, com o propósito de se divertirem e «beberem uns copos»;

2 — Para o efeito, deslocaram-se a ... no veículo automóvel da marca *Citroën Saxo*, de cor cinzento-escura e propriedade do arguido A, muito embora a viatura ainda esteja registada em nome de seu pai, C;

3 — Os arguidos permaneceram na referida discoteca até cerca das 4.30 horas da madrugada do dia 11 de Agosto;

4 — Quando saíram, os arguidos foram para o automóvel, sendo o arguido A quem o conduziu, circulando pelas ruas de ...;

5 — Em dada altura, cerca das 5 horas, enquanto o arguido A conduzia, circulando eles junto a uma praça de táxis, no centro de Cascais, ao verem uma mulher sozinha no passeio, decidiram abordá-la;

6 — Para o efeito, o arguido A travou e parou o carro junto da citada senhora;

7 — Os arguidos proferiram frases para a senhora que se mantinha indiferente, mas já começava a ficar perturbada;

8 — A dado momento, o arguido B dirigiu-se-lhe em inglês;

9 — Nessa altura, ouvindo a sua língua nacional (o inglês), a senhora virou-se para eles, sem que, contudo, lhes tenha dado qualquer resposta ou se tenha movimentado na sua direcção (do carro dos arguidos);

10 — O arguido B saiu, então, do carro;

11 — Ao mesmo tempo, disse algo em inglês, cujo teor não foi possível apurar, e, acto contínuo, agarrou a senhora pelos cabelos, puxou-os e forçou-a a entrar no carro, onde o arguido A permanecia ao volante;

12 — Receosa, a senhora foi forçada a entrar para o banco de trás do automóvel;

13 — O arguido B secundou a estrangeira, entrou no carro e instalou-se no banco traseiro, ao lado daquela;

14 — Pronto e de seguida, o arguido A «arrancou»;

15 — Momentos depois, a cidadã inglesa deu conta que saíam de Cascais;

16 — No percurso, o arguido A permanecia calado, enquanto o arguido B se dirigia em inglês à senhora, querendo falar com ela e saber o seu nome, a idade e outras coisas sobre a mulher, que, todavia, não lhe satisfez a curiosidade, preferindo manter-se calada;

17 — Os arguidos rumaram à auto-estrada, em direcção de Lisboa, passaram pelo aeroporto da capital e seguiram para Norte, em direcção a Vila Franca de Xira;

18 — A certa altura, o arguido A manobrou por forma a sair da auto-estrada e passou a circular por outra secundária;

19 — A dada altura, o arguido A abrandou a marcha do veículo e parou em lugar ermo nos arredores e concelho de Vila Franca de Xira, próximo do monumento das Linhas de Torres;

20 — Algum tempo antes de abrandar o carro, o arguido B disse à senhora que «iam os três fazer uma festa, quer ela quisesse quer não», em inglês;

21 — Aquela percebeu que os arguidos desejavam ter relações sexuais com ela;

22 — Chegados ao local supra-referido em 19, os arguidos deixaram a inglesa sair do carro;

23 — Esta saiu do carro, em passo apressado;

24 — Deu conta que estavam num local sem casas, numa estrada térrea e de cascalho, muito isolada e junto de um declive rodeado de árvores e arbustos e com muita erva;

25 — A inglesa sentiu temor por se considerar indefesa, na presença de dois homens desconhecidos, sendo certo que tinha sido forçada a entrar para o carro contra sua vontade;

26 — Ambos os arguidos saíram do carro, tendo o arguido *B* ido no encaicho da estrangeira para a impedir de fugir;

27 — A inglesa não percorrerá mais de 20 m pela ribança, quando o arguido *B* a alcançou e se pôs à sua frente com os braços no ar, empurrando-a para trás, pelo tronco;

28 — Nesse momento, o arguido *A* já havia regressado ao carro, pusera-o em movimento e colocara-o de molde a que ela não pudesse escapar-se, fazendo-lhe barreira;

29 — Imobilizado o carro, o arguido *A* saiu e avançou para a mulher;

30 — A mulher, aflita, empunhou um *spray* de perfume para tentar atingir nos olhos um dos arguidos, mas o esguicho não atingiu ninguém;

31 — A mulher sentia cada vez mais medo, porque não podia resistir aos arguidos, que, a seu modo e insistentemente, davam sinais de serem capazes de molestá-la corporalmente, caso ela não colaborasse com os seus (deles) desígnios;

32 — A dada altura, o arguido *B*, em inglês, disse à senhora «podemos fazer isto da maneira mais fácil ou da maneira mais difícil»;

33 — Foi então que a inglesa não teve dúvidas que os arguidos estavam dispostos a tudo, a usar a força e a magoá-la;

34 — Então, o arguido *B* empurrou a mulher para o interior do carro, ficando ela sentada no banco do condutor, com as pernas fora do veículo;

35 — Acto seguido, o arguido *B* agarrou a inglesa pelos cabelos, com uma mão, e, com a outra, desapertou as calças, extraiu o pénis e forçou a mulher a encostar a cara ao seu membro erecto;

36 — O arguido *B* fez uso da força e, puxando a mulher pelos cabelos, obrigou-a a introduzir o pénis na boca;

37 — A mulher não pode resistir e deixou que o *B* lhe introduzisse o pénis na boca;

38 — A inglesa não colaborou e permaneceu imóvel, enquanto o arguido *B* fazia movimentos corporais de modo a que o seu pénis entrasse e saísse pela boca daquela;

39 — Enquanto a mulher tossia e se sentia engasgada, o acto continuou;

40 — Em dado momento, o arguido *B* empurrou a mulher para trás, ficando ela deitada de costas e com as pernas estendidas para fora do carro;

41 — A inglesa percebeu que o dito *B* deveria querer também ter relações sexuais de cópula;

42 — O arguido *B* forçou a inglesa a sair do automóvel;

43 — No exterior do veículo, empregando a força, o arguido *B* forçou a mulher a encostar-se de costas no carro, ficando ela de frente para ele;

44 — Seguidamente, o arguido *B* levantou-lhe a saia, puxou-lhe o *body* e soltou-lhe as molas de aperto;

45 — Então, o arguido *A*, que se mantinha junto ao carro a observar tudo, percebendo a resistência da inglesa, foi em auxílio do seu companheiro e ajudou-o a dar voltas à mulher, de modo a que ela ficasse de barriga para baixo, sobre o *capot* do automóvel;

46 — Com a ajuda do arguido *A*, tendo conseguido colocar a mulher na posição desejada, o arguido *B* levantou-lhe a saia e encostou-se a ela, por trás, com o pénis nas mãos;

47 — O arguido *B* introduziu-lhe o pénis na vagina;

48 — Após vários movimentos de fricção, o arguido *B* afastou-se;

49 — Poucos minutos depois, o arguido *A* reclamou querer ter relações com a inglesa;

50 — Tal aconteceu, após breve troca de palavras entre os arguidos, cujo teor não se apurou;

51 — O arguido *A*, então, desapertou as calças e exibiu o pénis erecto, dando sinais de que queria ter relação de sexo oral, à semelhança do que o arguido *B* impusera à estrangeira;

52 — Para tanto, e porque a mulher não o quisesse livremente, o arguido *A* agarrou-lhe a cabeça, pelos cabelos, puxou-lhe a cabeça para trás e depois para a frente e para baixo em direcção ao seu pénis, para que ela o introduzisse na boca;

53 — Impossibilitada de resistir e com medo de que mal maior lhe pudesse acontecer, a mulher aceitou que o arguido *A* lhe introduzisse o pénis na boca, enquanto ele, sempre agarrando a cabeça dela, forçava-a a fazer movimentos para cima e para baixo, proporcionando a entrada e saída friccionada do pénis;

54 — A estrangeira voltou a engasgar-se e tossiu;

55 — Então o arguido *A* puxou a mulher empurrou-a contra o carro;

56 — A inglesa ficou, então, com parte do corpo no interior do carro e com parte do corpo no exterior;

57 — Ficou com a cara virada para o banco traseiro do carro, enquanto o arguido *A* lhe introduziu o pénis na vagina, fazendo movimentos para que ele se movimentasse para dentro e para fora, friccionando;

58 — A inglesa continuava em pânico e só queria que tudo aquilo terminasse o mais depressa possível;

59 — O arguido *A* deu por finda a relação de sexo vaginal, ao cabo de alguns segundos, logo que se ejaculou;

60 — O *body* permaneceu aberto, durante a citada relação;

61 — A inglesa, durante o período em que teve relações de sexo oral, no interior do veículo (com parte do seu corpo neste), tentou tirar o «selo» do carro, no que foi impedida por um dos arguidos;

62 — Quando o arguido *A* terminou a sua relação, o arguido *B* entrou para o lugar do condutor;

63 — A estrangeira e o arguido *A* entraram para o carro, sentando-se aquela no banco de trás;

64 — O arguido *B* pôs o carro em andamento e perguntou à inglesa, em inglês, «para onde queria ir», ao que ela respondeu «Cascais»;

65 — Então, o carro seguiu em direcção a Cascais, tendo a cidadã britânica mantido o silêncio em todo o trajecto;

66 — Os arguidos deixaram a inglesa no centro de Cascais, junto a uma praça de táxis e, quando ela se prestava para abandonar o carro, ouviu dizer, em inglês, «sabemos onde te encontrar», tendo ela entendido que os arguidos «ameaçavam caso contasse a ocorrência a alguém»;

67 — A mulher saiu do veículo e tomou nota da matrícula do carro para informar e participar o caso à polícia;

68 — Restituída à sua liberdade de acção e movimentos, a inglesa dirigiu-se ao posto da PSP de ... onde apresentou denúncia sobre o sucedido, tendo sido escutada pelo guarda *D*, que ali se encontrava de serviço, seriam cerca das 10 horas do dia 11 de Agosto (domingo);

69 — A inglesa não formalizou a queixa, face à demora na tramitação do assunto que requeria a intervenção de especialistas e exames que não podiam ser efectuados na esquadra e de imediato;

70 — A inglesa tinha voo marcado para embarcar, nesse mesmo dia, para o Reino Unido;

71 — A inglesa apresentava estar bastante nervosa, aquando da denúncia;

72 — Apurou-se, então, que a mulher estrangeira, atrás referida, se tratava de *E*, enfermeira, solteira, nascida a 10 de Maio de 1964, residente em ..., Inglaterra;

73 — A dita *E* sofreu dores no couro cabeludo e escoriações nas regiões corporais molestadas, em virtude da força utilizada pelos arguidos, dos empurrões que lhe deram, das várias vezes que lhe agarraram e puxaram os cabelos com brusquidão, seguraram e apertaram os pulsos e lhe introduziram o pénis na vagina contra a sua vontade, para além do vexame a que foi submetida;

74 — Os arguidos actuaram de forma concertada, aderindo cada um aos actos praticados pelo outro;

75 — Os arguidos agiram por forma a impedir a ofendida de decidir sobre a sua liberdade de movimentos e privaram-na de se autodeterminar;

76 — Os arguidos mantiveram relações de sexo e cópula com a ofendida e contra a vontade desta;

77 — Para o conseguirem, actuando em conjugações de esforços e intenções, privaram-na de liberdade, forçaram-na a entrar para um automóvel, deram-lhe empurrões, prenderam-lhe os pulsos e os braços, levaram-na para lugar ermo, onde de nada valeria à ofendida gritar por «socorro»;

78 — Para a execução dos seus planos e actos, os arguidos entreajudavam-se em perfeita sintonia de condutas, não obstante terem perfeita noção de que haviam colocado a vítima em



situação psíquica e física tais que estava numa impossibilidade total de resistir-lhes;

79 — Os arguidos agiram livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei;

80 — A ofendida *E*, antes de ter sido abordada pelos arguidos, andara cerca de 2 km, em direcção do centro de Cascais, após ter passado a noite no Coconuts, juntamente com pessoas amigas;

81 — Na altura em que os arguidos começaram a falar com ela, através do arguido *B*, encontrava-se à espera de táxi que a conduziu a casa;

82 — A ofendida *E* já viveu em Portugal durante cerca de cinco anos, aqui tendo trabalhado;

83 — Não sabe falar português, embora entenda algumas palavras desta língua;

84 — É considerada e goza de boa reputação no meio social onde está inserida;

85 — No dia 10 de Agosto de 1996, o arguido *A*, que fazia parte de um conjunto musical há cerca de sete anos, esteve a actuar com esse mesmo conjunto, ...;

86 — No dia inteiro deste trabalho, teve vários intervalos em que lhe foram oferecidas bebidas, nomeadamente *Bayley's*, que bebeu, como habitualmente acontece em situações semelhantes;

87 — Após, conduziu o seu carro, um *Citroën Saxo* de três portas, a sua casa, tendo levado consigo dois outros elementos do conjunto por cujas casas passou, deixando-os ali, o *F* e o *G*;

88 — Como tinha sido convidado para ir ao Coconuts, em Cascais, pelos proprietários da ..., resolveu deslocar-se até lá, não sem antes passar pelo café do arguido *B*, onde este se prontificou a fazer-lhe companhia;

89 — No Coconuts encontraram um grupo de amigos e beberam bastante;

90 — O arguido *A* é casado com a mulher que era sua namorada à data da prática dos factos;

91 — É considerado trabalhador e honesto nas relações com as pessoas do seu meio social, junto de quem goza de boa reputação;

92 — Faz amigos com grande facilidade e mantém-nos ao longo dos anos teve uma infância feliz e saudável;

93 — Tem o 9.º ano de escolaridade e é electricista;

94 — O arguido *B* vive maritalmente com *H* há cerca de dois anos;

95 — Tem o 9.º ano de escolaridade, é segundo-cabo contratado, encontrando-se a desenvolver a actividade militar no ..., em ...;

96 — Perspectiva continuar a vida militar;

97 — É considerado e goza de boa reputação junto do seu meio social;

98 — Os arguidos nunca responderam ou estiveram presos.

#### B) Factos não provados:

1 — O arguido *B* colocou-se no banco traseiro do veículo;

2 — Para o efeito, o arguido *A* parou o carro mesmo à frente da citada senhora. Prontamente, expressando-se em língua portuguesa, pronunciou frases destinadas à senhora em questão, a qual, por ser estrangeira, não entendeu o que ele pretendia e, por isso, ignorou-o;

3 — Os arguidos persistiram em ficar ali e continuaram a proferir frases em português;

4 — A dita senhora começava a ficar com algum receio, não só por ser noite, mas porque nas imediações também não havia pessoas;

5 — Entretanto, dado que a senhora não lhes dava atenção, os arguidos aperceberam-se ou pensaram que ela seria estrangeira. Foi então que o arguido *B* se lhe dirigiu, perguntando-lhe: «Excuse me. Where is the station?»;

6 — Foi então que o arguido *B*, saindo do carro, quando o arguido *A* o fez imobilizar junto da mulher, se dirigiu à cidadã estrangeira, tendo-se postado mesmo atrás dela e de modo que ela não pudesse reagir prontamente e fugir, pois ficara entre ele e o automóvel;

7 — A cidadã inglesa teve, nessa altura, a consciência de que algo de anormal se iria passar e tentou fugir, evitando o arguido. Porém, o arguido *B* disse algo em inglês e em tom mais agressivo, tal como querendo significar «fala comigo», ao mesmo tempo que deu um empurrão num ombro da inglesa, que teve de se amparar para não cair;

8 — Puxão dos cabelos com violência;

9 — Com o motor ligado e pronto para «arrancar»;

10 — Impossibilitada de resistir, fragilizada;

11 — Enquanto o arguido *B* lhe dizia em inglês «vamos para uma festa»;

12 — Ao mesmo tempo que um deles (arguidos) fechava os vidros da viatura;

13 — A cidadã inglesa conseguiu elevar-se, pois até aí ficara dobrada atrás do banco do condutor;

14 — Alarmada e com medo do que lhe pudesse acontecer, a inglesa tentou encontrar um manípulo de uma das portas do carro para abri-la, mas o arguido *B* agarrou-lhe o braço, imobilizando-a fortemente;

15 — O arguido *B* insistia, num tom de voz convincente e áspero, em inglês, que «a iam levar para uma festa e que tudo fariam para que ela se divertisse, mas que se ela se portasse mal a magoariam». Face à seriedade da ameaça, a mulher estrangeira ficou assustada e deixou de debater-se, com receio de que fosse maltratada fisicamente;

16 — A grande velocidade;

17 — Durante o trajecto, os arguidos conversaram entre si, mas a inglesa não percebeu o tema do seu diálogo, nem se combinavam alguma coisa quanto ao destino que projectavam para ela;

18 — Foi nesse momento que a inglesa decidiu interromper o silêncio e perguntou aos arguidos «para onde iam levá-la»;

19 — Como resposta, voltaram a dizer-lhe que «iam os três fazer uma festa, quer ela quisesse ou não, que não tentasse nenhum disparate, que tinham uma arma». Para que a inglesa acreditasse que estavam armados e aptos a concretizar as ameaças verbais e, assim, colocá-la em condições de não querer nem poder resistir-lhes, um dos arguidos abriu o porta-luvas do carro, remexeu no seu interior e simulou um barulho de como se estivesse à procura ou a empunhar a arma que diziam possuir;

20 — Os arguidos disseram e fizeram gestos à mulher para que saísse;

21 — A inglesa destrancou a porta, abriu-a e saiu correndo;

22 — Deste modo, redobrou o pânico da estrangeira;

23 — Foi nessa ocasião que a inglesa, já muito receosa e perturbada pelo mal que lhe pudesse acontecer naquele lugar, e sem possibilidades de socorro, disse ao arguido *B*, em inglês: «Não me toques, deixa-me ir, que pensas que vais fazer?»;

24 — A inglesa ficara encravada entre a ravina e o carro, tendo ainda o arguido *B* junto de si;

25 — Fê-lo tão nervosa e precipitadamente que o esguicho do *spray* saiu para o lado, sem alcançar o alvo e o efeito desejados;

26 — Quando a cidadã estrangeira lançou o vaporizador, os arguidos acercaram-se dela e agarraram-na, um pelos pulsos e outro pelos ombros, empurrando-a para o automóvel parado ali muito próximo;

27 — Empurrando e arrastando, forçaram a mulher a encostar-se ao carro, junto à parte de trás (à «mala»), referindo-lhe o arguido *B*, em tom sério e ameaçador, que «não faças disparates, temos uma arma e usamo-la»;

28 — Depois, mantendo-se a inglesa encostada ao carro, o arguido *A* foi ao porta-luvas do automóvel para retirar algo ou fazer crer à mulher que fora buscar a arma que os arguidos haviam dito possuir e fazer uso dela, se fosse necessário, caso ela não colaborasse com os seus (deles) propósitos;

29 — A estrangeira não viu o que o arguido *A* retirou do porta-luvas, mas ficou com a ideia de que se tratava da referida arma;

30 — A mulher, entretanto, já se voltava, e encontrava-se, agora, de costas para a viatura, de frente para os arguidos, e estes de costas para o declive;

31 — Aflita, socorrendo-se de todos os meios ao seu alcance para resistir aos arguidos e pôr termo aos seus intentos, a inglesa deu um empurrão a um deles, com o intuito de o precipitar para a ravina e fugir. Mas não o fez com força suficiente, pelo que ambos os arguidos a agarraram de novo e encostaram-na ao carro com as mãos atrás das costas;

32 — Nesse momento, os arguidos fizeram perceber à mulher que o dito *A* já tinha a arma num bolso das calças;

33 — A partir desse momento os arguidos começaram a ficar mais agressivos na voz e com gestos mais violentos;

34 — A cidadã inglesa tentou falar-lhes com calma, na esperança de os demover, o que não surtiu qualquer efeito, pois que o arguido *A* disse «vamos começar»;

35 — Como último recurso e convicta de que tal poderia impressionar e demover os arguidos, a mulher estrangeira ainda lhes referiu que tinha sida e que os poderia contaminar;

36 — Num primeiro momento, os arguidos pareceram ponderar o risco, mas, logo de seguida, reagiram indiferentes, ao ponto do arguido *B* lhe ter dito que também era portador do vírus da sida;

37 — Porque a mulher não colaborava, o arguido *B* disse-lhe «vá, vá» para significar que ela deveria prosseguir com o sexo oral;

38 — Ou porque o arguido não estivesse satisfeito, ou porque não conseguia ejacular-se;

39 — Pois mexeu-lhe na saia, procurado levantar-lha;

40 — Naquela posição, a mulher ainda tentou tirar o «selo» do carro, rasgando a respectiva bolsa;

41 — O arguido *B*, de pronto, vendo o gesto da mulher, tirou-lhe o selo das mãos;

42 — O arguido *B* tentou manter relações de cópula com a inglesa, naquela posição, mas não o conseguia facilmente, talvez devido ao facto de a mulher inglesa ser mais alta;

43 — Passando-o entre as nádegas;

44 — Foi tudo muito rápido;

45 — Deixou que a mulher saísse de cima do *capot* do carro;

46 — Depois, os arguidos discutiram; parecendo à mulher que se devia ao facto de o arguido *B*, porque já tinha conseguido o que queria, agora pretender ir-se embora;

47 — Nasquelas circunstâncias, o arguido *B* acabou por ordenar à estrangeira para que entrasse para o carro, o que ela fez prontamente, sentando-se no banco traseiro;

48 — O arguido *B* também entrou na viatura e sentou-se, desta vez, no lugar do condutor. Por seu turno, o arguido *A* entrou também e sentou-se no banco de trás, ao lado da inglesa;

49 — A mulher já pensava que tudo terminara e que a iam deixar em paz. Mas estava enganada. Os arguidos, quando a inglesa, em inglês, lhes perguntou «quando é que me deixam ir embora», disseram que «seria depois do arguido *A* ter tido a sua vez».

50 — Seguidamente, o arguido *B* pôs o carro em movimento e começaram a descer a estrada de cascalho;

51 — Enquanto o carro andava, o arguido *A* desapertou as calças e exibiu o pénis erecto, dando sinais evidentes de que queria ter relação de sexo oral, à semelhança da que o dito *B* impusera à estrangeira;

52 — Durante tal acto, o arguido *B* ia dizendo «não faças asneiras, não há aqui ninguém à volta, vá, faz», num tom de voz agressivo;

53 — Em virtude de a inglesa não conseguir parar de tossir, durante o acto descrito a fls. 324 (antepenúltimo parágrafo), o arguido *B* parou o carro e saiu, tendo o dito *A* saído igualmente;

54 — Então, o arguido *A* puxou a mulher, pelos cabelos, para fora do automóvel, enquanto que o arguido *B* assistia junto da frente do veículo;

55 — Quando a inglesa já estava a sair, o arguido *A* empurrou-a pelos ombros, obrigando-a a ficar sentada na extremidade do banco, com as pernas de fora e os pés apoiados no chão;

56 — Prosseguindo os seus intentos, o arguido deu, de novo, um empurrão à inglesa e forçou-a a deitar-se de costas, sobre o banco do carro, continuando ela com as pernas no exterior e os pés apoiados no solo;

57 — A seguir, o arguido *A* fez pressão para que ela afastasse as pernas e colocou o seu (dele) corpo entre os joelhos da mulher, ao mesmo tempo que lhe puxava as saias para cima;

58 — Novamente entrou o arguido *B* para o lugar do condutor, após estar a observar vigilante, e depois do arguido *A* se levantar;

59 — O arguido *A* sentou-se no banco de trás;

60 — A mulher inglesa perguntou «aonde vamos», ao que lhe foi retorquido «para onde queria ir». Ela respondeu «que queria ir para casa» e eles anuíram, dizendo que «está bem».

61 — A mulher saiu aliviada e, de alguma forma, confortada, porque não lhe acontecera o pior, pois chegou a temer pela sua vida;

62 — Daí que, logo que surgiu um amigo na esquadra, a inglesa retirou-se;

63 — Referiram-lhe que tinham uma arma e eram capazes de fazer uso dela, simulando tê-la no porta-luvas do carro;

64 — Convidou o *F* e o *G* para ir com ele, o que estes recusaram porque estavam cansados, pelo que até pôs a questão de não ir porque não se sentia à vontade sozinho;

65 — Como nunca tinha ido ao Coconuts, estava com bastante curiosidade e como ali se encontravam aqueles que o tinham convidado;

66 — Ali bebeu duas cervejas;

67 — Absolutamente lúcido e capaz de conduzir o seu carro;

68 — À saída, o dito *A* até se enganou no caminho, tendo andado perdido em Cascais por lugares que desconhecia e desconhece;

69 — Acabou por o reencontrar e, um pouco depois, passaram por um ponto em que encontrava uma mulher encostada a um poste à beira da estrada;

70 — Pararam o carro, no lado oposto da estrada àquele em que ela se encontrava e o dito *B* saiu do carro e, de um lado ao outro da estrada, dirigiu-se-lhe, perguntando se queria vir com eles;

71 — Ela respondeu de lá, em inglês, e ele repetiu a pergunta, na mesma língua, pelo que ela atravessou a estrada e se dirigiu ao carro em que entrou, depois de o arguido *B* se ter sentado no banco de trás, dizendo coisas que o arguido *A* não compreendeu, mas que o aludido *B* foi traduzindo, como sendo que «esta noite o que queria era divertir-se»;

72 — A conversa desenvolveu-se entre *B* e a nova ocupante do veículo, sempre em inglês, tendo aquele traduzido para o arguido *A*, de modo que este se tornou consciente do seguinte: de que a inglesa estava disposta a ir «para a farrá», dançar, beber, em resumo, divertir-se; de que o dito *B* a tinha convidado para ir até ao seu café, em Alhandra, tomar o pequeno-almoço, com o que ela concordou, achando divertido;

73 — A atitude da mulher era sorridente, exuberante, de uma abertura que levava a crer que estava disposta a ir até aos limites da diversão; tocava com frequência na perna do dito *A*, sentada ao seu lado, sorria e ria-se abundantemente, cheirava a álcool e olhava com olhos insinuosos e brilhantes para os dois companheiros;

74 — Quando se dirigiam a Alhandra, o arguido *B*, que vinha falando com ela, sugeriu que desviassem para o miradouro do Forte, onde ela saiu do carro, logo seguida deles, para se abeirar do precipício a «ver as vistas»;

75 — O arguido *A*, que tinha ficado no carro enquanto eles saíam, seguiu-os com o mesmo e, quando chegou próximo, parou o carro e saiu dele, pondo-se um pouco afastado do par;

76 — Quando se aproximou do lado esquerdo do veículo, viu que a mulher se tinha introduzido no mesmo, pela porta do lado do condutor e que se tinha deitado em posição de decúbito ventral, sobre os dois bancos da frente, apresentando cansaço e prostração (eventualmente devido a

uma noite cansativa passada não se sabe se numa discoteca ou onde fosse), deixando a descoberto as nádegas, porque a saía se encontrava subida e, revelando, assim, que não tinha roupa interior;

77 — Para não ser indiscreto, o arguido *A* voltou ao outro lado da estrada onde esteve a fumar um ou dois cigarros e a urinar, apercebendo-se através do vidro do carro e da penumbra da madrugada de que a mulher se tinha levantado, sentando-se, ao que lhe pareceu pelo volume que fazia, na longarina do lado esquerdo, onde se manteve durante um bocado, pelo que, estando o dito *B* à sua frente, o arguido *A* acreditou que estaria a manter sexo oral com ele;

78 — Deixou-se ficar afastado, até que mudaram de posição e voltou depois a aproximar-se;

79 — O arguido *B* disse-lhe então que ela queria ter relações com ele e entraram os dois — *A* antes da mulher — para o banco traseiro do carro, pondo-se o arguido *B* ao volante;

80 — Dali saíram para Cascais, mantendo-se o mesmo clima dentro do carro;

81 — Agora, conduzia o dito *B* e os outros dois tinham-se sentado no banco traseiro;

82 — No caminho de volta, e com o veículo em andamento, ela deitou a cabeça sobre o colo do *A* e metendo-lhe a mão na braguilha, retirou dali o pénis dele, que introduziu na boca;

83 — Pouco tempo depois, ela passou uma perna por cima dele e sentou-se sobre o seu pénis, introduzindo-o na vagina na posição de «voltada para a frente», fazendo movimentos para cima e para baixo cada vez mais rapidamente de modo que o arguido acredita que ela conseguiu ter um orgasmo. Ao mesmo tempo que assim procedia, a mulher acariciava a face e a cabeça do *B* que ia ao volante, ria-se e falava com este;

84 — Finda a relação sexual, *A* saiu debaixo dela e chegou-se para o lado direito do carro, enquanto ela se sentava no meio dos dois bancos e com os cotovelos encostados aos dois bancos da frente, sempre a falar com *B*, no mesmo tom desabrido e despreocupada com que o vinha fazendo antes;

85 — Acabaram por chegar a Cascais, tendo-lhe o arguido *B* perguntado onde queria ficar, pelo que ela foi ensinando o caminho e acabou por dizer onde queria sair do carro. Saiu, depois de os beijar a ambos e ficou de pé na rua a dizer-lhes adeus, acenando com a mão;

86 — Nada fazia supor que se teria sentido contrariada de algum modo e, em nenhum momento, mostrou sinais de não querer tudo quanto foi descrito; antes pelo contrário, por várias vezes, como se disse, tomou a iniciativa;

87 — O arguido *A* guardou do assunto a lembrança de uma aventura vulgar dessas muitas que são descritas a todo o passo pelos frequentadores da noite e mormente dos turistas;

88 — O arguido *A* é indivíduo pacífico, incapaz de qualquer forma de violência, obediente aos pais e professores;

89 — *A* passou a estrada e entrou para a viatura, a fim de irem beber uns «copos»;

90 — O arguido *B* nunca teve, não presenciou, nem participou em qualquer tipo de comportamento que não fosse consentido pela inglesa;

91 — Esta vagueou para ruas de Cascais alheia a eventuais riscos, procurando um meio de regressar ao hotel e, eventualmente, não evitar uma boleia para casa ou, não satisfeita, continuar a sua noite de diversão e lazer;

92 — O arguido *B*, à data dos factos, tinha uma relação emocional e sexual bastante estável e feliz com a sua namorada.

**5.** Não vem posto em causa o enquadramento jurídico-penal da conduta do arguido *B*.

No que toca à dosimetria penal utilizada e à não aplicabilidade, no caso, do regime especial previsto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, é isento de qualquer crítica, quer quanto ao fundo, quer quanto à forma, o que se escreve no acórdão recorrido e se passa a reproduzir:

«A aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos, entendida como tutela da crença e confiança da comunidade na ordem jurídico-penal (prevenção geral positiva) e a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial positiva). A referência (legal) aos bens jurídicos conforme uma exigência de proporcionalidade entre a gravidade da pena e a gravidade do facto praticado, a qual, desta forma, integra o conteúdo e o limite da prevenção» (Anabela Rodrigues, *A Determinação da Medida da Pena Privativa da Liberdade*, pág. 369).

Face ao disposto no nosso ordenamento jurídico, «o modelo da determinação da pena mais

adequada é aquele que comete à culpa a função de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena; à prevenção geral 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. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 441, pág. 145).

Conforme se diz noutro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Abril de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, pág. 170, «é claro que este enunciado, na sua lógica perfeita, não resolve com facilidade as situações reais da vida. Não é mais do que modelo, logo construído em moldes abstractos, longe da previsão e do rigor da ciência matemática. Em particular, é tarefa muito difícil articular de forma harmónica as diferentes funções da culpa, da prevenção geral e da prevenção especial.»

No caso em apreço é inquestionável que o dolo é directo e atingiu grande intensidade. A culpa atingiu elevado grau: a provada conduta dos arguidos é extremamente censurável, uma vez que as actuações foram levadas a cabo pelos dois, em sintonia de intenções e esforços, concretizaram-se na privação da liberdade da ofendida, em transporte de madrugada para um lugar ermo e subsequentes actos de sexo oral e cópula vaginal por meio de violência contra ela exercida.

Assim sendo, acompanhamos os fundamentos atinentes à determinação da medida das penas tal como aparecem referidos no acórdão recorrido.

Porém, na comparação da graduação da intensidade das culpas, não podemos deixar de considerar que o arguido *B*, embora mais jovem que o co-arguido, foi aquele que mostrou mais iniciativa no cometimento dos crimes, o que, como adiante veremos, também nos leva a acompanhar o douto acórdão recorrido no que tange à não aplicação àquele arguido do regime especial pre-

visto no Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

Também em sintonia com o douto acórdão recorrido consideramos que no caso *sub judice* as exigências de prevenção geral se impõem com grande premência, pois estamos perante crimes cada vez mais frequentes numa fase de evolução em que algumas pessoas são impulsionadas para a satisfação dos seus instintos básicos, ou seja, para o prazer imediato, sem respeitar valores morais e, muitas vezes, sem a mínima consideração pela dignidade, vontade e liberdade dos outros.

No tocante às exigências de prevenção especial, entendemos que as mesmas foram adequadamente valorizadas, sempre tendo em conta que, embora do acervo atenuativo nada consta relativamente à interiorização pelos arguidos do desvalor das apuradas condutas, não se pode esquecer que estamos perante dois jovens adultos sem antecedentes criminais, bem integrados no seu meio social e que ali gozam de boa reputação. Nada permite considerar que a provada conduta dos arguidos seja afloramento ou sintoma de deficiente formação da sua personalidade, antes tudo parecendo indicar que estamos perante um caso isolado, como refere o douto acórdão.

Não quer isto dizer que, nomeadamente em relação ao arguido *B*, existam sérias razões para crer que de uma eventual atenuação das penas resultem vantagens para a sua reinserção social. Embora mereça ponderação o facto de estarmos perante dois jovens adultos (à data dos factos, o arguido *B* tinha 19 anos de idade e o arguido João Paulo tinha 24 anos de idade), os crimes foram por eles cometidos com culpa em grau muito elevado, sendo certo que o primeiro arguido foi quem abordou a ofendida, a forçou a entrar no veículo, lhe transmitiu instruções em inglês e quem primeiro manteve as apuradas relações sexuais (ver a matéria de facto provada, nomeadamente a constante dos n.ºs 8 a 12, 16, 20, 26, 27, 32 a 44, 46 a 48).

Perante a gravidade da ilicitude da conduta, face à elevada intensidade do dolo com que o arguido *B* agiu e não tendo ficado provados factos demonstrativos da interiorização do desvalor de tal conduta, não é possível formular um juízo optimista sobre a sua personalidade, a ponto de se poder afirmar com alto grau de probabilidade

que o abrandamento das penas iria contribuir para a sua reinserção social.

Serve isto para reforçar as considerações constantes do acórdão recorrido quando ali se decidiu que não existem sérias razões para crer que da atenuação especial das penas resultem vantagens para a reinserção social do arguido *B*. Consequentemente, e ao contrário do que este recorrente concluiu, não estão reunidos os pressupostos referidos no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

Em suma, e face ao que acima se expôs, consideramos que o acórdão recorrido procedeu a uma adequada e ponderada determinação das penas parcelares, com rigorosa observação do que dispõe o artigo 71.º do Código Penal.

Assim, não pode ver-se no acórdão recorrido violação do artigo 71.º (ou do artigo 77.º) do Código Penal: as penas parcelares e única decretadas correspondem à responsabilidade criminal do recorrente e mostram-se adequadas não só à sua culpa como às exigências de prevenção como também à devida ponderação do grau de ilicitude dos factos e modo de execução destes, da intensidade do dolo, dos sentimentos manifestados no cometimento dos crimes e motivos que os determinaram e das condições pessoais e conduta anterior do arguido; e, quanto à pena única, releva ela da apropriada valoração do conjunto dos factos e da personalidade do arguido.

A respeito desta, não pode esquecer-se que o recorrente, embora com 19 anos e mais jovem que o co-arguido, foi o que mostrou mais determinação no cometimento dos crimes, revelando uma prolongada insensibilidade perante o sofrimento da ofendida, que traduz uma personalidade em relação à qual não é possível formular um juízo de prognose favorável que faça prever que o abrandamento da pena irá contribuir para a sua reinserção social, isto apesar de já ter casado, como se vê da certidão de fls. 895.

Bem fundamentada se mostra não só a determinação da medida das penas como a não aplicação do regime especial para jovens.

6. No que toca à pretendida substituição da pena de prisão aplicada por igual tempo de prisão militar, invoca o recorrente o disposto no artigo 1.º da Lei n.º 58/77, de 5 de Agosto, e o

Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 14 de Janeiro, sendo que era segundo-cabo contratado no Depósito Geral de Material de Intendência.

O Decreto-Lei n.º 34-A/90 nada nos esclarece quanto a este ponto.

E, posteriormente à Lei n.º 58/77, a Lei n.º 41/85, de 14 de Agosto, veio considerar penas maiores, para quaisquer efeitos, as penas superiores a 3 anos de prisão no seu limite máximo e iguais ou superiores a 6 meses de prisão no seu limite mínimo.

Sendo o crime do artigo 164.º, n.º 1, do Código Penal, praticado pelo recorrente, punível com prisão de 3 a 10 anos, e sendo ele em concreto punido, por dois desses crimes, com penas de 4 anos e de 3 anos e 6 meses de prisão e, em cúmulo, na pena única de 5 anos e 6 meses de prisão, são estas penas equiparadas a penas maiores.

E estas, nos termos do artigo 29.º, n.º 2, do Código de Justiça Militar, são cumpridas em es-

tabelecimentos penais civis. (Ver neste sentido o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 1994, *Colecção de Jurisprudência*, ano II, tomo I, pág. 207.)

Por isso, improcede a requerida substituição.

7. Pelo exposto, decide-se negar provimento ao recurso e confirmar o acórdão impugnado, condenando-se o recorrente em 4 UCs de taxa de justiça, com 1/3 de procuradoria e o legal acréscimo.

Fixam-se em 10 000\$00 os honorários ao Ex.<sup>mo</sup> Defensor do arguido não recorrente, a pagar pelos cofres.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Sousa Guedes (*Relator*) — Abranches Martins — Hugo Lopes — Dias Girão.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo Criminal de Vila Franca de Xira, processo n.º 480/96.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3061/99.*

I — É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça quanto ao sumariado.

Podem ver-se, designadamente, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, todos publicados neste *Boletim do Ministério da Justiça*:

- De 12 de Dezembro de 1991, *Boletim*, n.º 412, pág. 368;
- De 8 de Janeiro de 1992, *Boletim*, n.º 413, pág. 161;
- De 9 de Janeiro de 1992, *Boletim*, n.º 413, pág. 199;
- De 23 de Janeiro de 1992, *Boletim*, n.º 413, pág. 244;
- De 16 de Março de 1994, *Boletim*, n.º 435, pág. 523.

II — A posição sumariada passou a constituir orientação uniforme da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Além dos citados no texto, podem ver-se, a título de exemplo, ainda os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, todos publicados neste *Boletim do Ministério da Justiça*:

- De 9 de Novembro de 1994, *Boletim*, n.º 441, pág. 145;
- De 5 de Março de 1997, *Boletim*, n.º 465, pág. 276;
- De 27 de Janeiro de 1999, *Boletim*, n.º 483, pág. 140.

Na doutrina, ver também Figueiredo Dias, *Direito Penal Português. As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993.

III — Não encontramos jurisprudência publicada sobre a questão, a não ser o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 1994, citado no texto.

(I. P. M.)

## Crime de tráfico de estupefacientes — Medida de pena

*Tendo sido dado como provado pelo tribunal que foi apreendida ao agente da infracção 10,387 g de heroína, quantidade que daria para 80 doses individuais, o que poderia satisfazer um universo considerável de consumidores, e que ele pretendia ainda um lucro maior com a junção ao produto de Noostan, que já tinha uma certa experiência no tráfico de droga e que, embora não tendo antecedentes criminais, não confessou o crime nem demonstrou arrependimento, é alto o grau de ilicitude do crime e da sua culpa e enorme o valor das exigências da prevenção, pelo que deve ser condenado, pela prática de um crime previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 5 anos de prisão.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1122/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

José Francisco de Almeida Gomes Nogueira, com os mais sinais de identificação indicados nos autos, respondeu perante o tribunal colectivo do 2.º Juízo do Tribunal de Círculo de Sintra (processo c. c. n.º 9.468/94.1JDLSB) e, por acórdão de 15 de Dezembro de 1998 (cfr. fls. 447 a 457), foi absolvido da prática do crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 300.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do Código Penal de 1982, pelo qual havia sido acusado e pronunciado.

Inconformada com esta decisão, recorreu para a Relação de Lisboa a assistente Casteltur — Empreendimentos Urbanos e Turísticos, L.<sup>da</sup>, rematando a respectiva motivação com as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — Ficou provado que o arguido depositou na sua conta pessoal um cheque da recorrente;

2.<sup>a</sup> — Nunca deu conhecimento à recorrente de tal facto;

3.<sup>a</sup> — Efectuou pagamentos a fornecedores da recorrente, através da sua conta pessoal, sem que para tal estivesse autorizado pela recorrente;

4.<sup>a</sup> — O arguido utilizou o dinheiro que depositou na sua conta pessoal, pertença da recorrente, como se seu fosse;

5.<sup>a</sup> — Tendo ocultado sempre este facto da recorrente, só tendo esta tido conhecimento que o arguido fazia passar as responsabilidades da empresa pela sua conta pessoal aquando do relatório da auditoria, junto aos autos;

6.<sup>a</sup> — O arguido sempre se recusou a prestar contas, ocultando a situação patrimonial e de tesouraria da recorrente aos demais sócios;

7.<sup>a</sup> — Verifica-se preenchido o tipo de crime de que o arguido vem acusado;

8.<sup>a</sup> — A inversão do título da posse dá-se na medida em que o arguido nunca transferiu o dinheiro pertença da recorrente para a conta desta, tendo-o utilizado de acordo com a sua vontade, como se fosse proprietário do mesmo;

9.<sup>a</sup> — Apropriou-se ilegitimamente do referido cheque, pois não existia qualquer causa legítima para o depositar numa conta sem consentimento dos restantes sócios e utilizá-lo como seu;

10.<sup>a</sup> — O douto acórdão recorrido viola o artigo 300.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do Código Penal na versão do Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro e o artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea *b*), do Código Penal vigente.

Assim, e atendendo que há matéria de facto que foi incorrectamente julgada e outra que não sequer considerada, requer-se a VV. Ex.<sup>as</sup> que seja reapreciada a matéria de facto e, consequentemente, deverá o douto acórdão recorrido ser substituído por superior acórdão que condene o arguido pela prática do crime de abuso de confiança, de que vinha acusado e pronunciado, dando-se assim provimento ao recurso.

Por douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Junho de 1999 — e em conformidade com a posição assumida pelos Ex.<sup>mos</sup> Magistrados do Ministério Público em ambas as



instâncias —, veio a ser rejeitado o recurso nos termos das disposições conjugadas dos artigos 4.º, 412.º, n.ºs 2, alínea *b*), e 3, e 420.º do Código de Processo Penal, com a fundamentação de que passamos a transcrever os passos essenciais:

«[...] a recorrente suscita, indubitavelmente, questões de direito e questões de facto (consoante o reconhece e pretende, quanto a estas últimas, na resposta de fls. 493-494).»

Aliás, se o recurso visasse, única e exclusivamente, matéria de direito, o tribunal competente para dele conhecer seria o venerando Supremo Tribunal de Justiça, conforme é imposto pelo actual artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal.

Versando matéria de *direito*, impõe o artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal que as conclusões indiquem, sob pena de rejeição:

- a) As normas jurídicas violadas;
- b) O sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada; e
- c) Em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada.»

As «conclusões» que a recorrente apresentou e que atrás se deixaram integralmente transcritas são inequívoca manifesta e claramente omissas, pelo menos, quanto ao exigido pelo artigo 412.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal, que não se pode considerar minimamente satisfeito.

Na verdade, como se salienta no douto parecer da Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta (a fls. 491; e com o que a recorrente, aliás, parece concordar inteiramente — cfr. resposta de fls. 493-494): «[...] a recorrente, na motivação, limitou-se a indicar as normas jurídicas violadas, não indicando o sentido em que em seu entender o tribunal recorrido interpretou cada uma das normas ou com que as aplicou, nem o sentido em que elas deviam ter sido interpretadas ou com que de-

viam ter sido aplicadas [alínea *b*] do n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal].

Como se sabe, estamos perante norma imperativa que tem de ser observada rigorosamente na motivação para se não prejudicar a celeridade que caracteriza o processo penal.»

Ora, «o tribunal de recurso não pode substituir-se ao recorrente».

Salienta Maia Gonçalves na anotação àquele artigo, no seu *Código de Processo Penal Anotado*, que «o Código denota o intuito legislativo de não deixar prosseguir recursos inviáveis ou em que os recorrentes não exponham com clareza o sentido das suas pretensões, indicando mesmo as normas jurídicas que terão sido violadas e a norma jurídica que no entendimento do recorrente deve ser aplicada».

O referido intuito legislativo resulta claramente do preâmbulo do Código no seu ponto III, 7, alínea *c*).

Na verdade, não pode o tribunal de recurso discutir questões de direito sem que lhe sejam apontadas as normas de direito violadas, razões dessa violação e quais as normas a aplicar.

Tanto basta para que o recurso seja rejeitado — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, 1995, pág. 176 (no mesmo sentido, além dos acórdãos citados pela Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta a fls. 491, vários outros acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça citados em anotação ao artigo 412.º no *Código de Processo Penal Anotado* de Maia Gonçalves e no *Código de Processo Penal Anotado* de Simas Santos, Leal-Henriques e Borges de Pinho).

É o que acontece no caso dos presentes autos, nesta perspectiva e quanto ao aspecto agora analisado, já que a rejeição do recurso é a inevitável consequência para essa omissão, cominada, expressamente, no normativo transcrito (artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

Pretende a recorrente, contudo, que, em seu entender, o recurso não versa sobre matéria de direito mas sim de facto e, por isso, a recorrente, não estando sujeita ao exigido no n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, apenas estaria adstrita ao cumprimento do disposto no n.º 3 do mesmo normativo (fls. 494).

Impõe o citado artigo 412.º, n.º 3, do Código de Processo Penal que:

«Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

- a) Os pontos de facto que considera incorrectamente julgados;
- b) As provas que impõem decisão diversa da recorrida;
- c) As provas que devem ser renovadas.»

Na sequência do que já atrás se deixou consignado quanto ao âmbito e funções das *conclusões* que têm de ser obrigatoriamente formuladas nos termos do n.º 1 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, parece evidente que as especificações exigidas no n.º 3 do mesmo artigo hão-de constar, também elas, de tais *conclusões*.

Ora, é manifesto que as *conclusões* formuladas pela recorrente, que, supra, se deixaram integralmente transcritas, também não satisfazem, minimamente, e desde logo, o exigido nas alíneas a) e b) do normativo em apreço.

Efectivamente, de tais *conclusões* não resultam apontados e identificados os pontos de facto considerados incorrectamente julgados no acórdão recorrido, nem em tais *conclusões* se mostram indicados, de qualquer forma, as provas que impõem, em matéria de facto, decisão diversa da recorrida (e que deve ser identificado como sendo a matéria de facto dada como provada e não provada — cfr., no caso dos autos e do acórdão recorrido, a matéria de facto referida de fls. 448 a 452).

Isto é, no que é atinente à impugnação da matéria de facto a recorrente não respeitou, minimamente, as formalidades impostas na lei, no caso, o n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal.

Ora, o não respeito de tais formalidades só pode ter, também e necessariamente, como consequência, a rejeição do recurso, já que, sendo esse o efeito quando não são respeitadas as formalidades impostas quando o recurso versa matéria de direito — n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal —, não se vê que outro efeito possa ser atribuído quando a falta concerne à matéria de facto.

É essa a conclusão que se nos impõe quando seguimos os ditames consignados no artigo 4.º

do Código de Processo Penal para a integração de lacunas, já que, também nos termos do artigo 690.º-A do Código de Processo Civil, e no âmbito da sua aplicação, é essa a consequência para a falta de respeito pelas formalidades exigidas quando o recurso versa sobre matéria de facto.

Isto é, mesmo considerando que no recurso se pretende impugnar a decisão proferida sobre matéria de facto, ainda assim a rejeição do recurso é a inevitável consequência para a omissão do exigido pelo artigo 412.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, como se tem de inferir das disposições conjugados dos artigos 4.º e 412.º, n.º 2, do Código de Processo Penal e 690.º-A do Código de Processo Civil.

É deste douto acórdão que vem interposto para o Supremo Tribunal de Justiça o presente recurso pela assistente Casteltur, no qual esta fórmula, em síntese da sua douta motivação, as seguintes conclusões:

1.ª — O douto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, do qual se recorre, rejeitou o recurso interposto pela requerente, porque entendeu que a requerente nas suas conclusões não apontou os pontos que considera incorrectamente julgados no acórdão recorrido, nem indicou as provas que impõem, em matéria de facto, decisão diversa da recorrida, ou seja, considerou o douto acórdão que a recorrente não respeitou minimamente, as formalidades impostas por lei, no caso do n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal e em consequência rejeitou o recurso, considerando que neste caso tal como quando o recurso versa sobre matéria de direito se aplica o n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, assim como o artigo 690.º-A do Código de Processo Civil.

2.ª — O douto acórdão recorrido entende que nas suas conclusões a requerente deveria especificar os pontos referidos nas alíneas do n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal e, atendendo que não as especificou, rejeitou o recurso da recorrente, por aplicação do n.º 2 do artigo 412.º, que entendeu ser aplicável às conclusões dos recursos que versam sobre matéria de facto.

3.ª — Mais, é feita referência no douto acórdão recorrido que a rejeição do recurso é a solução que se impõe, «consignado o disposto no artigo 4.º do Código de Processo Penal para

integração de lacunas, já que também nos termos do artigo 690.º-A do Código de Processo Civil e no âmbito da, sua aplicação é essa a consequência para a falta de respeito das formalidade exigidas quando o recurso versa sobre matéria de facto».

4.<sup>a</sup> — A recorrente entende que o duto acórdão recorrido viola o disposto no artigo 412.º do Código de Processo Penal, assim como as disposições dos artigos 690.º e 690.º-A do Código de Processo Civil.

5.<sup>a</sup> — Isto é, fazendo uma interpretação sistemática do artigo 412.º do Código de Processo Penal, entende a recorrente que o seu n.º 2 só se aplica aos recursos que versam sobre matéria de direito.

6.<sup>a</sup> — Assim como o disposto no n.º 3 do artigo 412.º e no artigo 690.º-A do Código de Processo Civil não obriga a recorrente a referir nas suas conclusões os pontos que considera incorrectamente julgados no acórdão recorrido, nem as provas que impõem decisão diversa, em termos de matéria de facto.

7.<sup>a</sup> — As disposições legais identificadas no número anterior apenas referem que essas questões devem ser especificadas no recurso, não referem que têm de ser referenciadas nas conclusões.

8.<sup>a</sup> — O n.º 1 do artigo 412.º apenas determina que as conclusões devem resumir as razões do pedido, que foi o que a recorrente fez.

9.<sup>a</sup> — No entanto, se assim se não entender, não deve o recurso ser rejeitado, isto é, mesmo que se entenda que as conclusões devem conter as especificações das alíneas do n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, a rejeição não é a sanção para esta situação.

10.<sup>a</sup> — Isto é, faltando as conclusões ou sendo as mesmas obscuras, m recurso sobre matéria de direito a solução é a rejeição do recurso (n.º 2 do artigo 412.º do Código de Processo Penal), mas limitando-se esta sanção unicamente a este recurso, se o mesmo incidir sobre matéria de facto, como é o caso, deve o tribunal convidar o recorrente a apresentá-las, a esclarecê-las ou a completá-las, nos termos do n.º 4 do artigo 690.º do Código de Processo Civil neste sentido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Outubro de 1989, processo n.º 4043.

11.<sup>a</sup> — O n.º 2 do artigo 412.º só se aplica às conclusões dos recursos que versem sobre maté-

ria de direito se assim não fosse; o legislador não tinha estabelecido em dois números distintos um regime para os recursos sobre matéria de direito e outro sobre matéria de facto.

12.<sup>a</sup> — O artigo 690.º-A do Código de Processo Civil não implica a rejeição do recurso, se nas conclusões não se fizer referência à matéria que se considera incorrectamente julgada no acórdão recorrido, nem se indique as provas que impõem decisão diversa, em termos de matéria de facto.

13.<sup>a</sup> — Se se entender que as conclusões não estão completas ou estão incorrectamente elaboradas deve o tribunal convidar a recorrente a aperfeiçoá-las, por aplicação do n.º 4 do artigo 690.º do Código de Processo Civil, aplicável ao caso concreto pelo disposto no n.º 4 do Código de Processo Penal.

E termina requerendo a revogação do acórdão impugnado e a aceitação do recurso interposto pela recorrente para o venerando Tribunal da Relação.

O recurso foi admitido, «embora com muitas dúvidas», pelo Ex.<sup>mo</sup> Desembargador relator.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta no Tribunal da Relação, em mui douta resposta à motivação da recorrentes, e o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal, em mui douto parecer, suscitaram a questão prévia da inadmissibilidade do recurso e ambos, para o caso de assim não ser entendido, propugnaram pela sua improcedência.

A recorrente, notificada, bem como o arguido, nos termos do artigo 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, respondeu pugnando pelo indeferimento da questão prévia.

Vejamos, então, da admissibilidade do recurso.

Este vem interposto, pela assistente, de duto acórdão do Tribunal da Relação que rejeitou o recurso apresentado pela mesma de acórdão absolutório do tribunal colectivo.

Como opina o Ministério Público, o recurso é na verdade inadmissível, pois que não configura qualquer dos casos em que se recorre para o Supremo Tribunal de Justiça, taxativamente indicados nos artigos 432.º e 433.º do Código de Processo Penal.

Defende a recorrente que o recurso se enquadra na alínea *b*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal — recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça de decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º — uma vez que não se integra em nenhuma das alíneas do artigo 400.º do mesmo Código.

Salvo o devido respeito, o recurso *sub iudicio* cai na previsão da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 400.º: não é admissível recurso de acórdãos absolutórios proferidos em recurso pelas relações que confirmem decisão de 1.ª instância.

Com efeito, o recurso em questão está interposto de acórdão da Relação que — embora não se tendo debruçado sobre o mérito da causa, por ter-se limitado a rejeitar, por questões processuais, recurso para ela interposto — pôs efectivamente termo à causa, mantendo a decisão absolutória da 1.ª instância.

Trata-se, por conseguinte, de acórdão absolutório proferido em recurso pela Relação que confirmou decisão de 1.ª instância.

Aliás, não vemos qualquer razão para que a Lei exclua de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça os acórdãos das relações confirmativos de decisões absolutórias da 1.ª instância e não excluísse os acórdãos das relações que rejeitem, por manifesta improcedência ou por outro fundamento, os recursos de decisões absolutórias da 1.ª instância.

Pelo exposto e porque a decisão que admita o recurso não vincula o tribunal superior, como preceitua o artigo 414.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, é o recurso de rejeitar, por inadmissível.

Acresce ser também o recurso de rejeitar por manifesta improcedência do mesmo.

Na verdade, a recorrente, ao sustentar que, com os factos que a mesma considera provados

(conclusões 1.ª a 6.ª), «verifica-se preenchido o tipo do crime de que o arguido vem acusado» (conclusão 7.ª), suscita indubitavelmente, tal como pondera o douto acórdão ora recorrido, questões de direito — e não apenas questões sobre a matéria de facto, como sustenta a recorrente nas conclusões do presente recurso — o que, como decidiu o douto aresto ora impugnado, implica a obrigação da indicação do «sentido em que, no entender da recorrente, o tribunal recorrido interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada», sob pena de rejeição do recurso, como impõe o artigo 412.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal e é reconhecido expressamente pela recorrente nas conclusões 5.ª e 10.ª da motivação do presente recurso.

Porque a recorrente omitiu por completo tal indicação nas conclusões da sua motivação, tanto basta, por conseguinte, para o acerto da rejeição decidida doutamente pelo acórdão ora recorrido e ser manifestamente a improcedência do presente recurso.

Termos em que acorda-se em rejeitar o recurso com fundamento na sua inadmissibilidade por interposto de decisão irrecorrível, além de que seria também de rejeitar por ser manifesta a sua improcedência (artigos 420.º, n.º 1, 414.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

Custas pela recorrente, com 3 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Martins Ramires (*Relator*) — Lourenço Martins — Pires Salpico.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 8 de Junho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I — Não se encontrou jurisprudência sobre a matéria especificamente tratada.

II — Constitui jurisprudência pacífica e uniforme do Supremo Tribunal de Justiça, como se pode constatar de inúmeros acórdãos acolhidos no *Boletim do Ministério da Justiça*.

(A. C. A. S.)

## Tráfico e consumo de estupefacientes — Suspensão da pena — Perda a favor do Estado de instrumentos do crime

I — *A insuficiência de circunstancialismo justificador para formular um juízo de prognose positivo, no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça da prisão bastam para assegurar a realização das finalidades preventivas da punição, obsta a que a pena de prisão imposta ao agente possa ser suspensa na correspondente execução.*

II. 1 — *A perigosidade que era exigida no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro (a que também se refere, aliás, o artigo 109.º do Código Penal de 1995), com a nova redacção dada àquele normativo pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro, deixou de constituir requisito necessário para a declaração de perda dos objectos que tenham servido como instrumento do crime.*

2 — *Para efeitos de tal declaração de perda basta, pois, que os referidos objectos possam considerar-se instrumentos do crime, o que vale dizer que tenham servido ou se destinassem a servir para a prática de uma infracção prevista no Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro.*

3 — *É, assim, de declarar perdido a favor do Estado o veículo automóvel que serviu para a aquisição de heroína em Espanha e, bem assim, para facilitar a sua guarda e venda em Portugal, a tal não se opondo a circunstância de o mesmo pertencer a terceira pessoa, que, sabendo do referido uso, dele se aproveitou conscientemente, consumindo o aludido produto estupefaciente.*

*Como de declarar perdidos a favor do Estado os telemóveis que os arguidos utilizavam, de forma relevante e significativa, na sua actividade de aquisição e venda de estupefacientes.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 807/99 — 3.ª Secção

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

### I

No Tribunal de Círculo Judicial de Viana do Castelo foram julgados os arguidos:

Jorge Manuel Alves Amorim, divorciado, condutor de máquinas de terraplenagem, filho de José Amorim Gomes Parente e de Quitéria Dilara Alves Ribeiro, nascido a 20 de Agosto de 1967, em Cardielos, Viana do Castelo, e residente na Praça da Galiza, lote 172, rés-do-chão, esquerdo, Amorosa, Viana do Castelo, actualmente na situação de evadido, desde 2 de Julho de 1999, do Estabelecimento Prisional Regional de Viana do Castelo, onde se encontrava, desde 8 de Setembro de 1998, em situação de prisão preventiva, à ordem destes autos;

Rui Alberto Alves Ramos, solteiro, carpinteiro, filho de Manuel Ramos Gomes e de Maria de Lurdes Alves Ribeiro, nascido a 18 de Fevereiro de 1973, em Santa Marta de Portuzelo, Viana do Castelo, onde reside, na Rua Estreita, 9; e

Maria Elizabete Sendim Rodrigues, divorciada, filha de Armindo Rodrigues Rufino e de Maria Rosa Sendim, nascida a 29 de Dezembro de 1972, em Monserrate, Viana do Castelo, e residente no lugar de Ferrais, 19, 1.º, direito, Mazarefes, Viana do Castelo;

acusados pelo digno agente do Ministério Público da prática, como autores materiais:

— O arguido Jorge Amorim, em concurso real, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto e punido no artigo 71.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e de um crime de consumo de estupefacientes, previsto

e punido pelo artigo 40.º, n.º 2, do mesmo diploma legal;

— O arguido Rui Ramos, também em concurso real, de um crime de tráfico ilícito de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º, n.º 1, e um crime de consumo de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 2, do mesmo diploma legal;

— A arguida Elizabete Rodrigues, de um crime de consumo de estupefacientes, previsto e punido no artigo 40.º, n.º 2, do citado diploma.

Por douto acórdão daquele Tribunal de 17 de Maio de 1999, foi decidido:

- a) Julgar extinto — por amnistia — o procedimento criminal contra os arguidos relativamente aos crimes de consumo de estupefacientes de que vinham acusados — artigo 7.º, alínea d), da Lei n.º 297/99, de 12 de Maio;
- b) Convolvar a incriminação do arguido Jorge, passando a imputar-lhe a prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pelo qual vai condenado na pena de 16 meses de prisão;
- c) Convolvar a incriminação do arguido Rui, passando a imputar-lhe a prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pelo qual vai condenado na pena de 13 meses de prisão;
- d) Nos termos do citado artigo 50.º do Código Penal, decretar a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido Rui pelo período de 1 ano.

Relativamente aos bens apreendidos, decidiu o douto acórdão:

Declara-se perdida a favor do Estado a substância apreendida, os recortes, o canivete e as embalagens de *Aspegic* e de *Effralgan* — artigo 35.º, n.º 2, do diploma citado — que serão oportunamente destruídas.

Restitua-se os restantes bens apreendidos.

Inconformado com a douta decisão, dela interpôs recurso o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério

Público, que na sua douda motivação formulou as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — A actividade dos arguidos, que se desenvolveu por um curto período de dois meses, o que motivou também a convoação da qualificação para o tráfico de menor gravidade, é evidenciada nos autos de um modo muito igual relativamente aos dois agentes condenados.

Não se antevê, verifica ou constata qualquer supremacia, superioridade ou ainda mais responsabilidade do Jorge relativamente ao Rui que fundamenta a não suspensão da pena a si aplicada.

2.<sup>a</sup> — Entre o Jorge e o Rui estabeleceu-se «uma parceria nos termos da qual ambos se deslocavam a Valença e Tuy, onde adquiriam droga [...] que depois repartiam», consumiam parte (o que também era levado a cabo pela Elizabete, relativamente à fornecida pelo companheiro) e revendiam outro tanto para seu sustento e para poderem adquirir novos fornecimentos.

3.<sup>a</sup> — Ambos mostraram melhoramento no que toca à ausência de dependência do estupefaciente e arrependimento fundado, e de igual modo foram considerados «bem quistos e com qualidades de trabalho».

4.<sup>a</sup> — Pela materialidade fixada apontada, a que acresce a específica situação familiar do Jorge (pai de três filhos menores e com companheira a cargo) e por estarmos em presença de uma pena de prisão não muito longa, mas antes relativamente curta, atendendo ainda ao período preventivo já sofrido, impunha-se, também quanto a este arguido, que fosse considerada suficiente, para o afastar da criminalidade, a simples censura do facto e ou ameaça da pena decretada.

O que se propõe:

5.<sup>a</sup> — Por outro lado, utilizando, como vem provado, o veículo automóvel nas suas deslocações a Valença e Tuy e outras, atinentes ao seu fornecimento e à distribuição e venda de estupefacientes, bem como os telemóveis, quer para contactos com os fornecedores, quer com os potenciais compradores.

6.<sup>a</sup> — Sendo a proprietária do primeiro (do veículo automóvel) bem conhecedora e beneficiária da actividade daqueles e da utilização do mesmo — aliás seguia no seu interior quando foram detectadas pela polícia em mais uma venda

de droga —, sendo ainda seguro que no período de tempo em que a exerceram e pela qual vieram a ser condenados viveram dos rendimentos auferidos, é de concluir com segurança que tais bens foram utilizados na prática da infracção que motivou a decisão condenatória.

Daí, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, o dever ter sido decretado o seu perdimento (no mesmo sentido acórdão desse venerando Tribunal de 27 de Janeiro de 1998, Neste Supremo Tribunal de Justiça 199801270010453).

Não o tendo sido, também nesta parte se impõe a revogação da decisão do colectivo.

7.ª — Ao decidir nos termos ora impugnados, por errada interpretação e aplicação, o Tribunal violou o disposto nos artigos 50.º do Código Penal e 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Apenas o arguido Rui Alberto Alves Ramos apresentou doura resposta a esta motivação, nela concluindo:

1 — Nos termos do artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com a redacção que foi dada pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro, «são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infracção prevista no presente diploma ou que por esta tiverem sido produzidos».

2 — O recorrente na motivação de recurso entende que a decisão recorrida peca por não ordenar que seja perdido a favor do Estado o telemóvel apreendido ao arguido Rui Alberto à ordem dos autos.

3 — A *ratio legis* do citado preceito legal pretende cobrir apenas aqueles objectos adquiridos pelo arguido com vista à prática do ilícito ou como resultado dessa mesma prática.

4 — O arguido Rui Alberto não adquiriu o telemóvel em causa com vista à prática do crime que lhe foi imputado, mas sim para acorrer às solicitações da sua vida profissional, social e familiar.

5 — Pelo que o telemóvel apreendido ao arguido Rui Alberto não cabe no âmbito do preceito legal citado.

6 — Deste modo, a doura decisão recorrida, porque soube apreciar e valorar correctamente os factos tal como foram descritos na audiência

de discussão e julgamento, deve ser mantida no tocante à parte em que ordena a restituição do telemóvel apreendido ao arguido Rui Alberto.

## II

Subidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto, quanto da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, nada opôs na sua doura promoção ao conhecimento do recurso.

Após exame preliminar e corridos os vistos, procedeu-se à audiência de julgamento com observância do formalismo legal, cumprindo agora apreciar e decidir.

## III

É a seguinte a matéria de facto considerada provada:

Durante cerca de dois meses e até 7 de Setembro de 1998, os arguidos Jorge e Rui deslocaram-se, por diversas vezes, a Tuy (Espanha) e a Valença, onde compraram heroína, a pessoa cuja identidade não foi possível apurar;

Em cada ocasião adquiriam cerca de 5,5 g;

Posteriormente, repartiam a heroína que tinham adquirido em pequenas doses, com peso não superior a 0,2 g, que embalavam em recortes de plástico, e vendiam uma parte a diversos toxicodependentes que os procuravam na área desta comarca, por preço que lhes permitia obter lucro suficiente para novas aquisições de heroína;

Outra parte era, contudo, consumida pelos próprios arguidos e pela Elizabete;

Com efeito, o Jorge cedia gratuitamente uma pequena parte da heroína à arguida Elizabete, com quem nessa altura vivia maritalmente, para consumo dela;

Com o produto da venda de heroína os arguidos Jorge e Rui pagavam as suas despesas de alimentação, vestuário, habitação e transportes e as despesas da arguida Elizabete;

Na verdade, no período de tempo indicado, os arguidos Jorge, Rui e Elizabete trabalhavam apenas esporadicamente, e não tinham qualquer outra fonte de rendimento;

Nas suas deslocações a Espanha e a Valença e na área desta comarca, os arguidos Jorge e Rui utilizavam o veículo automóvel de matrícula

HJ-54-00, apreendido à ordem destes autos, que é pertença da Elizabete;

No dia 7 de Setembro de 1998, cerca das 19.15 horas, na Rua da Argaçosa, o arguido Jorge tinha em seu poder, no interior do veículo referido e dentro de uma caixa em plástico colocada junto dos pedais, 44 «panfletos» contendo heroína, com o peso total bruto de 3,54 g, e uma outra caixa contendo uma «pedra» de *cannabis*, com o peso bruto de 0,64 g;

Por seu lado, o Rui tinha em seu poder sete panfletos de heroína, com o peso total bruto de 0,54 g;

No interior do veículo, além dos três arguidos, estavam o Nuno Miguel Sousa Vieira e o Jorge Manuel Dias Santos, que negociavam com os dois primeiros a aquisição de heroína;

Instantes antes da apreensão das sete doses de heroína ao Rui, este, ao apreecer-se da aproximação dos agentes da autoridade, entregou-as ao Jorge Manuel Dias dos Santos para que este as metesse na boca e as engolisse;

Apesar de as ter introduzido na boca, o Jorge não as engoliu e acabou por as entregar ao agente da Polícia de Segurança Pública;

O Jorge Santos estava prestes a adquirir ao Rui algumas dessas doses de heroína;

Também o Nuno estava prestes a adquirir aos arguidos doses de heroína para si;

Na sua residência, o Jorge tinha guardadas duas embalagens contendo heroína, com o peso bruto total de 2 g, e dois «pacotes», também de heroína, com o peso bruto total de 0,21 g;

Nesse mesmo dia foram ainda apreendidos ao Jorge os seguintes objectos:

O veículo automóvel HJ-54-00;

Dois telemóveis;

A quantia de 58 500\$00, em notas do Banco de Portugal;

Um amplificador, marca *Elta*;

Uma varinha mágica, marca *Braun*;

Um cheque emitido por Henriqueta Conceição R. Silva ao portador, sacado sobre a Caixa Geral de Depósitos, no montante de 4000\$00;

Diversos sacos plásticos nos quais foram recortados círculos para embalagem de heroína;

Um canivete, usado na preparação das doses;

Uma caixa de *Aspegic* e outra de *Effralgan*, produtos usados no corte da heroína, tendo o *Effralgan* como substância activa a codeína;

E ao Rui foram apreendidos os seguintes objectos:

Um telemóvel;

A quantia de 9100\$00, em notas e moedas do Banco de Portugal;

Uma caixa de plástico, usada para guardar doses de heroína; e,

Um maço de tabaco, contendo círculos em plástico, destinados à embalagem de doses de heroína;

Os arguidos Jorge e Rui pretendiam vender a heroína e a *cannabis* que tinham em seu poder;

Não concretizaram tal propósito, em virtude da acção policial desenvolvida;

Todos os arguidos conheciam as características estupefacientes da heroína, da codeína e do *cannabis* que, sem autorização para tal, compraram, venderam, tinham em seu poder e ou consumiram, bem sabendo que as tais condutas são proibidas por lei;

Os arguidos utilizavam os telemóveis para contactos com os consumidores e com o seu fornecedor;

A Elizabete sabia que o companheiro (o Jorge) utilizava o veículo nas suas deslocações a Valença e a Espanha;

O Jorge sempre foi um bom trabalhador; auferia o salário de 7000\$00 por dia; da união com a Elizabete nasceu uma filha com 2 anos; de uma anterior união nasceram dois filhos, com 11 e 7 anos;

O Rui é, também, um trabalhador competente e zeloso, goza de consideração social por ser educado e de bom trato, vive com os pais e dois irmãos; auferia 120 000\$00 por mês;

Todos os arguidos referem que se submeteram a tratamentos de desintoxicação, pelo que se afirmam dispostos a levar uma vida nova; por isso, manifestaram-se arrependidos.

Considerou-se não provado:

Que, na data a que se reportam os factos, os arguidos não trabalhassem;

Que as quantias de 9100\$00 e 58 500\$00 apreendidas fossem provenientes da venda de estupefacientes;

Que o amplificador e a varinha mágica tivessem sido adquiridos com dinheiro proveniente da venda de estupefacientes;



Que as doses a adquirir pelo Nuno se destinassem, em parte, ao Luciano José Barros Nunes;

Qualquer outro facto, articulado na acusação ou alegado em audiência, que não se encontre descrito como provado, que se mostre em oposição aos provados ou prejudicado por estes.

Como fundamento da decisão de facto, consignou-se no douto acórdão recorrido:

Foram determinantes para formar a convicção do Tribunal a apreciação crítica das declarações dos arguidos, que, genericamente, admitiram os factos, embora referissem que o encontro na viatura se destinava a juntar dinheiro para irem adquirir cocaína;

— Conjugado com o depoimento das testemunhas Manuel Morgado e Augusto Ribeiro, agentes da Polícia de Segurança Pública envolvidos na operação, que descreveram com elevado pormenor e da qual resulta claro que as doses colocadas junto aos pedais do veículo se destinavam a venda e que os arguidos terão sido contactados para esse fim através de chamada telefónica;

Nuno Vieira, que admitiu ter adquirido por outras vezes produto ao Jorge ou ao Rui, embora referisse que, naquele dia, estavam a congregiar esforços para adquirirem cocaína;

Gilberto Ribeiro, António Carvalhido, António Quesado e José da Fonte, que revelaram as condições de vida e situação económica e profissional do Rui;

E Manuel Silva, Maria Rocha, Raul Pereira, Ulisses Soares, José Ferreira e Carlos Rodrigues, que fizeram o mesmo em relação ao Jorge e à Elizabete, dando conta da estima e da consideração com que são tidos no meio.

Foi, também, considerado o teor dos documentos de fls. 15, 101, 103, 186 e 201, dos autos de busca de fls. 7, 9, 14 e 17, os autos de exame directo de fls. 43 e 70, os registos criminais de fls. 49, 51 e 153 e o exame do Laboratório de Polícia Científica de fls. 82-83.

#### IV

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelo recor-

rente da respectiva motivação, sem prejuízo do conhecimento oficioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidos pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir são, portanto, as seguintes:

- a) Deve a pena de prisão aplicada ao arguido Jorge Manuel Alves Amorim ser suspensa na sua execução, tal como decidira o douto acórdão recorrido relativamente ao arguido Rui Alberto Alves Ramos?
- b) Deve ser declarado perdido a favor do Estado o automóvel de matrícula HJ-54-00, de que é proprietária a arguida Elizabete?
- c) E também devem ser declarados perdidos a favor do Estado os dois telemóveis apreendidos ao arguido Jorge Amorim, a este pertencentes, e bem assim o que foi apreendido ao arguido Rui Ramos, que é dele proprietário?

Apreciemos.

#### IV

1. Relativamente à questão referida na alínea a):

O tribunal colectivo entendeu dever distinguir as situações dos arguidos Jorge Amorim e Rui Ramos, suspendendo a execução da pena aplicada a este e não efectuando essa substituição relativamente àquele, que assim foi condenado em pena de prisão a cumprir efectivamente.

O digno magistrado do Ministério Público, acentuando na sua douta motivação a similitude de actuação e de situação de ambos os arguidos, defende que também a pena de prisão aplicada ao Jorge Amorim deve ser suspensa na sua execução.

Analisados os factos provados, verifica-se que, apesar de significarem que os arguidos actuaram conjuntamente, revelam esses factos, na sua objectividade, uma intervenção mais determinante do arguido Jorge Amorim, traduzida, designadamente, na disponibilidade e utilização do veículo da sua companheira para aquisição e venda por ambos os arguidos dos estupefacientes, bem como na bastante maior quantidade de heroína

que lhe foi apreendida, porque por ele directamente detida ou encontrada na sua residência.

Constata-se igualmente que o arguido Jorge Amorim, actualmente evadido, tinha 31 anos de idade, mais seis do que o arguido Rui Ramos, factor de exigência de maior maturidade e portanto de maior censurabilidade da sua conduta criminosa. E que, enquanto o arguido Rui Ramos fora anteriormente condenado em pena de multa por crime de consumo de estupefacientes, o arguido Jorge Amorim já fora condenado, embora também em penas de multa, pelo crime de condução sob influência do álcool, previsto e punido pelos artigos 1.º e 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, e pelo crime de violação de obrigação de alimentos, previsto e punido pelo artigo 250.º do Código Penal, versão de 1995.

As situações dos arguidos apresentam pois diferenças de certo modo significativas, capazes de, consideradas na globalidade do circunstancialismo a ter em conta à luz das disposições aplicáveis, designadamente do artigo 50.º do Código Penal, levar a decisões diversas, não resultando elementos bastantes para se censurar a douda decisão do tribunal colectivo no sentido da prisão efectiva do arguido Jorge Amorim por insuficiência de circunstancialismo justificador de um juízo de prognose positivo no sentido de a simples censura do facto e a ameaça da prisão se apresentarem como suficientes para que as finalidades preventivas da punição fossem adequadamente realizadas.

Não há, por isso, razão para se alterar o decidido a este propósito.

2. Apreciemos agora as questões sintetizadas sob as alíneas *b)* e *c)* relativas ao destino do veículo automóvel e dos telemóveis apreendidos, que no recurso se defende deverem ter sido declarados perdidos a favor do Estado.

Po força do disposto no artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na redacção resultante das alterações introduzidas pela Lei n.º 45/96, de 3 de Setembro, devem ser declarados perdidos a favor do Estado «os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de uma infracção prevista neste diploma ou que por esta tiverem sido produzidos».

Confrontando com a redacção anterior desta disposição, constata-se que deixou de ser requisito da declaração de perda, também exigido pela disposição geral do artigo 109.º do Código Penal, que os referidos objectos, pela sua natureza ou circunstâncias do caso, ponham em perigo a segurança das pessoas ou a ordem pública, ou ofereçam sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos. Revela-se assim propósito de reforço na reacção penal ou parapenal aos crimes previstos no diploma, mediante a aludida medida de perda dos instrumentos do crime independentemente da mencionada perigosidade.

Para tal declaração basta pois que os objectos possam considerar-se instrumentos do crime, no sentido de que tenham servido ou se destinassem a servir para a prática de uma infracção prevista no diploma.

Para que assim possam considerar-se não se afigura necessário que tenham essa aplicação exclusiva, embora seja exigível que a sua relação com a prática do crime se revista de um carácter significativo, numa relação de causalidade adequada, para que a infracção se verifique em si mesma ou na forma de que se revestiu.

É esse carácter significativo de que se reveste a provada utilização do veículo automóvel no caso dos autos, que serviu para a aquisição, em Espanha (Tuy) e Valença, da heroína e para facilitar a sua guarda e venda em Portugal.

É certo que o veículo automóvel não era pertença dos arguidos condenados, mas da arguida Maria Elizabete Rodrigues, portanto terceira. Contudo, resulta suficientemente dos factos, na sua materialidade e na sua interpretação à luz da experiência comum, que a Maria Elizabete teve conhecimento da referida utilização e dela mesmo se aproveitou conscientemente, consumindo heroína adquirida pelo seu companheiro e pelo co-arguido com a utilização relevante do veículo registado em seu nome. Pelo que a sua qualidade de terceiro não obsta à declaração de perda a favor do Estado do veículo, conforme resulta do disposto no artigo 110.º, n.º 2, do Código Penal, disposição geral não afastada pelos dispositivos específicos da referida legislação especial referente ao tráfico e consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas.

Deve pois ser declarado perdido a favor do Estado o veículo automóvel.

No que respeita aos telemóveis, do factualismo provado consta que os arguidos utilizavam os telemóveis para contactos com os consumidores e com o seu fornecedor, o que, relacionado com o restante circunstancialismo provado relativamente ao tempo e modo de actuação dos arguidos revela uma utilização significativa e relevante de tais objectos na actividade dos arguidos de aquisição e venda dos estupefacientes.

Deviam pois ter sido declarados perdidos a favor do Estado também estes objectos.

V

Em conformidade, julgando-se em parte procedente o recurso, revoga-se o douto acórdão recorrido na parte em que determinou a restituição do veículo automóvel e dos três telemóveis apreendidos (dois ao arguido Jorge Amorim e um ao arguido Rui Ramos), declarando esses quatro objectos perdidos a favor do Estado.

Não são devidas custas.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Gomes Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

#### DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 17 de Maio 1999 do 1.º Juízo Criminal de Viana do Castelo, processo n.º 121/99.*

I — No mesmo sentido, e entre muitos, veja-se acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Julho de 1991, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo IV, pág. 14, e de 30 de Junho de 1993, processo n.º 43 427.

II — Sobre a problemática em apreço e entre outros, confira-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo II, pág. 211, de 16 de Abril de 1997, processo n.º 1338/96 da 3.ª Secção, ou de 27 de Janeiro de 1998, processo n.º 1045/97 da 3.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 473, pág. 166.

(I. S. M.)

---

### **Tráfico de estupefacientes — Traficante — Consumidor — Tráfico de menor gravidade — Medida da pena**

I — *O preenchimento do tipo legal de crime previsto e punido no artigo 26.º, conjugado com o disposto no artigo 21.º, ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, exige que a venda por parte do agente de produto estupefaciente tenha por único objectivo conseguir produto para seu uso pessoal.*

II — *O «tráfico de menor gravidade» previsto no artigo 25.º daquele Decreto-Lei n.º 15/93 não deve entender-se como tráfico de gravidade necessariamente diminuta, certo que, com tal previsão, o legislador pretendeu dar a possibilidade ao julgador de encontrar a medida justa da punição, nos casos de gravidade ainda significativa, mas aquém da gravidade do ilícito justificativa da tipificação do artigo 21.º do diploma em causa.*

III — *Deve ser considerada actividade de pequeno tráfico, previsto e punido no artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 15/93, a venda por parte do arguido de substâncias estupefacientes aos consumidores da cidade onde vive, sendo certo que era conhecido*

por esses consumidores como vendedor de tais produtos, dando-se como provado, para além disso, que lhe foram apreendidas 0,607 g de heroína, que o arguido era consumidor, e que vivia em condições muito deficientes, denunciadoras de degradação e falta de meios económicos.

IV — É de considerar a pena de três anos de prisão aplicada ao arguido pela prática do crime do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, tendo em atenção um condicionalismo, em que avulta o facto de o arguido vender heroína em termos não muito significativos, mas suficientes para ser conhecido na sua cidade como vendedor de estupefacientes, vender o produto com fins lucrativos, sem prejuízo de também assim satisfazer as suas necessidades de consumo, ser solteiro, vivendo sozinho, estar a ser tratado no centro de apoio a toxicodependentes local e ter sofrido já duas condenações pelos crimes de recepção furto e dano.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 912/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

## I

No Tribunal de Círculo de Vila Real foi julgado o arguido Paulo Alexandre Domingos Carriço, solteiro, carpinteiro, nascido a 11 de Junho de 1967, filho de Alcídio Lopes Carriço e de Maria Fernanda Sousa Domingos Carriço, natural de Angola e residente no Bairro da Arancária, bloco F, entrada 19, 1.º, esquerdo, Vila Real, e actualmente detido no Estabelecimento Prisional de Vila Real, acusado pelo digno magistrado do Ministério Público da prática, como autor material, de um crime de tráfico de estupefacientes agravado, previsto e punido pelos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Por duto acórdão de 15 de Junho de 1999, veio a ser condenado pela prática, como autor material, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, daquele diploma, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão.

Inconformado, o arguido recorreu, formulando na sua douda motivação as seguintes conclusões:

1.ª — O arguido foi condenado, como autor material da 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, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão;

2.ª — Atenta a qualidade da droga (heroína) e os seus efeitos potenciais e o elevado nível de dependência e habituação, levando a um compulsivo e progressivo aumento do consumo, tendo ainda em conta as particulares características deste «grupo» de toxicodependentes, o tribunal *a quo* deveria ter considerado que os 0,607 g não excedem o necessário para o consumo individual de um dia, e portanto, muito menos, excede o consumo médio máximo individual de cinco dias, ou seja, perfeitamente dentro dos limites impostos pelo artigo 26.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 15/93;

Por outro lado,

3.ª — O Tribunal deu como provado que o arguido era, à data da sua detenção, consumidor de heroína, dando ao mesmo tempo como não provado que o arguido destinasse os proventos de tal actividade na aquisição de mais droga para revenda. Não afastou a possibilidade deste destinar, exclusivamente, tais proventos para a compra de droga para seu consumo;

4.ª — Assim sendo, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 15/93, porquanto a conduta do arguido integra a autoria material do crime de traficante-consumidor, a que corresponde a moldura penal abstracta de prisão até 3 anos;

5.ª — Em face de todo o circunstancialismo atrás descrito, atenta a moldura penal abstracta do crime, previsto e punido no artigo 26.º, n.º 1,

do Decreto-Lei n.º 15/93, devia ter-lhe sido aplicada, por ajustada, uma pena de prisão de 1 ano, revelando-se tal condenação suficiente para promover a sua ressocialização e assegurar as exigências de prevenção geral e especial que, *in casu*, se impõem;

Se assim não se entender, e dado que:

6.<sup>a</sup> — Consta do duto acórdão recorrido que o arguido apenas cedeu droga a um toxicodependente e vendeu uma vez a outro; não foi dado como provado que o arguido traficasse há vários meses; não lhe foram apreendidos quaisquer proventos resultantes da venda da droga ou objectos adquiridos com os mesmos; a quantidade apreendida ao arguido foi apenas de 0,607 g;

O Tribunal, na formação da sua convicção, não atendeu a esta factualidade. Ora, como já foi referido, para um correcto enquadramento jurídico penal, são de considerar o período de tempo de actividade, o número de pessoas identificadas como adquirentes, a repetição das vendas ou cedências, as quantidades adquiridas, as quantidades vendidas e os montantes pecuniários envolvidos no negócio — veja-se acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1991;

7.<sup>a</sup> — Assim sendo, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, porquanto a conduta do arguido integra a autoria material do crime de tráfico de menor gravidade, a que corresponde a moldura penal abstracta de prisão de 1 a 5 anos;

8.<sup>a</sup> — Em face do circunstancialismo descrito, atenta a moldura penal abstracta do crime, previsto e punido no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, deveria ter-lhe sido aplicada, por ajustada, uma pena de prisão de 2 anos, revelando-se tal condenação suficiente para promover a sua ressocialização e assegurar as exigências de prevenção geral e especial que, *in casu*, se impõem;

9.<sup>a</sup> — Deverá a decisão recorrida ser substituída por outra que aplique ao arguido a pena de 1 ano de prisão;

10.<sup>a</sup> — Se assim não se entender, deverá, sempre, a decisão recorrida ser substituída por uma pena de prisão de 2 anos.

Na sua douda resposta, o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público defendeu a manutenção do decidido, quer quanto à incriminação, que relativamente à pena.

## II

Quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto, na sua douda promoção, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso.

Igual entendimento se perfilhou quando do exame preliminar, tendo sido fixado prazo para as alegações escritas, requeridas, sem oposição, pelo recorrente.

Este deu como reproduzidos os fundamentos invocados na motivação.

O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto alegou muito doutamente, concluindo:

1.º — O acórdão recorrido não está eivado de qualquer dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, devendo, por isso, aceitar-se a matéria de facto fixada pelo colectivo.

2.º — Consta do n.º 5 da matéria fáctica que o arguido vendia heroína com intuítos lucrativos e não com a finalidade exclusiva de conseguir droga para seu consumo.

3.º — Logo, falta um dos pressupostos exigidos pelo artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

4.º — O arguido era conhecido em Vila Real pelos consumidores de droga como vendedor de substâncias estupefacientes, tendo sido essa a circunstância que levou os guardas da Polícia de Segurança Pública a abordá-lo no dia da detenção.

5.º — Tinha consigo 19 embalagens de heroína para vender a consumidores.

6.º — Assim, sendo embora diminuta a quantidade que detinha no dia da detenção, o certo é que a qualidade da droga (heroína) e as circunstâncias da acção excluem a integração da sua conduta no artigo 25.º do referido decreto-lei.

Deve, assim, negar-se provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido.

Cumpra agora apreciar e decidir.

## III

É a seguinte a matéria de facto provada:

No dia 16 de Outubro de 1998, pelas 11.25 horas, na Rua de Madame Borovillard, em Vila Real, o arguido foi abordado por agentes da Polícia de Segurança Pública, no seguimento de sus-

peitas de que se dedicava à venda de drogas a terceiros;

Nesse momento deitou para o chão um pacote de plástico onde estavam acondicionadas 19 embalagens em plástico que continham um pó de cor acastanhada;

Tal pó de cor acastanhada tinha um peso líquido de 0,607 g e, analisado laboratorialmente, apurou-se tratar-se de heroína;

O arguido destinava as 19 embalagens à venda a terceiros;

Tal venda tinha intuítos lucrativos, não sendo conhecido ao arguido qualquer outro meio de vida;

O arguido vendeu substâncias estupefacientes a consumidores da cidade de Vila Real, onde era conhecido pelos consumidores como vendedor de tais produtos;

No momento da detenção foram ainda apreendidos 14 000\$00, bem como um telemóvel de marca *Robicon*;

O arguido agiu de forma livre e consciente, conhecendo a natureza dos produtos que vendia e sabendo que a sua conduta era proibida por lei;

O arguido foi condenado por acórdão datado de 4 de Novembro de 1994, já transitado em julgado, na pena de 2 anos de prisão, por factos ocorridos em 9 de Abril de 1994, por crime doloso, tendo cumprido pena de prisão efectiva superior a 6 meses;

O arguido era consumidor de heroína e à data dos factos encontrava-se em tratamento no Centro de Atendimento de Toxicodependentes de Vila Real;

É solteiro e vivia sozinho numa casa sem quaisquer condições de higiene.

Consideraram-se não provados os seguintes factos:

Que o arguido se dedicasse à venda de produtos estupefacientes há vários meses;

Que o fizesse a dezenas de consumidores;

Que adquirisse tais produtos em Amarante e no Porto;

Que destinasse os proventos de tal actividade à aquisição de mais droga para revenda e a sustentar todas as suas despesas e que arranjasse facilmente tais produtos;

Que o dinheiro e o telemóvel encontrados em se poder fossem provenientes da droga vendida.

#### IV

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelos recorrentes das respectivas motivações, sem prejuízo do conhecimento officioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidos pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir são pois as seguintes:

- a) Os factos provados integram não o crime por que o arguido foi condenado, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, mas antes o crime previsto e punido pelo artigo 26.º, ou, se assim não dever considerar-se, o crime previsto e punido pelo artigo 25.º, todos do citado Decreto-Lei n.º 15/93?;
- b) A pena a aplicar ao arguido não deveria ser superior a 2 anos de prisão.

#### IV

1. Quanto à primeira questão, relativa à incriminação jurídica dos factos:

Não se encontra preenchido um elemento típico fundamental do crime de traficante-consumidor, previsto e punido pelo referido artigo 26.º, consistente em se destinar o tráfico à finalidade *exclusiva* de conseguir o produto para uso pessoal, uma vez que esse fim único não ficou provado nem dúvidas insanáveis resultaram a tal respeito. Antes se deu como provado que a detenção de heroína se destinava a venda com intuítos lucrativos, não sendo conhecido ao arguido outro meio de vida.

Não pode, pois, considerar-se integrado esse crime.

Apreciemos agora se deve ter-se por cometido o tipo privilegiado de crime de menor gravidade, previsto e punido pelo citado artigo 25.º

Relacionando o tipo de crime dessa disposição com o previsto no artigo 21.º, verifica-se que se trata de um ilícito típico de menor gravidade.

A sua integração exige que a ilicitude do facto, relativamente à pressuposta no artigo 21.º, se mostre consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a mo-

dalidade ou as circunstâncias da acção a quantidade ou a qualidade das plantas, substâncias ou preparações.

Resulta assim claro que a conclusão sobre o elemento típico da considerável diminuição da ilicitude do facto terá de resultar de uma valoração global deste, tendo em conta não só as que o artigo enumera de forma não taxativa mas ainda outras que, atendíveis na referida globalidade, apontem para aquela considerável diminuição (1).

E resulta ainda evidente que esse elemento da considerável diminuição da ilicitude do facto tem de ser aferido face à ilicitude que é típica do artigo 21.º, expressa, além do mais, na moldura penal abstracta que lhe corresponde — um mínimo elevado a 4 anos e um máximo de 12 anos de prisão —, bem reveladora, no quadro do nosso sistema sancionatório penal, de que essa moldura pressupõe uma acentuada ilicitude.

Como elemento de referência elucidativo do grau considerável de diminuição de ilicitude indispensável à integração do tipo de crime do artigo 25.º, devem ter-se em atenção, em conformidade com o que se deixa dito, as molduras penais abstractas que estabelece. E, neste ponto, para além da gradação que, em função da qualidade, as alíneas *a)* e *b)* permitem, importa atentar que, na hipótese da alínea *a)*, o mínimo da moldura abstracta é já de 1 ano e o máximo atinge 5 anos de prisão, o que é expressivo, face ao referido quadro do nosso sistema sancionatório penal, de uma já muito apreciável ilicitude.

De forma que se nos afigura que não deve entender-se o «tráfico de menor gravidade» previsto no artigo 25.º como tráfico de gravidade necessariamente diminuta.

A tipificação do artigo 25.º parece significar o objectivo de permitir ao julgador que, sem prejuízo do natural rigor na concretização da intervenção penal relativamente a crimes desta natureza (considerando a grande relevância dos valores postos em perigo com a sua prática e a frequência desta), encontre a medida justa da punição em casos que, embora porventura de gravidade ainda significativa, ficam aquém da gravidade do ilícito justificativa da tipificação do artigo 21.º

---

(1) Cfr., v. g., Lourenço Martins, *Droga e Direito*, Aequitas, Editorial Notícias, págs. 145 e seguintes.

e encontram resposta adequada dentro das molduras penais previstas no artigo 25.º Resposta que nem sempre seria viável e ajustada através dos mecanismos gerais de atenuação especial da pena (artigos 72.º e 73.º do Código Penal), cuja possibilidade de aplicação não podia ter deixado de estar presente no espírito do legislador ao decidir-se pelo tipo privilegiado do artigo 25.º

Este objectivo é de saudar, sabendo-se como é essencial à prossecução dos fins das penas o seu equilíbrio e justiça, por respeitadoras dos limites da culpa e proporcionais às exigências concretas de prevenção geral e especial.

Interpretação mais restritiva do que a exposta parece-nos que seria inadequada às finalidades que levaram o legislador a esta previsão, tornando-a inaplicável a muitas das situações em que se justifica, considerando a complexidade e a variedade da realidade social pressuposto da intervenção penal nesta matéria.

Tendo o presente o que fica sumariamente exposto, apreciemos o caso concreto.

Relativamente à qualidade da droga, verifica-se que se tratava de heroína, que, como se sabe, está prevista na tabela I anexa ao aludido decreto-lei, e é das que envolve maior perigo de danosidade e de determinação de dependência.

Esta circunstância, por si, não diminui e antes acentua a ilicitude, mas não afasta a possibilidade de a actividade do agente ser integrada no artigo 25.º, como resulta manifestamente da alínea *a)* desse artigo.

Quanto à quantidade, considerando a objectividade dos únicos factos provados, é manifestamente diminuta a quantidade apreendida (0,607 g) e não resultam indícios objectivos bastantes de tráfico de quantidades apreciáveis, pois que, embora provado que o arguido vendeu substâncias estupefacientes a consumidores da cidade de Vila Real, onde era conhecido pelos consumidores como vendedor de tais produtos, resulta também do factualismo assente que era consumidor de heroína e não se provou: que o arguido se dedicasse à venda de produtos estupefacientes há vários meses; que o fizesse a dezenas de consumidores; que adquirisse tais produtos em Amarante e no Porto; que destinasse os proventos de tal actividade à aquisição de mais droga para revenda e a sustentar todas as suas

despesas; que arranjassem facilmente tais produtos; que o dinheiro e o telemóvel encontrados em seu poder fossem provenientes da droga vendida.

As provadas condições muito deficientes em que habitava, denunciadoras de degradação e de falta de meios económicos, aliadas ao circunstancialismo já referido, são também de molde a significar um pequeno tráfico, praticado individualmente, sem o suporte de qualquer tipo de organização e sem lucro significativo.

Assim, tendo em conta a significação dos factos provados, considerados na sua globalidade complexiva, interpretados à luz do espírito do sistema legal, que o princípio da proporcionalidade inspira, somos levados a concluir que estamos perante uma actividade de pequeno tráfico, de ilicitude consideravelmente menos grave do que aquela que é pressuposto do tipo do artigo 21.º

Por isso se conclui pela integração de crime previsto e punido pelo artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, assim procedendo o correspondente fundamento do recurso, formulado subsidiariamente.

2. Quanto à medida da pena, há que considerar a moldura abstracta de 1 a 5 anos de prisão, correspondente à incriminação por que se optou e ao factualismo apurado, à luz dos critérios e factores legais aplicáveis, constantes dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal.

Dentro da ilicitude própria do tipo legal de crime do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, a ilicitude do facto é de grau médio elevado, considerando o atrás analisado a propósito da perigosidade da qualidade da droga, que é muito acentuada, em conjugação com a sua quantidade e a extensão e os meios da acção, que apontam para uma ilicitude de acção do arguido não muito significativa, ainda que bastante para ele ser conhecido pelos consumidores, na cidade de Vila Real, como vendedor de estupefacientes.

O dolo é intenso, correspondente à verificada modalidade de dolo directo.

A venda de heroína pelo arguido tinha fins lucrativos, não lhe sendo naturalmente estranho também o intuito de satisfazer as suas necessidades de consumo, como o permite concluir a interpretação, à luz da experiência comum, dos factos provados, designadamente os relativos ao

seu consumo de heroína e tratamento no Centro de Atendimento de Toxicodependentes de Vila Real.

Das apuradas condições pessoais do arguido ressalta, para além do referido sobre o seu consumo de heroína e tratamento no Centro de Atendimento, o ser solteiro e viver sozinho numa casa sem quaisquer condições de higiene.

Já foi condenado anteriormente, em 1994, por crimes de receptação e furto, sendo-lhe imposta a pena única de 2 anos de prisão efectiva, e em 1997 pelo crime de dano, cometido em 1994, na pena de 6 meses de prisão substituída pela da suspensão da sua execução pelo período de 2 anos.

Tudo considerado, atendendo a que a determinação concreta da pena é feita, nos termos dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal, em função da culpa — que fixa o limite máximo inultrapassável em razão do respeito pela inviolável dignidade da pessoa —, das exigências de prevenção geral positiva ou de integração — que conduzem a uma moldura abstracta, fixada entre um limite mínimo correspondentes ao *quantum* indispensável à manutenção da confiança da comunidade na validade das normas infringidas e um limite máximo em correspondência com o ponto óptimo dessa defesa do ordenamento jurídico, desde que não exceda o referido limite derivado da medida da culpa — e bem assim em função das necessidades de prevenção especial de socialização — que determinam o *quantum* concreto da pena dentro daquela moldura da prevenção geral —, entendemos como justa e adequada a pena de três anos de prisão. Respeita o referido limite da culpa e corresponde às aludidas exigências, expressas no caso concreto, de prevenção geral e de prevenção especial. Aquelas são elevadas, atenta a muito relevante importância dos bens postos em perigo por factos desta natureza e a frequência da sua prática. As de prevenção especial são muito consideráveis, atendendo, designadamente, ao consumo de heroína pelo arguido, à sua inactividade, ao facto de viver sozinho em condições muito deficientes, tudo a apontar para a necessidades de esforços muito apreciáveis, por parte do arguido e dos serviços prisionais, em cooperação com os de apoio e tratamento a toxicodependentes e de reinserção social, estes em ligação com os elos familiares e comunitários pos-



síveis, em ordem à responsabilização do arguido e ajuda a este para superar a sua ligação à droga e criar condições para um regresso à vida livre em circunstâncias que o levem a não repetir crime e lhe facilitem opções positivas para a sua vida pessoal, familiar e comunitária.

## V

Em conformidade, julgando-se em parte procedente o recurso, revoga-se parcialmente o douto acórdão recorrido, decidindo-se:

- a) Absolver o arguido do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro;

- b) Condenar o arguido como autor material de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo artigo 25.º, alínea a), do mesmo diploma, na pena de 3 anos de prisão;
- c) Manter em tudo o mais o doutamente decidido.

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 2 UCs.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Gomes Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 15 de Junho de 1999 do Tribunal de Círculo de Vila Real, processo n.º 11/99.*

I — É a posição pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Poderão ver-se a tal respeito os acórdãos de 25 de Outubro de 1990 ou de 11 de Julho de 1991, respectivamente *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 400, págs. 337 e segs., e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 409, págs. 421 e segs., e ainda, mais recentemente, o acórdão, por exemplo, de 24 de Março de 1999, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo I, 1999, pág. 247.

II e III — Na linha de que o tráfico de menor gravidade exige que a ilicitude se mostra consideravelmente diminuída, poderão ver-se, de entre a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, o acórdão de 9 de Fevereiro de 1994 e, mais recentemente, os de 19 de Fevereiro de 1999 e 4 de Novembro de 1999, respectivamente *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo I, 1994, págs. 223 e segs., tomo I, 1999, págs. 220 e segs., e tomo III, 1999, págs. 197 e seguintes.

(J. S. M.)

---

## Frieza de ânimo — Motivo fútil

*Age com frieza de ânimo e motivo fútil aquele que, sem qualquer justificação ou perturbação de ânimo, aproveitando-se da circunstância de a vítima se encontrar diminuída fisicamente, em resultado de um acidente que sofreu, a ataca pela retaguarda, de surpresa, arremessando-lhe às costas uma pedra que pesava 5 kg, e, após a haver derrubado, lhe desfere múltiplas pancadas na cabeça, no pescoço e na face, só parando depois de se certificar da sua morte.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1022/99 — 3.ª Secção

1. No Tribunal de Círculo de Vila Real, perante o respectivo tribunal colectivo, foi o arguido Leonel Henrique Teixeira da Silva, identificado nos autos, condenado, como autor material de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e g), do Código Penal, na pena de 16 anos de prisão.

Inconformado com tal decisão, dela recorreu o arguido para este Supremo Tribunal.

Na sua motivação, como pode ver-se das respectivas conclusões, o recorrente discorda da qualificação jurídico-penal da sua conduta, sustentando que o crime praticado é o do artigo 131.º do Código Penal, pelo que a medida concreta da pena a aplicar não deverá situar-se acima do limite mínimo de 8 anos de prisão.

Na sua resposta, o Ministério Público pugna pela manutenção do julgado.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta junto deste Tribunal teve vista nos autos.

Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a julgamento com observância das formalidades legais e, agora, cumpre decidir.

## 2. Tudo visto e considerado:

Na 1.ª instância deram-se como assentes os seguintes factos:

1) Na noite do dia 1 de Outubro de 1997, cerca das 22.30 horas, o arguido encontrava-se no estabelecimento de café sito em Andrães, Vila Real, pertencente a Fernando Pereira Rodrigues;

2) Encontrava-se ali também António Augusto Rodrigues Teixeira, tendo ambos bebido, sendo que o arguido bebeu duas ou três cervejas;

3) A dada altura, o arguido e o António Teixeira convidaram dois outros clientes para jogar às cartas, tendo estes acedido e fazendo o arguido equipa com o António Teixeira;

4) O arguido e o António Teixeira perderam ao jogo, tendo este saído do café cerca das 22.10 horas, dirigindo-se para a sua residência sita em Vessadios, a cerca de 3 km de distância;

5) O arguido saiu do café cerca de três minutos depois de António Teixeira;

6) Como a estrada em frente do café fosse uma recta o arguido avistou ainda o António Teixeira, chamando por este, dizendo que o acompanharia, sendo certo que a sua residência fica situada no sentido oposto, em Fronteira;

7) O António Teixeira não deteve a marcha, tendo então o arguido corrido na sua direcção; sendo que o local não tinha qualquer iluminação;

8) Ao chegar a alguns metros do António Teixeira, continuando este a andar em direcção a sua casa, o arguido pegou numa pedra que encontrou na berma do caminho e arremessou-a à costas do António Teixeira;

9) Este caiu para a frente ficando de barriga para baixo;

10) O arguido aproximou-se então do António Teixeira, agarrou novamente a pedra, que pesava cerca de 5 kg, e pegando nela com as duas mãos, bateu-lhe diversas vezes na cabeça, na face e no pescoço, até ter certeza de que se encontrava morto;

11) De seguida, afastou-se levando consigo a pedra, que atirou para uma ribanceira a cerca de 15 m do local em que ficou o António Teixeira esvaindo-se em sangue;

12) Deslocou-se então o arguido até Fronteira, a casa de Manuel António Teixeira Ribeiro, onde chegou por volta das 23.50 horas, a quem pediu para telefonar para a Guarda Nacional Republicana e para o 115, afirmando que tinha encontrado o António Teixeira caído, que devia ter sido atropelado e que estaria morto;

13) O arguido voltou, então, ao local onde tinha deixado o António Teixeira, apresentando sangue nos sapatos, na roupa, principalmente na parte de baixo das calças e nas mãos, que tentava esconder cruzando os braços;

14) No dia seguinte, o arguido colaborou na reconstituição dos factos;

15) Como consequência da conduta do arguido o António Teixeira sofreu lesões traumáticas craneocefálicas, afundamento dos ossos da face, as quais lhe determinaram directa e necessariamente a morte;

16) O arguido, ao agir pela forma descrita, batendo com a pedra na cabeça, face e pescoço do António Teixeira, actuou com o propósito de lhe tirar a vida, o que conseguiu;

17) Sabia que a sua conduta era contrária à lei;

18) Há cerca de quatro anos o arguido emprestou 5000\$00 ao António Teixeira, que este nunca lhe pagou, apesar de o arguido ter insistido diversas vezes no pagamento;

19) O arguido pretendeu namorar com a enteada do António Teixeira, ao que este se opôs;

20) O António Teixeira era uma pessoa conflituosa, que provocava descatos quer nos locais de trabalhos, quer de lazer;

21) O António Teixeira mantinha más relações com a família do arguido, por causa de dever dinheiro ao pai do arguido resultante de produtos que comprou e não pagou no talho daquele;

22) O arguido é casado, encontrando-se, porém, separado da mulher;

23) É trolha, auferindo 3000\$00/dia e vivia sozinho;

24) Desde cedo começou a trabalhar na agricultura e não completou a instrução primária;

25) O arguido é visto como uma pessoa trabalhadora, respeitador e respeitado por aqueles que o conhecem;

26) O arguido já foi condenado e cumpriu pena de prisão;

27) O António Teixeira tinha sofrido um acidente, magoando-se nas costas e na clavícula e tinha dificuldade em mover um dos braços.

**3.** Perante a matéria fáctica fixada pelo tribunal colectivo, que atrás se deixou referida, vejamos agora se o recurso merece, ou não, provimento.

**4.** Quanto à qualificação jurídico-penal dos factos:

No douto acórdão recorrido foi considerado que a apurada conduta do arguido revela uma especial perversidade, tendo agido com frieza de ânimo e movido por motivo fútil, daí que o arguido houvesse cometido um crime de homicídio qualificado dos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e g), do Código Penal.

Entendemos que este enquadramento jurídico-penal dos factos não merece censura.

Com efeito, o arguido, aproveitando-se da circunstância de a vítima se encontrar diminuída fisicamente, em resultado de um acidente que sofrera, atacou-a pela retaguarda, de surpresa,

arremessando-lhe às costas uma pedra que pesava 5 kg, e, após haver derrubado o infeliz António Teixeira, desferiu-lhe múltiplas pancadas na cabeça, no pescoço e na face, só parando depois de se certificar da sua morte.

Agiu, pois, o arguido com grande brutalidade, sem qualquer justificação ou perturbação de ânimo, pelo que praticou o tipo legal de crime pelo qual vem condenado.

**5.** Quanto à medida concreta da pena:

No crime de homicídio, a lei penal tutela o bem supremo e inestimável da vida humana.

Como lucidamente escreve Silvio Ranieri, neste tipo legal de crime «o objecto jurídico [...] é o interesse do Estado na incolumidade da vida humana, considerada como bem fundamental e indispensável, para que seja possível a existência da convivência social» (ver *Manual de Derecho Penal*, tomo V, parte especial, pág. 313, tradução castelhana, Bogotá, 1975).

No caso *sub judice*, o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste e a gravidade das suas consequências, a grande intensidade do dolo com que agiu o arguido e o elevadíssimo grau da sua culpa mostram que o recorrente é portador de uma personalidade defeituosa e violenta.

Desta sorte, a pena de 16 anos de prisão em que o arguido vem condenado mostra-se adequada e justa.

**6.** Em face do que vem de ser exposto, o recurso é totalmente infundado, não merecendo provimento.

**7.** Nestes termos e concluindo:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, confirmando integralmente o douto acórdão recorrido, condenando-se o recorrente no pagamento de 10 UCs de taxa de justiça.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Pires Salpico (*Relator*) — Armando Leandro —  
Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

*Acórdão de 28 de Junho de 1999 do Tribunal de Círculo de Vila Real, processo n.º 17/99.*

Como se refere no *Comentário Conimbricense do Código Penal*, tomo I, pág. 39, «o Código Penal de 1982 reuniu sob o conceito de premeditação alguns dos entendimentos que diferentes ordenamentos lhe conferiam: a reflexão sobre os meios empregados e o protelamento da intenção de matar por mais de 24 horas».

Acrescenta o mesmo *Comentário* que tal «concepção continuou a ser sufragada pela reforma de 1995, que apenas eliminou o conceito englobante de premeditação, mas deixou subsistir os seus possíveis entendimentos».

Maia Gonçalves, em anotação ao artigo 132.º, refere que a circunstância da alínea *i*) é certamente dos mais «fortemente indiciadores da especial censurabilidade ou perversidade do autor do crime de homicídio voluntário».

Traduz, pois, também frieza de ânimo a conduta que, na feliz expressão do acórdão, revela «grande brutalidade, sem qualquer justificação ou perturbação de ânimo».

A jurisprudência tem sido pacífica nesta matéria e não tem divergido da doutrina. No acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de Junho de 1986, *Boletim* n.º 357, pág. 211, pode ler-se que a «frieza de ânimo significa uma calma ou imperturbada reflexão no assumir o agente a intenção de matar».

No que concerne ao motivo fútil, verifica-se quando é manifesta a desproporção entre a gravidade do facto e a natureza do motivo que levou o agente a praticá-lo ou, por outras palavras, «quando o motivo da actuação, avaliado segundo as concepções éticas e morais ancoradas na comunidade, deve ser considerado pesadamente repugnante» (ver acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Maio de 1986 e de 9 de Dezembro de 1998, *Boletim*, n.º 357, pág. 211, e n.º 482, pág. 68).

Sobre os temas, aconselha-se, além da doutrina mencionada no texto do acórdão, a anotação ao artigo 132.º nos *Códigos Penais Anotados* por Maia Gonçalves e Simas Santos e Leal Henriques.

(A. P. A. H.)

---

### **Alegação de vícios — Questão de inconstitucionalidade — Legislação do trabalho — Guarda prisional — Formação pro- fissional — Curso de formação — Fundamentação do acto administrativo — Provas de conhecimentos**

I — *Devem ser alegados na petição de recurso todos os vícios de que se entenda enfermar o acto recorrido. Só é admissível a alegação de «vício novo» posteriormente se o conhecimento dos factos que integram esse vício vierem ao conhecimento do recorrente após a interposição do recurso.*

II — *O tribunal não tem de ocupar-se de questões de constitucionalidade que não sejam adequadamente colocadas mediante a identificação precisa da violação de normas ou princípios constitucionais.*

III — *Não está sujeito a participação obrigatória das associações sindicais como «legislação do trabalho» [artigo 56.º, n.º 2, alínea a), da Constituição da República Portuguesa] o acto regulamentar meramente executivo de acto legislativo relativamente a cuja feitura tenha sido observado esse direito de participação.*

IV — *O curso de formação previsto nos artigos 19.º, n.º 3, e 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio, para acesso à categoria de segundo-subchefe do corpo da guarda prisional tem natureza eliminatória se o formando não obtiver aproveitamento. O n.º 7.º da Portaria n.º 722/95, de 6 de Julho, não tem, neste aspecto, conteúdo inovatório.*

V — *É suficiente a fundamentação do acto classificativo de provas de conhecimentos que se obtém pela conjugação da tabela classificativa, com discriminação da pontuação de cada questão, e da aposição da notação atribuída a cada uma das respostas e consequente classificação das provas.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 41 999  
(Secção do Contencioso Administrativo)

**A**CORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

### *Relatório*

1. António Carlos de Jesus Costa, guarda prisional, residente em Viseu, interpõe recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito de recurso hierárquico interposto de deliberação do conselho pedagógico do centro de formação penitenciária que o não aprovou no curso de promoção a segundo-subchefe do corpo da guarda prisional, que decorreu entre 9 de Janeiro e 31 de Maio de 1996, organizado na sequência do concurso aberto por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Setembro de 1993.

Imputa ao acto recorrido os vícios seguintes:

a) Inconstitucionalidade.

Tendo o n.º 7.º da Portaria n.º 722/95 carácter normativamente inovatório, deveria ter participado na sua elaboração o Sindicato Nacional do Corpo da Guarda Prisional por força do artigo 9.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro, e do artigo 54.º, n.º 2, alínea c), da Constituição.

b) Ilegalidade e usurpação de poder.

O n.º 7.º da Portaria n.º 722/95, ao atribuir ao curso de formação carácter eliminatório altera o quadro normativo definido no Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio, no que respeita às condições de acesso na carreira de guarda prisional, acrescentando um requisito necessário ao

quadro predefinido por lei. Nessa medida ilegal e até inconstitucional, por violação do disposto nos artigos 201.º e 202.º, alínea c), da Constituição. O Governo, no exercício da sua competência administrativa praticou um acto compreendido nas atribuições do poder legislativo, pelo que a referida disposição enferma de usurpação de poder.

Assim, o acto recorrido, fundando-se nessa norma, enferma da mesma ilegalidade.

c) Falta de fundamentação.

A deliberação do conselho pedagógico do centro de formação penitenciária de não aprovar o recorrente limitando-se a expressar as notas atribuídas nas várias unidades didácticas através de um valor numérico é manifestamente insuficiente para transmitir ao destinatário os critérios de avaliação e ponderação que presidiram a sua formulação.

A autoridade recorrida sustenta a improcedência do recurso, em síntese, pelo seguinte:

O n.º 7.º da Portaria n.º 722/95 apenas veio fixar a classificação final mínima susceptível de conferir aprovação nos cursos de formação dos candidatos aprovados no concurso. A aprovação no curso não tem carácter eliminatório no concurso. É mera condição de preenchimento dos lugares pelos concorrentes concursados.

A entender-se que os cursos têm carácter eliminatório tal resultaria já do Decreto-Lei n.º 174/93, que prevê a realização obrigatória desses cursos de formação, a regulamentar por portaria do Ministro da Justiça.

A decisão de não aprovação do recorrente está fundamentada, assistindo-lhe a faculdade de consultar ou obter certidões de todo o processo de avaliação, incluindo actas, provas prestadas e respectivas matrizes, permitindo-lhe assim reconstituir todo o caminho seguido para a classificação que obteve.

O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto emitiu o seguinte parecer:

«O recorrente submeteu-se a um concurso para promoção a segundo-subchefe do corpo da guarda prisional, ao abrigo do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio.

De acordo com o disposto no artigo 19.º, n.º 1, alínea *a*), os métodos de selecção a que teria de se submeter eram a avaliação curricular, provas de aptidão prévia e provas de conhecimentos.

Seguidamente, os candidatos aprovados teriam que frequentar um curso de formação, sendo chamados de acordo com a sua colocação na lista de graduação final — n.º 3 e também artigo 35.º, n.º 1.

A regulamentação prevista no n.º 2 desse artigo 35.º veio a ser feita pela Portaria n.º 722/95, de 6 de Julho, fixando-se aí as áreas que os cursos deveriam versar (n.º 2.º), a sua duração e carga horária (n.ºs 4.º e 5.º) e a fórmula de avaliação (n.º 7.º).

Essa portaria respeita integralmente a disciplina do Decreto-Lei n.º 9/94, de 13 de Janeiro, que define os princípios gerais sobre a formação profissional na Administração Pública — que, contrariamente ao pretendido pelo recorrente, se aplica ao curso de promoção que frequentou, por força do seu artigo 25.º, que fixa o início de vigência em 1 de Fevereiro de 1994. A este propósito veja-se também o artigo 24.º, que aplica o diploma, com as excepções aí previstas, mesmo aos já aprovados. O que até nem era caso do curso do recorrente, que só muito mais tarde foi aprovado, na sequência da entrada em vigor da Portaria n.º 722/95.

As objecções suscitadas a propósito da aplicabilidade do Decreto-Lei n.º 9/94 não fazem sentido, uma vez que o diploma não visa interferir na regulamentação do concurso — cujo aviso era bastante anterior — mas antes, tão-somente, na do curso de formação que ainda não se iniciara nem tão-pouco estava regulamentado.

Nada no Decreto-Lei n.º 174/93 impede que os cursos de formação nele previstos tenham carácter eliminatório.

Se o sistema jurídico prevê formas de avaliação — artigo 9.º, n.º 5 —, parece óbvio que, sendo seu resultado negativo, terão de se extrair daí as necessárias ilações, designadamente a de que candidato ainda não reúne as condições necessárias para ocupar o lugar que a frequência do curso visava permitir.

Não faria qualquer sentido exigir-se a frequência de um curso, constatar-se a incapacidade do interessado em adquirir os conhecimentos ministrados e, mesmo assim, permitir-se a sua nomeação.

O recorrente não explicita as razões pelas quais entende ser a Portaria n.º 722/95 inconstitucional por violação do artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa. De qualquer forma, se se reporta ao disposto na alínea *d*) do seu n.º 5, parece claro que a portaria não é a ‘legislação do trabalho’ ali referida.

A não aprovação do recorrente resultou da circunstância de ter obtido, nos termos do n.º 7.º da portaria, uma classificação final inferior aos 10 valores ali referidos (7,62583).

Essa pontuação resultou da média conseguida nas provas de conhecimentos a que foi submetido durante o curso de acordo com as grelhas de correcção e é esse conjunto de elementos que constitui a fundamentação do acto recorrido.

Elementos esses que constituem fundamentação bastante — acórdão de 11 de Dezembro de 1997, no recurso n.º 33 241.

Tendo em consideração tudo o exposto, sou de parecer que o recurso não merece provimento.»

**2.** Considera-se provada a matéria de facto seguinte:

- a)* O recorrente ficou graduado em 78.º lugar na lista de classificação final do concurso interno geral de acesso para o preenchimento de 102 vagas de segundo-subchefe do corpo da guarda prisional, aberto por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Setembro de 1993;
- b)* O recorrente frequentou o curso de promoção a segundo-subchefe do corpo da

guarda prisional, que decorreu entre 9 de Janeiro e 31 de Maio de 1996;

- c) O conselho pedagógico do centro de formação penitenciária, em reunião de 12 de Junho de 1996, deliberou não aprovar o recorrente no referido curso ao abrigo do n.º 7.º da Portaria n.º 722/95, de 6 de Julho;
- c) Nesse curso o recorrente obteve a média final de 7,62583, com a discriminação por unidades didáticas que integram o referido curso, que consta do documento de fls. 17, para que a deliberação mencionada em b) remete;
- d) O recorrente interpôs recurso hierárquico desta deliberação, que não obteve decisão expressa.

3. Nas alegações o recorrente acrescenta ao que alegara na petição de recurso que a Portaria n.º 722/95 «não pode ser aplicada ao concurso em apreço, pois não consta do quadro normativo deste, conforme se verifica do respectivo aviso de abertura» (conc. 6 das alegações de fls. 62 e seguintes).

Trata-se de fundamento do recurso (vício do acto em que assenta o pedido de anulação = causa de pedir) que não pode ser apreciado neste processo, uma vez que se não trata de vício de conhecimento oficioso (gerador de nulidade ou inexistência), nem de ocorrência de que o recorrente só se tenha apercebido posteriormente à interposição do recurso. Resulta do artigo 36.º, n.º 1, alínea c), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e constitui jurisprudência pacífica que a causa de pedir do recurso contencioso só pode ser modificada nas alegações se o conhecimento dos factos que integram os «vícios novos» advieram ao conhecimento do recorrente (em termos adequados a habilitá-lo à arguição) após a interposição do recurso (cfr., por exemplo, a jurisprudência citada por Santos Botelho, *Contencioso Administrativo*, 2.ª ed., pág. 273).

4. O recorrente alega que a Portaria n.º 722/95 enferma de inconstitucionalidade:

- a) Por violação do disposto nos artigos 201.º e 202.º, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, esta *a contrario*;

- b) Por violação do artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa.

Quer a petição de recurso quer a alegação do recorrente são manifestamente ineptas quanto à primeira destas imputações de inconstitucionalidade.

O artigo 201.º da Constituição da República Portuguesa, que contém vários números, o primeiro dos quais com várias alíneas, regula a competência legislativa do Governo, não se vislumbrando que relação infringente pretende o recorrente estabelecer entre a referida portaria e qualquer das normas desse preceito constitucional.

O artigo 202.º, n.º 1, alínea c), refere-se à competência regulamentar do Governo. Aqui já será possível discernir um certo nexo entre o preceito constitucional e o diploma em causa, na medida em que daquele preceito resulta que na competência administrativa do Governo cabe o de fazer portarias, que são uma espécie dentro do género regulamento. Mas continua a não ser possível descortinar que desvio ao preceito constitucional pretende o recorrente assinalar. Na verdade, falta de todo, na petição e nas alegações, um discurso argumentativo que revele o pensamento do recorrente, designadamente o que significa a arguição de que a referida portaria viola *a contrario* o disposto no artigo 202.º, n.º 1, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, ou seja, que aspecto do regime constitucional do exercício do poder regulamentar quer o recorrente ver sindicado no caso concreto.

Assim, não estando a questão de constitucionalidade adequadamente colocada nesta vertente, nada mais se torna necessário dizer a este propósito.

Também a invocação de inconstitucionalidade da Portaria n.º 722/95 por violação da norma constante do artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa se apresenta defeituosa.

Em primeiro lugar, não existe o preceito constitucional que o recorrente refere, não comportando o n.º 2 do artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa — na versão de 1989, que era a vigente ao tempo da publicação do referido diploma regulamentar e, aliás, da interposição do recurso — divisão em alíneas.

Por outro lado, o artigo 54.º da Constituição refere-se às comissões de trabalhadores e a falta de audição que o recorrente acusa é da respectiva associação sindical, como se alcança da referência ao Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro. Com efeito, este diploma regula o direito de negociação colectiva e de participação na fixação das condições de trabalho dos trabalhadores da Administração Pública, direito que se exerce através das associações sindicais [artigo 9.º, n.º 1, alínea *a*) do citado diploma legal].

Assim, pelo contexto e apesar da persistência na errada indicação do artigo 54.º da Constituição da República Portuguesa como preceito constitucional infringido, pode concluir-se que o recorrente visava a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 56.º da Constituição da República Portuguesa, que dispõe constituir direito das associações sindicais participar na elaboração da legislação do trabalho. Não sendo aqui as deficiências da colocação da questão impeditivas do desenvolvimento do contraditório, embora exijam algum esforço de compreensão correctiva, nada obsta a que se considere a arguição de inconstitucionalidade nesta perspectiva.

Segundo uma formulação utilizada em diversos arestos do Tribunal Constitucional (cfr., por exemplo, acórdão n.º 362/94, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, n.º 28, pág. 81), a «legislação do trabalho» é a que visa regular as relações individuais e colectivas de trabalho, bem como os direitos dos trabalhadores enquanto tais e suas organizações, ou, se assim melhor se entender, há-de abranger a legislação regulamentar dos direitos dos trabalhadores reconhecidos na Constituição. O artigo 2.º da Lei n.º 16/79, de 26 de Maio, que versa sobre a matéria relativa à participação das organizações dos trabalhadores na elaboração da legislação do trabalho e que se apresenta como a primeira concretização, a nível legislativo, das disposições constitucionais consagradas daquele direito dos trabalhadores, contém uma noção constitucionalmente adequada de «legislação do trabalho», caracterizando os vectores mais importantes no domínio das relações individuais e colectivas de trabalho e dos direitos dos trabalhadores e suas organizações. Assim, muito embora possa defender-se que a Lei n.º 2/79 não abrange os trabalhadores da fun-

ção pública, o conceito de «legislação do trabalho» inscrito no artigo 2.º daquela lei é utilizável tanto no domínio da «legislação do trabalho» de índole privatística como no âmbito da «legislação do trabalho» da função pública.

Assim, a matéria normativa que respeite à formação profissional — como é a disciplinada pela Portaria n.º 722/95 — insere-se no conceito constitucionalmente adequado de legislação do trabalho no direito da função pública, do mesmo modo que no direito laboral [artigo 2.º, n.º 1, alínea *g*), da Lei n.º 16/79].

Por outro lado, o termo «legislação» não remete necessariamente para o sentido estrito de acto formalmente legislativo. Deve ser entendido «no seu sentido amplo de regulamentação do trabalho, por forma a abarcar todo o diploma que contenha decisões de nível legislativo ou equiparado» (Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição ...*, 3.ª ed., anotação ao artigo 54.º). Deste modo, o facto de o diploma cuja validade constitucional se questiona ser de natureza regulamentar não pouparia o respectivo procedimento genético à fase de participação prevista no artigo 56.º, n.º 2, alínea *a*), da Constituição da República Portuguesa (cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 662/94, *Acórdãos ...*, n.º 29, pág. 307).

Porém, há que fazer acompanhar este alargamento do conceito de «legislação do trabalho» relativamente a actos regulamentares de uma limitação inerente à razão mesma desse entendimento lato. O que torna necessária a audição das associações sindicais é o carácter inovatório da regulamentação em causa. Assim, não cabe no conceito amplo de «legislação do trabalho», ou melhor, não está sujeito a esta exigência de participação, o acto regulamentar cujo conteúdo normativo esteja implicado com suficiente grau de concretização em acto legislativo relativamente a cuja feitura tenha já sido observado o direito de participação das associações sindicais.

Sucedo que a Portaria n.º 722/95, de 6 de Julho, foi editada ao abrigo do disposto nos artigos 34.º, n.º 2, e 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio. No texto preambular desse diploma refere-se que «foram ouvidas as associações sindicais, nos termos do Decreto-Lei n.º 45-A/84, de 3 de Fevereiro». Portanto, a audição das associações sindicais não se torna



necessária a propósito da edição do diploma regulamentar em causa se este, no aspecto questionado, for meramente executivo.

Se se preferir, a falta de audição das associações sindicais e a violação do princípio de precedência de lei assentam na verificação do mesmo facto ou circunstância: o excesso ou contrariedade do diploma regulamentar relativamente ao diploma regulamentado. Vistas assim as coisas, se a resposta a essa interrogação for positiva, se o regulamento não passar a este teste, a norma regulamentar em causa será ilegal, juízo que intervirá antes do juízo de inconstitucionalidade do diploma por falta de audição. E, se for negativa, elimina-se da mesma assentada a ilegalidade e a inconstitucionalidade (porque, não havendo inovação, não se justifica a audição).

Vejam, então, se a exclusão, permitida pelo n.º 7.º da Portaria n.º 722/95, dos candidatos a quem seja atribuída classificação inferior a «10 valores» no curso de formação é legal, por conter disposição contra ou *praeter legem*.

5. Uma primeira observação é a de que a referência do recorrente a que o n.º 7.º da Portaria n.º 722/95 enferma de usurpação de poder é incorrecta. A categoria «usurpação de poder» cabe a vícios dos actos administrativos *stricto sensu*, não dos actos normativos, ainda que de natureza administrativa. As normas regulamentares só podem ser inconstitucionais ou ilegais.

Apreciamos, então, a argumentação do recorrente nesta perspectiva.

A Portaria n.º 722/95 — na parte que agora nos interessa — foi editada ao abrigo do disposto nos artigos 19.º, n.º 3, e 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Maio, diploma que aprova o Estatuto dos Guardas Prisionais.

Estes preceitos legais são do seguinte teor:

«Artigo 19.º

*Métodos de selecção para os lugares de acesso*

1 — Nos concursos para os lugares de acesso são utilizados, com carácter eliminatório, os seguintes métodos de selecção:

a) Para as categorias de guarda prisional principal e de segundo-subchefe da guarda

prisional, avaliação curricular, provas de aptidão física e prova de conhecimentos;

b) .....  
c) .....

2 — Sempre que seja utilizado mais de um método de selecção, as classificações finais resultarão das médias aritméticas simples ou ponderadas das classificações obtidas em cada um dos métodos, de acordo com os critérios definidos no aviso de abertura do respectivo concurso.

3 — Os concorrentes aprovados no concurso para o preenchimento de lugares de segundo-subchefe da guarda prisional e de subchefe-ajudante da guarda prisional são chamados a frequentar, de acordo com a graduação na lista de classificação final e as vagas existentes, um curso de formação.

Artigo 35.º

*Cursos de formação para chefias*

1 — .....

2 — A regulamentação dos cursos referidos no número anterior é objecto de portaria do Ministro da Justiça.»

Por seu turno a Portaria n.º 722/95 estabelece no n.º 7 que:

«Para o efectivo preenchimento das vagas fixadas ou existentes em cada categoria é condição necessária a aprovação no respectivo curso, mediante a classificação final mínima de 10 valores, numa escala de 0 a 20 valores, obtida através de média aritmética simples ou ponderada.»

Sustenta o recorrente que é ilegal fazer depender a nomeação dos candidatos admitidos ao concurso e graduados dentro das vagas a cujo preenchimento o concurso se destinava de aproveitamento no curso de formação; ou, o que dá no mesmo, atribuir carácter eliminatório à classificação (quando inferior a 10 valores) obtida neste curso. Tendo passado com sucesso as provas do concurso para preenchimento de 102 vagas e sendo posicionado no 78.º lugar na lista de classificação final, restava-lhe ser chamado à frequência do curso, não podendo deixar de ser nomeado se o frequentasse, como frequentou.

Não tem razão.

Na definição do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 9/94, de 13 de Janeiro, entende-se por formação profissional o processo global e permanente através do qual os funcionários e agentes, bem como os candidatos a funcionários sujeitos a um processo de recrutamento e selecção, se preparam para o exercício de uma actividade profissional, através da aquisição e do desenvolvimento de competências e capacidades, cuja síntese e integração possibilitam a adopção dos comportamentos adequados ao desempenho profissional e à valorização pessoal, sócio-profissional e cultural.

A formação profissional na Administração Pública pode ser *inicial* ou *contínua*. A formação inicial visa habilitar o funcionário ou agente ou o candidato a funcionário com a aquisição dos conhecimentos e aptidões indispensáveis ao exercício das respectivas funções. A formação inicial pode desenvolver-se em dois momentos: *a)* em fase anterior à admissão, como condicionante da mesma e fazendo parte do processo de selecção; *b)* em fase imediatamente posterior à admissão, integrando-se no período de estágio probatório ou de provisoriedade da nomeação (cfr. artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 9/94). Nos termos do artigo 8.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 9/94, o processo de formação inicial é sempre objecto de avaliação e de classificação.

No caso estamos perante formação inicial anterior ao acesso à categoria.

É certo que o diploma regulamentado, o Decreto-Lei n.º 174/93, de 13 de Maio, é anterior a regulamentação genérica da formação profissional na Administração Pública operada pelo Decreto-Lei n.º 9/94.

Porém, não sofre dúvida que os cursos de formação para preenchimento de lugares de segundo-subchefe da guarda prisional são cursos de formação profissional inicial, correspondendo ao que como tal veio a ser classificado e regulado genericamente pelo Decreto-Lei n.º 9/94. Inserir-se no processo destinado a dotar os funcionários em causa das competências e capacidades indispensáveis ao desempenho das funções de maior responsabilidade e com exigências acrescidas a que corresponde categoria superior da carreira, isto é, a promoção.

Esses cursos constituem uma condição necessária dessa promoção, e não uma exigência

posterior à promoção, como claramente resulta do elemento literal e sistemático de interpretação. São disciplinados na secção II do articulado do diploma sob a epígrafe «Concurso e métodos de selecção» num preceito por seu turno sujeito à epígrafe «Métodos de selecção para lugares de acesso». E a lei refere-se aos «concorrentes aprovados no concurso» que são chamados a frequentar o curso «de acordo com a graduação na lista de classificação final e as vagas existentes». Claramente resulta daqui que o curso é anterior ao preenchimento das vagas e condição desse preenchimento. De acordo com a lei não são os funcionários já integrados na categoria, mas os candidatos com possibilidade de vir a sê-lo, que são chamados ao curso. Se a lei manda frequentar o curso de formação antes da nomeação, é porque o resultado deste é pensado como condicionante do provimento.

O elemento racional de interpretação vai no mesmo sentido. Com efeito, não seria sensato que, num curso de formação que é condição *sine qua non* para a promoção, o legislador se contentasse com a simples frequência, desinteressando-se inteiramente do aproveitamento revelado pelos candidatos. Na falta de um processo de avaliação e classificação — que ao menos distingua entre apto e não apto, que é, afinal, o que resulta do n.º 7.º da Portaria n.º 722/95 — ficaria comprometido o objectivo visado pela lei, que é conferir a preparação e habilitação para as funções específicas do cargo e não apenas o da facultativa melhoria dos conhecimentos ou capacidades do funcionário. Ainda que se despreze o acicate da possibilidade de exclusão sobre o empenhamento dos formandos — e a experiência comum aconselha a que não se caia na ingenuidade de supor que todos se empenham igualmente, quer exista, quer não exista processo eliminatório —, sempre é necessário estabelecer e aplicar uma bitola pela qual se avalie o resultado alcançado por cada candidato em ordem a aferir que cada um alcança o mínimo de aproveitamento na preparação específica que justifica a organização do curso. Aliás, se alguém duvida, basta ver que dos 101 concorrentes, aprovados no concurso, que frequentaram o curso 19 não obtiveram aproveitamento, o que mostra bem a necessidade de um processo de avaliação eliminatória.

Consequentemente, todos os elementos de interpretação impelem o intérprete no sentido de considerar que os cursos previstos nos artigos 19.º, n.º 3, e 35.º, n.º 2, têm de comportar um processo de avaliação e classificação com carácter eliminatório se não for revelado pelos concorrentes o aproveitamento mínimo para serem aprovados.

O n.º 7.º da Portaria n.º 722/95 estabeleceu esse aproveitamento mínimo em 10 valores, como é corrente para significar «aprovação» na tradicional escala de «0 a 20». Limitou-se a desenvolver pormenores de execução e concretização de um efeito jurídico já previsto na lei regulamentada, pelo que, nesse aspecto, não a excedeu nem contrariou.

Improcede, assim, o vício de violação de lei arguido, não faltando base legal para a exclusão do recorrente, que não obteve essa nota mínima.

**6.** Finalmente alega o recorrente que a deliberação do conselho pedagógico do centro de formação penitenciária, homologada pelo director-geral dos Serviços Prisionais e mantida pelo acto recorrido, enferma de falta de fundamentação, pois se limitou a expressar as notas atribuídas nas várias unidades didácticas através de um valor numérico.

A acta da reunião de 4 de Junho de 1996 do conselho pedagógico refere que «da aplicação dos critérios fixados no n.º 7.º da Portaria n.º 722/95, de 6 de Julho, resultou a aprovação de 82 candidatos e a exclusão de 19, com as classificações constantes do quadro I em anexo, que faz parte integrante da presente acta».

Nesse quadro discriminam-se, relativamente a cada candidato, as notas obtidas por disciplina e a média final ponderada e exprime-se o resultado por *Aprovado* (A) ou *Excluído* (E).

O aresto anotando aborda a questão do carácter eliminatório de um curso de formação, no qual o recorrente não logrou obter aproveitamento, no âmbito de um concurso de acesso à categoria de segundo-subchefe da guarda prisional. A particularidade da situação residia na circunstância de o candidato ter ultrapassado com êxito as provas que antecederam aquele curso. Na sua perspectiva, que não mereceu acolhimento na decisão, só as provas, e não o curso, permitiam o seu afastamento. O curso de formação em causa está previsto nos artigos 19.º, n.º 3, e 35.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 174/93, de 12 de Janeiro, e no n.º 7.º da Portaria n.º 722/95, de 6 de Julho.

Essas notas correspondem à classificação atribuída a cada candidato nos respectivo testes de avaliação. Relativamente a cada prova foi elaborada uma tabela de classificação, com especificação da pontuação atribuída a cada questão. Essa tabela e o enunciado da prova constam do processo instrutor. Do processo instrutor constam igualmente fotocópias das provas prestadas pelo recorrente nas diversas disciplinas, com a notação atribuída em cada questão e a classificação final.

Este complexo de elementos permite a um destinatário normal do tipo de acto em causa reconstituir facilmente, na totalidade e sem ambiguidade, o *iter* valorativo e cognoscitivo adoptado, designadamente as razões pelas quais foram atribuídas ao recorrente as pontuações que obteve nas diversas disciplinas que integravam o curso e o resultado final. Basta que confronte o enunciado, as respostas e a tabela.

Consequentemente, o percurso que levou à não aprovação do recorrente está claramente estabelecido pela cadeia de remissões, permitindo a aceitação ou o ataque esclarecidos. Tanto basta para considerar satisfeitas as exigências estabelecidas pelo artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo, im procedendo o vício de falta de fundamentação.

### **7. Decisão**

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso e condenar o recorrente nas custas.

Taxa de justiça: 30 000\$00.

Procuradoria: 15 000\$00.

Lisboa, 2 de Dezembro de 1999.

Vítor Gomes (*Relator*) — Pais Borges —  
Correia de Lima.

(R. B.)

## Competência dos tribunais administrativos em razão da matéria — Acção fundada em contrato de seguro-caução — Enriquecimento sem causa — Competência dos tribunais comuns

I — *O contrato de seguro-caução celebrado entre empresa de segurança privada e uma companhia de seguros, em que é beneficiário o Ministério da Administração Interna, imposto pelo Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro, é um contrato de direito privado, embora cubra os montantes de coimas.*

II — *Se a seguradora demanda o Estado pedindo a restituição de quantia que teve de pagar ao Ministério da Administração Interna, por força daquele seguro, mas que a seguradora já tinha entretanto pago em processo de contra-ordenação, a causa de pedir na acção situa-se no âmbito do enriquecimento sem causa, portanto no campo do direito privado.*

III — *As questões emergentes de tal contrato, relativamente à seguradora, são questões de direito privado, matéria excluída da competência dos tribunais administrativos, por força do artigo 4.º, n.º 1, alíneas f) e g), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 45 422  
(Secção do Contencioso Administrativo)

**A**CORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Companhia de Seguros Bonança, com sede em Lisboa, interpôs recurso jurisdicional da sentença de 1 de Fevereiro de 1999 do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que julgou procedente a excepção de incompetência do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, em razão da matéria, para conhecer da acção e, consequentemente, absolveu da instância o réu Estado Português.

Na sua alegação de recurso formulou as seguintes conclusões:

1.ª — 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, face ao artigo 51.º, n.º 1, alínea h), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

2.ª — Na esteira do douto acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Tribunal dos Conflitos) de 15 de Dezembro de 1992 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 422, pág. 77), e da melhor doutrina, e como no contexto destas alegações melhor se expressa.

3.ª — «O método para determinar a conexão de um litígio ao foro administrativo ou ao foro comum consiste em averiguar a natureza do acto ou da coisa, a actividade ou serviço a que se encontra afecto o facto gerador de responsabilidade. Se se trata de um acto administrativo, ou de um facto que se enquadra na esfera da actividade de um serviço público administrativo ou que seja imputável a uma coisa do domínio público, a competência é do tribunal administrativo.»

4.ª — Ora, no caso em apreço e face aos termos em que a acção foi instaurada, o que permite enquadrar o facto causador do dano ou prejuízo como acto de gestão pública, é precisamente a sua conexão com a actividade de assegurar o exercício dos direitos e liberdades fundamentais e garantir a segurança de pessoas e bens, como expressamente é até reconhecimento do próprio

preâmbulo do Decreto-Lei n.º 282/96, de 5 de Setembro, que regulamenta o recurso e actividade de segurança privada, o que, como nela reza de modo expresso, cabe na exclusiva competência do Estado — Ministério da Administração Interna, e não está disponível no arbítrio de qualquer particular.

5.<sup>a</sup> — Com efeito, no processo de contra-ordenação instaurado pelo Ministério da Administração Interna contra a firma de segurança privada Patrulha, L.<sup>da</sup>, só esta nele interveio, pois dele foi alheia, já que não interveio, a Companhia de Seguros Bonança.

6.<sup>a</sup> — Assim se compreende que a firma Patrulha, L.<sup>da</sup>, haja pago 420 000\$00, já na fase judicial, com desconhecimento da Bonança.

7.<sup>a</sup> — Foi no âmbito de uma estabelecida relação administrativa, nos termos do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 282/86, que foi concedido alvará pelo Ministério da Administração Interna àquela firma de segurança privada, para o que foi necessário a prestação de seguro caução pela Bonança.

8.<sup>a</sup> — Como foi em cumprimento de um acto administrativo de intimação do Ministério da Administração Interna que a Bonança pagou os 420 000\$00, que agora pretende lhe seja restituída face à duplicação posteriormente apurada, dado que a firma Patrulha, L.<sup>da</sup>, já pagara aquela coima em fase judicial.

9.<sup>a</sup> — Porque o Ministério da Administração Interna, como até reconhece nos autos mas que ainda não pagou, exigiu administrativamente o referido pagamento à Bonança, daí tendo resultado a ilicitude de uma duplicação injustificada, a par da existência de uma ilícita omissão de restituição, que se traduz afinal num locupletamento à custa alheia, da Bonança, como público e notório enriquecimento ilícito do Ministério da Administração Interna à custa da ora recorrente.

10.<sup>a</sup> — Do que resultará que aquele causou e causa a esta última prejuízos, devido à ilicitude original do pedido, como da presente e indevida retenção e não restituição dos 420 000\$00 recebidos em excesso, os quais aliás retém e vem fruindo entretanto.

11.<sup>a</sup> — Finalmente, mal parece que o Estado, que se quer e será uma pessoa de bem, se refugie em um argumento meramente burocrático processual para protelar ou furtar-se a cumprir a sua obrigação de restituição de uma quantia que re-

conhece até dever, pelo que deveria se o primeiro, até de «mote-próprio», querer restituir à Bonança.

12.<sup>a</sup> — A aliás douta sentença infringiu as atrás invocadas disposições legais, pelo que deve ser revogada.

Contra alegou o Ministério Público em representação do Estado, concluindo pelo não provimento do recurso.

Colhidos vistos, cumpre decidir.

**1.** Factos documentalmente provados com interesse para a decisão:

- a) A recorrente exerce a indústria de seguros com intuítos lucrativos;
- b) No exercício dessa sua actividade outorgou com a firma Patrulha — Serviços e Sistemas de Segurança, L.<sup>da</sup>, o contrato de caução titulado pela apólice n.º 5010683, a favor do Ministério da Administração Interna, até ao valor de 4 000 000\$00;
- c) Consta das «condições particulares» da apólice:

«Consideram-se factos ou omissões de factos a coberto desta apólice o não cumprimento das obrigações contratuais com o beneficiário, no que respeita à prestação de serviços de segurança, conforme Decreto-Lei n.º 282/86»;

- d) Conforme declaração subscrita pela seguradora Patrulha e pelo beneficiário Ministério da Administração Interna, «em caso de indemnização a Companhia usará do seu direito de regresso contra a firma Patrulha, L.<sup>da</sup>»;
- e) Em 20 de Agosto de 1991, nas instalações dos Supermercados A. C. Santos, encontrava-se de serviço um vigilante da Patrulha, L.<sup>da</sup>, que não se fazia acompanhar do respectivo cartão de identificação passado por aquela empresa de segurança privada, pelo que lhe foi aplicada uma coima de 420 000\$00, nos termos do artigo 32.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 282/86, em contra-ordenação instaurada pelos serviços do Ministério da Administração Interna;
- f) A firma Patrulha, L.<sup>da</sup>, foi notificada para pagar aquela coima ao Ministério da Ad-

ministração Interna, mas, porque não pagou, o Ministério da Administração Interna notificou a ora recorrente para pagar aquele montante no âmbito da caução acima referida, para o que recebeu a guia de receita n.º 24/92 pelo valor de 420 000\$00, quantia que a ora recorrente pagou em 16 de Dezembro de 1992, mas que a firma Patrulha, L.<sup>da</sup>, já anteriormente havia pago;

- g) Aquela importância não foi ainda restituída à seguradora, que vem, pela via desta acção, pedir obter a restituição do que pagou como garante.

## 2. O direito

Questão a decidir é a de saber se são os tribunais administrativos ou são os tribunais comuns os competentes para conhecer da presente acção, em que a seguradora Bonança pede ao Estado Português o pagamento da quantia de 420 000\$00 que desembolsou para o mesmo Estado, na qualidade de contratante de seguro-caução a favor do Ministério da Administração Interna firmado com a empresa Patrulha, L.<sup>da</sup>, por força do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro, sendo certo que esta empresa já tinha pago aquele mesmo montante.

Entendeu-se na sentença recorrida que a acção não tem subjacente nenhuma relação de direito administrativo, antes se funda num processo de contra-ordenações regulado no Decreto-Lei n.º 433/82, de cujas disposições resulta que das decisões, despachos e demais medidas tomados em processo de contra-ordenações cabe recurso para os tribunais comuns, que, assim, serão os competentes para conhecer desta acção.

Vejamos.

2.1. De acordo com o preceito do artigo 8.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro, a concessão de alvará de autorização para o exercício da vigilância por empresas privadas está condicionada à prestação de uma «garantia bancária ou seguro-caução de montante não superior a 5 000 000\$00, a fixar pelo Ministro da Administração Interna» e a favor deste Ministério. E o n.º 2 do artigo 29.º do mesmo diploma dispõe que «na execução para cobrança coerciva da coima responde a caução, garantia

ou seguro prestados nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea a)».

A intervenção da recorrente Bonança, no caso em apreço, decorre do contrato de seguro que esta celebrou com a firma Patrulha — Serviços e Sistemas de Segurança, L.<sup>da</sup>, pelo qual assumiu a garantia do pagamento dos montantes de coimas que os serviços do Ministério da Administração Interna viessem a aplicar àquela empresa de segurança e por esta não oportunamente liquidadas, contrato em que o Ministério da Administração Interna aparece apenas como beneficiário de tal seguro.

Trata-se, pois, de um contrato de direito privado, subscrito por entidades privadas, em que uma destas (a seguradora) ficou responsável pelo pagamento de valores que a outra (a segurada) viesse a ser considerada em dívida para com o Estado, resultando os direitos deste último (designadamente o de poder exigir da seguradora débitos da segurada) da sua posição de beneficiário no aludido contrato.

Relativamente à ora recorrente Bonança, a posição que daquele contrato resulta para o Ministério da Administração Interna é apenas a de poder exigir dela o devido pela segurada, nos termos do respectivo contrato, não se constituído para aquele qualquer posição de supremacia.

A relação do Ministério da Administração Interna (ou do Estado) com a seguradora é, pois, uma relação de direito privado, cuja fonte é o referido contrato de seguro-caução, devendo, por isso, considerar-se também de direito privado as questões que eventualmente resultem entre a seguradora e o Ministério da Administração Interna (ou o Estado), por força do aludido contrato.

Sendo assim, tais questões estão excluídas da jurisdição administrativa, por força do artigo 4.º, n.º 1, alínea f), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

2.2. No caso vertente, a recorrente veio demandar o Estado com vista a obter decisão que o obrigue a restituir-lhe o montante que aquela desembolsou para o Ministério da Administração Interna a coberto do aludido seguro-caução, montante esse que a sua segurada Patrulha, L.<sup>da</sup>, já havia pago ao Ministério da Administração Interna no respectivo processo de contra-ordenação.

Pretende, pois, reaver o montante que considera indevidamente pago.

A causa de pedir, como vem factualmente configurada pela ora recorrente na sua petição inicial da acção, colocar-se-á, deste modo, no âmbito do instituto do enriquecimento sem causa, regulado nos artigos 473.º e seguintes do Código Civil, porquanto o montante pedido na acção foi recebido pelo Estado por virtude de uma causa que, nessa parte, havia deixado de existir, o que situa tal causa no campo do direito privado — circunstância que a afasta da previsão do artigo 51.º, n.º 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Na verdade, a causa de pedir nestes autos não tem como fonte acto ou contrato administrativo, nem sequer entronca em responsabilidade civil extracontratual tal como vem regulada no Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967.

Por outro lado, o facto de a ora recorrente responder pelo pagamento da coimas aplicadas pelo Ministério da Administração Interna à sua segurada e por esta não atempadamente pagas não a coloca na posição de infractora no processo de contra-ordenação, o qual apenas poderá correr contra a segurada, e nunca contra a sua

seguradora, razão porque à ora recorrente não podem considerar-se aplicáveis, directa ou indirectamente, as normas do Decreto-Lei n.º 433/88, de 27 de Outubro, reguladoras daquele tipo de processo.

Face ao que deixamos exposto, podemos concluir que a matéria da presente acção está excluída da competência dos tribunais administrativos, por força das normas do artigo 4.º, n.º 1, alíneas *f)* e *g)*, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, cabendo aos tribunais comuns a competência material para a sua apreciação.

Improcedem, deste modo, as conclusões da alegação da recorrente.

**3.** Nestes termos, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida, embora com fundamentos não inteiramente coincidentes.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 2 de Dezembro de 1999.

Alves Barata (*Relator*) — Vítor Gomes —  
Macedo de Almeida.

O aresto decidiu que o contrato de seguro-caução celebrado entre uma empresa de segurança privada e uma companhia de seguros, imposto pelo Decreto-Lei n.º 282/86, de 5 de Setembro, em que é beneficiário o Ministério da Administração Interna, é um contrato de direito privado, sujeito a apreciação judicial nos tribunais comuns. A incompetência dos tribunais administrativos persiste ainda que a seguradora pretenda receber do Estado Português o montante de uma coima já satisfeito à segurada e que esta liquidara em processo contra-ordenacional. Filiando-se o pedido, aqui, no enriquecimento sem causa, o âmbito da acção permanece no campo do direito privado.

(*R. B.*)

## Responsabilidade civil extracontratual da Administração por actos de gestão pública — Falta de sinalização de obstáculos nas vias públicas — Falta do serviço — Presunção de culpa

I — A responsabilização da Administração por factos ilícitos (acções ou omissões) no âmbito da gestão pública não depende necessariamente da individualização, pelo lesado, dos representantes ou agentes da Administração a quem sejam imputáveis factos ilícitos concretos, podendo também resultar da chamada «falta do serviço», naquelas situações em que os danos verificados não são susceptíveis de serem imputados a este ou àquele comportamento em concreto de um qualquer agente administrativo, antes são consequência do mau funcionamento generalizado do serviço administrativo em causa.

II — É aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por actos de gestão pública a presunção de culpa consagrada no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil.

III — A sinalização de trabalhos em curso tem primacialmente em vista precaver os condutores da eventualidade do surgimento de viaturas e máquinas em manobras e da presença de trabalhadores nas faixas de rodagem, bem como da possível menor qualidade transitória do pavimento da via, mas não constitui sinalização adequada ao surgimento, a seguir a uma curva, de uma tampa de esgoto de tal maneira sobreelevada em relação ao pavimento adjacente que o veículo do autor, ao passar sobre essa tampa, nela embateu com a sua parte inferior, do que resultou a danificação da caixa de velocidades.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 44 836  
(Secção do Contencioso Administrativo)

**A**CORDAM, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

### 1. Relatório

O município de Lisboa interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo recurso jurisdicional da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa de 27 de Abril de 1998 (fls. 157 a 160), que julgou totalmente procedente a acção contra ele intentada por Cristóvão Pedro de Moraes Sarmiento Canto e Castro e condenou-o a pagar ao autor a quantia de 75 009\$00 (acrescida dos juros moratórios cobrados à taxa legal desde a citação do réu até ao efectivo e integral pagamento), para indemnização dos danos sofridos pelo seu veículo automóvel resultantes da não sinalização de obstáculo existente em via sob a jurisdição do réu, ora recorrente.

Termina as respectivas alegações (fls. 164 a 170) com a formulação das seguintes conclusões:

«1.ª — A culpa (dolo ou negligência) considerada apenas, para o caso, em sentido restrito, confina-se na falta de diligência e zelo a que os órgãos e agentes estarão obrigados em razão do cargo exercido e afere-se pelo padrão de diligência típica do homem médio, em concreto nas circunstâncias do caso (Decreto-Lei n.º 48 051).

2.ª — Importa, por conseguinte, saber se os agentes ou funcionários municipais, incumbidos da vigilância e conservação do pavimento em causa, deram pela existência do buraco, previram a possibilidade do acidente e não tomaram providências adequadas para o evitar, por levandade terem confiado que o mesmo não ocorresse ou, ainda, se acaso não houvesse qualquer previsão, esta se impunha no uso da diligência devida, no caso concreto, em razão das funções exercidas e em circunstâncias apuradas.



3.<sup>a</sup> — Isto porque o dever de verificação deve ser entendido em relação com as circunstâncias de cada caso, não podendo ser demasiadamente severo a tal respeito ou excessivamente rigoroso na apreciação do cumprimento do dever de vigilância.

4.<sup>a</sup> — Ora, nada pela autora foi alegado e provado no sentido de se demonstrar ter havido culpa (dolo ou negligência), no caso concreto por parte dos agentes municipais, capaz de gerar a sua responsabilização.

5.<sup>a</sup> — Provou-se que existia uma situação de trabalhos inacabados devido à repavimentação da Rua de Jorge Colaço, existindo a necessária sinalização, o que seria fundamental para aferir sobre qualquer responsabilidade.

6.<sup>a</sup> — Pelo que, não tendo a autora provado, e o ónus da prova era seu, que os órgãos ou agentes do réu conheciam a situação de trabalhos inacabados sem sinalização tal facto não cumprindo os seus deveres, ficando afastada a hipótese de terem tido uma actuação negligente e não se tipificando um caso de responsabilidade por parte do réu (*sic*).»

O recorrente contencioso, ora recorrido, não apresentou contra-alegações.

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o representante do Ministério Público limitou-se a apor o seu visto.

Colhidos os vistos dos juízes adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

## 2. *Matéria de facto*

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

- a) Na Conservatória do Registo Automóvel de Lisboa, a propriedade do veículo de matrícula UD-55-54 esteve registada em nome de Cristóvão Pedro de Moraes Sarmento Canto e Castro desde 25 de Janeiro de 1990 até 29 de Janeiro de 1996 [álnea A) da especificação];
- b) Em 3 de Janeiro de 1995, de noite, pelas 19 horas, o autor conduzia a viatura de matrícula UD-55-54 na Rua de Jorge Colaço, em Lisboa (resposta ao quesito 1.<sup>o</sup>);
- c) Tal artéria apresentava um pavimento de terra batida a aguardar tapete de alcatrão (resposta ao quesito 2.<sup>o</sup>);

d) Por esse facto, as tampas de esgoto nela existentes encontravam-se sobreelevadas em alguns centímetros (resposta ao quesito 3.<sup>o</sup>);

e) Quando transitava na via referida na alínea b), o autor, ao descrever a curva situada em frente à casa com o n.º 254, embateu com a parte inferior do UD-55-54 nas tampas de esgoto (resposta ao quesito 4.<sup>o</sup>);

f) Tais tampas de esgoto não estavam sinalizadas (resposta ao quesito 5.<sup>o</sup>);

g) Do embate resultaram danos na caixa de velocidades do UD-55-54, que foram orçados em 75 009\$00 (resposta ao quesito 6.<sup>o</sup>);

h) O autor já efectuou a reparação de tais danos (resposta ao quesito 7.<sup>o</sup>);

i) A situação de trabalhos inacabados devido a repavimentação da referida Rua de Jorge Colaço estava sinalizada (resposta ao quesito 8.<sup>o</sup>).

## 3. *Fundamentação*

3.1. Para fundamentar a decisão impugnada, a sentença recorrida — após explanação dos requisitos da responsabilidade civil extracontratual da Administração por actos de gestão pública — desenvolveu a seguinte argumentação:

«Resulta dos artigos 3.<sup>o</sup>, n.º 2, do Código da Estrada, 2.<sup>o</sup> e 28.<sup>o</sup> da Lei n.º 2110, de 19 de Agosto de 1961 (Regulamento Geral das Estradas e Caminhos Municipais), 50.<sup>o</sup>, n.º 1, 59.<sup>o</sup>, n.º 5, e 63.<sup>o</sup>, n.º 5, todos do Código Administrativo, e 51.<sup>o</sup>, n.º 4, alínea d), do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, que a gestão do interesse público confiado às autarquias locais obriga à reparação e conservação das estradas e caminhos municipais, bem como à sinalização dos locais das vias municipais que possam oferecer perigo para o trânsito.

Incumbindo ao réu providenciar no sentido de garantir a segurança do trânsito na Rua de Jorge Colaço, sinalizando devidamente os obstáculos que pusessem em perigo essa segurança, importa averiguar se esse dever foi cumprido.

O único sinal existente era o que indicava a existência de trabalhos na estrada.

É certo que este sinal impõe especial atenção e prudência do condutor.

Mas, existindo no pavimento obstáculos susceptíveis de provocar danos nos veículos que por ele passem, esta sinalização não é suficiente.

Efectivamente, ainda que se admitisse que tal sinalização fora colocada antes de o veículo UD ter passado sobre a tampa de esgoto (o que não se provou), cremos que, na ausência de qualquer outro sinal, seria de supor para um condutor prudente que tal passagem não era susceptível de provocar quaisquer danos na parte inferior do veículo.

Assim, considerando ainda que o referido obstáculo se situava numa curva, julgamos que o dever de sinalização que incumbia ao réu impunha que se indicasse a existência de deformação acentuada do pavimento [cfr. artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento do Código da Estrada].

E na hipótese de ainda assim se verificar o perigo de o veículo que passasse sobre as tampas de esgoto nestas embater, impunha-se que o réu isolasse transitoriamente o obstáculo ou que proibisse o trânsito na via ou parte da via em questão.

Portanto, entendemos que o dever de sinalização não foi devidamente cumprido pelo réu, pelo que está demonstrada a ilicitude da sua conduta.

Provada a omissão desse dever funcional sem que o réu tenha provado qualquer facto justificativo da mesma, deve considerar-se que também se encontra preenchido o requisito da culpa (provada ou presumida, de acordo com as perspectivas atrás referidas).

Está demonstrado também que essa omissão causou um prejuízo ao autor no valor de 75 009\$00, por ter procedido à reparação dos danos existentes no veículo.

Assim, deve o réu ser condenado a indemnizar tais prejuízos sofridos pelo autor, nos termos dos artigos 562.º e 566.º, n.º 2, do Código Civil, a título de danos patrimoniais, além dos respectivos juros moratórios contados à taxa legal de 10% desde a citação do réu (cfr. artigos 805.º, n.º 3, e 806.º, ambos do Código Civil e Portaria n.º 1171/95, de 25 de Setembro).»

3.2. Nas suas alegações, o recorrente não questiona a matéria de facto fixada na sentença recorrida, nem, ao menos de modo expresso, o primeiro requisito da responsabilidade civil extracontratual

da Administração por actos de gestão pública, consistente na ilicitude do facto imputado ao ente demandado.

Na verdade, o recorrente centra o seu ataque à decisão recorrida na consideração de o autor não ter alegado e provado factos demonstrativos de que representantes ou agentes do réu, devidamente individualizados, tivessem culposamente contribuído, por acção ou omissão, para a eclosão do acidente em que o autor alicerça o seu pedido.

3.2.1. Porém, desde há muito que a jurisprudência administrativa portuguesa, na esteira da jurisprudência do Conselho de Estado francês, vem pacificamente admitido a possibilidade de responsabilização da Administração por *culpa do serviço* (*faute du service*), nomeadamente para dar resposta a situações em que os danos verificados não são susceptíveis de serem imputados a este ou àquele comportamento em concreto de um qualquer agente administrativo, antes são consequência do mau funcionamento generalizado do serviço administrativo. Como refere Diogo Freitas do Amaral (*Direito Administrativo*, vol. III, Lisboa, 1989, págs. 503 a 505): «cada vez mais nos nossos dias nos sucede que o facto ilícito e culposo causador dos danos, sobretudo se revestir a forma de uma omissão, não possa ser imputado a um autor determinado, ou a vários, antes o deve ser ao serviço público globalmente considerado [...] O que importa é reconhecer que a grande dimensão da Administração Pública, a complexidade das suas funções, a constante variação dos seus processos de trabalho, a rigidez das suas regras financeiras, e tantos outros factores de efeito análogo, transformam muitas vezes uma sucessão de pequenas faltas desculpáveis, ou até de dificuldades e atrasos legítimos, num conjunto unitariamente qualificável, *ex post*, como facto ilícito culposo. Nestes casos, a responsabilidade da Administração perante as vítimas não pode ser posta em causa; e todavia não há na sua base um comportamento individual censurável.»

3.2.2. Por outro lado, de acordo com a actualmente uniforme jurisprudência deste Supremo Tribunal, é aplicável à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais por actos de gestão pública a *presunção de culpa* consa-

grada no artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil. Como se referiu na fundamentação dos acórdãos de 23 de Setembro de 1998, processo n.º 41 812, de 21 de Outubro de 1998, processo n.º 40 148, e de 3 de Novembro de 1999, processo n.º 44 976, que passaremos a reproduzir, a questão foi objecto do acórdão do pleno desta 1.ª Secção de 29 de Abril de 1998, processo n.º 36 463 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 476, pág. 157, e *Acórdãos Doutriniais*, n.º 446, pág. 242), que, sem qualquer voto de vencido, decidiu ser aplicável àquela responsabilidade esta presunção.

Nesse acórdão, em recurso por oposição de julgados, o pleno confirmou a corrente jurisprudencial que se podia considerar dominante, representada pelo acórdão invocado como fundamento — acórdão de 18 de Maio de 1993, processo n.º 31 867 (*Apêndice ao Diário da República* de 19 de Agosto de 1996, pág. 2698, e *Acórdãos Doutriniais*, n.º 390, pág. 629), que cita abundante jurisprudência no mesmo sentido —, que basicamente sustenta que: *i*) a remissão do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967, abrange também o n.º 1 do artigo 487.º do Código Civil, que prevê, como excepções à regra, de que incumbe ao lesado a prova da culpa do autor da lesão, a existência de presunções legais de culpa, entre as quais se inclui a do artigo 493.º, n.º 1, deste Código; *ii*) não se justificaria a não aplicação deste preceito aos casos de responsabilidade civil extracontratual dos entes públicos, por inexistir razão para desigual tratamento, em matéria de prova, relativamente aos danos causados por coisas móveis ou imóveis que entes públicos ou privados têm em seu poder com o dever de as vigiar; *iii*) de qualquer modo, a definição de ilícito contida no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 48 051 torna difícil estabelecer a linha de fronteira entre o ilícito e a culpa, pois que a omissão dos deveres funcionais preenche simultaneamente os dois conceitos.

Em sentido contrário havia decidido o acórdão da subsecção revogado pelo citado acórdão do pleno — acórdão de 16 de Maio de 1995, processo n.º 36 463 (*Apêndice ao Diário da República* de 20 de Janeiro de 1998, pág. 4397), que argumentara que: *i*) o Decreto-Lei n.º 48 051 não contém nenhuma norma geral remissiva para o Código Civil nem este pode considerar-se como lei especial nos termos e para os efeitos do ar-

tigo 1.º daquele diploma; *ii*) os casos de presunção legal de culpa configuram regras excepcionais e não princípios gerais que possam ser aplicados subsidiariamente; *iii*) a remissão do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 051 deve considerar-se como feita apenas para o n.º 2 do artigo 487.º do Código Civil e não também para o seu n.º 1, visto que se reporta a apreciação de culpa e não ao ónus da prova; *iv*) enquanto o artigo 493.º do Código Civil, além da presunção de culpa *in vigilando* (n.º 1), prevê ainda, no seu n.º 2, a presunção de culpa relativamente a danos causados no exercício de uma actividade perigosa, o Decreto-Lei n.º 48 051 enquadrava a tutela ressarcitória de danos decorrentes de coisas e actividades excepcionalmente perigosas na responsabilidade objectiva da Administração (artigo 8.º), pelo que não faria sentido que contemplasse igualmente a inversão do ónus da prova, no âmbito de uma responsabilidade delitual, relativamente a todas as coisas, actividades ou serviços que apresentarem um menor índice de perigosidade, instituindo assim para a Administração um regime de responsabilidade mais amplo do que o previsto para o direito privatístico.

Sem prejuízo da valia de alguns dos argumentos avançados por esta última orientação, entende-se dever ser acatada a orientação maioritária, agora consagrada no citado acórdão do pleno, votado por unanimidade.

Neste sentido poderá ainda argumentar-se (cfr. anotação de Maria José Rangel de Mesquita ao citado acórdão de 16 de Maio de 1995, em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 10, pág. 3) que a questão «deve ser enquadrada num âmbito mais lato do que o mero entendimento sobre a aplicabilidade de uma regra de carácter processual», sendo antes pertinente considerar o sentido, evolução e âmbito do instituto da responsabilidade civil extracontratual do Estado e da Administração, e, nesta perspectiva, há que ponderar: *i*) que «a evolução foi no sentido da progressiva responsabilização e alargamento do respectivo âmbito»; *ii*) que «é diferente o fundamento da actuação da Administração e dos particulares — aquela actuando de acordo com um princípio de competência e de legalidade, estes actuando de acordo com um princípio de liberdade» —, pelo que, nesta medida, «no respeito pelo dever de boa administração, a conduta da

Administração deve pautar-se pelas regras aplicáveis, em concreto, a cada caso, sob pena de, não o fazendo, ser em princípio responsável pela sua actuação e dever justificar essa actuação desconforme com aquelas regras»: «espera-se de uma Administração diligente que, no âmbito das suas atribuições, actue bem, principalmente quando esteja incumbida de um dever de vigilância de certas coisas — se há omissão ilícita desse dever, deve justificar em que medida e por que razão não o cumpriu, como deveria ter feito, assumindo e suportando as respectivas consequências»; *iii*) que o pressuposto culpa, «no âmbito da responsabilidade da Administração, não reveste um papel tão central como acontece no âmbito do direito civil»; *iv*) que «os traços fundamentais do regime constitucional vigente apontam para uma maior protecção do lesado», estando subjacente a este aspecto «a tutela da parte mais desprotegida e a consideração de um equilíbrio, dentro do possível, entre as partes, não se afigurando razoável do cidadão lesado que alegue e faça prova de factos ou operações que não domina, não controla e desconhece, ou não é obrigado a conhecer», pois «difícilmente poderá este conhecer as medidas adequadas a u dever de vigilância a cargo da Administração»; e *v*), finalmente, que «a não aceitar-se, neste domínio, a inversão do ónus da prova, este traduzir-se-ia, na prática, num obstáculo de difícil, senão impossível, superação, dificultando ou tornando praticamente impossível a concretização de um princípio — e o correspondente exercício de um direito fundamental à reparação — constitucionalmente consagrado».

Nem se diga que, desta forma, fica fortemente penalizada a posição da Administração, que se poderá ver responsabilizada por danos decorrentes de acidentes causados pela falta de sinalização de obstáculos nas vias sob sua vigilância em casos em que, por mais diligente que fosse, não teria tido oportunidade de tomar conhecimento, em tempo útil, do surgimento do obstáculo e de proceder à respectiva sinalização. É que — para além das situações em que a Administração tenha elementos para alegar e provar a existência de caso fortuito ou de força maior, ou mesmo culpa de terceiro, hipóteses que afastarão a sua responsabilidade, à semelhança do disposto na lei para a responsabilidade fundada no

risco ou responsabilidade por factos casuais — bastará à Administração alegar e provar que organizou os seus serviços de modo adequado a assegurar um eficiente sistema de vigilância do surgimento de obstáculos nas vias sob a sua jurisdição e de pronta sinalização dos mesmos para conseguir afastar a aludida presunção de culpa.

3.2.3. No presente caso, não só não se provou a existência de uma organização dos serviços do réu como as apontadas características, como o mesmo réu não logrou fazer prova positiva da culpa do autor, como lhe competia, pelo que, funcionando a aludida presunção de culpa, há que dar por verificado este requisito da responsabilidade da autarquia local.

Na verdade, a sinalização de *trabalhos em curso*, que se apurou existir no local do acidente, tem primacialmente em vista precaver os condutores da eventualidade do surgimento de viaturas e máquinas em manobras e da presença de trabalhadores nas faixas da via, bem como da possível menor qualidade do pavimento, mas não constitui a sinalização adequada ao aviso da existência de obstáculos na via ou de significativas deformações do pavimento que impeçam o trânsito dos veículos pelos locais onde se situem esses obstáculos. No presente caso, o obstáculo consistia, não num «buraco» (como erradamente se refere nas alegações do recorrente), mas numa tampa de esgoto sobrelevada em relação ao pavimento adjacente (que aguardava a colocação de um tapete de alcatrão), mas de tal maneira sobrelevada que o veículo do autor, ao passar por cima dessa tampa, embateu nela com a sua parte inferior, do que resultou a danificação da caixa de velocidades. Como bem se refere na sentença recorrida, esse obstáculo à circulação, que surgia a seguir a uma curva, e que acarretava a possibilidade de embate nos veículos que pretendessem passar por cima dele, exigia uma sinalização específica (*deformação acentuada do pavimento*) ou mesmo o seu isolamento transitório ou a proibição do trânsito na via ou parte da via em questão.

Na omissão dessa sinalização radica a conduta ilícita e culposa imputável ao recorrente. Não vindo questionada, no presente recurso, nem a verificação e quantificação dos danos sofridos pelo autor nem a existência de causalidade ade-

quada entre aquela conduta e estes danos, bem decidiu a sentença recorrida ao conceder integral provimento à acção.

#### 4. *Decisão*

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Mário Torres (*Relator*) — Pamplona de Oliveira — António Samagaio.

O acórdão — para além da reafirmação da jurisprudência hoje uniforme, da 1.<sup>a</sup> Secção e do respectivo pleno, sobre a aplicabilidade da presunção de culpa (artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil) à responsabilidade civil extracontratual das autarquias locais — aponta critério, de particular interesse prático, para a caracterização da sinalização adequada de obstáculos e deficiências existentes nas vias de circulação rodoviária, delimitando, a propósito, o alcance de eventual sinalização de trabalhos em curso (ver ponto III, do sumário).

(A. C. S. S.)

---

### **Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio — Recurso contencioso de actos administrativos relativos à formação dos contratos de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens — Carácter urgente do recurso — Constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio**

I — *Por razões de interpretação lógica e racional e dado o teor literal do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 134/98, este decreto-lei constitui o único regime jurídico aplicável à impugnação de actos lesivos na fase pré-contratual, ainda que os vícios que afectam tais actos sejam nulos ou anuláveis.*

II — *O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, apesar de ser o único regime jurídico aplicável à impugnação daqueles actos, não diminuiu as garantias concedidas aos administrados, mas, apenas, fixou normas inovadoras no processo administrativo, que, embora diminuindo o prazo para impugnação dos actos lesivos na fase pré-contratual, permitem obter, de forma mais célere e expedita, a defesa dos direitos dos administrados. Tais normas não estão abrangidas pela reserva da competência legislativa da Assembleia da República, não violando, assim, a alínea b) do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.*

III — *O processo previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, é urgente, tanto na fase do recurso contencioso, como na fase do recurso jurisdicional, e daí que as alegações de recurso jurisdicional tenham que respeitar o estatuído nos artigos 113.º, n.º 1, e 115.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 45 664  
(Secção do Contencioso Administrativo)

**A**CORDAM, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I — Marques, L.<sup>da</sup>, com sede na Canada das Murtas, n.º 23, apartado 295, 9504 Ponta Delgada, Açores, interpôs recurso jurisdicional do acórdão de 13 de Maio de 1999 do Tribunal Central Administrativo, pelo qual foi rejeitado, por intempestividade, o recurso contencioso por si interposto contra a Resolução n.º 1-B/99, de 21 de Janeiro, do Governo da Região Autónoma dos Açores, que adjudicou ao consórcio externo ENLIL, OPCA e SANIBETÃO a empreitada de construção do Matadouro de São Miguel.

O recurso, por despacho de 21 de Maio de 1999, não foi admitido por falta de apresentação de alegações. A recorrente reclamou do despacho de não admissão para o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo, que determinou que a reclamação deveria seguir os termos próprios da reclamação para a conferência.

Por decisão do Tribunal Central Administrativo de 20 de Agosto de 1999 foi deferida a reclamação deduzida e determinado que o despacho reclamado fosse substituído por outro que admitisse o recurso.

Foi, então, em 13 de Setembro de 1999, proferido despacho que admitiu o recurso interposto (fls. 89) e apresentadas alegações em 20 de Outubro de 1999, tendo, em conclusão, referido a recorrente:

A) Os mecanismos do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, representam uma faculdade (do particular) e não uma imposição ou um ónus;

B) Em alternativa aos mecanismos previstos no mencionado diploma, continuam a poder ser utilizados os processos comuns previstos na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;

C) Caso assim se não entenda, terá de considerar-se que tal diploma é inconstitucional por violar a alínea b) do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.

II — O Governo Regional dos Açores, por sua vez, em contra-alegações, apresentou as seguintes conclusões:

A — O processo de recurso do acto recorrido tem a natureza de urgente, nos termos do ar-

tigo 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio;

B — A recorrente devia, por isso, ter efectuado a entrega das alegações juntamente com o recurso ou no prazo de 10 dias fixado para a sua interposição (artigos 113.º, n.º 1, e 115.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio);

C — Não o tendo feito, não podia o recurso ter sido admitido e, ao fazê-lo, violou o duto acórdão os artigos 113.º e 115.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e o artigo 690.º, n.º 3, do Código do Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;

Porém, e a não ser assim entendido,

D — Porque o recurso foi interposto depois de decorrido o prazo de 15 dias previsto no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, devia ter sido liminarmente indeferido, como o foi;

E — O duto acórdão recorrido fez adequada interpretação e aplicação da lei, devendo ser integralmente mantido.

III — O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu o seu duto parecer de fls. 140 a fls. 147 dos autos, ao qual se pronunciou com profundidade e pertinência sobre o objecto do recurso jurisdicional, a natureza urgente dos recursos ora apreciados e a constitutividade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio.

Quanto ao objecto do recurso jurisdicional salientou estar em apreciação o acórdão do Tribunal Central Administrativo de 20 de Agosto de 1999, que havia decidido admitir o recurso interposto pela recorrente com base na interpretação do n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, de referir ao carácter urgente, apenas, dos recursos contenciosos, e, já não, dos recursos jurisdicionais.

Quanto ao recurso contencioso previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, sustentou que o regime jurídico do recurso contencioso dos actos administrativos relativos à formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens, previsto naquele diploma legal, era o único aplicável à disciplina daquele tipo de actos.

No que respeita à constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, por último, defendeu que nos artigos 1.º a 5.º daquele diploma não se havia criado qualquer meio processual novo, nem se teria afectado a estrutura do recurso contencioso, nem a amplitude das medidas cautelares ao dispor dos interessados, estando em causa normas adjectivas que não caberiam na reserva relativa da competência da Assembleia da República, pelo que as mesmas não padeceriam de inconstitucionalidade orgânica por ofensa das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição.

Finalmente, sustentou aquele magistrado que aos recursos jurisdicionais interpostos em relação a actos abrangidos pela tramitação definida no Decreto-Lei n.º 134/98 deveria ser aplicável o regime dos artigos 115.º, n.º 1, e 113.º, n.º 1, e 6.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (recursos urgentes) e daí que devesse ter sido rejeitado, por intempestividade, o recurso contencioso interposto.

IV — Com dispensa de vistos prévios, cumpre apreciar.

A) Com relevância para apreciar as questões suscitadas no recurso jurisdicional considera-se provado o seguinte:

1.º — Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 13 de Maio de 1999 foi rejeitado, por intempestivo, o recurso interposto em 8 de Abril de 1999 por Marques, L.<sup>da</sup>, contra a Resolução do Governo da Região Autónoma dos Açores n.º 1-B/99, de 21 de Janeiro, publicada no *Jornal Oficial* da Região Autónoma dos Açores, I Série, n.º 3, suplemento distribuído em 28 de Janeiro de 1999.

2.º — Pela resolução referida no número anterior fora adjudicado ao consórcio externo ENGIL, OPCA e SANIBETÃO a empreitada de construção do Matadouro de São Miguel.

3.º — Em 14 de Maio de 1999 foi expedida carta registada ao mandatário da sociedade Marques, L.<sup>da</sup>, notificando-o do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 13 de Maio de 1999.

4.º — Em 24 de Maio de 1999 deu entrada no Tribunal Central Administrativo o requerimento

de interposição, por parte da recorrente Marques, L.<sup>da</sup>, do recurso jurisdicional para o Supremo Tribunal Administrativo do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 13 de Maio de 1999.

5.º — O recurso não foi admitido por despacho de 31 de Maio de 1999, por falta de apresentação de alegações, invocando-se, para o efeito os artigos 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, e 115.º, n.º 1, e 113.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

6.º — A recorrente Marques, L.<sup>da</sup>, reclamou, então, em 11 de Junho de 1999 para o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo do despacho de não admissão do recurso.

7.º — Por despacho do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo de 21 de Julho de 1999 foi determinado que a reclamação apresentada deveria seguir os termos próprios da reclamação para a conferência.

8.º — Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 20 de Agosto de 1998 foi deferida a reclamação apresentada, sendo revogado o despacho de não admissão do recurso de 31 de Maio de 1999 e ordenada a substituição do mesmo por outro despacho que admitisse o recurso interposto.

9.º — Por despacho de 13 de Setembro de 1999 foi, então, admitido o recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 13 de Maio de 1999, que rejeitara o recurso contencioso por intempestividade.

10.º — Nas contra-alegações apresentadas o Governo Regional dos Açores sustentou que o processo do recurso interposto contra o acórdão de 13 de Maio de 1999 tinha natureza urgente, pelo que as alegações deveriam ter sido apresentadas juntamente com o recurso ou no prazo de 10 dias fixado para a sua interposição, nos termos do artigo 113.º, n.º 1, e 115.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 4.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, pelo que o acórdão que admitira o recurso de 20 de Agosto de 1999 havia violado os artigos 113.º e 115.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e o artigo 690.º, n.º 3, do Código de Processo Civil; uma vez que o recurso contencioso também havia sido interposto decorrido o prazo de 15 dias previsto no n.º 4 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, o mesmo deveria

ter sido indeferido liminarmente, como o havia sido.

*B) Da fundamentação de facto e de direito.*

**1.** As questões que importa resolver no presente recurso jurisdicional são as seguintes:

1a) Se o recurso contencioso previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, constitui o único regime aplicável ao recurso contencioso de actos administrativos relativos à formação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens;

2a) Se o recurso contencioso previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, e, bem assim, o recurso jurisdicional de decisões tomadas no âmbito da aplicação daquele decreto-lei têm, sempre e em todas as fases, carácter urgente;

3a) Se o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, é inconstitucional por violar a alínea *b)* do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa, a entender-se que os mecanismos previstos no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, não representam uma faculdade do particular, mas, antes, uma imposição ou um ónus.

**2.** Dada a forma como o recorrente coloca a questão da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 134/98, há que apurar, previamente, se o regime nele fixado é o único regime aplicável, ou se o mesmo representa, apenas, uma faculdade do particular, podendo este último socorrer-se dos meios comuns do contencioso administrativo para impugnar os actos a que se refere aquele Decreto-Lei n.º 134/98.

Vejamos então.

a) A directiva do Conselho de 21 de Dezembro de 1989 (89/665/CEE), transporta para a ordem jurídica portuguesa pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, pretendeu garantir uma aplicação efectiva de anteriores directivas comunitárias «sobretudo uma fase em que as violações» (a outras directivas, entenda-se) «podem ainda ser corrigidas».

Pretendeu-se com aquela directiva obter um aumento substancial das garantias de transparência e de não discriminação, garantindo a existência de meios eficazes e rápidos para suprir ilegalidades entre a fase do início da abertura dos

concursos até à fase da sua adjudicação, tendo em conta, designadamente, que entre aqueles dois momentos é que é útil e fundamental reagir contenciosamente contra actos ilegais e que, depois de passada a fase de adjudicação, a Administração já foi legitimada na fase pré-contratual, para actuar de forma a poder celebrar o contrato com o adjudicatário, sem questões pendentes ou que possam pôr em causa o desenrolar do contrato estabelecido após aquela fase. Por isso e por que essa é a finalidade essencial da fase pré-contratual, se fixou a necessidade de meios eficazes e expeditos para se garantir a legitimidade da Administração quando celebra o contrato com o adjudicatário, mas, também, naquela directiva não deixou de se acentuar que, não obstante aquele objectivo, também era indispensável assegurar a indemnização das pessoas lesadas pela prática de actos ilegais e lesivos praticados durante a fase pré-contratual.

b) Tendo em vista aquelas finalidades (por um lado, uma reacção rápida e expedita contra os actos lesivos praticados na fase pré-contratual de forma a assegurar a legitimidade da Administração para a fase seguinte e, por outro, o de garantir o direito a uma indemnização por parte dos lesados, não obstante a passagem à fase de contratação), a directiva não estabeleceu no seu artigo 1.º a necessidade de os Estados membros adoptarem medidas para que os recursos fossem o mais rápidos e eficazes quanto possível e no n.º 6 do artigo 2.º que após a celebração do contrato os Estados membros pudessem limitar a instância de recurso à concessão de indemnizações às pessoas afectadas pelos actos lesivos praticados na fase anterior.

O que significa que a perspectiva garantística de directiva se orientou no sentido de obter uma decisão anulatória, com possibilidade de reintegração da ordem jurídica violada até ao momento de celebração do contrato; após a celebração do contrato a reintegração da ordem jurídica violada pelos actos lesivos anteriormente praticados, em vez da reintegração da ordem jurídica violada, aponta então para a indemnização como seu sucedâneo.

O esquema garantístico que era apontado pela directiva, com excepção da pretendida eficácia e celeridade de impugnação dos actos lesivos pré-



-contratuais, já era o admitido, em termos gerais, no ordenamento jurídico português. De facto, depois de celebrado o contrato a «reconstituição *in natura*» após a anulação do acto impugnado era sempre susceptível de ser afastada com a invocação pela Administração da impossibilidade ou grave lesão do interesse público, nos termos dos artigos 6.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, uma vez que, na maior parte, se não na totalidade dos casos, o arrastar do processo pelos tribunais determinava que à data do decretamento da nulidade ou anulabilidade do acto, a empreitada em causa já estivesse realizada ou fosse muito difícil a reconstituição da situação.

Não sendo possível obter a indemnização por execução da sentença anulatória, em substituição da «reconstituição *in natura*», restava à parte o direito a ser indemnizada no prazo de três anos a contar do facto ilícito cometido, em termos do prescrito nos artigos 227.º, n.º 2, e 498.º do Código Civil e artigos 71.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

c) O Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, na linha da Directiva em que se apoiou, preocupou-se, assim e fundamentalmente, com a necessidade de criar recursos contenciosos tão eficazes e tão rápidos quanto possível tendo em conta a fase do procedimento pré-contratual, já que, como foi referido, a questão relativa ao direito à indemnização, após aquela fase já estava acautelada pelo regime jurídico aplicável. Admitiu-se, assim, um prazo de 15 dias para o recurso contencioso e fixou-se um regime de urgência para esse recurso, como forma (única) de atacar os actos lesivos pré-contratuais e permitir que antes da celebração do contrato estivesse assegurada a estabilidade da relação contratual e a legitimidade da Administração para celebrar o contrato com o adjudicatário escolhido. Após a celebração do contrato e sem deixar de se manter o interesse em apurar da licitude ou ilicitude dos procedimentos pré-contratuais, para efeitos indemnizatórios, a impugnação contenciosa dos actos administrativos praticados na fase pré-contratual, deixou de ter interesse para efeitos da «reconstituição *in natura*». Assegurado, assim, pelos meios trazidos pelo Decreto-Lei

n.º 134/98, de 15 de Maio, que se realizasse uma justiça mais célere quanto à nulidade ou anulabilidade dos actos lesivos praticados na fase pré-contratual e obtendo-se ou sendo possível obter-se a indemnização pela prática de actos lesivos naquela fase e após a celebração do contrato, o admitir-se que subsistia o regime do processo comum contra a impugnação daqueles actos lesivos, com prazos muito mais dilatados, só iria permitir que se pudesse pôr em crise, de novo, a estabilidade pretendida com a escolha do contraente pela Administração e a sua legitimidade para contratar, quando, precisamente, foi esse um dos fins pretendidos alcançar com o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio. A admitir-se, igualmente, a subsistência dos meios comuns do contencioso administrativo, para além dos meios trazidos pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, a única garantia acrescida que era dada às partes lesadas seria a de um prazo acrescido para impugnar os actos lesivos praticados na fase pré-contratual; na verdade, a não ser possível, agora e muito menos, a «reconstituição *in natura*» através desses meios comuns apenas se poderia assegurar o direito à indemnização, que o Decreto-Lei n.º 134/98 já assegura face ao regime jurídico vigente em Portugal. Do que resultaria, afinal, que através do recurso aos meios contenciosos comuns, para além de se prolongar a situação de inutilidade contra a escolha do contraente pela Administração apenas se asseguraria o direito a um prazo maior para acionamento de um direito, quando já existia um meio mais adequado e expedito para esse fim e com garantias idênticas quanto ao direito do particular a ser indemnizado. Em conclusão: atentos os fins e as motivações prosseguidos pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, a subsistência dos meios processuais contenciosos normais para impugnação dos actos lesivos emitidos no âmbito do seu artigo 1.º, para além de não se conterem uma interpretação literal daquele preceito, não se encontram no seu espírito nem são coerentes e lógicos com aqueles fins e motivações.

Acresce que outras razões apontam igualmente no sentido de que o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, estabelece um regime jurídico exclusivo aplicável aos actos lesivos abrangidos no seu âmbito.

No nosso sistema jurídico e de acordo com o artigo 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil vigora um regime geral segundo o qual a todo o direito corresponde uma acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo.

A necessidade de utilizar o meio adequado para fazer reconhecer um direito leva, por outro lado e em relação ao «interesse em agir», que o meio «adequado» seja o mais indicado para alcançar a tutela do direito, sendo o meio mais indicado aquele, por sua vez, que é o mais rápido, económico e expedito (no sentido apontado Miguel Teixeira de Sousa, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 7, págs. 28 e segs.).

O regime do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, pode, assim, considerar-se como um regime especial, ditado por razões de celeridade e eficácia, que tem de ser considerado como o meio mais eficaz e expedito da tutela dos interesses em causa, que permite acautelar as situações lesivas abrangidas pelo seu regime.

E, por outro lado, tem também que se concluir que o recurso aos meios contenciosos e comuns, a entender-se que poderia subsistir, nada acrescentaria de relevante e útil para as finalidades prosseguidas por aquele decreto-lei.

Há, assim, que considerar que o regime jurídico em causa para impugnação de actos lesivos na fase pré-contratual tem a natureza de um regime único e exclusivo, não constituindo o recurso a esse meio uma faculdade dos interessados. Permitir-se através do meio especial previsto no Decreto-Lei n.º 134/98 uma actividade célere eficaz quer por parte da Administração quer por parte dos tribunais a fim de estabilizar a escolha do contraente pela Administração e permitir-se, simultaneamente, que tudo pudesse ser, de novo, posto em crise, com a interposição de recurso contencioso no prazo de dois meses ou a todo o tempo, seria, ao fim e ao cabo, retirar qualquer utilidade ao Decreto-Lei n.º 134/98 e aos fins por ele prosseguidos, sem que o recurso aos meios comuns trouxesse qualquer valor acrescido em termos de garantias contenciosas concedidas aos administrados.

Conclui-se, assim, no sentido de ser o regime previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, o único aplicável ao contencioso administrativo de actos administrativos relativos à for-

mação dos contratos de empreitada de obras públicas, de prestação de serviços e de fornecimento de bens.

### 3. Da inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio.

Sustentou a recorrente a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, por, a admitir-se que o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, não representa uma faculdade, mas antes um ónus, ter-se-ia, então, violado a alínea b) do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa. Porém, a recorrente não tem razão. Como se demonstrou anteriormente, o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, não diminuiu as garantias concedidas aos administrados para interpor recursos contenciosos relativamente aos actos relativos aos procedimentos pré-contratuais. A eficácia e a celeridade dos prazos fixados são uma garantia de um ataque rápido e expedito aos actos lesivos praticados na fase pré-contratual e com esse regime procurou-se acautelar e afastar que se verificassem situações em que a declaração de nulidade ou anulabilidade dos actos não tivesse qualquer relevância prática. Por outro lado, a quantia que os administrados têm de se ver ressarcidos pelos actos lesivos praticados mantém-se no sistema jurídico português para além da passagem à fase seguinte do procedimento, com a eventual declaração da ilegalidade do acto praticado e o recurso à acção como meio de obter a indemnização resultante do contrato ter sido celebrado, não obstante a ilegalidade cometida, nos termos dos artigos 227.º, n.º 2, e 498.º, n.º 1, do Código Civil e artigos 71.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Deve, aliás, salientar-se, como referido na declaração de voto do vencido proferida no recurso n.º 45 264, que o Decreto-Lei n.º 134/98, ao estabelecer normas inovadoras no processo administrativo, designadamente as referentes ao encurtamento do prazo para a interposição do recurso contencioso, não está a invadir a reserva parlamentar, por parte do Governo, quanto à competência legislativa, da Assembleia da República. Em matéria processual aquela reserva apenas abrange o processo para o Tribunal Constitucional [artigo 164.º, alínea c)], o processo criminal e o regime geral do processo disciplinar e do processo contra-orde-

nacional [artigo 165.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), da Constituição], termos em que improcede, igualmente, a alegada inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 134/98.

**4. Do carácter urgente do processo previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio.**

Entendeu a decisão recorrida de 20 de Agosto de 1999 que o processado urgente sob a alçada do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, se restringia à fase do recurso contencioso, e não já à fase do recurso jurisdicional. Porém, tal tese não é de aceitar. Não se compreenderia, perante a finalidade e o objectivo pretendidos, alcançar quer pelo Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, quer pela Directiva n.º 89/665/CEE que o recurso contencioso tivesse um prazo extraordinariamente curto, face às finalidades prosseguidas na fase jurisdicional de 1.ª ou de 2.ª instância e deixasse de ter esse carácter urgente noutra instância. Como se acentuou no acórdão n.º 44 164, de 27 de Outubro de 1998, seria de todo incompreensível que a urgência do processado se restringisse até à decisão numa das instâncias, por esse não ser o espírito de legislação em causa e por tal entendimento contender com a unidade do sistema jurídico. Qualificado como de urgente a tramitação prevista no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, tal regime é aplicável a todas as fases do recurso (contencioso ou jurisdicional), e daí também que aos processos em causa sejam aplicáveis as normas processuais da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos relativas aos processos urgentes, como o são os artigos 6.º, 115.º, n.º 1, e 113.º, n.º 1. Daí que o recurso jurisdicional interposto em 24 de Maio de 1999 pela recorrente devia, desde

logo, juntar ou incorporar as respectivas alegações no prazo de 10 dias após a notificação que tinha ocorrido em 14 de Maio de 1999.

Não tendo a recorrente apresentado as alegações naquele prazo, bem decidia o despacho de 31 de Maio de 1999 em não admitir o recurso interposto ao abrigo dos artigos 113.º, n.º 1, e 115.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Tendo sido anteriormente decidido que o processo especial previsto no Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, não é inconstitucional e constituía o único regime jurídico aplicável e que esse regime tinha, todo ele, carácter urgente, há assim que concluir que bem andou o acórdão do Tribunal Central Administrativo de 13 de Maio de 1999 em rejeitar o recurso interposto em 8 de Abril de 1999 pela recorrente, por intempestividade.

Decisão: temos em que acordam nesta Secção, em conformidade, em negar provimento ao recurso interposto do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 13 de Maio de 1999, que rejeitou, por intempestivo, o recurso contencioso interposto em 8 de Abril de 1999 da Resolução do Governo da Região Autónoma dos Açores n.º 1-B/99, de 21 de Janeiro, publicado no *Jornal Oficial* da Região Autónoma dos Açores e distribuído em 28 de Janeiro de 1999.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 40 000\$00 e a procuradoria em 20 000\$00.

Lisboa, 14 de Dezembro de 1999.

Joaquim Marques Borges (*Relator*) — João Manuel Belchior — Adelino Lopes.

I — O acórdão aprecia diversas questões suscitadas pela aplicação da disciplina do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, das quais caberá destacar, pelo particular alcance prático, a da natureza (urgente) do processo na fase do (eventual) recurso jurisdicional.

No sentido de que este mantém a natureza urgente, o acórdão sob anotação reafirma o entendimento seguido já no acórdão de 27 de Outubro de 1998, proferido no processo n.º 44 164.

II — Sobre aquele Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, pode ver-se, na doutrina:

— M. Esteves de Oliveira/R. Esteves de Oliveira, *Concursos e Outras Procedimentos de Adjudicação Administrativa, das Fontes às Garantias*, Livraria Almedina, Coimbra 1998, págs. 667 e seguintes;

— Pedro Gonçalves, «Apreciação do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, que estabelece o regime jurídico da impugnação contenciosa dos actos administrativos relativos à formação de certos 'contratos públicos'», *Revista da Universidade Lusitana*, Porto, n.º 1 (1998), págs. 53 e seguintes;

— Pedro Gonçalves, *A Concessão de Serviços Públicos*, Livraria Almedina, Coimbra 1999, págs. 218 e seguintes;

— Maria João Estorninho, «A propósito do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, e das alterações introduzidas ao regime de contencioso dos contratos da Administração Pública ...», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 11 (Setembro/Outubro 1998), págs. 3 e seguintes;

— Bernardo Diniz de Ayala, «A tutela contenciosa dos particulares em procedimentos de formação de contratos da Administração Pública: reflexões sobre o Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio», *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 14 (Março/Abril 1999), págs. 3 e seguintes.

(A. C. S. S.)

---

## **Estatuto dos Magistrados Judiciais — Conselho Superior da Magistratura — Capacidade eleitoral activa — Contencioso eleitoral — Caso julgado — Execução de acórdão — Função administrativa — Função judicial**

I — *Tendo o Supremo Tribunal de Justiça, em recurso contencioso de acto eleitoral, anulado deliberação da Comissão de Eleições, prevista no artigo 143.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, de não excluir do caderno de recenseamento eleitoral os magistrados judiciais em comissão de serviço não judicial, o caso julgado circunscreveu-se à indevida inclusão desses magistrados.*

II — *O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça considera-se executado pela deliberação da Comissão de Eleições ordenando a exclusão do recenseamento eleitoral dos magistrados judiciais, nas condições referidas.*

III — *O artigo 133.º, n.º 2, alínea i), do Código do Procedimento Administrativo estabelece um limite à nulidade dos actos consequentes dos actos administrativos anteriormente anulados — a existência de contra-interessados com interesse legítimo na manutenção do acto subsequente.*

IV — *Perante requerimento do interessado no sentido da execução do acórdão consistir, entre o mais, na marcação de novas eleições, a deliberação da Comissão de Eleições de indeferir essa marcação, por ser irrelevante a exclusão dos magistrados judiciais supra-referidos face ao resultado das eleições entretanto realizadas, constitui acto administrativo, e não usurpação de função jurisdicional.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 239/99-A  
(Secção do Contencioso)

## **A**CORDAM na Secção do Contencioso do Supremo Tribunal de Justiça:

José Eduardo de Oliveira Gonçalo Lopes, juiz de direito, interpôs recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça da deliberação da Comissão de Eleições do Conselho Superior da Magistratura que lhe indeferiu a reclamação de 3 de Janeiro de 1995 contra a inclusão no caderno provisório de recenseamento, destinado à eleição dos vogais referidos no artigo 137.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Magistrados Judiciais (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho), de magistrados judiciais em comissão de serviço não judicial e de juízes de direito em regime de estágio.

Julgado improcedente o recurso por acórdão de 7 de Fevereiro de 1995, foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional, que, dando parcial provimento ao recurso, para a decisão recorrida ser reformada em conformidade, julgou inconstitucional o artigo 140.º, n.º 3, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, na parte em que, na interpretação dada pelo Supremo, confere capacidade eleitoral activa aos magistrados judiciais em comissão de serviço de natureza não judicial.

Por acórdão de 2 de Junho de 1999, este Supremo Tribunal de Justiça concedeu então parcial procedência ao recurso, anulando a deliberação recorrida na parte em que decidiu não excluir do caderno de recenseamento eleitoral os magistrados judiciais em comissão de serviço não judicial. Em 15 de Junho de 1999, o recorrente requereu à Comissão de Eleições que:

Execute o acórdão dos Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999;

Decida a reclamação de 3 de Janeiro de 1995, excluindo do recenseamento eleitoral os juízes em comissão de serviço não judicial;

Proceda à elaboração e publicação do caderno definitivo de recenseamento;

Designe e anuncie a data de eleições a que se reporta o artigo 137.º, n.º 1, alínea c), da Lei n.º 21/85.

Apreciando o requerimento e tendo em conta o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999, a Comissão de Eleições deliberou em 5 de Julho de 1999:

- a) «Ordenar a exclusão do recenseamento eleitoral relativo às eleições de 1995, de

todos os magistrados judiciais que estavam em comissão de serviço não judicial e discriminados no requerimento em análise (25), devendo proceder-se à elaboração e publicação de um consequente caderno definitivo de recenseamento;

- b) Indeferir o requerimento de marcação de novas eleições, porque a exclusão dos magistrados judiciais supra-referidos é irrelevante relativamente ao resultado das eleições de 1995, cujos resultados foram 520 votos a favor da *única lista então concorrente* (além de 58 votos brancos e 14 nulos), conforme se verifica no documento de fls. 400 a 401, pelo que a eleição da lista única não seria prejudicada com a eliminação dos magistrados referidos.»

Em 9 de Julho de 1999, o recorrente requereu, nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, a declaração de não verificação de causa legítima de inexecução parcial do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999, considerando que a Comissão de Eleições, ao afirmar a irrelevância da exclusão dos eleitores referidos, veio afinal a decidir sobre a validade dos actos eleitorais, sendo que apenas lhe compete a fiscalização de regularidade dos actos eleitorais e o apuramento final da votação — artigo 143.º, n.º 1, da Lei n.º 21/85 — bem como o anúncio da data das eleições — artigo 3.º do Regulamento do Processo Eleitoral do Conselho Superior da Magistratura —, usurpando funções jurisdicionais de validade de actos e operações eleitorais da competência dos tribunais, nos termos do artigo 113.º, n.º 7, do Constituição da República Portuguesa.

Houve resposta e réplica.

O Ministério Público emitiu parecer no sentido de não ter havido inexecução parcial do acórdão mas, caso se entenda o contrário, verifica-se causa legítima de inexecução, considerando o grave prejuízo para o interesse público derivado do seu cumprimento.

Considerando os fundamentos do requerimento e a argumentação essencial do requerente:

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999, que o requerente sustenta

não ter sido parcialmente cumprido pela Comissão de Eleições sem causa legítima, anulou a deliberação daquela Comissão na parte em que não excluiu do caderno provisório de recenseamento eleitoral os magistrados judiciais em comissão de serviço não judicial.

A organização do recenseamento destinava-se a eleição dos vogais referidos no artigo 137.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Magistrados Judiciais, a realizar em 1995.

A execução do acórdão visa reconstituir a situação que existiria se a deliberação da Comissão de Eleições não tivesse sido tomada — reposição da hipotética situação actual.

Respeitando-se assim o caso julgado que se reconduz ao vício que determinou a anulação da deliberação da Comissão de Eleições.

O artigo 133.º, n.º 2, alínea i), do Código do Procedimento Administrativo estabelece um limite à nulidade dos actos consequentes dos actos administrativos anteriormente anulados — a existência de contra-interessados com interesse legítimo na manutenção do acto subsequente.

O requerente solicitou à Comissão de Eleições:

- a) A exclusão do recenseamento eleitoral dos referidos magistrados em comissão de serviço não judicial;
- b) A elaboração e publicação do caderno definitivo de recenseamento, bem como a designação e anúncio de nova eleição dos vogais referidos na alínea c) do n.º 1 do artigo 137.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

Na réplica, requereu que a Comissão de Eleições juntasse certidão da afixação do caderno definitivo de recenseamento, nos termos dos artigos 7.º, n.ºs 1, 2 e 3, e 8.º, n.º 2, do Regulamento do Processo Eleitoral, na sequência da deliberação tomada em 5 de Julho de 1999.

A Comissão de Eleições ordenou a exclusão do recenseamento eleitoral, relativo à eleição de 1995, dos 25 magistrados em comissão de serviço não judicial, cumprindo assim o acórdão deste Supremo em termos que o requerente não discute.

Quanto à segunda parte do requerimento, considerando o apuramento final de votação de que resultou a eleição da lista única, não marcou nova eleição.

Do acórdão deste Supremo de 2 de Junho de 1999 não resultou necessariamente a nulidade do acto eleitoral de 1995. Que aliás não foi objecto de impugnação contenciosa nos termos do artigo 145.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais posteriormente à impugnação do caderno provisório do respectivo recenseamento.

Opõe-se à nulidade o interesse legítimo na sobrevivência do acto colegial dos votantes que elegeram a lista única nos termos referidos — citado artigo 133.º, n.º 2, alínea i), segunda parte, do Código do Procedimento Administrativo.

Mas se, como pretende o requerente, se entendesse que a eleição de 1995 foi fatalmente atingida com o parcial provimento da sua reclamação de 3 de Janeiro de 1995, existiria causa legítima da parcial inexecução do acórdão — artigo 6.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77 — considerando o grave prejuízo para o interesse público resultante das consequências de se julgar nula a eleição cinco anos depois. Grave prejuízo onde imperam razões pragmáticas e de bom-senso. E é bem de ver como estas razões estão presentes no fundamento da deliberação da Comissão de Eleições que indeferiu a marcação de nova eleição.

Compete à Comissão de Eleições anunciar a data da eleição dos vogais referidos no artigo 137.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Magistrados Judiciais e observar as sequentes formalidades, decidir as reclamações que surjam no decurso das operações eleitorais e proceder ao apuramento final da votação e à proclamação dos resultados finais — artigos 143.º, n.º 1, e 144.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais e artigos 2.º, n.º 1, 3.º, n.º 1, 7.º, 8.º e 36.º do Regulamento do Processo Eleitoral. Todas estas funções são administrativas e não jurisdicionais, sujeitas a impugnação contenciosa.

Do mesmo modo, a deliberação da Comissão de Eleições de 5 de Julho de 1999, recusando a marcação de nova eleição, solicitada pelo requerente, no pressuposto errado de que a eleição de 1995 fora atingida pelo acórdão de 2 de Junho de 1999, constituiu um acto administrativo sujeito a fiscalização judicial.

Não foram assim violadas as normas que o requerente exuberantemente indicou, designadamente os artigos 113.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa, 146.º do Estatuto dos

Magistrados Judiciais e 7.º, 8.º e 36.º do Regulamento do Processo Eleitoral.

Em suma:

O caso julgado do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999 circunscreveu-se à indevida inclusão dos 25 magistrados judiciais ali identificados no caderno provisório do recenseamento eleitoral destinado à eleição de 1995.

Não determinou a nulidade subsequente de eleição realizada no mesmo ano.

De resto, mesmo que erradamente se entendesse que aquela eleição não resistiu à procedência parcial da reclamação do requerente de 3 de Janeiro de 1995, existiria causa legítima para a sua não repetição.

A Comissão de Eleições, ordenando a exclusão dos referidos 25 magistrados judiciais do recenseamento eleitoral relativo à eleição de 1995, executou cabalmente o acórdão.

Não houve assim inexecução parcial do mesmo.

Nestes termos, porque não se verifica o pressuposto do requerimento em causa — inexecução do acórdão —, indeferem o mesmo.

Custas pelo requerente.

Taxa de justiça — 30 000\$00.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Afonso Melo (*Relator*) — Pais Sousa —  
A. Mesquita.

I — Com a redacção dada ao n.º 3 do artigo 140.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais pela Lei n.º 143/99, de 31 de Agosto, passou a excluir-se expressamente do colégio eleitoral os magistrados judiciais «que se encontram em comissão de serviço de natureza não judicial».

II — No Supremo Tribunal de Justiça às secções em matéria cível, em matéria penal e em matéria social acresce «uma secção para julgamento dos recursos das deliberações do Conselho Superior da Magistratura, constituída pelo mais antigo dos seus vice-presidentes, que tem voto de qualidade, e por um juiz de cada secção, anual e sucessivamente designado, tendo em conta a respectiva antiguidade» — artigo 27.º, n.º 2, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, que aprova a Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, e artigo 168.º, n.º 2, do Estatuto dos Magistrados Judiciais, com última redacção constante da Lei n.º 143/99.

III — Nos termos do artigo 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, salvo disposição em contrário, os recursos contenciosos são de mera legalidade.

Precisamente, uma das excepções à regra é o contencioso eleitoral, que é de plena jurisdição, conforme o artigo 61.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais. Foi desse contencioso que se tratou na anulação do acto da Comissão de Eleições — artigos 145.º e 168.º, n.º 5, do Estatuto dos Magistrados Judiciais.

IV — É abundantíssima a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, e crescente a do Tribunal Central Administrativo, sobre execução de sentenças de anulação de actos administrativos. Igualmente a doutrina jus-administrativa se preocupa continuamente com a matéria. Além dos manuais gerais, e das anotações no *Código do Procedimento Administrativo*, a propósito do artigo 133.º, continua a ser relevante a obra de Freitas do Amaral, *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, Lisboa, 1967; também, por exemplo, Mário Aroso de Almeida, *Sobre a Autoridade do Caso Julgado das Sentenças de Anulação de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1994.

(A. A. O.)

## Concurso público — Desistência — Recurso contencioso — Acto lesivo, princípio da boa fé — Posições de vantagem e interesse legalmente protegido

I — *A lesividade não é uma categoria abstracta, inerente a certo tipo de actos, devendo antes aferir-se em função das circunstâncias concretas de cada caso.*

II — *O princípio da boa fé, hoje expressamente consagrado no artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, mas já anteriormente vigente nas relações jurídicas administrativas, como princípio geral de direito, impõe uma actuação ponderada e coerente na decisão de abertura e ao longo de todo o processo concursal, na medida em que tais actuações suscitam nos candidatos que a ele se apresentam a confiança de que a Administração visa prosseguir-lo até à decisão final de contratar ou de adjudicar.*

III — *Se é certo que os candidatos têm uma mera expectativa de virem a ser escolhidos para efectivação da contratação e que a Administração, no prosseguimento do interesse público, poderá, legitimamente, verificadas certas circunstâncias, desistir do concurso.*

IV — *Todavia, as posições adquiridas ao longo das sucessivas fases do processo concursal representam a consolidação de «posições de vantagem», que integram interesses juridicamente tutelados, susceptíveis de defesa contenciosa.*

V — *A resolução do Conselho de Ministros que anulou o concurso público para alienação do capital da Químigal Adubos, S. A., quando tal processo já se encontrava na fase de adjudicação, após apresentação do relatório final do júri nomeado para apreciação das propostas, não é um acto preparatório nem um acto interno, mas um acto final, com eficácia externa, lesivo dos interesses legalmente protegidos dos concorrentes, sendo, por isso, contenciosamente recorrível.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 40 313  
(Secção do Contencioso Administrativo)

**A**CORDAM no pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Celestino Vieira de Freitas e outros, todos devidamente identificados nos autos, interpuseram recurso contencioso de anulação da Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/96, publicada no *Diário da República*, I Série-B, de 8 de Maio de 1995.

Por acórdão da Secção de fls. 359 e seguintes foi rejeitado o recurso, por se considerar que o acto impugnado é um «acto preparatório, previsto no procedimento anulado, não lesivo de quaisquer direitos ou interesses protegidos dos recorrentes e portanto irreccorrível nos termos

dos artigos 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos».

Inconformados com esta decisão, recorreram para este pleno, concluindo a sua alegação pela forma seguinte:

1 — O acto do Conselho de Ministros que resolveu anular o concurso, depois de aberto, realizado o acto público, admitidos os concorrentes e suas propostas, elaborado o relatório final da comissão apreciando-as e valorando-as comparativamente, não é um acto preparatório nem um acto interno, mas um acto final com eficácia externa.

2 — E relativamente aos concorrentes um acto horizontalmente definitivo, pois põe termo ao



procedimento, verticalmente definitivo, por dele não caber reclamação ou recurso, e materialmente definitivo, pois define autoritariamente a situação dos concorrentes, que por resolução unilateral afasta da competição e da possibilidade de vencer o concurso e com isso conseguirem o contrato para que foram convidados pela Administração.

3 — A resolução impugnada constitui um acto lesivo e os recorrentes possuem legitimidade activa.

4 — Na realidade, intervieram com legitimidade no procedimento administrativo através de uma série reiterada e sequencial de actos (todos quantos estava ao seu alcance praticar), e com base num chamamento da iniciativa da Administração.

5 — Não podem por conseguinte ser olhados como simples particulares face ao acto que anulou o concurso, visto que por via dele sofreram uma lesão adicional ou suplemento de sacrifício relativamente a outro qualquer administrado, independentemente da respectiva intensidade e importância.

6 — No momento em que o acto fez parar a competição, detinham já sérias expectativas, fundadas no convite a contratar, na realização do acto público, na admissão e avaliação da sua proposta, por si e no confronto com a do seu concorrente.

7 — A anulação do concurso trouxe-lhes no mínimo séria perturbação e diminuição de oportunidades.

8 — A pedirem a anulação do acto recorrido, fazem-no sob a invocação de interesses próprios, para além do interesse numa boa administração, e acusam-no da violação de normas que entre outros escopos visam a tutela daqueles interesses e da respectiva lesividade.

9 — A anulação do acto impugnado permitir-lhes-á usufruir da vantagem ou benefício da retoma da competição em que estavam bem lançados, oferecendo pela compra das acções da Quimigal Adubos, S. A., cerca de 50% mais do que o outro competidor, o que lhes conferia clara superioridade no factor de adjudicação mais objectivo.

10 — A anulação removeria deste modo um obstáculo à satisfação da sua pretensão de contratar com a Administração Pública, podendo

através dela regressar a uma situação anterior mais favorável.

11 — O acto recorrido não atinge propriamente os seus direitos, mas não é preciso que isso aconteça, já que, ao ferir os seus interesses legalmente protegidos, interesses próprios deles, recorrentes (ver conclusão 8), torna accionável a garantia instrumental conferida aos titulares dessa posição jurídica, em ordem a que a Administração, por causa da violação das normas invocadas, seja mandada regressar aos caminhos da legalidade, e recolocada em discussão a relação jurídico-administrativa controvertida.

12 — O entendimento que veda o recurso aos recorrentes ofende a garantia do recurso contencioso e da tutela jurisdicional efectiva consagrados no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, demarcando uma zona *non impugnandi* que envolve uma compressão inadmissível desses direitos.

13 — Além disso, leva à situação absurda e intolerável de deixar sem controlo jurisdicional (porque por via de regra ele somente será suscitado por algum dos concorrentes) todo um leque de possíveis e graves atropelos à legalidade, imparcialidade e justiça com que a Administração deve actuar, abrindo caminho à anulação de concursos como expediente ao serviço de proteccionismos e favoritismos.

14 — Ao considerar irrecurável o acto impugnado, não reconhecendo implicitamente legitimidade aos recorrentes, o acórdão da Subsecção violou os preceitos dos artigos 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

A entidade recorrida limitou-se a oferecer o merecimento dos autos.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso, concluindo que «o acto de abertura de concurso e sequente tramitação concursal não confere aos seus opositores mais direitos ou interesses legalmente protegidos, nada sendo inovado no respectivo património jurídico até ao acto final classificativo».

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

O acórdão recorrido considerou provada a seguinte matéria de facto:

A) No *Diário da República*, n.º 106, de 8 de Maio de 1995, foi publicada a Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-A/95, de 20 de Abril, que aqui se dá por integralmente reproduzida, pela qual resolveu aquele Conselho:

«1 — Alienar, por lotes indivisíveis e numa primeira fase, 30 605 454 acções da Quimigal — Química de Portugal, S. A. (Quimigal), e 10 620 000 acções da Quimiparque — Parques Industriais da Quimigal, S. A. (Quimiparque), correspondentes a 90% do capital social de cada uma das sociedades, mediante concurso público destinado a investidores nacionais e estrangeiros, que podem concorrer individualmente ou em agrupamento.

3 — No âmbito do concurso público referido no n.º 1, e para o caso de não se proceder à venda do lote de acções da Quimigal, são igualmente aceites propostas para aquisição, numa primeira fase, de lotes indivisíveis da totalidade de participações da Quimigal [...] assim constituídas:

a) 900 000 acções da Agroquisa — Agroquímicos, S. A. (Agroquisa), de 2 439 000 acções da AP — Anilina de Portugal, S. A. [...] representativas de 90% do capital de cada uma das sociedades;

B) O concurso seria regulado pelo caderno de encargos publicado no mesmo *Diário da República* em anexo àquela resolução, «da qual faz parte integrante, regulamentando os termos e condições do referido concurso público», que aqui se dá como integralmente reproduzido, no qual se diz, no seu artigo 63.º, o seguinte: «O Estado reserva o direito de, em qualquer momento e até à decisão final, suspender ou anular o processo de alienação das acções objecto deste concurso, desde que razões de interesse público ou social o justifiquem.»

C) Ao concurso referido em A), relativamente à Quimigal Adubos, S. A., candidataram-se e apresentaram as respectivas propostas os recorrentes constituídos em «agrupamento de directores-gestores» (agrupamento) e a empresa Sapec

Agro, S. A. (SAPEC), pretendendo adquirir lotes indivisíveis de acções da empresa, tendo ambas as propostas apresentadas sido admitidas.

D) Apreciadas as propostas apresentadas, o júri do concurso público decidiu propor a ordenação em primeiro lugar *ex aequo* dos dois concorrentes, considerando, assim, globalmente equivalentes as respectivas propostas, bem como propor a abertura do processo de revisão de ofertas previsto no artigo 51.º do caderno de encargos.

E) No *Diário da República*, I Série-B, n.º 53, de 8 de Fevereiro de 1996, que se dá por integralmente reproduzida, na qual, «considerando o direito reservado ao Estado, nos termos do artigo 63.º do caderno de encargos anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 45-A/95, e «considerando o relatório final do júri do concurso público em análise», o Conselho de Ministros resolve:

«1 — Anular o processo de alienação das acções objecto do concurso em apreço, com fundamento no conjunto de razões de interesse público, já enumeradas anteriormente, em especial devido à necessidade de valorizar a reestruturação do sector, em condições de competitividade empresarial sustentada adequada à vasta teia de operadores, nos pólos químicos em acção no País.

2 — Proceder a um processo expedito de actualização dos estudos de avaliação dos activos das sociedades a alienar e do enquadramento estratégico da competitividade empresarial do sector, de modo a permitir a definição de um novo concurso e caderno de encargos para a privatização do grupo Quimigal.»

#### *O direito*

O acto contenciosamente impugnado é a decisão contida na resolução do Conselho de Ministros acabada de transcrever que anulou o concurso que aquele mesmo órgão lançara para a privatização de 90% do capital da Quimigal Adubos, S. A.

O concurso em causa encontrava-se já na fase da adjudicação, com dois candidatos, o grupo dos ora recorrentes e a Sapec Agro, S. A., sendo que o júri decidiu propor a ordenação *ex aequo*

dos dois concorrentes, considerando globalmente equivalentes as propostas, muito embora o preço oferecido por aqueles fosse superior em cerca de 50% ao proposto pelo segundo (73\$50 por acção contra 110\$00).

O acórdão recorrido rejeitou o recurso, com base nas seguintes considerações:

«O acto de abertura de concurso e o aviso ou caderno de encargos [...] configura um acto meramente preparatório e não ainda qualquer estatuição autoritária com imediata repercussão inovatória na esfera jurídica dos diversos proponentes ou candidatos».

Só com a determinação do concorrente vencedor, após a prática de todas as operações previstas no procedimento concursal, ficariam definitivamente fixados quer o contratante quer o conteúdo do respectivo contrato. Assim, só o acto que consubstanciasse aquela determinação do candidato vencedor constituiria decisão com eficácia externa, porque só com ela se completaria o procedimento do concurso, definindo-se as situações jurídico-contratuais dos concorrentes.

O acto de abertura do concurso, implicitamente revogado pelo despacho recorrido que o anulou, e os actos de procedimento que nele tiveram lugar, não tendo atingido a decisão final sobre a determinação do concorrente vencedor, não têm qualquer estatuição autoritária que produza imediata repercussão inovatória na esfera jurídica dos concorrentes, nomeadamente dos ora recorrentes, não assumindo, portanto, potencialidade lesiva de direitos ou interesses protegidos dos mesmos recorrentes.

Tendo o concurso sido anulado por via do acto recorrido, sob invocação de imperativos de interesse público, antes de fixada a graduação final dos concorrentes e de determinado o concorrente vencedor, não há que falar em lesão pelo acto recorrido de quaisquer direitos adquiridos pelos concorrentes, que, no âmbito do concurso, os não adquiriram».

Mas, sendo assim, o acto recorrido [...] é ainda ele próprio um acto preparatório, previsto no procedimento anulado, não lesivo de quaisquer direitos ou interesses protegidos dos recorrentes e portanto irrecorrível nos termos dos artigos 268.º, n.º 4, da Constituição da República

Portuguesa e 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.»

Desde já se adianta que não se pode sufragar a tese que foi acolhida pelo acórdão recorrido.

Como é sabido, a revisão constitucional de 1989 alargou o âmbito do recurso contencioso, na medida em que a recorribilidade dos actos administrativos passou a aferir-se em função da sua lesividade, isto é, da sua capacidade para afectar direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, sendo eliminadas as referências tradicionais às características da definitividade e da executoriedade.

E o que expressamente resulta do artigo 268.º, n.º 4, da lei fundamental: «É garantido aos interessados recurso contencioso, com fundamento em ilegalidade, contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos.»

Mas em que termos se deve definir a lesividade de um acto?

A lei nada diz a esse respeito e não existe um conceito unívoco de acto lesivo.

Em termos gerais, um acto é lesivo quando atinge ou afecta uma posição jurídica do administrado.

Por outro lado, a lesividade não é uma categoria abstracta, inerente a certo tipo de actos, devendo antes aferir-se em função das circunstâncias concretas de cada caso.

Deste modo, para resolver a questão que nos é colocada, há que tomar em consideração a natureza do acto impugnado, a posição concreta dos recorrentes no procedimento em causa, bem como as demais circunstâncias do caso.

Ora, conforme resulta da matéria de facto, o acto contenciosamente impugnado não é um simples acto de trâmite ou preparatório de uma decisão final, como sugere o acórdão recorrido. O acto em causa não visa qualquer decisão futura, da qual seja meramente instrumental, é, ao invés, ele próprio, autónomo no plano procedimental, pondo termo ao concurso em causa. E o «resultado final» daquele concreto procedimento. Isto é, o concurso a que se referia a resolução do Conselho de Ministros a que alude a alínea A) da matéria de facto terminou com aquele acto. A entidade recorrida poderá ou não deci-

dir da realização de novo concurso, bem como dos termos em que se efectivará.

É evidente, como os próprios recorrentes reconhecem, que não estamos perante qualquer direito adquirido destes que cumpra salvaguardar, nem tal apreciação cabe no âmbito do presente recurso. Parece, no entanto, inquestionável que, atendendo à fase em que se encontrava o concurso e à posição em que estes se encontravam, a decisão em causa não é inócua para os seus interesses.

Com efeito, conforme resulta dos autos, o procedimento concursal já se encontrava na fase da adjudicação, pois o júri já apresentara o seu relatório, seleccionando duas propostas, a dos recorrentes e a da Sapec Agro, S. A.

Não se ignora que os recorrentes têm uma mera expectativa quanto a serem escolhidos para efectivação da contratação e que a Administração, no prosseguimento do interesse público, poderá, legitimamente, e verificadas certas circunstâncias, desistir do concurso. Todavia, as posições adquiridas ao longo das sucessivas fases do processo concursal, representam a consolidação de posições de vantagem, que integram interesses juridicamente tutelados, susceptíveis de defesa contenciosa.

Por outro lado, a legalidade ou ilegalidade da decisão da Administração tem a ver com a questão de fundo, com o mérito dessa mesma decisão mas não com a sua recorribilidade. E é só esta a questão que está em causa no presente recurso. Ou seja, a decisão da Administração até pode ser lícita, o que não parece legítimo é recusar aos candidatos a possibilidade de discutir em tribunal a legalidade dessa decisão.

E admissível, em tese geral, que essa decisão possa afrontar princípios gerais de direito ou direitos fundamentais que deve passar pelo controlo dos tribunais.

Assim, o princípio da boa fé, hoje expressamente consagrado no artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, mas já anteriormente vigente nas relações jurídicas administrativas como princípio geral do direito, impõe que a Administração actue ponderada e coerentemente, na medida em que quando decide abrir um concurso suscita nos candidatos que a ele se apresentam a confiança de que visa prosseguir-lo até à decisão final. E tal confiança vai-se consolidando

à medida que vão sendo praticados sucessivos actos, provocando, do lado dos candidatos, sucessivas manifestações de vontade e a aquisição de posições de vantagem que, por força do princípio da boa fé e do *non venire contra factum proprium*, não podem ficar desprovidas de tutela jurídica — cfr., a propósito dos concursos de provimento, António Lorena de Sêves, em anotação ao acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Outubro de 1996, recurso n.º 39 899, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 3, Maio/Junho 1997, págs. 33 e segs., e *Contencioso da Função Pública (Concursos)*, *Seminário Permanente de Direito Constitucional e Administrativo*, Associação Jurídica de Braga, vol. I, Braga 1999, pág. 62).

Parece, assim, poder afirmar-se que, em princípio e salvo alteração das circunstâncias, através da abertura do concurso, a Administração se autovincula a levar o concurso até ao seu termo normal, com a decisão final de contratar ou de adjudicar, daqui resultando para os concorrentes uma posição juridicamente tutelada, que se vai reforçando à medida que o concurso avança.

No caso em apreço, os recorrentes adquiriram uma certa «posição de vantagem» no procedimento concursal, apresentando uma proposta que tinha hipóteses de ser considerada ganhadora, posição essa que poderá ser colocada em crise mesmo que a Administração abra novo concurso com o mesmo objecto, visto que as condições serão naturalmente diversas, com um novo universo de candidatos que conhecem à partida a sua estratégia.

Acresce ainda que não se vislumbra qualquer novo acto posterior do qual em eventual recurso o interessado possa arguir os vícios de que eventualmente padeça o acto sujeito, de acordo com o princípio da impugnação unitária e à semelhança do que se passa com os actos preparatórios. O acto em causa ficaria, pois, fora de qualquer controlo do tribunal, colocando em crise a garantia do recurso contencioso.

Em suma: o acto impugnado que resolveu anular o concurso, depois de elaborado o relatório final da comissão, apreciando e valorando as propostas dos dois únicos candidatos, não é um acto preparatório nem um acto interno, mas um acto final com eficácia externa, lesivo dos interesses legalmente protegidos dos recorrentes.

Deve, pois, reconhecer-se a sua sindicabilidade contenciosa, nos termos dos artigos 268.º, n.º 4, da Constituição e 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Nesta conformidade, acordam em conceder provimento ao presente recurso, revogando o acórdão da Secção e ordenando o prosseguimento do recurso contencioso se outra causa o não obstar.

Sem custas.

Lisboa, 17 de Dezembro de 1999.

Abel Atanásio (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Azevedo Moreira — António Samagaio — Correia de Lima — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Isabel Jovita

A Secção, no acórdão revogado, perfilhara o entendimento que o acto que determinara a anulação do concurso público, implicitamente revogando o respectivo acto de abertura, ainda antes de ter sido estabelecida a graduação final dos concorrentes e determinado o candidato vencedor, constituía um acto preparatório e instrumental.

Daí a insindicabilidade contenciosa desse acto, por não lesivo de direitos ou interesses protegidos dos concorrentes, para tanto irrelevando «as posições adquiridas ao longo das sucessivas fases do processo concursal», cuja necessidade de tutela jurídica, ao invés, veio a obter vencimento no acórdão do pleno.

Representativo de entendimento jurisprudencial divergente, ainda maioritário, cfr. acórdão de 21 de Novembro de 1989, no recurso n.º 18 448, do pleno da Secção, *Apêndice ao Diário da República* 30 de Abril de 1991, pág. 1003, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 391, pág. 651 (sumários).

(M. P.)

---

## **Imposto sobre o valor acrescentado — Lugar da prestação de serviços — Prestação de serviços em Espanha**

I — *Para efeitos do imposto sobre o valor acrescentado, lugar da prestação de serviços é aquele onde o prestador dos mesmos tenha a sede da sua actividade económica ou um estabelecimento estável a partir do qual os serviços são prestados ou, na falta de sede ou de estabelecimento estável, o lugar do seu domicílio ou da sua residência habitual.*

II — *Mas tratando-se de serviços que incidam sobre bens incorpóreos ou imateriais (v. g., assessoria técnica), o critério do lugar da prestação do serviço é inapropriado, pelo que se aplica o critério de sede do questionário de serviço.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 23 492  
(Secção do Contencioso Tributário)

1.º — *Relatório*

Com fundamento no facto de uma factura passada por empresa espanhola não ter exprimido a verdade dos factos sobre a aquisição de *know-how*, no facto de os serviços terem sido prestados e pagos em Espanha, onde o prestador tem a sua sede, no facto de não ser sujeito passivo de imposto sobre o valor acrescentado e no facto de o prestador de serviços espanhol ter em Portugal um representante para efeitos de imposto sobre o valor acrescentado, a contribuinte Leite & Alves, L.<sup>da</sup>, com sede nos Fojos, Pedras Salgadas, Vila Pouca de Aguiar, deduziu impugnação judicial contra o acto de liquidação de imposto sobre o valor acrescentado, no montante de 8 775 660\$00, praticado pela Repartição de Finanças de Vila Pouca de Aguiar.

Por sentença de fls. 58 a 64, o M.<sup>mo</sup> Juiz do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Vila Real julgou a impugnação improcedente, após ter entendido que a impugnante é sujeito passivo de imposto sobre o valor acrescentado e que a tributação incidiu sobre serviços de assessoria técnica, corte e asserado de granito e locação de equipamento.

A contribuinte recorreu para o Tribunal Central Administrativo, o qual confirmou a sentença, após decidir não haver omissão de pronúncia.

Continuando a não se conformar, a contribuinte recorreu para este Supremo Tribunal Administrativo, tendo apresentado as seguintes conclusões do seu recurso:

1.ª — Continua a existir a nulidade da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil e do n.º 1 do artigo 144.º do Código de Processo Tributário;

2.ª — Na realidade não foram apreciadas nem escalpelizadas as conclusões 4.ª a 9.ª constantes da alegação perante o tribunal de 2.ª instância e transcritas por este e que versam:

- a) O pagamento desse *know-how* foi efectuado em Porriño, Espanha;
- b) Tal pagamento, até porque a recorrente não é o sujeito passivo da relação jurídica tributária, está expressamente excluído

pelo Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado;

c) O *know-how* valeu 24 000 000\$00;

d) Os restantes 3 milhões foram respeitantes a corte e asserado de granito e renda de equipamento na pedreira da recorrente;

e) Haveria lugar a imposto sobre o valor acrescentado a pagar pela recorrente se a esta não tivesse sido afirmado e provado que Rocas Graníticas tinham um seu representante legal em Portugal, com poderes bastantes para solucionar os seus problemas fiscais;

f) A Repartição de Finanças nunca poderia ter-se socorrido do artigo 82.º e seus números do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado;

3.ª — O conhecimento e apreciação dessa matéria conduz à aplicação do n.º 6 do artigo 6.º e da alínea *a*) do artigo 1.º e da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 2.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado de então;

4.ª — Não são aplicáveis à factura de 31 de Dezembro de 1988 das Rocas Graníticas as redacções dos Decreto-Lei n.º 290/92 e n.º 82/94, a Declaração de Rectificação n.º 84/94 e o Decreto-Lei n.º 206/96 incidentes sobre os preceitos legais citados na conclusão anterior e sobre o artigo 29.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

5.ª — A recorrente não é devedora de qualquer imposto sobre o valor acrescentado originário naquela factura de 31 de Dezembro de 1988 das Rocas Graníticas, não podendo a liquidação ser abrangida pelo artigo 82.º do CRF;

6.ª — A citação dos autores e mestres F. Pinto Fernandes e Nuno Pinto Fernandes no seu *Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado Anotado*, 3.ª ed., 1995, pág. 104, só favorece a posição da recorrente;

7.ª — O mesmo sucede na actual edição do *Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado* de Pedro Mesquita Caldeira e Nuno Teixeira Matos, onde inclui o regime do imposto sobre o valor acrescentado nas transacções intracomunitárias e o regime especial do imposto sobre o valor acrescentado nas empreitadas e subempreitadas de obras públicas;

A Fazenda Pública contra-alegou, sustentando o acórdão recorrido.

Neste Supremo Tribunal Administrativo o Dig.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto 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 vêm provados os seguintes factos:

— A impugnante Leite & Alves, L.<sup>da</sup>, com sede em Fojos, Pedras Salgadas, Vila Pouca de Aguiar encontra-se registada em imposto sobre o valor acrescentado, no regime normal mensal, desde 8 de Novembro de 1986, com referência à actividade de construção civil e obras públicas, exploração e venda de granitos e areias — CAE 500090.

— Em resultado da visita da fiscalização a esta firma, foi constatado que em 1988 contabilizou a factura n.º 1151, com data de 31 de Dezembro, emitida pela firma G. R. G. Rocas Graníticas, S. A., com sede em Domingo Bueno, 12, Porriño, Pontevedra, não tendo qualquer menção ou liquidação de imposto sobre o valor acrescentado.

— Com base nesta factura, o Sr. Chefe da Repartição fixou à contribuinte o imposto de 6 290 000\$00 e 2 485 670\$00 de juros.

— A impugnante foi notificada em 20 de Novembro de 1990 para proceder ao pagamento eventual.

— Não tendo sido efectuado o pagamento, foi a respectiva importância debitada em 20 de Dezembro de 1990 para cobrança à boca do cofre.

— A presente impugnação foi instaurada em 16 de Março de 1991.

## 2.º — Fundamentação

A tributação em causa reporta-se à factura de fls. 20 emitida em Espanha pela Empresa G. R. G. Rocas Graníticas Gallegas, S. A., a qual descreve os seguintes serviços prestados à recorrente:

— Comissão de comercialização — 5 450 000\$;

— Serviços prestados de assessoria técnica, corte e asserado de granito na vossa cantaria, renda do equipamento — 31 550 000\$00.

Muito embora na parte final das suas alegações a recorrente peça apenas a revogação do acórdão recorrido e a anulação da liquidação, na

conclusão 1.ª diz continuar a existir a nulidade de omissão de pronúncia e na seguinte diz que não foram apreciadas nem escalpelizadas as conclusões 4.ª a 9.ª da alegação para a 2.ª instância.

É por aqui que vamos começar.

Na impugnação, a contribuinte suscitou o vício de inexistência dos factos tributários, pois o serviço foi prestado e pago em Espanha por uma empresa com sede no país vizinho, pelo que escapa ao Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Na sentença da 1.ª instância considerou-se que a impugnante era sujeito passivo de imposto sobre o valor acrescentado, que se tratou de serviços de assessoria técnica e que a liquidação não merecia censura.

Para a 2.ª instância, a contribuinte arguiu a nulidade de sentença por omissão da pronúncia.

A 2.ª instância, bem ou mal, não interessa agora, apreciou a arguição de nulidade e concluiu pela inexistência de omissão de pronúncia na sentença.

Agora, para este Supremo Tribunal Administrativo, a recorrente volta a dizer haver omissão de pronúncia, pois não foram apreciadas as conclusões 4.ª a 9.ª apresentadas na 2.ª instância.

Mas a recorrente não tem razão. Com efeito, para a 2.ª instância a recorrente arguiu nulidade da sentença por omissão de pronúncia, e a 2.ª instância apreciou essa questão e decidiu-a no sentido de não haver omissão de pronúncia. Logo, a 2.ª instância não omitiu pronunciar-se sobre a arguição de nulidade da sentença por omissão de pronúncia, pois pronunciou-se sobre essa questão para logo decidir ter havido pronúncia, mesmo que implícita, pela 1.ª instância.

Por estas razões, improcede a arguição de nulidade do acórdão recorrido.

Vejamos o fundo da causa.

Entendeu o Tribunal Central Administrativo que a liquidação não era ilegal pelo vício que lhe era imputado, pois, nos termos do artigo 6.º, n.º 6, alíneas c) e i), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, são tributadas em imposto sobre o valor acrescentado em Portugal as prestações de serviços cujo prestador tenha sede fora do território nacional desde que o adquirente seja sujeito passivo de imposto sobre o valor acrescentado e se trate de serviços de consultores, engenheiros e locação de equipamento.

A recorrente entende que não se respeitou o disposto nos artigos 6.º, n.º 6, 2.º, n.º 1, alínea a) e 1.º, alínea a), todos do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, na redacção então em vigor.

Ora, na redacção então em vigor (1988), o artigo 6.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado dispunha que são ainda tributáveis as prestações de serviços adiante enumeradas, cujo prestador não tenha no território nacional sede, estabelecimento estável ou domicílio a partir do qual o serviço seja prestado, desde que o adquirente seja um sujeito passivo do imposto, dos referidos na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º, cuja sede, estabelecimento estável ou domicílio se situe no território nacional:

a) Serviços de consultores, engenheiros, economistas e gabinetes de estudo em todos os domínios;

.....  
i) A locação de bens móveis e corpóreos.

O artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado dizia (e diz) quem são os sujeitos passivos do imposto, enquanto o artigo 1.º diz quem está sujeito ao imposto, digo, quais as operações sujeitas ao imposto.

Ora, vem dado como provado que a recorrente encontra-se registada em imposto sobre o valor acrescentado, no regime normal mensal, desde 8 de Novembro de 1986, com referência à actividade de construção civil e obras públicas, exploração e venda de granitos e areias — CAE 500090.

A recorrente não põe em dúvida este facto. Logo em 1988 (data da factura) a recorrente era sujeito passivo de imposto sobre o valor acrescentado nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

Como resulta da factura de fls. 20, os serviços prestados pela empresa espanhola à recorrente incidiram sobre bens incorpóreos ou imateriais (assessoria técnica, corte e asserado de granito) e sobre renda do equipamento.

Logo, a recorrente estava sujeita ao pagamento do imposto nos termos do artigo 6.º, n.º 6, alíneas b) e i), do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, mesmo que esse serviço tivesse sido prestado e pago em Espanha. A pró-

pria recorrente, na impugnação, alude à aquisição de *know-how*.

Estas normas estão de acordo com o disposto no artigo 9.º, n.º 2, alínea e), e n.º 3 da 6.ª directiva do imposto sobre o valor acrescentado, a qual entende que, nestes casos, a prestação de serviços tem lugar onde o destinatário tenha a sua sede.

Nos termos do artigo 9.º da 6.ª Directiva do imposto sobre o valor acrescentado, por lugar da prestação de serviços entende-se o lugar onde o prestador dos mesmos tenha a sede da sua actividade económica ou um estabelecimento estável a partir do qual os serviços são prestados ou, na falta de sede ou de estabelecimento estável, o lugar do seu domicílio ou da sua residência habitual. Mas, como escreveram os comentadores do *Commentaire Megret — Le Droit de la CEE* — vol. 5.º, pág. 93, a esta regra geral contida no § 1.º do artigo 9.º, o § 2.º da mesma disposição aponta várias derrogações para certas operações específicas para as quais a localização da prestação no lugar do prestador seria inapropriada e para as quais se procedeu à previsão de outros critérios de localização.

E o n.º 3 do artigo 9.º da 6.ª Directiva do imposto sobre o valor acrescentado contém algumas indicações, a este respeito, para evitar casos de dupla tributação, de não tributação ou de distorções da concorrência.

Como se vê da factura de fls. 20, o prestador de serviços espanhol não liquidou o imposto sobre o valor acrescentado em Espanha. E procedeu de acordo com o disposto no artigo 70.º, n.º 5, alínea d), do Código del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Por estas razões, o acórdão recorrido não merece censura.

### 3.º — Decisão

Nestes termos, acordam os juízes deste Supremo Tribunal Administrativo em negar provimento ao recurso e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, com 50% de procuradoria.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Almeida Lopes (*Relator*) — Alfredo Madureira — Ernâni Figueiredo.



Sobre questão idêntica e em sentido contrário se tinha pronunciado esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo nos acórdãos n.º 23 137, de 3 de Fevereiro de 1999, e n.º 24 243, de 20 de Outubro de 1999.

(F. P. V.)

---

## **Impostos abolidos — Prescrição — Executado falido — Legitimidade**

I — *As obrigações tributárias por impostos abolidos nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, prescrevem em oito anos contados do termo do ano em que se verificou o facto tributário e em todo o tempo decorrido, nos termos do referido n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 398/88, sem observância do regime de aplicação temporal de normas que alteram prazos, definido no artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil.*

II — *A legitimidade do executado falido na execução fiscal é assegurada pela sua sujeição passiva na obrigação cuja falta de cumprimento deu causa à execução e por ser aquele que figura no respectivo título executivo, constituindo a falência causa de vicissitudes na penhorabilidade de bens em execução (artigo 300.º do Código de Processo Tributário), ou no prosseguimento da execução (artigo 264.º), que não de ilegitimidade da executada (diferente da ilegitimidade é a necessidade da representação pelo então administrador da falência — artigo 72.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos —, derivada da inibição do falido de gerir e dispor dos bens da massa falida nos termos do vigente ao tempo artigo 1189.º do Código de Processo Civil).*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 23 628  
(Secção do Contencioso Tributário)

**A**CORDAM na 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Inconformada com a sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto que julgou improcedente a oposição por dependência da execução que a Fazenda Pública contra si intentou para cobrança da quantia de 243 993\$00, respeitante a imposto do selo dos anos de 1984 e 1985 e imposto profissional do ano de 1985, respectivos juros compensatórios e ainda custas em que foi condenado em 14 de Março de 1996, no processo de transgressão apenso, veio An-

tónio Augusto Ferraz recorrer concluindo a sustentar que:

— A obrigação exequenda encontra-se prescrita — sendo imposto profissional do ano de 1985, como determina o artigo 5.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, conjugado com o artigo 48.º da lei geral tributária;

— O recorrente é parte ilegítima — a declaração da sua falência é anterior à execução *sub judice* — artigo 154.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

Não houve contra-alegação.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público é de parecer que o recurso merece provimento, por ter decorrido o prazo prescricional das dívidas de imposto profissional e não resultar dos factos provados ter sido apontada a existência de bens.

A oposição deverá ser julgada procedente, quer porque se considera não estar assegurada a «legitimidade» do oponente, quer porque se entenda não estar verificada uma «condição de precedibilidade» — artigo 286.º, n.º 1, alíneas *b)* e *h)*, do Código de Processo Tributário.

A sentença recorrida entendeu que, apesar de parte da quantia exequenda se reportar a data anterior à da declaração de falência, só com a sentença proferida nos autos de transgressão os créditos puderam ser exigidos. Com a declaração de falência o oponente deixou de poder dispor dos seus bens, o que não impediu que existissem dívidas não pagas no processo de falência e até não reclamadas, e, estando terminados os prazos legalmente previstos para a sua reclamação, não puderam os créditos em apreço ser reclamados ou integrados na falência, quer porque não existiam à data, quer porque não eram definitivos, sendo o oponente parte legítima na execução.

Não teriam prescrito os direitos que se pretendiam fazer valer na execução.

Face à não impugnação e a não haver lugar à alteração da matéria de facto fixada no tribunal recorrido, dá-se a mesma como assente por efeito da remissão imposta nos artigos 713.º, n.º 6, 726.º, 749.º e 762.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

A obrigação exequenda respeitante a imposto profissional de 1985 está prescrita de acordo com o n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, em conjugação com o artigo 48.º da lei geral tributária.

Abolido pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, o imposto profissional, é a este aplicável o novo prazo de prescrição de oito anos do artigo 48.º da lei geral tributária, contado do termo do ano em que se verificou o facto tributário e em todo o tempo decorrido, nos termos do referido n.º 2 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 398/88, sem observância *in casu* do regime de aplicação temporal de normas que alteram prazos, definido no artigo 297.º, n.º 1, do Código Civil.

Logo, há muito que está esgotado o prazo prescricional aplicável, prescrita a referida obrigação, pelo que na parte se julga extinta a execução.

Que prossegue relativamente ao imposto do selo, respectivos juros compensatórios e custas, sendo que a legitimidade da executada na execução a prosseguir não é afectada pela declaração de falência desta, anterior à instauração da execução, cujos efeitos são regulados pelo artigo 264.º do Código de Processo Tributário.

A referida legitimidade é assegurada pela sua sujeição passiva na obrigação cuja falta de cumprimento deu causa à execução e por ser aquela que figura no respectivo título executivo, constituindo a falência na execução fiscal causa de vicissitudes na penhorabilidade de bens em execução (artigo 300.º do Código de Processo Tributário), ou no prosseguimento da execução (artigo 264.º), que não de ilegitimidade da executada (diferente da ilegitimidade é a necessidade da representação pelo então administrador da falência — artigo 72.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos —, derivada da inibição do falido de gerir e dispor dos bens da massa falida nos termos do então vigente artigo 1189.º do Código de Processo Civil).

E o prosseguimento da execução está assegurado, *sem prejuízo da prescrição*, se o falido vier a *adquirir bens em qualquer altura*, como dita o n.º 5 do artigo 264.º do Código de Processo Tributário.

Nesta parte, por conseguinte, desatende-se a pretensão do recorrente.

Termos em que se concede parcial provimento ao recurso, julgando-se extinta a execução na parte da dívida respeitante a imposto profissional e respectivos juros compensatórios e custas, negando-se-lo quanto ao mais.

Custas pelo recorrente na proporção do vencido, com procuradoria em 40%, sem prejuízo do decretado apoio judiciário.

Lisboa, 7 de Dezembro de 1999.

Ernâni Figueiredo (*Relator*) — Benjamim Rodrigues — Alfredo Madureira.

Sobre os efeitos da declaração de falência na capacidade jurídica do falido, cfr. Barbosa de Magalhães, *Código de Processo Comercial Anotado*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., págs. 231 e segs.; Pedro de Sousa Macedo, *Manual do Direito das Falências*, vol. II, págs. 63 e segs.; Ary de Almeida Elias da Costa, *Das Falências ...*, 4.<sup>a</sup> ed., págs. 91 e segs.; Aureliano Strecht Ribeiro, *Anotações ao Código de Falências*, págs. 40 e segs.; António Mota Salgado, *Falência e Insolvência ...*, 2.<sup>a</sup> ed., págs. 92 e seguintes.

(A. M. S.)

---

## **Execução fiscal — Acto tributário — Fundamentação — Notificação — Duplicação de colecta — Prova do pagamento do imposto**

I — *A falta de conhecimento da fundamentação do acto tributário e dos documentos nela tidos em conta não implica com a validade do acto tributário, mas apenas com a sua eficácia, mesmo para efeitos de impugnação contenciosa.*

II — *A fundamentação do acto tributário tem de expressar-se num discurso contextual, formal, acessível, congruente e suficiente para dar a conhecer ao contribuinte, pressuposto como um contribuinte normal colocado nas circunstâncias concretas do recorrente, as razões de facto e de direito que levaram a Administração a praticá-lo, variando a exigência de densificação daquele discurso em função do tipo de acto e da participação ou não participação do contribuinte no procedimento da sua formação.*

III — *O pagamento dos impostos é um acto formal que só pode ser provado por documento, mesmo para efeitos de saber se existe duplicação de colecta.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 24 143  
(Secção do Contencioso Tributário)

**A**CORDAM, em conferência, nesta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

### *A — O relatório*

1. Garagem Santa Cruz, L.<sup>da</sup>, com os demais sinais dos autos, impugnou judicialmente perante o Tribunal Tributário de Coimbra as liquidações dos juros compensatórios que a administração fiscal lhe efectuou com referência ao imposto sobre o valor acrescentado dos períodos de Abril, Maio e Dezembro de 1990 e Janeiro e Dezembro de 1991.

Como causa de pedir alegou que os juros estavam amnistiados, constituíam em parte duplicação de colecta e que os pagara sem que sequer lhe tivesse sido dado conhecimento do motivo ou fundamentação de tais liquidações.

2. Por sentença de 25 de Junho de 1997, aquele Tribunal julgou procedente a impugnação e decretou a anulação dos actos de liquidação e a restituição do indevidamente pago, acrescido de juros indemnizatórios, por considerar que, conquanto os juros não estivessem abrangidos pela Lei de amnistia n.º 23/91, de 4 de Julho, os actos sindicados eram ilegais porque o conteúdo dos

«impressos entregues à impugnante juntos como documentos 7 a 12 não consubs-tanciavam este dever de informação efectiva e pontual» (referindo-se à fundamentação) e que, por outro lado, que os actos de liquidação padeciam parcialmente da alegada ilegalidade da duplicação de colecta relativamente aos juros referidos nos conhecimentos n.ºs 1242 a 1258, 1264 e 1272.

**3.** Inconformada com o assim decidido, a Fazenda Pública recorreu para a Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo, alegando que a sentença sofria de erro de julgamento sobre a matéria de facto ao não dar como provado que a impugnante requerera e obtivera certidão da fundamentação das liquidações ao abrigo do artigo 22.º do Código de Processo Tributário e ao não acolher a matéria de facto constante do documento de fls. 154 a 159 dos autos, do qual resultava que as primitivas liquidações haviam sido anuladas, bem como ainda de erro de julgamento sobre a matéria de direito ao concluir pela falta de notificação e de inexistência da fundamentação legalmente exigida, pois ela constava inteiramente daquela certidão e pela existência parcial da ilegalidade da duplicação de colecta, pois que não ocorria o pressuposto da unicidade dos factos tributários por a primeira liquidação haver sido anulada.

**4.** Pelo seu acórdão de 16 de Março de 1999, a 2.ª instância acolheu todos os fundamentos de recurso que haviam sido alegados, não obstante considerar que, no que contendia com a falta de fundamentação, se estava perante uma causa de pedir que não havia sido alegada como fundamento de impugnação na petição inicial e concedeu-lhe total provimento.

**5.** Afirmando-se agora insatisfeita com este desfecho da causa, recorre agora a impugnante para esta formação judicial, pedindo a revogação do acórdão recorrido para ficar a valer o julgado em 1.ª instância.

Nas suas alegações, a recorrente pretexta, em resumo, que o acórdão sindicado violou o disposto nos artigos 22.º, 82.º e 287.º do Código de Processo Tributário porquanto, não obstante não poder conhecer da matéria de facto que vem provada das instâncias, este Supremo Tribunal não

está impedido de conhecer da sua interpretação e aplicação desses mesmos factos para o efeito de poder concluir que os actos de liquidação não estão devidamente fundamentados na certidão de fls. 23 v.º a 24 v.º e de que, face à matéria de facto dada como provada, se impõe igualmente ajuizar que a impugnante não teve conhecimento adequado de qualquer fundamentação, nem teve acesso a quaisquer documentos contendo a fundamentação das liquidações, «sendo certo, aliás, que tal não consta da referida certidão».

Finalmente sustenta verificar-se a duplicação de colecta por estar reconhecida pelos próprios serviços da administração fiscal.

**6.** A Fazenda Pública contra-alegou defendendo o julgado, acentuando que a prévia anulação das liquidações incorrectamente efectuadas era de molde a afastar logo a duplicação da colecta.

**7.** O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso em virtude de, quanto às conclusões 1.ª, 2.ª e 4.ª, se estar no domínio de matéria de facto de que este Tribunal não pode conhecer por a interpretação dos factos constituir ainda matéria de facto e quanto às demais por o tribunal *a quo* ter feito correcta aplicação da lei ao decidir estar suficientemente fundamentado o acto tributário nas certidões obtidas pelo recorrente, bem como ao decidir, com base na falta de prova do pagamento, pela inexistência da duplicação de colecta.

## B — A fundamentação

Com os vistos dos juízes adjuntos, cumpre decidir.

### **8.** As questões decididas:

São as de saber se face à matéria de facto dada como provada se impõe concluir pela ilegalidade dos actos de liquidação por o conteúdo verbal da certidão de fls. 23 v.º a 24 v.º não constituir a fundamentação legalmente devida; por a recorrente não ter tido conhecimento adequado de qualquer fundamentação e por não ter tido acesso a quaisquer documentos contendo a fundamentação das liquidações e, finalmente, por não terem sido comunicados, no momento da notificação,

os fundamentos de facto e de direito da decisão, e, finalmente, por existir duplicação de colecta reconhecida pelos serviços da administração fiscal.

#### 9. A matéria de facto:

O quadro fáctico que foi dado como provado pelas instâncias é o seguinte:

a) Em resultado das visitas de fiscalização efectuadas pelo 2.º Serviço de Fiscalização Tributária da Direcção Distrital de Finanças de Coimbra, foram efectuadas diversas correcções ao imposto sobre o valor acrescentado da impugnante, Garagem de Santa Cruz, L.<sup>da</sup>, respeitantes aos exercícios dos anos de 1989, 1990 e 1991, conforme relatório cuja cópia está junta a fls. 50 a 104 dos autos.

b) Tendo por base o imposto sobre o valor acrescentado em falta, correspondentes às correcções supra-referidas, os serviços liquidaram os juros compensatórios correspondentes aos períodos de Abril de 1990, Abril de 1990, Maio de 1990, Dezembro de 1990, Janeiro de 1991 e Dezembro de 1991, nas importâncias de 197 371\$00, 35 062\$00, 10 188\$00, 1 929 491\$00, 10 593\$00 e 256 129\$00, no total de 2 438 834\$00, conforme documento de fls. 23 e 24 (cfr. informação de fls. 146).

c) Na informação de fls. 148 e 148 v.º consta a demonstração da liquidação dos juros compensatórios e respectivo resumo, empreendida por parte da administração.

d) Consignam os serviços da administração fiscal a fls. 193 dos autos que, por visita dos serviços de fiscalização de 16 de Fevereiro de 1994, foi apurado imposto sobre o valor acrescentado relativo a erros de contabilização de deduções indevidas nos anos de 1990, 1991 e 1989.

e) Respectivamente nas importâncias de 3 651 732\$00, 581 480\$00 e 347 805\$00.

f) E apuramento de juros compensatórios sobre o imposto sobre o valor acrescentado liquidado fora do prazo, dos mesmos anos, e sobre as quantias anuais de 4 002 867\$00, 7 327 694\$00 e 3 527 456\$00, respectivamente dos anos de 1989, 1990 e 1991.

g) De que resultou, no primeiro caso, e entre outras relativas a períodos posteriores, as liquidações de juros compensatórios de 44 431\$00,

59 504\$00, 8419\$00, 589 895\$00, 1 242 277\$00 e 433 875\$00.

h) Referentes a Maio de 1990, Junho de 1990, Setembro de 1990, Novembro de 1990, Dezembro de 1990 e Janeiro de 1991.

i) E, no segundo caso, e entre outras relativas a períodos posteriores, as liquidações de juros compensatórios de 12 891\$00, 12 891\$00, 12 891\$00, 12 891\$00, 8818\$00, 8818\$00 e 8818\$00.

j) Referentes aos períodos Janeiro de 1990, Fevereiro de 1990, Março de 1990, Abril de 1990, Maio de 1990, Junho de 1990, Julho de 1990, Agosto de 1990, Setembro de 1990, Outubro de 1990, Novembro de 1990, Dezembro de 1990 e Janeiro de 1991.

l) Os quais foram debitados pelos conhecimentos n.ºs 1242, 1243, 1244, 1245, 1246 e 1272 no segundo caso referido.

k) O imposto sobre o valor acrescentado que se mostra devido, relativamente a 1990 e 1991, nas quantias supra-referidas, foi debitado pelos conhecimentos n.ºs 1320 e 1322.

m) Tendo sido pago em 10 de Outubro de 1994 e notificado em 22 de Agosto de 1994.

n) Aí fazendo consignar apreciativamente que «verificando-se, quanto aos juros compensatórios referidos, os pressupostos para o benefício da amnistia consignada na Lei n.º 23/91».

o) Também em informação a fls. 194 v.º do serviço de administração se informa que o imposto sobre o valor acrescentado e juros compensatórios respeitam a correcções feitas pela fiscalização e conta o imposto sobre o valor acrescentado em notas de apuramento modelo n.º 382 aos anos de 1990-1991 e 1992, correspondendo ao cálculo dos juros compensatórios o imposto sobre o valor acrescentado que lhe serviu de base com o antes referido.

p) O imposto sobre o valor acrescentado de 1990 e 1991, debitado pelos conhecimentos n.ºs 1320 e 1324, «foram» pagos em 10 de Outubro de 1994.

q) Em 6 de Janeiro de 1995, a impugnante foi notificada a pagar as quantias de:

— 197 371 \$00, resultante da liquidação 95064464M (documento n.º 1);

— 35 062\$00, resultante da liquidação 95064465M (documento n.º 2);

— 10 188\$00, resultante da liquidação 95064466M (documento n.º 3);

Esc. 1 929 491\$00, resultante da liquidação 95064467M (documento n.º 4);

— 10 593\$00, resultante da liquidação 95064468M;

— 256 129\$00, resultante da liquidação 950 64469M.

r) Conforme das referidas cartas ou avisos de notificação expressamente consta, as notas de liquidação «onde constam os respectivos fundamentos podem ser solicitadas na repartição de finanças competente».

s) Foram-lhe entregues na 2.ª Repartição de Finanças do Concelho de Coimbra impressos com a indicação de «Liquidação manual — Juros compensatórios», onde se refere unicamente «apuramento correctivo efectuado na presença de todos os elementos constantes de registo informático e de todos os elementos existentes no Serviço de Administração do Imposto sobre o Valor Acrescentado. Os fundamentos desta liquidação podem ser solicitados junto da repartição de finanças competente ou, em alternativa, no Serviço de Administração do Imposto sobre o Valor Acrescentado.»

t) A impugnante pagou os ditos quantitativos de 197 371\$00, 35 062\$00, 10 188\$00, 1 929 491\$00, 10 593\$00 e 256 229\$00, na 2.ª Tesouraria da Fazenda Pública de Coimbra, aos 2 de Junho de 1995.

u) A nota de liquidação 95064464M, no valor de 197 371\$00, refere o período de 1 a 30 de Abril de 1990, respeitante, seguindo a certidão que a impugnante fez coincidir com o seu documento n.º 15, a juros compensatórios calculados, tudo em matéria de imposto sobre o valor acrescentado e em consequência de correcções feitas sobre os montantes de 151 893\$00, relativo a Setembro de 1989, e 101 710\$00, relativo a Novembro de 1989.

v) O referido montante de 151 893\$00 foi apurado em consequência de exame a que respeita o relatório junto em fotocópia como o seu documento n.º 22.

x) Tendo esse montante, de 151 893\$00, englobado com o quantitativo de 195 912\$00, mencionado também a fls. 26 do referido relatório, dado origem a uma liquidação adicional de im-

posto sobre o valor acrescentado à impugnante de 347 805\$00.

y) Que a impugnante pagou quando para tal foi notificada.

z) Tendo formulado o pedido de reconhecimento da amnistia, nos termos da Lei n.º 23 791, de 4 de Julho.

aa) A verba de 101 709\$00 sobre que incidiram também os referidos juros compensatórios, surge mencionada a fls. 42-A do relatório que junta aos autos como seu documento n.º 22.

bb) Tendo esse quantitativo (101 710\$00) dado azo a liquidação adicional de imposto sobre o valor acrescentado à ora impugnante, bem como a juros compensatórios respectivos.

cc) Tudo objecto de impugnação judicial formulada pela impugnante e apresentada na 2.ª Repartição de Finanças de Coimbra, aos 5 de Janeiro de 1995, a que respeita fotocópia junta como seu documento n.º 25.

dd) As verbas de 74 800\$00, 15 300\$00 e 15 609\$00 respeitam a imposto sobre o valor acrescentado, objecto de liquidação adicional, também impugnada em 18 de Agosto de 1992, a que respeita a petição junta em fotocópia como seu documento n.º 26.

ee) Que ao presente constitui o processo de impugnação judicial n.º 6/95, pendente no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Coimbra.

ff) Algebricamente articulados nos n.ºs 20 e 23 artigos de tal petição.

gg) Cujo imposto sobre o valor acrescentado correspondente a impugnante pagou no prazo que, para o efeito, lhe foi concedido.

hh) O montante de 35 062\$00, como resulta da certidão junta aos autos em fotocópia pela impugnante como seu documento n.º 15, foi calculado sobre os montantes de 8500\$00 e 31 714\$00, mencionados a pág. 40-A do relatório junto aos autos em fotocópia como documento n.º 22.

ii) Quantitativos esses que, com os respectivos juros, foram objecto de liquidação adicional, em sede de imposto sobre o valor acrescentado à impugnante, com referência aos anos de 1990 e 1991.

jj) Liquidação essa objecto de liquidação como emerge como documento que anexa com o n.º 25.

ll) Constando expressamente da petição da referida impugnação judicial, e de toda a do-

cumentação à mesma junta, as quantias, em sede de imposto sobre o valor acrescentado, de 8500\$00 e 31 714\$00 não serem objecto da dita impugnação judicial.

*mm)* Mas constando também expressamente de tais autos que sobre tais quantitativos de imposto sobre o valor acrescentado anteriormente liquidados foram, simultaneamente, liquidados os respectivos juros compensatórios, juros esses que a ora impugnante pagou.

*nn)* O mesmo se passa quanto à quantia de 10 188\$00, objecto da liquidação 95064466M.

*oo)* Respeitam a 11 965\$00 de imposto sobre o valor acrescentado mencionados no relatório junto a estes autos, em cópia pela impugnante ao documento n.º 22, a pág. 40-A.

*pp)* Quantia essa, 11 965\$00, englobada na verba de 3 651 732\$00 de imposto sobre o valor acrescentado adicionalmente liquidada à impugnante com referência ao ano de 1990.

*qq)* Imposto sobre o valor acrescentado esse objecto da petição da impugnação judicial supra-referida, apresentada aos 5 de Janeiro de 1995 na 2.ª Repartição de Finanças de Coimbra e a cuja petição respeita a fotocópia junta aos autos ao documento n.º 25.

*rr)* Decorre de tal petição, em especial do seu artigo 10.º, que esse quantitativo de imposto sobre o valor acrescentado de 11 965\$00 não foi nem é objecto de impugnação.

*ss)* Emerge da certidão junta aos autos pela impugnante como documento n.º 15 que os juros compensatórios que totalizam o citado quantitativo de 1 929 491\$00 foram calculados ou incidiram sobre os montantes de, respectivamente, 425 000\$00, 510 000\$00, 510 000\$00, 432 000\$00, 212 500\$00, 55 835\$00, 26 731\$00, 20 916\$00, 48 960\$00, 61 200\$00, 61 200\$00, 73 440\$00, 61 200\$00, 48 860\$00, 20 400\$00 e 80 000\$00.

*tt)* Montantes estes que surgem apurados no referido relatório junto aos autos como documento n.º 22, a pág. 40-A, e que originou a liquidação, em sede de imposto sobre o valor acrescentado, adicionalmente feita à impugnante, com referência ao ano de 1990, num montante total de 3 651 738\$00, acrescido aos juros moratórios respectivos, liquidação de imposto sobre o valor acrescentado, no citado montante de 3 651 738\$00, relativamente ao ano de 1990.

*uu)* Objecto de impugnação judicial já antes referida a cuja petição respeita o documento n.º 25.

*vv)* Sendo que, conforme consta da petição da dita impugnação e de documentação a ela junta, os juros moratórios e compensatórios foram todos eles considerados e havidos amnistiados, face à Lei n.º 23/91, de 4 de Julho.

*xx)* Com todos os citados montantes sobre que foram calculados os juros compensatórios, para efeitos de colecta, de novo liquidados à impugnante, constituem objecto da citada impugnação judicial que está pendente.

*yy)* À excepção, dentro das verbas indicadas, dos montantes de 55 835\$00, 26 731\$00 e 20 916\$00, expressamente excluídos (artigo 10.º do documento por si junto).

*zz)* Juros, no entanto, amnistiados, já que o imposto foi pago dentro do prazo.

*aaa)* No que respeita às liquidações 950664468M, no valor de 10 593\$00, e 95064469M, no valor de 256 129\$00, respeita a primeira a juros calculados sobre os montantes de 18 020\$00 e 4024\$00.

*bbb)* Todos estes três montantes, 15 402\$00, 18 020\$00 e 4024\$00 surgem mencionados na pág. 42-A do relatório junto aos autos pela impugnante ao documento n.º 22.

*ccc)* Tendo originado a liquidação, com referência ao ano de 1991, de imposto sobre o valor acrescentado num total de 581 480\$00, com os respectivos juros indemnizatórios e compensatórios.

*ddd)* Imposto sobre o valor acrescentado esse objecto da impugnação judicial já antes referida, cuja petição deu entrada na 2.ª Repartição de Finanças de Coimbra aos 5 de Janeiro de 1995, a cuja cópia respeita o documento junto aos autos pela impugnante como documento n.º 25.

*eee)* Sendo que as três ditas verbas foram excluídas de tal impugnação (cfr. artigo 10.º).

*fff)* Com os juros compensatórios, porque o imposto sobre o valor acrescentado foi pago atempadamente, dentro do prazo fixado, se encontram amnistiados face ao disposto na Lei n.º 23/91, de 4 de Julho.

*ggg)* Em 7 de Junho de 1995 a impugnante requereu a passagem de certidão donde constasse a fundamentação e cópia dos documentos que serviram de suporte às liquidações de juros

compensatórios impugnadas a qual lhe foi passada e entregue em 14 de Agosto de 1995 (ver certidão de fls. 23 v.º e seguintes).

*hhh*) As liquidações ora impugnadas foram feitas na sequência da anulação de outras que se mostraram incorrectamente efectuadas pelas razões constantes da informação de fls. 154 a 159, notificada à impugnante em 6 de Setembro de 1996 (ver fls. 206), sendo o produto da comparação efectuada pelo sistema informático entre as declarações enviadas pelo sujeito passivo em devido tempo e os apuramentos a débito efectuados pela fiscalização (ver ofício de fls. 152, informação de fls. 154 a 159 e documentos anexos).

## 10. O mérito do recurso:

10.1. As questões de facto suscitadas pela recorrente como fundamento do seu recurso.

Mesmo admitindo-se a veracidade do alegado quanto à falta de conhecimento da recorrente da fundamentação administrativa em que se estribaram os actos de liquidação dos juros compensatórios e do acesso a quaisquer documentos que contivessem essa fundamentação — factos de que este Supremo não poderá indagar por apenas poder conhecer de matéria de direito nos termos do n.º 4 do artigo 21.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, dado estar-se perante um processo que foi julgado inicialmente por um tribunal tributário de 1.ª instância —, o certo é nunca eles poderiam acarretar a ilegalidade dos actos de liquidação dos juros e a sua consequente anulabilidade, como se pretende.

A falta de conhecimento da fundamentação ou a falta de acesso aos documentos administrativos em que a mesma se ache expressada são elementos absolutamente exteriores ao acto administrativo, seja ao seu procedimento de formação, seja à sua forma, seja à definição, establição ou constituição do seu conteúdo ou, dito de forma mais simples, a quaisquer dos elementos constitutivos do acto. Consequentemente, não são susceptíveis de afectar a sua validade jurídica.

O acto de liquidação, uma vez preenchidos todos os elementos constitutivos do seu tipo legal, fica sendo logo portador de toda a força jurídica vinculante dele decorrente, independen-

temente da sua notificação, apenas acontecendo que esta se encontra comprimida enquanto não for notificado ao destinatário (1).

Os momentos relevados pela recorrente prendem-se apenas com os aspectos que contendem com a eficácia do acto e com o cômputo do prazo de que o lesado beneficia para o poder sindicá-lo judicialmente, dado que «os actos em matéria tributária que afectem os direitos e interesses legítimos dos contribuintes só produzem efeitos em relação a estes quando lhes sejam notificados» (2) e o prazo da impugnação está, no caso em análise, referido ao termo do prazo para pagamento voluntário dos impostos, mas este só corre após a notificação para tal efeito (3).

Sendo assim a notificação ou o cumprimento dos exactos termos com que a lei ordinária obrigue a fazê-la — dimensão onde se inserem os factos cuja existência a recorrente pretendia ver reconhecida neste Tribunal (inclusão da fundamentação do acto e dos documentos em que a mesma se apoiava) —, são absolutamente inócuos para poderem determinar a anulação dos actos de liquidação e que é o pedido feito pela recorrente.

Consequentemente julgam-se improcedentes as alegações da recorrente constantes das conclusões 2.ª, 3.ª e 4.ª das suas alegações relativas às invocadas faltas de conhecimento ou de comunicação dos factos aí referidos.

## 10.2. A questão da falta de fundamentação.

Questão diferente das anteriores é a da fundamentação do acto tributário.

Anote-se que estamos perante uma questão de que a 1.ª instância conheceu sem que ela lhe houvesse sido colocada como causa de pedir, mas também sem que a Fazenda Pública tenha reagido contra esse excesso de pronúncia gerador de nulidade da sentença. Dela teve de conhecer, por isso, o acórdão recorrido, assim como este Tri-

(1) Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no Ano Lectivo de 1977-1978*, pág. 171.

(2) Cfr. n.º 1 do artigo 64.º do Código de Processo Tributário vigente ao tempo.

(3) Cfr. artigos 123.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Tributário e 27.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.



bunal o fará, por tal vício da sentença não ser de conhecimento oficioso.

A fundamentação é um dos elementos constitutivos do acto, acarretando a sua falta, obscuridade, contradição ou insuficiência a anulabilidade do acto.

O acórdão recorrido entendeu que os actos impugnados estavam devidamente fundamentados no arrazoado constante da certidão passada à recorrente a seu pedido.

Vejam, então.

Como é consabido, o dever de fundamentação, que tem matriz constitucional (artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, na redacção ao tempo), mas que é afirmado igualmente pelos artigos 19.º, alínea b), e 82.º do Código de Processo Tributário, tem geneticamente um função *endógena* de obrigar o órgão administrativo a reflectir sobre a decisão a tomar, máxime no domínio da administração agressiva como é a tributária, e uma função *exógena*, *externa* ou *garantística* de facultar ao cidadão a opção consciente entre o conformar-se com tal decisão ou afrontá-la em juízo.

Todos estão também hoje de acordo em que essa fundamentação tem de traduzir-se numa declaração formal, externa ou explícita, ou, dito de outro modo, revelada por uma manifestação (declaração) exterior consubstanciada em um discurso de autoria, expresso em um texto «não bastando que resulte implicitamente da actuação administrativa» (4), acessível ou clara, congruente e suficiente, como hoje expressamente aponta o texto constitucional e constatava já antes do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, embora o conteúdo de uma fundamentação suficiente varie de acordo com as circunstâncias concretas, entre as quais avultam as do tipo de acto, as da participação e qual a sua extensão ou a não participação dos interessados no procedimento anterior conducente à decisão.

«Verdadeiramente essencial é» — como se escreveu no acórdão deste Tribunal de 25 de Junho de 1998, proferido no processo n.º 22 750, seguindo, aliás, o autor e a obra acabados de identi-

ficar e outras decisões deste tribunal (5) — «que o discurso contextual, expresso e externado pelo autor do acto dê a conhecer ao seu destinatário, pressuposto este como um destinatário normal ou razoável colocado perante as aludidas circunstâncias, todo o percurso da apreensão e valoração dos pressupostos de facto e de direito que foram a sua motivação orgânica.»

Ora, examinando a certidão de fls. 23 v.º e segs. e os documentos que a mesma refere que se lhe mostram juntos, constata-se que ela dá a conhecer perfeitamente a um contribuinte normal, colocado na posição concreta da recorrente, enquanto sujeito de uma acção de fiscalização tributária antes levada a cabo, as razões de facto e de direito com base nas quais a Administração praticou os actos de liquidação adicional dos juros compensatórios impugnados.

Aí se afirma claramente que os juros sindicados foram todos liquidados «em virtude de ter havido retardamento na liquidação do imposto sobre o valor acrescentado, [...] nos termos do n.º 1 do artigo 89.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado» e «com base no relatório da fiscalização que foi elaborado em consequência da visita dos Serviços de Inspeção Tributária de 10 de Fevereiro de 1994».

Por outro lado, resumem-se depois, como é próprio de uma certidão de teor parcial, relativamente a cada um dos actos de liquidação dos juros compensatórios, quais as razões constantes do dito relatório que justificaram a correcção do valor do imposto sobre o valor acrescentado sobre o qual aqueles foram calculados (base de cálculo), o período de tempo a que respeitam, bem como a respectiva taxa.

E o dito relatório identifica cada uma dessas situações de facto e de direito que levaram à correcção do valor do imposto, que se podem sintetizar em erro da sua contabilização, dedução com base em documentos sem forma legal e falta de liquidação nas operações caracterizadas como sujeitas a ele.

Temos de concluir, pois, que os actos tributários se encontram fundamentados em termos que satisfazem aquelas exigências legais.

Improcede, pois, a alegação da recorrente.

---

(4) Cfr. José Carlos Vieira de Andrade, *O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos*, 1991, pág. 24.

---

(5) Cfr. *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 391, pág. 237.

10.3. A questão da duplicação de colecta.

Sustenta a recorrente que se verifica a ilegalidade da duplicação de colecta, a qual foi reconhecida até pelos próprios serviços da administração fiscal.

Ora, como é aceite por todos, um dos requisitos desta «heresia fiscal» (6), de entre os que são definidos pela lei como seus elementos constitutivos (artigos 85.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos e 287.º do Código de Processo Tributário), é o do facto do imposto cujo pagamento novamente se exige já estar pago.

Todavia, sobre esta matéria o acórdão recorrido concluiu que não «constava em caso algum a indicação (no processo) de que tais juros foram pagos».

Argumenta a recorrente que os serviços da administração fiscal reconheceram a existência desse pagamento anterior. Como é evidente, a circunstância das liquidações anteriores às quais as impugnadas se vieram substituir haverem sido anuladas — facto que o probatório reconhece na sua alínea *hhh*) — não constituiria obstáculo ao reconhecimento da existência daquela «heresia», desde que verificados os seus requisitos específicos, entre os quais ela não se conta.

Mesmo sendo anulado o acto tributário, o pagamento que tivesse sido feito em cumprimento do mesmo teria sempre de ser tomado em conta no novo acto que o substituísse, dentro da medida em que coincidissem.

Mas o reconhecimento da administração fiscal só poderia ser feito em documento que comprovasse a existência do pagamento que se afirma ter efectuado.

Na verdade, os actos de liquidação são sempre actos formais, ou seja, actos cuja existência

---

(6) Palavras de Teixeira Ribeiro, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 120.º, págs. 278.

se prova apenas com base em um título formal, seja em caso de autoliquidação, seja em caso de liquidação pela administração fiscal.

E formal é também o acto de pagamento pelo qual se opera a extinção da obrigação tributária verificada constitutivamente pelo acto tributário.

Segundo se dispõe no artigo 115.º do Código de Processo Tributário os impostos são pagos à vista de «nota de cobrança» ou «guia de pagamento oficial». E no artigo 116.º da mesma lei prescreve-se que «a entidade colaboradora na cobrança entregará ao interessado documento comprovativo».

Sendo assim, tornava-se necessária a exibição deste documento comprovativo ou de certidão do mesmo para que se pudesse dar como provado o pagamento que se afirma (7).

Ora, a recorrente não o exibiu, nem se vê o mesmo em qualquer ponto dos autos.

Improcede conseqüentemente a alegação da recorrente.

#### C — A decisão

**11.** Destarte atento tudo o exposto, acordam os juízes deste Tribunal em negar provimento ao recurso, confirmando-se o douto acórdão recorrido.

Custas pela recorrente, com procuradoria de 50%.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Benjamim Silva Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira — Costa Reis.

---

(7) Este facto material da causa poderia ser conhecido em juízo probatório feito por este tribunal de revista em virtude de caber na ressalva consignada no n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil.

Sobre a fundamentação do acto administrativo, cfr., ainda, Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, vol. I, 1999, págs. 427 e seguintes.

(A. M. S.)

**Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Regime dos deficientes — Critério legal de determinação da incapacidade — Valor probatório do atestado médico — Regime transitório estabelecido no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro**

I — *A legislação fiscal remeteu para a legislação respectiva os critérios de determinação da invalidez fiscalmente relevante, desde que permanente, não inferior a 60% e comprovada por autoridade competente.*

II — *Essa legislação integra, por remissão do legislador, o bloco de legalidade tributária a que os benefícios fiscais estão sujeitos.*

III — *A administração fiscal não pode definir o critério de determinação da incapacidade fiscalmente relevante.*

IV — *Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, o critério legal de aferição da incapacidade, o seu processo, a autoridade competente para a comprovar e os requisitos do atestado médico eram os que estavam estabelecidos na Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro.*

V — *Os efeitos jurídicos estatuídos pelo acto de avaliação médica da incapacidade impõem-se à administração fiscal por força do princípio da unicidade da administração directa do Estado por ser a expressão da vontade da mesma pessoa colectiva.*

VI — *Só em relação aos particulares se pode falar da possibilidade de formação do caso decidido por falta da atempada impugnação administrativa e contenciosa do acto de avaliação da incapacidade.*

VII — *Esse acto resulta de uma delegação por parte do legislador numa administração material de competências dispositivas (de verificação e comprovação) de uma outra administração material, ambas integrantes da administração directa da mesma pessoa colectiva — Estado.*

VIII — *O atestado médico emitido a coberto da Tabela Nacional de Incapacidades é um documento autêntico que faz prova plena da avaliação nele certificada e da percentagem de incapacidade atribuída, não tendo que mencionar o tipo de doença geradora da incapacidade.*

IX — *Ao estatuir a sua aplicação aos processos pendentes, o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 292/96 refere-se aos processos de avaliação da incapacidade, e não aos processos de liquidação de imposto.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 24 305  
(Secção do Contencioso Tributário)

**A**CORDAM, em conferência, nesta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

A — *O relatório*

1. A Fazenda Pública, dizendo-se inconformada com o acórdão de 13 de Abril de 1999 da

Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso por si interposto da sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Viana do Castelo, dele recorre para esta formação judicial, pedindo a sua revogação e substituição por outra decisão que mantenha o acto de liquidação impugnado.

2. Os ora recorridos Mário de Jesus Silva e mulher, Isabel Maria Lima de Araújo Silva, com os demais sinais dos autos, impugnaram judicialmente a liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativo ao ano de 1995, assacando-lhe diversas ilegalidades (causas de pedir).

3. A sentença da 1.<sup>a</sup> instância, depois de considerar que não havia que conhecer da questão do eventual incumprimento dos requisitos formais do atestado, que fora invocada pela ora recorrente na sua resposta à petição, em virtude de tal aspecto haver estado ausente na fundamentação do acto tributário, julgou procedente a causa de pedir alegada pelos impugnantes de que a administração fiscal não podia, ao contrário do que fizera, desconsiderar, para os efeitos da dedução legalmente prevista para os deficientes no artigo 44.º, n.º 1, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, o atestado que havia sido emitido pela autoridade de saúde competente por este «não se compaginar com a alteração de entendimentos da Direcção-Geral da Saúde no que concerne ao modo de avaliar a incapacidade resultante da hipovisão», pois apenas o poderia fazer com base na lei de que as suas circulares poderiam ser interpretação, e «exigir-lhes mais alguma coisa por a prova da deficiência não poder ser fixada mediante um critério administrativo da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos» e a força probatória de tal documento se impor também a ela, e, em consonância com este entendimento, julgou a impugnação procedente e decretou a anulação do acto tributário na extensão sindicada, não chegando a conhecer das demais causas de pedir.

4. Por seu lado, o acórdão recorrido, para confirmar a decisão da 1.<sup>a</sup> instância, considerou, essencialmente, que os pressupostos da concessão dos benefícios fiscais previstos nos artigos 25.º e 80.º do Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais estão sujeitos ao princípio da legalidade, na sua vertente material e formal; que até à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, não havia normas específicas para a avaliação da incapacidade de pessoas com deficiência na perspectiva da Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, que, por

isso, era prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidade, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, perspectivada, porém, para a avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e doenças profissionais; que o citado Decreto-Lei n.º 202/96 veio estabelecer um critério inovador, porquanto, reconhecendo a adaptar na perspectiva da citada Lei n.º 9/89 o critério legal de avaliação de incapacidade constante da referida Tabela Nacional de Incapacidades, criou normas de adaptação dessa Tabela Nacional de Incapacidades, como a da alínea e) do n.º 5 das instruções gerais em anexo ao diploma, não sendo por isso normas interpretativas e que, sendo assim, esse critério não poderia ser aplicado à situação em exame por respeitar a período anterior; que a solução não poderia ser outra, mesmo admitida esta natureza interpretativa, por o seu artigo 7.º, n.º 2, ter disposto que ele apenas se aplicava, uma vez entrado em vigor no último dia do mês seguinte ao da sua publicação (n.º 1 do mesmo artigo), «com as devidas adaptações aos processos em curso, sendo que por esta categoria só poderiam ter-se aqueles processos administrativos em que o acto de avaliação da incapacidade ainda não estava prolatado»; que, à data em que entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 202/96 «já havia nascido na esfera jurídica dos recorrentes [por lapso escreveu-se recorrida] o benefício fiscal aqui em causa, até porque não depende de reconhecimento, porque já se encontrava comprovada a factualidade descrita na hipótese legal, pelo referido atestado médico, passado pela entidade competente, no domínio da lei anterior e de acordo com esta, comprovativo de um grau de incapacidade relevante para o efeito» e «se bem que o direito ao benefício em causa tenha por fonte a lei e não o referido acto de avaliação, este integra ainda o processo constitutivo do referido direito (o *Tatbestand* ou a *fattispecie* constitutiva), pois configura uma pronúncia pericial indispensável e determinante da verificação do facto constitutivo, sem o qual o titular do direito não fica constituído naquele e não o poderá exercer, pelo que não se trata de um acto instrumental, e, finalmente, que o referido acto de avaliação da incapacidade não poderia deixar de ser visto como um acto autónomo de perícia necessária e prejudicial do da liquidação e que a sua não impugnação, no momento e pelo

processo próprios, acabava por o tornar obrigatório mesmo para a administração fiscal».

5. Nas suas alegações de recurso, a Fazenda Pública refuta o decidido, pretextando, em resumo, que:

— Devem ser tidos como processos em curso na aceção assumida pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 todos aqueles em que a liquidação do imposto não seja ainda definitiva, podendo ser objecto de correcção por iniciativa da administração fiscal;

— A circular emitida pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos não retirou eficácia ao atestado, mas apenas lha reconheceu dentro dos precisos limites que objectivamente certificava;

— Não houve ofensa de direitos já constituídos;

— A mudança de critério da administração fiscal é perfeitamente possível por não assentar em qualquer tratamento discriminatório nem se poder invocar um direito dos cidadãos à manutenção de uma prática reputada pela administração como ilegal;

— A nova interpretação da administração fiscal sobre as incapacidades relevantes para efeitos fiscais como sendo as que subsistem depois do recurso aos meios de correcção adequados tem apoio claro na lei e é a única que se ajusta à razão de ser da instituição do privilégio fiscal para deficientes em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares;

— É absurdo que sejam os médicos a definir os critérios de atribuição dos benefícios fiscais;

— A recusa do contribuinte em apresentar novo atestado médico justifica o procedimento da administração fiscal em não lhe reconhecer a incapacidade.

6. Os recorridos contra-alegaram batendo-se pela confirmação do julgado, pondo o acento, essencialmente, no conformação do acto de avaliação da incapacidade como acto autónomo e prejudicial do da liquidação cuja não impugnação no momento e pelo meio próprios o converteria em caso decidido, mesmo para a administração fiscal.

Argumentam ainda ser abusivo o entendimento dado pela recorrente à expressão «processos em

curso» utilizada no n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 como abrangendo os processos de liquidação do imposto, pois isso seria pôr o Ministério da Saúde a regular processos de natureza fiscal, e, conquanto haja nos atestados um juízo pessoal do médico, esse juízo impõem-se à administração fiscal na falta de impugnação no prazo e pela via legalmente previstos, gozando da presunção de verdade e de legalidade, não tendo ela própria competência para a questionar.

6-A No seu parecer o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto opinou pelo provimento do recurso, apoiando-se com manifesto lapso em jurisprudência tirada em outros casos e pela baixa dos autos ao tribunal recorrido para conhecer dos demais fundamentos da impugnação por falecer a este Supremo competência em matéria de facto (artigo 21.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

#### B — *A fundamentação*

Com os vistos dos juízes adjuntos cumpre decidir.

#### 7. As questões decidendas:

São basicamente duas: uma, é a de saber se, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, a administração fiscal poderia desconsiderar juridicamente o atestado médico passado pela autoridade médica competente com aplicação das regras da Tabela Nacional de Incapacidades sob fundamento de que o critério de apuramento da incapacidade fiscalmente relevante era só aquele que entrasse em linha de conta apenas com o grau de incapacidade após correcção; a outra, é a de saber se na hipótese dos «processos em curso» a que alude o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 cabem os processos de liquidação de imposto em que ainda não haja tido lugar uma liquidação definitiva.

#### 8. A matéria de facto:

A matéria de facto dada como provada pelas instâncias é a seguinte:

a) Os impugnantes, aqui recorridos, com referência ao ano de 1995, entregaram uma declara-

ção modelo 1 do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, tendo declarado que o recorrido possuía grau de invalidez permanente igual ou superior a 60%.

b) Em 7 de Janeiro de 1997, foi proferido despacho pelo director distrital de Finanças do seguinte teor:

«Na declaração de rendimentos do ano acima referido (1995) foi mencionada a existência no agregado familiar de uma situação de incapacidade de carácter permanente igual ou superior a 60% relativamente a Mário de Jesus Silva.

A avaliação daquela incapacidade foi efectuada durante um período em que eram aplicadas as instruções que a Direcção-Geral da Saúde dimanou para as suas delegações regionais através da informação n.º 63/DSO, de 26 de Agosto de 1994, mandando proceder à aplicação da alínea c) do n.º 5 das instruções gerais da Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, em determinadas situações mencionadas no seu capítulo V.

Aquelas instruções foram, porém, revogadas através da circular normativa n.º 22/DSO, de 15 de Dezembro, deixando de aplicar-se, a partir daquela data, a referida alínea c) do n.º 5 das instruções gerais da Tabela de Incapacidades.

Apesar de notificado para tal, não fez prova de que, à luz da nova aplicação da referida Tabela Nacional de Incapacidades, mantinha em 31 de Dezembro de 1995 um grau de incapacidade que lhe permita beneficiar do disposto no artigo 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Nesta conformidade, procedo à alteração dos elementos declarados.

Notifique.»

c) Na sequência do despacho referido em b), procedeu-se à liquidação agora impugnada.

d) O prazo para pagamento do liquidado terminou em 28 de Maio de 1997.

e) Os recorridos apresentaram a presente impugnação em 22 de Julho de 1997.

f) A autoridade de saúde de Viana do Castelo atestou, designadamente para efeitos de dedução de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares (benefícios fiscais), mediante documento datado de 21 de Setembro de 1995, registado no Centro de Saúde de Viana do Castelo sob o

n.º 3923, que o recorrido «apresenta deficiências de carácter permanente anterior a 1993, que de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, lhe conferem o grau de incapacidade de 81,2%».

g) O adjunto do delegado regional de saúde na Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo emitiu em 24 de Fevereiro de 1997 declaração escrita, onde «declara para os devidos efeitos que o atestado médico passado pela autoridade de saúde do concelho de Viana do Castelo sob o registo n.º 3923 do livro n.º 20 a Mário de Jesus Silva, no dia 21 de Setembro de 1995, mantém a sua validade, visto não ter sido revogado tal acto administrativo».

h) Relativamente à liquidação de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares do ano de 1994, os recorridos apresentaram reclamação graciosa, a qual foi deferida.

i) Em 31 de Janeiro de 1996, a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos emitiu a circular n.º 1/96, do seguinte teor:

«Através da circular normativa n.º 22/DSO, de 15 de Setembro de 1995, a Direcção-Geral da Saúde corrigiu e clarificou o critério a utilizar pelas autoridades de saúde para efeitos de avaliação e atribuição do grau de incapacidade decorrente de deficiência oftalmológica de hipovisão, revogando expressamente uma interpretação dos respectivos serviços, veiculada pela informação n.º 63/DSO, de 26 de Agosto de 1994, anexa ao ofício-circular n.º 15 599, de 6 de Setembro de 1994.

Por via do novo entendimento, a avaliação da referida lesão oftalmológica, nomeadamente para efeitos de atribuição de incapacidade fiscalmente relevante, passou a recair sobre as suas consequências funcionais que persistirem mesmo após a correcção óptica conseguida, designadamente com recurso a óculos de correcção ou lentes de contacto, não sendo conseqüentemente de aplicar a alínea c) das instruções gerais da actual Tabela de Incapacidades, em vigor desde 1 de Janeiro de 1994.

Neste contexto, impõe-se a divulgação pelos serviços do novo critério e o estabelecimento dos procedimentos a adoptar pelos interessados, tendo em vista a invocação da deficiência fiscal-

mente relevante, para efeitos da tributação em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

1 — Assim, os sujeitos passivos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares portadores de deficiência oftalmológica de hipovisão susceptível de determinar um grau de invalidez permanente igual ou superior a 60%, que queiram usufruir dos benefícios fiscais inerentes à sua condição, com produção de efeitos relativamente aos rendimentos auferidos a partir do ano de 1995, inclusive, ou em anos anteriores, quando invocáveis em sede de reclamação graciosa da liquidação nos termos do n.º 3 da circular n.º 15/92, de 14 de Setembro, deverão obter, junto das autoridades de saúde competentes, declaração comprovativa da incapacidade, emitida a partir de 15 de Dezembro de 1995.

O procedimento prescrito no número anterior é aplicável apenas aos sujeitos passivos portadores da referida deficiência, cuja comprovação decorra da declaração de incapacidade emitida a partir de 1 de Janeiro de 1994, sem prejuízo dos efeitos fiscais entretanto produzidos pelas declarações emitidas entre aquela data e 15 de Dezembro de 1995.»

j) A anterior circular n.º 28/DSO, de 6 de Maio, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos dispunha sobre a prova de deficiência a apresentar para efeitos de definição de benefícios fiscais, previstos quer no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares quer no Estatuto dos Benefícios Fiscais, o seguinte:

«1.1 — A prova de deficiência poderá ser feita por declaração passada pelas administrações regionais de saúde ou centro de saúde, declaração da Associação de Deficientes das Forças Armadas ou certidão de sentença judicial, cujo documento deve referir de modo inequívoco se a deficiência é permanente e qual o grau de invalidez.

A prova de deficiência só tem de ser feita quando os serviços desta Direcção-Geral o solicitarem, conforme dispõe o artigo 119.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares» (cfr. Veiga Faria, *Estatuto dos Benefícios Fiscais*, notas explicativas, 3.ª ed., 1995, pág. 218).

l) O critério de avaliação de incapacidade decorrente de deficiência oftalmológica de hipo-

visão, veiculado pela informação n.º 63/DSO, de 26 de Agosto de 1994, referida na circular n.º 1/96 transcrita na alínea i) supra, era o seguinte:

- 1.º — Avaliação da incapacidade sem prótese;
- 2.º — Avaliação após correcção com prótese;
- 3.º — Correcção da incapacidade medida sem prótese em função da percentagem de diminuição da incapacidade após correcção óptica, num máximo de 15%, de acordo com a alínea c) do n.º 5 das instruções da Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93.

## 9. O mérito do recurso:

### 9.1. A primeira questão.

Já antes da Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, lei esta que visou dar cumprimento às garantias e direitos reconhecidos pela Constituição aos deficientes (artigo 71.º da versão de 1982), o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e o Estatuto dos Benefícios Fiscais reconheciam alguns benefícios fiscais aos deficientes (1) (2).

Assim, o legislador elevou, respectivamente, nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares as percentagens das deduções ao rendimento e à colecta em relação aos deficientes e, no artigo 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais estabeleceu a isenção de tributação em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de uma percentagem dos rendimentos provenientes das categorias aí referidas (A, B e H).

E porque o conceito de deficiência é um conceito indeterminado, especialmente no que concerne aos seus limites, teve essa lei o cuidado

---

(1) Mas como é evidente, ela poderá contender com o uso de outros benefícios fiscais previstos em outras leis de tributação, como a do imposto automóvel.

(2) Esta Lei n.º 9/89, que estabeleceu as bases de prevenção e de reabilitação e integração das pessoas deficientes, definiu, entre o mais, o conceito de pessoa com deficiência (artigo 1.º), delineou as políticas e processos de reabilitação (artigos 4.º e seguintes) e determinou que «o sistema fiscal deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade» (artigo 25.º).

de logo enunciar, em todos aqueles artigos (3), qual a natureza da invalidez (*permanente*), o seu grau (*percentagem de incapacidade*) e o modo da sua comprovação *relevadas fiscalmente*, definindo como deficiente apenas «aquele que apresenta um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela entidade competente, seja igual ou superior a 60%» (4).

Estamos manifestamente perante normas sujeitas ao princípio constitucional da legalidade tributária de reserva de lei formal da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo emitido a coberto de autorização do mesmo Parlamento (5) e ao seu postulado do mesmo Parlamento (5) e ao seu postulado do mesmo Parlamento da tipicidade fiscal, por dizerem respeito à incidência e às isenções fiscais.

Todo o critério de decisão tem, pois, por força deles de constar da lei fiscal, pelo que seria materialmente inconstitucional a devolução à administração fiscal ou a qualquer outra da definição de quaisquer dos seus elementos caracterizantes.

A eleição de quais sem esses elementos e o grau da sua ponderação para a percentagem de incapacidade relevada fiscalmente devolve-se, assim, numa simples questão de interpretação da lei fiscal, podendo o resultado de um tal trajecto hermenêutico vir a traduzir-se, em relação ao texto, ainda numa interpretação extensiva (6), mas nunca numa aplicação analógica, por estarmos no domínio de normas atinentes aos elementos essenciais dos impostos, como são as isenções (7).

---

(3) N.º 3 do artigo 25.º e n.º 6 do artigo 80.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e n.º 5 do artigo 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

(4) É uma definição que é repetida nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

(5) Cfr. artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa, na versão vigente ao tempo.

(6) Cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1990, págs. 185 e seguintes.

(7) Cfr., entre outros, José Manuel Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, 1970, págs. 197; Pedro Soares Martinez, *Manual de Direito Fiscal*, 1.ª reimpressão, págs. 143; Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, 1, 1981, págs. 186 e segs.; Braz Teixeira, *Princípios de Direito Fiscal*, vol. I, págs. 135 e seguintes.

No tocante à jurisprudência deste Supremo não se conhece nenhum acórdão dissonante de tal doutrina.

Não explicitando directamente as citadas normas fiscais todo o critério de definição da deficiência fiscalmente relevante, situado fora dos aspectos materiais nelas previstos, o único método juridicamente possível de o determinar é ir buscá-lo aos ramos de direito donde o legislador importou os respectivos termos (8).

Ora, acontece que, à altura da publicação do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais, a única fonte legal onde estavam enunciados todos os critérios de determinação da invalidez, os seus coeficientes e o modo da sua avaliação, conquanto na perspectiva da avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, mas em termos que não estavam adstritos a categorias específicas de cidadãos (como o que acontecia com a incapacidade para a prestação do serviço militar), era a Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960.

Sendo assim, ao quedar a regulação da invalidez aos termos constantes dos citados preceitos, o legislador fiscal mais não podia ter externado, no plano do objectivamente possível, do que remeter a normação das matérias relativas à definição das anomalias ou perdas de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptíveis de gerar incapacidade, o seu grau, o seu modo de avaliação e a indicação da entidade competente para o fazer para aquela legislação, como única forma, aliás, de praticabilidade e de eficiência fiscais dos benefícios concedidos.

A partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, essa remissão tem de considerar-se como sendo feita para o regime por ele regulado, em virtude de o mesmo ter substituído por revogação o regime anterior.

A solução do caso *sub judice* tem de ser encontrada, pois, dentro dele por os factos tributários (de 1995, segundo o probatório) terem ocorrido à sua sombra.

Na verdade, estamos perante uma remissão dinâmica ou formal por ser feita para certa norma, em atenção apenas ao facto de ser aquela que em certo momento regula a matéria, aceitam-

---

(8) Esta é a solução imposta pelo princípio da unidade do sistema jurídico e da *eadem ratio* que hoje encontra consagração expressa no artigo 11.º, n.º 2, da lei geral tributária.



do-se o seu conteúdo, ainda que posteriormente alterado da norma remitada (9).

«As normas remissivas constituem um instrumento de técnica legislativa a que se recorre com frequência e que tem cabimento sempre que um dado facto ou instrumento jurídico possui já uma disciplina jurídica própria e o legislador quer que essa disciplina se aplique também a outro facto ou instituto» (10).

É certo que o entendimento de fazer relevar a incapacidade apenas após a correcção (incapacidade residual), que foi o seguido pela administração fiscal, condiz melhor com a *ratio*, abstractamente considerada, da instituição de benefícios fiscais deste tipo: eles assentam, essencialmente, na diminuição da capacidade contributiva advinda, ou de uma diminuição da capacidade de ganho, ou de um aumento de despesas conexas com essa deficiência não relevadas em outras sedes como a da saúde (artigo 55.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).

Mas este aspecto só seria decisivo se houvesse na letra da lei um mínimo de expressão que evidenciasse ter sido esta incapacidade residual a relevada pelo legislador (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil), e tal não acontece.

Depois é preciso não esquecer que aquela *ratio* tem um sentido deveras omnicompreensivo e indefinido, pois vale para todos os tipos de benefícios fiscais que assentem na perda de capacidade contributiva e, seja qual for a expressão quantitativa correspondente que o legislador entenda dever conferir-lhes em sede da sua discricionariedade normativo-constitutiva, podendo variar ano a ano, de Lei do Orçamento para Lei do Orçamento.

O legislador era livre de adoptar um critério de concessão de benefícios fiscais mais ou menos elástico, ou seja, beneficiador de um universo mais ou menos alargado de cidadãos, sem que com isso se pudesse sustentar que estava a

discriminar sem fundamento material bastante quaisquer contribuintes.

Quer dizer, o legislador abriu mão do princípio do monopólio de atribuição aos serviços da administração fiscal de toda a função tributária, cometendo uma pequena parcela desse poder administrativo de verificação a uma outra administração directa do Estado, ou seja, a uma administração inserida numa outra função material do Estado (11), em função da sua especial aptidão técnica e material para surpreender e avaliar os factos prejudiciais ao uso dos benefícios fiscais.

Nesta perspectiva, depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/93, e enquanto não sobreveio a vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, era à Tabela Nacional de Incapacidades dele constante que teria de ir buscar-se todo o regime regulador da determinação da invalidez atinente aos aspectos acima precisados em tudo o que estava para além do fixado nos ditos preceitos fiscais.

Não se diga que a relevância fiscal da incapacidade apenas após a correcção de que a mesma seja passível é um sentido normativo que se distrai directamente da conjugação do conceito de benefício fiscal que foi adoptado pelo artigo 2.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais e com a noção de pessoa com deficiência que foi perfilhada pelo artigo 2.º da referida Lei n.º 9/89.

Em primeiro lugar, não é possível distrair do conceito de benefícios fiscais que é dado por aquele preceito como sendo «as medidas estruturais de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes, que sejam superiores aos da própria tributação que impedem», qualquer contributo inequívoco no sentido da prevalência de qualquer das solu-

---

(9) Cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 9.ª reimpressão; Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, págs. 66 e segs., e Menezes Cordeiro, *O Direito*, ano 121.º, 1989, I (Janeiro-Março), págs. 192-193.

(10) J. Dias Marques, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1979, págs. 199.

---

(11) Diga-se aqui que esta atitude nem é nada de novo: já no domínio do Código das Contribuições e Impostos o legislador permitiu a delegação do poder administrativo próprio de certa administração, como a fiscal, em outra administração, esta até não directa do Estado, como a do Banco de Portugal, no tocante à fixação do montante das provisões relativas às empresas financeiras sujeitas à sua fiscalização — ver acórdão deste Supremo de 18 de Março de 1998 proferido no processo n.º 16 745; Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, págs. 187, 190 e 372; Diogo Freitas do Amaral, *Lições de Direito Administrativo*, I, págs. 616 e segs., e Marcello Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, 1994-1995, págs. 355.

ções interpretativas em confronto, pelas razões que acima já se aduziram quanto à *ratio* deste tipo de benefícios fiscais: qualquer das teses em confronto cabe no seu enunciado.

Depois, há que notar que o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e o Estatuto dos Benefícios Fiscais são anteriores a esta lei, produzindo efeitos desde 1 de Janeiro de 1989, e esta apenas foi publicada em 2 de Maio do mesmo ano e entrou em vigor decorrido o prazo legal de *vacatio legis* e, consequentemente, também o é o conceito fiscal de pessoa deficiente por eles adoptada. Assim é racionalmente impossível sustentar a remissão legislativa para um comando ainda inexistente.

Argumentar-se-á, seguindo até o método defendido da existência de uma definição normativa por remissão, que o sentido fiscalmente relevante de deficiência se teria alterado a partir da entrada em vigor dessa lei por força da dita conjugação normativa.

Uma solução destas corresponder-se-ia à revogação do regime vigente anteriormente.

Mas, para poder ser admitida, seria então de exigir uma intenção inequívoca do legislador num tal sentido, tal como nos é dito pelo n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil, e isto porque não se poderá deixar de ver uma tal lei como sendo uma lei geral relativamente ao diploma que aprovou a Tabela Nacional de Incapacidades, que é uma lei especial, dado que aquela se queda pela definição dos princípios gerais sobre a matéria.

Essa generalidade está afirmada, tanto nos objectivos da lei, que, segundo o seu artigo 1.º, são os de «promover e garantir o exercício dos direitos que na Constituição da República Portuguesa consagra nos domínios da prevenção da deficiência, do tratamento da reabilitação e da equiparação de oportunidades da pessoa com deficiência», como no conceito de pessoa com deficiência, que nos é dado, *com funções multidisciplinares*, pelo seu artigo 2.º, como sendo «aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situação de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais, tendo em conta a idade, o sexo e os factores sócio-culturais dominantes».

Nesta noção legal de «pessoa com deficiência» cabem ambas as espécies de incapacidade em confronto: com e sem próteses de correcção.

Ninguém ousará sustentar que uma pessoa que use uma prótese que vise compensar uma perda ou uma anomalia fisiológica ou anatómica se encontra na mesma posição da pessoa que não precisa dela para poder obter os mesmos efeitos a esses níveis!

E a prova de que a lei se quedou pela enunciação dos princípios gerais da regulação normativa relativa aos deficientes, mesmo em matéria fiscal, consta do seu artigo 25.º, ao mandar apenas que «o sistema fiscal deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade».

Pode, pois, concluir-se com segurança que os critérios normativos especificadores dos tipos de deficiência, fiscalmente relevantes, dentro das categorias gerais que ora enuncia o citado artigo 2.º da Lei n.º 9/89, bem como os respectivos coeficientes de graduação (???) da sua determinação, são entre o momento da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, e a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, os que constam da Tabela por aquele aprovada.

Aliás, que era esse mesmo o sentido da lei anterior que o legislador tinha como sendo o vigente no momento em que decidiu mudá-lo resulta directamente do diploma que efectuou essa alteração — o Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro.

Na verdade, no seu prómio afirma-se expressamente que na «*inexistência de normas específicas para a avaliação de incapacidade na perspectiva desta lei* [itálico nosso] [refere-se à Lei n.º 9/89], tem sido prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro».

Deste modo, tanto a Direcção-Geral da Saúde como a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos careciam não só de competência para alterar os critérios abstractos de determinação da incapacidade fiscalmente relevante constantes da Tabela Nacional de Incapacidades, como fizeram através das circulares referidas nas alíneas i) e j) do probatório, como erraram na interpretação da lei.

Todavia, a atribuição de poderes discricionários nesta matéria seria materialmente inconstitucional por ofensa ao princípio da legalidade e da tipicidade tributárias.

Consequentemente, e além do mais, também o seria a estatuição dos critérios abstractos que foi efectuada pelas circulares referidas no probatório (12).

De acordo com o regime daquela Tabela Nacional de Incapacidades em vigor à data dos factos tributários, a autoridade de saúde (delegado de saúde, administração regional de saúde, centro de saúde ou outra entidade competente no domínio da saúde) não tinha que identificar pelo nome o tipo de perda ou anomalia geradoras de incapacidade, o que, aliás, bem se compreendia por se entender que tais elementos cabiam na reserva de intimidade da vida privada.

Ademais, sendo eles obtidos no exercício de uma profissão sujeita a dever deontológico e legal de segredo, como é a do médico, nunca a sua divulgação poderia ser feita senão a coberto de uma causa de justificação de fonte legal ou sob autorização do beneficiário da tutela (13).

Por outro lado, no tocante ao grau de incapacidade a lei fiscal apenas obrigava a evidenciar o seu total.

Sendo assim, era irrelevante a indicação dos graus parciais da incapacidade, razão pela qual se aceita que a autoridade a não fizesse.

Segundo esta visão das coisas, o acto praticado pela autoridade de saúde configura-se como um acto administrativo de verificação (14) médica, autónomo e prejudicial, em ambas as acepções por natureza, do acto subsequente da liquidação.

Na verdade, estamos perante um acto que é praticado por outros serviços da mesma admi-

nistração directa do Estado que prosseguem atribuições materiais diferentes das daqueles outros a quem a lei atribuiu a competência para o acto de liquidação e fora do procedimento administrativo onde acontece este último (autonomia orgânica, material e procedimental).

Não obstante esta circunstância, a estatuição dos efeitos jurídicos feita por ele não pode deixar de se impor aos órgãos e serviços integrantes da outra administração material do Estado por força do princípio da unicidade da administração directa do Estado e da falta de estatuição de qualquer relação de hierarquia ou de tutela administrativa existente entre ambas.

Apesar das duas unidades orgânicas prosseguirem diversas atribuições materiais públicas, ambas elas se integram na administração directa da mesma pessoa colectiva Estado, constituindo, deste modo, expressões da mesma personalidade jurídica (15).

Por outro lado, esse acto predetermina irresistivelmente o sentido dos actos subsequentes que a lei deixa na sua dependência: o acto de liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares verá o seu conteúdo ser automaticamente prejudicado quando se exerça o direito ao benefício fiscal de acordo com o conteúdo do acto de verificação (16).

Deste modo, não é possível sustentar a formação de caso decidido ou resolvido relativamente a administração tocantemente ao conteúdo de tais actos administrativos de avaliação, ou seja, concernentemente aos juízos funcionais sobre a existência das perdas ou anomalias geradoras de incapacidade e de qual o seu grau, feitos pelos médicos enquanto seus órgãos, ao contrário do que sustentam os recorridos.

Os seus efeitos jurídicos estão sujeitos ao regime legal de extinção ou modificação próprio dos actos administrativos quando considerados em função da Administração.

Só em relação aos particulares se poderá falar da possibilidade de formação de caso decidido

---

(12) Diz-se «além do mais» porque essa estatuição é ainda inconstitucional a outro título: enquanto ofensiva do princípio da tipicidade dos actos normativos que consta do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa.

(13) Sobre a matéria, vide *Pareceres da Procuradoria Geral da República*, vol.VI, e *Sigilo Bancário*, obra colectiva de Diogo Leite de Campos e outros, edição Cosmos, 1997.

(14) Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no Ano Lectivo de 1977/1978*, págs. 133-134.

---

(15) Cf. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 1992, págs. 205.

(16) Mas a questão pode pôr-se relativamente a outros actos como as isenções dependentes de reconhecimento administrativo cuja concessão a lei faça depender do acto de verificação em análise.

ou resolvido, com a consequente consolidação na ordem jurídica dos efeitos jurídicos por eles estatuídos, pela falta da sua atempada impugnação administrativa e contenciosa.

O atestado emitido pelo médico, de acordo com aquele Decreto-Lei n.º 341/93, tem a natureza de um simples acto administrativo instrumental, que «produz o efeito próprio de atestação que vale por si mesmo» (17) relativamente ao acto de avaliação médica efectuado e respectivo conteúdo, de conformidade, aliás, com o disposto nos artigos 369.º e 371.º do Código Civil (18).

É certo que, entretanto, sobreveio a publicação do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro.

Trata-se, como nele se afirma, de um diploma que visou dar concretização ao programa legislativo constante da citada Lei n.º 9/89, disciplinando a matéria da avaliação da incapacidade para «efeitos de acesso às medidas e benefícios previstos na lei».

Ora, a nova lei regulou em novos termos o procedimento de avaliação de incapacidade, a forma do seu cálculo e a competência dos órgãos para a realizar (em primeiro grau e em segundo grau consequente do recurso hierárquico necessário nele previsto artigo 5.º).

No que respeita ao cálculo das incapacidades o novo diploma continuou a tomar por base o regime constante da Tabela Nacional de Incapacidades anterior, mas introduziu-lhe as adaptações que aponta no seu anexo I, sobressaindo, entre elas a que ordena que «o coeficiente de capacidade arbitrado deve ser correspondente à disfunção residual após aplicação de tais meios (de correcção ou compensação, como próteses, ortóteses ou outros), sem limites máximos de redução dos coeficientes previstos na Tabela» (19).

Por outro lado, o novo regime cometeu a competência para a avaliação da incapacidade a jun-

tas médicas (artigos 4.º e 5.º) e criou um modelo tipo do atestado médico por incapacidade, obrigando a constar dele, não só a percentagem de incapacidade permanente total, como dantes já acontecia, mas também as perdas ou anomalias geradoras de incapacidade, identificando-as, todavia, apenas por referências a capítulos, números e alíneas da Tabela Nacional de Incapacidades (20), o coeficiente atribuído a cada uma e o coeficiente restante de incapacidade.

Estamos perante um regime novo, como decorre do exposto, regime esse que abrange, não só a deficiência da hipovisão — que foi o único tipo com que as referidas direcções-gerais se haviam preocupado —, mas todas as espécies de deficiência.

É claro que a remissão feita pela lei fiscal nos seus artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais se tem de ver como efectuada para o regime constante dos Decretos-Leis n.ºs 202/96, de 23 de Outubro, e 174/97, de 19 de Julho, após as suas entradas em vigor, por serem eles quem transporta desde esse momento a normatividade importada pela lei fiscal, normatividade essa estruturada também na perspectiva do uso dos benefícios fiscais, além de outros benefícios não fiscais previstos nas demais leis, razão pela qual esses atestados passaram a ter, nos termos da própria lei, uma «função multíuso», ficando o original sempre em poder dos interessados (21).

Acentue-se aqui que a natureza do acto de avaliação médica, tal como se deixou traçada, se encontra bem explicitada no Decreto-Lei n.º 202/96 e sem que o legislador tenha sentido a necessidade de a apontar como sendo uma novidade, ao invés do que aconteceu com a eleição do critério da incapacidade residual.

---

(17) Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo*, op. cit., pág. 100.

(18) Como é evidente, as coisas não mudam de figura em relação ao atestado emitido a coberto do Decreto-Lei n.º 202/96.

(19) Deste modo, o Decreto-Lei n.º 202/96 afasta totalmente a regra constante da alínea c) do n.º 5 das instruções gerais anexas à Tabela Nacional de Incapacidades segundo a qual a incapacidade poderá ser reduzida, consoante o grau de recuperação da função e da capacidade de ganho do sinistrado, mas nunca em percentagem superior a 15%, quando a função for substituída, no todo ou em parte, por prótese.

---

(20) Ainda aqui o legislador foi sensível à falada reserva de intimidade da vida privada, ao direito dos doentes de serem ocultada a indicação das doenças de que padecem. Só pela mão do Decreto-Lei n.º 174/97, de 19 de Julho, é que se veio a permitir a revelação no atestado de tal segredo, mas ainda assim apenas para os casos em que «a lei faça depender a atribuição de benefícios de determinados requisitos específicos» relativos à natureza e condicionalismos da incapacidade.

(21) Estamos novamente perante uma remissão dinâmica ou formal nos termos já explicitados acima.

Essa atitude só se explica porque essa era já a interpretação que o mesmo fazia da lei anterior.

Enquanto reguladores em novos termos, quer do conteúdo do acto administrativo de avaliação da incapacidade, quer até da sua forma, as novas leis apenas se poderão aplicar para o futuro, de acordo com a regra geral do *tempus regit actum* que decorre do artigo 12.º do Código Civil.

A sua aplicação aos actos de avaliação já praticados, susceptíveis de influenciar a liquidação do imposto relativo aos rendimentos dos anos anteriores a 1995 (inclusive), corresponderia sempre a uma aplicação retroactiva que ofenderia as legítimas expectativas dos contribuintes, sendo certo que os moldes daqueles actos não deixam, como bem se assinala no acórdão recorrido, de integrar, como perícia sujeita a certas regras, o *Tatbestand* ou a *fattispecie* constitutiva da norma material de tributação.

Respeitando a liquidação impugnada aos rendimentos do ano de 1995 e havendo o acto de avaliação de incapacidade do recorrido Mário de Jesus Silva sido praticado de acordo com os critérios fixados na Tabela Nacional de Incapacidades então vigentes, de acordo com o atestado médico exibido à administração fiscal, como tudo consta do probatório, não lhe era lícito exigir-lhe a apresentação de um outro atestado que obedecesse aos critérios fixados nas citadas circulares administrativas da Direcção-Geral da Saúde ou da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos ou do Decreto-Lei n.º 202/96 posteriormente publicado e muito menos descaracterizar ou ignorar juridicamente a incapacidade certificada na liquidarão dos rendimentos do ano de 1995.

## 9.2. A segunda questão.

Ao dispor sobre a sua entrada em vigor, o n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 fixou-a «no último dia do mês seguinte ao da sua publicação».

Mas no número seguinte acrescentou: «o presente diploma aplica-se, com as devidas adaptações, aos processos em curso».

Entende a recorrente que esta expressão deve ser entendida enquanto compreendendo os processos de liquidação em que ainda não haja uma liquidação definitiva ou em que possa haver lu-

gar a qualquer correcção por iniciativa da administração fiscal.

A liquidação impugnada caberia assim nessa categoria de processos.

Mas a recorrente não tem razão. A sua leitura só seria verosímil dentro de uma interpretação restritiva do preceito e, mesmo assim, com afronta da *ratio* da instituição do regime de avaliação constante do diploma.

É que o diploma disciplinou em novos termos a avaliação da incapacidade não apenas na perspectiva do acesso aos benefícios fiscais, mas também ao acesso de quaisquer medidas ou benefícios não fiscais previstos na lei.

A posição da recorrente discriminaria sem razão os processos fiscais dos não fiscais.

Mas ainda que se entenda que a recorrente está a referir-se a todos os processos, mesmo assim não pode aceitar-se a solução que defende.

Na verdade, o diploma veio instituir um novo regime de avaliação da incapacidade, com funções multusos, traduzido numa adaptação dos critérios normativos geradores de incapacidade constantes da Tabela Nacional de Incapacidades às novas instruções gerais nele indicadas; na enunciação de um novo procedimento de avaliação e de uma nova regra de competência e, finalmente, de um novo figurino de atestado certificativo da avaliação em que se entre cruzam novos elementos simplesmente formais, com elementos materiais, como acima já se disse.

Ora, sendo assim, a questão da sua aplicação imediata apenas tem sentido em relação aos actos de avaliação da incapacidade ainda não praticados.

Podendo o acto a praticar subordinar-se inteiramente à nova valoração legislativa, entendeu o legislador que ela deveria então ser respeitada: ao fim e ao cabo estamos perante uma aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Para abarcar os actos de avaliação já praticados, obrigando à sua repetição ou à sua desconsideração jurídica, dentro da óptica de que os processos em curso seriam os processos do acesso às medidas ou aos benefícios previstos na lei, ter-se ia de caminhar para uma aplicação retroactiva do diploma.

Mas essa não pode ser vista em tal preceito, nem a determinou em qualquer outra norma.

De tudo se conclui que o recurso não merece provimento e que o douto acórdão recorrido deve ser confirmado.

Note-se, todavia, que o provimento do recurso, com a consequente confirmação do julgado relativo à causa de pedir analisada, apenas pode determinar a consideração no apuramento do imposto dos efeitos jurídico-tributários que a lei faz derivar da existência da deficiência aqui reconhecida como fiscalmente relevante.

#### C — A decisão

**10.** Destarte, atento tudo o exposto, acordam os juízes deste Tribunal em negar provimento ao recurso e confirmar o douto acórdão recorrido.

Sem custas, por delas estar isenta a recorrente.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Benjamim Rodrigues (*Relator*) — Brandão de Pinho — Lúcio Barbosa — Almeida Lopes — Vítor Meira — Alfredo Madureira — Baeta Queiroz — Ernâni Figueiredo (*vencido*, nos termos de declaração de voto junta) — Jorge de Sousa (*vencido*, nos termos de declaração de voto junta) — Mendes Pimentel (*vencido*. Concordaria provimento ao recurso pelos fundamentos constantes da declaração de voto do Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Jorge de Sousa) — Fonseca Limão (*vencido*, pelas razões constantes da declaração de voto do Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Jorge de Sousa).

#### *Declaração de voto:*

Vencido, porque o acto de exame ou avaliação médica é um acto instrumental, acto de prova, onde não está presente a operância funcional que caracteriza o acto administrativo autónomo, prejudicial em relação ao reconhecimento do benefício.

É assim que a lei o qualifica na expressão dos artigos 25.º, n.º 3, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais quando se lhe refere «devidamente comprovada pela entidade competente», o que significa que a entidade médica competente opera no acto comprobatório no domínio da instrução, com efeitos meramente

procedimentais, e não na produção de actos principais de um procedimento decisório (22).

Actos bem diferentes deste serão os qualificativos de direito, como, por exemplo, os que equiparam certos agentes administrativos a agentes do pessoal diplomático ou os que se compreendem no âmbito da disciplina imposta por certas entidades, caso da Inspeção de Seguros e Banco de Portugal, cuja determinação basta para dar por constituídas provisões para efeitos de dedução tributária.

Como tal, sempre à administração fiscal era lícito exigir novo atestado certificativo de outra avaliação médica, de acordo com os critérios que aquela entretanto fixasse, pois é a ela que compete o preenchimento do conceito indeterminado de invalidez permanente, relevante para efeitos de dedução no imposto sobre o rendimento das pessoas singulares aos rendimentos de trabalho.

Assim, concederia provimento ao recurso.

Ernâni Figueiredo.

#### *Declaração de voto:*

Votei vencido pelas seguintes razões:

1 — O artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que «os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados».

No que concerne ao cumprimento de deveres, esta norma constitucional define o limite máximo da dispensa de que podem beneficiar os cidadãos física ou mentalmente deficientes: eles só podem ser dispensados do cumprimento de deveres para os quais se encontrem incapacitados relativamente aos restantes deveres, vale a regra da primeira parte daquela norma de que deriva que aqueles cidadãos estão sujeitos ao seu cumprimento em situação de igualdade com a generalidade dos cidadãos.

---

(22) Cfr. *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., de Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, pág. 556, onde os autores sublinham que exames médicos para efeitos similares (reforma, aposentação) não podem, em princípio, ser considerados actos administrativos.

Esta norma é, aliás, um afloramento do princípio constitucional da igualdade, enunciado de forma genérica no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

É este o enquadramento constitucionalmente obrigatório para a apreciação da possibilidade de estabelecimento de um regime privilegiado, com menores deveres, para aqueles cidadãos deficientes, sendo a sua consideração, por força da primazia constitucional, não só necessário ponto de partida da apreciação da questão, mas também a forma de controlar a admissibilidade das interpretações da lei ordinária.

Designadamente, à face daquela norma constitucional, deverão considerar-se como materialmente inconstitucionais todas as normas ou interpretações de normas da lei ordinária que se reconduzam ao estabelecimento de um regime diferenciado para os cidadãos deficientes, a nível do cumprimento de deveres, nos termos do qual eles sejam dispensados do cumprimento de obrigações para que não estejam incapacitados e sejam legalmente impostas à generalidade dos cidadãos.

2 — Os artigos 25.º, n.º 3 (23), e 80.º, n.º 6 (24), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, vieram estabelecer um regime privilegiado para os cidadãos deficientes, desde que estejam afectados por invalidez permanente de grau igual ou superior a 60% devidamente comprovado pela entidade competente.

Não define o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, porém, em que é que consiste uma invalidez permanente, nem como se determina o seu grau, nem qual é a entidade competente para a comprovar, nem como deve ser feita essa comprovação.

Tendo este Código entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1989, não havia, nesse momento, qualquer resposta normativa explícita para estas questões.

A Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, que veio estabelecer as bases da prevenção, reabilitação e integração das pessoas com deficiência, dá também

um conceito de pessoa com deficiência, estabelecendo no seu artigo 2.º que «considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de persa ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situações de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais, tendo em conta a idade, o sexo e os factores sócio-culturais dominantes».

O artigo 25.º desta lei refere-se à consideração dos deficientes pelo sistema fiscal, estabelecendo que este deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade.

Não se alterou, porém, nem se poderia alterar sem incorrer em inconstitucionalidade material, a amplitude do conceito de deficiência que emana do n.º 1 do artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa, pois a consagração de benefícios prevista neste artigo 25.º se limita às pessoas que nesta lei se consideram como deficientes que são apenas aquelas que *possam ser considerada em situações de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais*.

Posteriormente, o artigo 9.º da Lei n.º 9/89, de 22 de Abril, que concedeu autorização legislativa ao Governo para aprovar o Estatuto dos Benefícios Fiscais, e o artigo 44.º deste último diploma repetem a fórmula utilizada no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para referir as pessoas que se consideram deficientes, indicando-se que se considera como tais aquelas que apresentem um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela autoridade competente, igual ou superior a 60%.

Não existiu até ao final do ano de 1995, a que se reporta a liquidação impugnada, qualquer norma legal que atribuísse a qualquer autoridade a competência para comprovar o grau de invalidez permanente para reconhecimento dos benefícios fiscais previstos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para os deficientes, nem estabelecesse a forma como se calculava o grau de invalidez relevante para estes efeitos fiscais.

3 — Na generalidade das normas relativas a atribuição de benefícios fiscais a deficientes anteriores ao Código do Imposto sobre o Rendi-

(23) Actualmente o n.º 5.

(24) Actualmente o n.º 7.

mento das Pessoas Singulares estava estabelecida, por diplomas com valor normativo, a forma de determinação das incapacidades e as entidades competentes para a levarem a cabo.

Desde logo, isso se constata no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, diploma com carácter geral relativo aos benefícios atribuídos aos deficientes das Forças Armadas.

Neste diploma determina-se que a fixação do grau de invalidez se faça de acordo com a «tabela nacional de incapacidade» [artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*] (que só pode ser a Tabela Nacional de Incapacidades então em vigor em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960, única tabela que tinha essa designação).

Também neste diploma são designadas as entidades competentes para determinação do grau de incapacidade geral de ganho necessário para atribuição dos direitos aí previstos, que são «juntas de saúde de cada ramo das Forças Armadas», que podem funcionar também como «juntas extraordinárias de recurso» [mesma alínea *a*) e artigo 6.º do mesmo diploma], estando a eficácia das suas deliberações dependentes de homologação do chefe do estado-maior do respectivo ramo das Forças Armadas (n.º 4 do mesmo artigo 6.º).

O mesmo se passa com o Decreto-Lei n.º 351/76, de 13 de Maio, que estendeu aos militares da Guarda Nacional Republicana, Guarda Fiscal e Polícia de Segurança Pública, bem como aos comissários e agentes desta, os direitos previstos naquele Decreto-Lei n.º 43/76.

Também aqui não se deixou de indicar a quem compete atribuir o grau de invalidez, estabelecendo-se que «as juntas de saúde e juntas extraordinárias de recurso referidas no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 43/76 são substituídas pelas juntas de saúde ou juntas de recurso da corporação a que pertença o interessado e que o despacho de homologação será proferido pelo comandante-geral da corporação a que o interessado esteja vinculado (n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º daquele Decreto-Lei n.º 351/76).

Esta situação verifica-se também relativamente à Lei n.º 11/78, de 20 de Março, que estabeleceu benefícios fiscais para militares e civis relativos a veículos automóveis.

Na verdade, no artigo 3.º deste diploma estabelece-se que o grau de incapacidade dos defi-

cientes militares será atestado pelos serviços médicos competentes (que serão os genericamente indicados no Decreto-Lei n.º 43/76) e o dos civis pela Direcção-Geral da Saúde, que promoverá a necessária inspecção especial.

Não se referia neste diploma a forma de determinação da incapacidade, embora fosse de concluir, da atribuição de tal benefício a deficientes militares, cuja deficiência era determinada de harmonia com a Tabela Nacional de Incapacidades [artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), do citado Decreto-Lei n.º 43/76], que seria esta a base de cálculo para todos os deficientes, uma vez que não seria compreensível que houvesse uma discriminação entre os dois tipos de deficientes para este efeito.

De qualquer forma, a aplicabilidade dessa Tabela foi rapidamente explicitada pelo Despacho Normativo n.º 208/78, de 2 de Setembro, em cuja alínea *b*) se faz expressa referência à aplicação da Tabela aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960 (25). O mesmo se estabeleceu no Despacho Normativo n.º 63/79, de 4 de Abril, que veio também esclarecer o sentido daquela Lei n.º 11/78.

De notar, porém, que também nesta matéria a determinação do grau de invalidez não era feito exclusivamente com base naquela Tabela, antes devendo ser considerado se a deficiência, se se tratasse dos membros inferiores, dificultava a orientação ou locomoção na via pública, sem auxílio a outrem ou recurso a meios de compensação, tais como próteses, ortóteses, cadeiras de rodas, muletas, bengalas, ou, se se tratasse dos membros superiores, dificultava o acesso ou a utilização de transportes públicos colectivos convencionais [alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do referido Despacho Normativo n.º 63/79]. Por outro lado, determinava-se também que, se os coeficientes de desvalorização previstos na Tabela fossem variáveis, deveria optar-se pelo mais elevado (n.º 2).

---

(25) Ao tempo, antes da redacção de 1982 do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa, não havia obstáculo constitucional explícito à interpretação de diplomas com valor legislativo através de despachos normativos, sendo corrente a prática de incluir em diplomas com valor de lei normas que admitiam a possibilidade de serem esclarecidas dúvidas através de despachos.

Era o que acontecia com o artigo 4.º da Lei n.º 11/78, em que se baseou o referido despacho normativo.



Neste despacho normativo esclarece-se também que as entidades competentes para emitir as declarações relativas à deficiência são as direcções dos serviços de pessoal de cada um dos ramos das Forças Armadas, os comandos-gerais da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Fiscal e os centros de saúde distritais ou concelhios (no caso de deficientes civis) (n.º 6).

Idêntica situação se verifica relativamente ao Decreto-Lei n.º 235-D/83, de 1 de Junho, que veio regular a mesma matéria.

Com efeito, também neste se determina a aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto n.º 41 389, com idênticas restrições.

Relativamente às entidades competentes para emissão das declarações de incapacidade, mantêm-se as competências atribuídas naquele despacho normativo, estabelecendo-se porém, relativamente aos deficientes civis, que ela cabe às administrações regionais de saúde [artigo 3.º, n.º 1, alínea c)].

Atribui-se ainda à Direcção-Geral das Alfândegas o poder de, sempre que o julgasse conveniente, obrigar os deficientes a submeterem-se a uma junta médica de verificação.

Esta previsão expressa das normas aplicáveis à determinação das incapacidades e das entidades competentes para tal foi mantida em *diplomas posteriores ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e ao Estatuto dos Benefícios Fiscais*.

Na verdade, constata-se que no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março, em que se faz a definição de deficiente motor, se determina a aplicação da mesma Tabela aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43 189, com restrições idênticas às indicadas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do Despacho Normativo n.º 63/79 e que, no seu artigo 3.º, n.º 1, no que concerne a militares ou membros de forças militarizadas, atribui-se competência às direcções dos serviços de pessoal de cada um dos ramos das Forças Armadas, aos comandos-gerais da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Fiscal, mas relativamente a civis, em vez de a competência ser atribuída aos centros de saúde distritais ou concelhios, atribui-se essa

competência a juntas médicas, a nomear pelo Ministro da Saúde.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 259/93, de 22 de Julho, que alterou este Decreto-Lei n.º 103-A/90, veio confirmar a aplicação da Tabela referida quanto aos deficientes civis, prevendo no entanto que, relativamente aos deficientes militares, ela fosse fixada «por junta médica militar ou pela forma fixada na legislação aplicável» [artigo 2.º, n.º 3, alínea b), do Decreto-Lei n.º 103-A/90, na nova redacção].

Já depois do caso em apreço, o Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, e o Decreto-Lei n.º 174/97, de 19 de Julho, atribuíram a competência para a fixação do grau de invalidez a juntas médicas convocadas pelo delegado regional de saúde, no primeiro caso, e pelo respectivo adjunto, no segundo (artigo 3.º, n.º 3, de ambos os diplomas), determinando que tal se fixação se faça com base na Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, mas com as alterações dele constantes.

4 — Do exame desta legislação, anterior e posterior ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e Estatuto dos Benefícios Fiscais, relativa a benefícios fiscais, conclui-se o seguinte:

— Quando a lei pretende que a Tabela Nacional de Incapacidades prevista para cálculo de graus de invalidez relevantes para efeitos de acidentes de trabalho e doenças profissionais seja utilizada para fins diferentes daqueles para os quais ela foi aprovada, é feita uma *indicação expressa*;

— Em todos os casos em que é necessário determinar o grau de deficiência relevante para efeitos fiscais, são indicadas as entidades com *competência para proceder a essa determinação*.

Neste contexto, é de concluir que, ao não prever nos artigos 25.º, n.º 3 (26), e 80.º, n.º 6 (27), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, no artigo 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, e na Lei n.º 9/89 qual a entidade competente para determinar o grau de invalidez nem a forma de efectuar essa determinação, o nosso patentemente experimen-

(26) Actualmente o n.º 5.

(27) Actualmente o n.º 7.

tado legislador em matéria de benefícios fiscais para deficientes não se *esqueceu* de fazer tal indicação ou quis fazer uma remissão implícita, tanto mais que era matéria em que, por mais de uma vez, tivera necessidade de proceder a esclarecimento do regime legal, *por forma explícita*.

Pelo contrário, o facto de incluir indicações expressas em todas as outras situações, quer antes, quer depois do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais, impõe que se conclua que a omissão de tais indicações da forma de cálculo e de entidade estranha à administração fiscal para efectuar a avaliação do grau de invalidez, que se manteve apesar de alguns daqueles artigos terem sido várias vezes alterados, seja considerada como sendo *intencional*.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, acaba por fornecer uma confirmação inequívoca de que, com a omissão de indicação da forma de cálculo do grau de invalidez para efeitos fiscais, *não se pretendia*, legislativamente, que fosse feita aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades.

Na verdade, neste preâmbulo, com referência genérica à Lei n.º 9/89, mas com declarada preocupação em regular a atribuição do estatuto de deficiente para efeitos de benefícios fiscais e parafiscais, refere-se o seguinte (28):

«Face à inexistência de normas específicas para a avaliação de incapacidade na perspectiva desta lei, tem sido prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, perspectivada para a avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e doenças profissionais, de forma a possibilitar alguma uniformização valorativa a nível nacional.

Todavia, no âmbito da avaliação de incapacidade de pessoas com deficiência, mostra-se necessário proceder à actualização dos procedimentos adoptados, nomeadamente de forma a melhor adequar a utilização da actual Tabela Nacional de Incapacidades ao disposto na Lei n.º 9/89, de 2 de Maio.»

---

(28) Como se conclui do considerando formulado de que «os benefícios fiscais e parafiscais previstos na lei para pessoas com deficiência são atribuídos com o intuito de realizar justiça social».

Por outro lado, reconhece-se também a necessidade não só de explicitar a competência para avaliação de incapacidade nas pessoas com deficiência como também, enquanto não for instituída uma tabela específica para este fim, criar normas de adaptação da citada Tabela Nacional de Incapacidades.

Deste preâmbulo ressalta, assim, que:

— *Inexistiam* normas legais específicas para avaliação da incapacidade prevista na Lei n.º 9/89;

— A Tabela Nacional de Incapacidades, com o seu conteúdo original, referida *não era adequada*, sem adaptações, ao cálculo das incapacidades relevantes para efeitos da atribuição do estatuto de deficiente.

Como é óbvio, se o próprio legislador considerava que a referida Tabela *não era adequada* para o cálculo das incapacidades de deficientes, para efeitos fiscais, não é razoável presumir que a omissão referência a ela naquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais continha uma remissão implícita para ela.

Na verdade, um legislador que, presumivelmente, consagra as soluções mais acertadas e exprime o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), constatando tal falta de adequação, se pretendesse remeter para ela, teria, naturalmente, feito as necessárias adaptações, como, aliás, já tinha feito por mais de uma vez nos citados diplomas relativos a deficientes, não só adicionando requisitos específicos exigidos pelos especiais fins da concessão dos benefícios fiscais, como prevendo um regime especial de aplicação dos coeficientes previstos na Tabela, nos casos em que eles continham uma margem de variação.

5 — Não se vê, assim, como da completa omissão de referência a qualquer entidade não pertencente à administração fiscal para proceder a tal avaliação do grau de invalidez se possa concluir, como se fez no acórdão, que «o legislador abriu mão da atribuição aos serviços da administração fiscal de toda a extensão material da função tributária e atribuiu uma parcela da mesma a uma outra administração directa do Estado, que seja uma outra função material do Estado».

Por outro lado, a competência dos órgãos da Administração tem de estar prevista na lei, como

decorre do princípio da legalidade formulado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, a administração fiscal, como a Administração em geral, está obrigada a actuar em conformidade com o princípio da legalidade, consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, reconhecendo também, em matéria de competência, no artigo 2.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos e, com carácter geral, nos artigos 17.º, alínea *a*), do Código de Processo de Trabalho e 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Este último diploma, definindo tal princípio, estabelece que os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

Este princípio, com este conteúdo, é aplicável a toda e qualquer actuação da Administração Pública nos termos do n.º 5 do artigo 2.º deste Código (n.º 4 do mesmo artigo na redacção original).

Neste artigo 3.º, o princípio da legalidade deixou de ter «uma formulação unicamente negativa (como no período do Estado liberal), para passar a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa» (29).

«Com o Estado pós-liberal, em qualquer das suas três modalidades, a legalidade passa de externa a interna.

A Constituição e a lei deixam de ser apenas limites à actividade administrativa, para passarem a ser fundamento dessa actividade.

Deixa de valer a lógica da liberdade ou da autonomia da qual gozam os privados, que podem fazer tudo o que a Constituição e a lei não proíbem, para se afirmar a primazia da competência, a Administração Pública só pode fazer o que lhe é permitido pela Constituição e a lei, e nos exactos termos em que elas o permitem.» (30)

(29) Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Pedro Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª ed., pág. 32.

(30) Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, I, pág. 102.

Em sentido concordante se pronunciam Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim,

Por outro lado, aquele artigo 2.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, vigente até 1991 e, portanto, ao tempo em que foi publicado o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, estabelecia, em matéria de competência:

«Os direitos do Estado à liquidação e cobrança de contribuições e impostos e outras receitas tributárias são exercidos pelos serviços de administração fiscal, sem prejuízo da competência que a lei atribua a outros serviços do Estado ou a entidades de direito público ou privado.

§ único. A função tributária dos serviços de administração fiscal consiste na aplicação da lei aos factos nela previstos e na declaração dos direitos emergentes.»

Perante estas normas (31), é inequívoco que não podia existir competência de qualquer órgão da administração em matéria fiscal que *não fosse atribuída por lei* e, na falta de atribuição por lei de competências em matéria fiscal a outros serviços do Estado ou entidades de direito público ou privado, *a competência radicava na administração fiscal* para a globalidade da função arbitrária, que, como se refere no § único deste artigo 2.º, consistia na «aplicação da lei aos factos nela previstos e na declaração dos direitos emergentes».

No caso, assim, não havendo nem no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas

---

*Código do Procedimento Administrativo Comentado*, vol. I, 1.ª ed., pág. 138, em que referem que:

«As fórmulas usadas parecem manifestações inequívocas de que, para o legislador do Código, a actuação da Administração Pública é comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental).»

Em sentido semelhante, a propósito deste princípio da legalidade refere também António Francisco de Sousa, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, pág. 56:

«Ora, este princípio não admite, contrariamente ao que sucede com os particulares, que seja possível à Administração tudo o que a lei não proíbe, antes impõe que apenas lhe seja possível aquilo que positivamente lhe seja permitido.»

(31) O Código do Procedimento Administrativo foi publicado apenas em 1991, entrando em vigor em 1992, mas o princípio da legalidade nele enunciado é apenas uma explicitação do conteúdo desse princípio que já anteriormente vigorava, por força do preceituado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

Singulares nem na Lei n.º 9/89 atribuição de competência a qualquer outro órgão da Administração para a definição do grau de invalidez necessário para usufruir do estatuto privilegiado que resultava dos artigos 25.º e 80.º daquele Código, cabia à administração fiscal, nos termos daquele § único, a aplicação global da lei às situações dos deficientes, definindo quanto é que se devia considerar devidamente comprovado o grau de invalidez relevante para efeitos fiscais, em face das provas que fossem apresentadas e das diligências que considerasse necessárias.

Neste contexto, o conceito de deficiente, para efeitos fiscais, permaneceu relativamente indeterminado, por a lei fiscal não fixar integralmente os pressupostos de que depende a atribuição daquela qualidade.

Ao contrário do que se entendeu na tese que fez vencimento, os princípios constitucionais da legalidade tributária, da tipicidade e da reserva de lei formal não exigem que tenha de constar da lei fiscal a totalidade do critério de decisão dos elementos relevantes para efeitos da incidência dos impostos, exigindo apenas que seja assegurada aos interessados «uma suficiente densificação que sirva de critério orientador à actividade administrativa e à dos próprios tribunais, quando chamados a controlar o uso de tais conceitos pela Administração» (32).

O facto de a determinação do grau de invalidez envolver apreciação de carácter médico não é obstáculo à atribuição à administração fiscal da competência de decidir se se comprovava a existência de tal grau de invalidez, só exigindo que ela, para decidir sobre essa matéria, alicerçasse a sua decisão em critérios técnicos, designadamente utilizando para esse efeito pareceres médicos já elaborados ou actos administrativos ou judiciais prévios que se tivessem pronunciado sobre a matéria ou, inclusivamente, promovendo ela as diligências necessárias para tal fixação (33), à

---

(32) Neste sentido, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 233/94, de 10 de Março de 1994, proferido no recurso n.º 238/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 435, pág. 311.

(33) Essa possibilidade de a administração fiscal promover diligências tendentes à determinação do grau de invalidez dos deficientes estava mesmo expressamente prevista no n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 235-D/83, de 1 de Junho, e no n.º 5 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 103-A/90,

semelhança, aliás, do que sucede com a generalidade das outras avaliações que exigem conhecimentos de carácter técnico.

Na verdade, é também a administração fiscal a entidade competente para fixar a matéria colectável da generalidade dos impostos, mesmo quando tal exige a aplicação de conhecimentos de carácter técnico especializado, como, por exemplo, a avaliação de terrenos ou obras de arte, ou a determinação de matéria colectável por métodos judiciais.

O que se exige nessas matérias é que a decisão da administração fiscal esteja suficiente e consistentemente fundamentada, o que, quando são exigíveis conhecimentos técnicos, reclama a utilização de pareceres periciais.

Mas, mesmo com produção de pareceres ou requisição de diligências a outras entidades públicas ou privadas, na falta de atribuição legal da competência a outras entidades para qualquer tarefa englobada no procedimento de liquidação dos impostos (34), cabe à administração fiscal decidir sobre todos os pressupostos necessários da liquidação.

De qualquer forma, se não fosse admissível o preenchimento de tal conceito indeterminado pela administração fiscal, a consequência da indeterminação seria a inconstitucionalidade material dos citados artigos 25.º e 83.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, por ofensa dos referidos princípios cons-

---

de 22 de Março, pelo que não pode deixar de considerar-se perfeitamente compatível com os poderes genéricos atribuídos à administração fiscal, em matéria probatória, no procedimento tributário.

(34) A expressão «liquidação» é utilizada no artigo 2.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos em sentido lato, abrangendo «todo o complexo de actos através dos quais se fixa, não apenas o montante da prestação, mas todo o conteúdo da relação juridicamente tributária, nascida da conjugação do facto concreto com a lei e, assim, as fases de lançamento e da liquidação em sentido estrito». «É o chamado 'processo de liquidação' abarcando toda a actividade desenvolvida pela administração fiscal, até à exigência final do tributo e de que são exemplo os diversos códigos fiscais: assim, desde a determinação da incidência, das isenções da matéria colectável, da liquidação propriamente dita» (transcrição parcial do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 20 de Janeiro de 1993, proferido no recurso n.º 14 823, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 15 de Janeiro de 1996, pág. 216, que traduz jurisprudência constante deste Tribunal).

titudinais, em sintonia com que se refere no citado acórdão do Tribunal Constitucional.

6 — Esta interpretação de que cabia à administração fiscal pronunciar-se sobre a comprovação do grau de invalidez não deixa mesmo de ter suporte no teor literal dos referidos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Na verdade, em todos eles refere-se apenas que o grau de invalidez deve ser «devidamente comprovado pela entidade competente», o que não afasta, obviamente, que a entidade que comprove a existência do grau de invalidez seja a própria administração fiscal, através da *entidade competente* para o processo de liquidação.

Por outro lado, a referência a comprovação feita devidamente pode ser entendida como reportando-se à necessidade de ter de ser produzida prova convincente, designadamente como suporte técnico directo ou indirecto.

Por isso, a interpretação acima referida encontra no texto daquelas normas um suficiente suporte literal, que, para ser bastante, até nem necessitava de ser perfeitamente expresso (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil).

O que não há é qualquer suporte legal para afirmar que naquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais se prevê a fixação do grau de invalidez com base exclusivamente na Tabela Nacional de Incapacidades aplicável em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais através de um acto administrativo de verificação, como se refere no acórdão, pelo que se dirá a seguir.

7 — Desde logo, ao contrário do que se diz no acórdão, esta hipotética remissão para a Tabela Nacional de Incapacidades e regime de fixação de incapacidades vigente para os acidentes de trabalho e doenças profissionais não seria a «única forma [...] da praticabilidade e da eficiência fiscal dos benefícios concedidos».

Na verdade, desde logo, a letra daquelas normas, ao reportar-se a «entidade competente», não tem de referir-se a autoridades administrativas, pois ela tem potencialidade para abranger autoridades de qualquer natureza, inclusivamente

judicial e que não tenham competência em matéria sanitária.

Depois, a aplicar-se a Tabela Nacional de Incapacidades vigente para os acidentes de trabalho e doenças profissionais, não se vê porque é que não poderia ser uma forma de fixar a incapacidade para efeitos fiscais uma *decisão judicial proferida por um tribunal do trabalho* que efectuasse tal fixação, que, esta sim, era a única forma prevista nas leis laborais para fixação das incapacidades. Pelo contrário, oferecendo as decisões judiciais mais garantias do que as administrativas, devendo prevalecer sobre elas e sendo elas obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas (artigos 208.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1989, e 210.º, n.º 2, na redacção de 1982). Na verdade, se os graus de invalidez relevantes para efeitos fiscais fossem os estabelecidos de harmonia com as referidas leis laborais, sem qualquer adaptação, não se vê como poderia deixar a administração fiscal de acatar uma decisão dos tribunais do trabalho, transitada em julgado, sobre tal matéria.

Por outro lado, não se vê também porque é que não haveria de ser uma forma de fixação do grau de invalidez uma acção de reconhecimento de um direito, admitida já na redacção de 1982 da Constituição da República Portuguesa (artigo 268.º, n.º 3) e que continuou a admitir-se na redacção de 1989 (n.º 5 do mesmo artigo).

Assim, parece-me carecer de suporte legal a posição que fez vencimento no que concerne à necessidade de adopção da Tabela referida e do regime de fixação que com base nela é adoptado por serem a «única forma» de dar praticabilidade eficiência aos benefícios concedidos aos deficientes.

8 — Mas, a entender-se que haveria uma remissão para o regime da fixação de incapacidades previsto para os acidentes de trabalho e doenças profissionais então vigente, designadamente quanto «à definição das anomalias ou perdas de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptíveis de gerar incapacidade, o seu grau, o seu modo de avaliação e a indicação da entidade competente para o fazer» (como se refere no acórdão), não se vê, nem se explica no acórdão, como é que se poderia

concluir que era válido para este efeito um atestado emitido por uma autoridade sanitária.

É que, com efeito, tanto as normas do Decreto n.º 43 189 como as do aquelas normas do Decreto-Lei n.º 341/93 não prevêm sequer o modo de avaliação nem a entidade competente, nem se destinam sequer a fixação de incapacidades por autoridades administrativas.

Na verdade, as normas daquele diploma destinam-se a regular peritagens a realizar nas fases conciliatória e contenciosa do processo especial de acidentes de trabalho, presídidas, respectivamente, pelo Ministério Público ou pelo juiz que devam ter intervenção no processo (artigos 108.º a 112.º do Código de Processo Trabalho, então vigente).

Na fase conciliatória, o grau de incapacidade não é fixado pelos peritos médicos que intervêm nos exames, que apenas emitem o seu parecer sobre tal matéria, mas sim por acordo das partes, homologado pelo juiz (artigos 113.º, 114.º e 116.º do mesmo Código).

Na fase contenciosa, o grau de incapacidade é fixado pelo juiz (artigo 142.º, n.º 5, do mesmo Código, então vigente).

Em qualquer dos casos, o grau de incapacidade a atribuir ao sinistrado ou doente não tem de ser o indicado pelos peritos, devendo atender-se, para além do resultado do exame (em que os peritos indicam o grau de desvalorização — artigo 109.º, n.º 2), às circunstâncias que possam influir na capacidade geral de ganho (artigo 111.º do mesmo Código).

Por isso, não se vê como através da hipotética remissão do legislador do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para este regime de aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades no foro laboral se possa concluir-se pela vinculação da administração fiscal por um hipotético exame que tenha sido realizado por uma autoridade de saúde, designadamente por «delegado de saúde, administração regional de saúde, centro de saúde», como se refere no acórdão.

Na verdade, nos referidos processos, a que se aplica a referida Tabela Nacional de Incapacidades, não se prevê intervenção de qualquer autoridade de saúde, designadamente as indicadas, nem se prevê que qualquer entidade administrativa pratique um acto de verificação do grau de invalidez. Os peritos médicos intervêm em tal pro-

cesso precisamente nessa qualidade, e não no exercício de quaisquer poderes de autoridade.

Por outro lado, também não se vê, nem se explica no acórdão, como, não existindo no Decreto-Lei n.º 341/93 nem no Código de Processo do Trabalho qualquer norma que preveja uma fixação da incapacidade por acto administrativo, nem a competência para tal de autoridades administrativas, se pode concluir que a intervenção desta autoridade para fixação de incapacidades se compagina com os princípios da legalidade e da reserva de lei que no acórdão se manifesta preocupação em ver salvaguardados, para mais quando se exigia que esta competência estivesse atribuída em lei da Assembleia da República ou decreto-lei do Governo baseado em autorização legislativa, pois se trata de matéria que tem a ver com as garantias dos contribuintes, inserida na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa, nas redacções de 1982 e 1989].

Não se vê também qual o suporte legal da afirmação de que «o atestado emitido pelo médico ou pela junta médica de acordo com aquele Decreto-Lei n.º 341/93» (35), pois este diploma não prevê que emissão de qualquer atestado, nem a prática de qualquer acto administrativo por qualquer entidade, prevenindo apenas que os médicos realizem uma perícia, que será um dos elementos relevantes para a fixação judicial do grau de invalidez pelo juiz (homologando o acordo das partes ou fixando-o por sua iniciativa).

9 — Por outro lado, a serem autoridades administrativas a terem de praticar um acto administrativo de verificação, não se vê, nem se refere no acórdão, de que norma resulta que tenham de ser as indicadas («delegado de saúde, administração regional de saúde, centro de saúde») nem como e que poderiam ser todas ao mesmo tempo competentes para praticar o hipotético acto.

Na verdade, por um lado, como se vê pelos casos atrás indicados da legislação sobre benefícios fiscais a deficientes, quando a competência

---

(35) Esta junta médica, ao que parece, será mais uma entidade com competência para verificação da incapacidade, a acrescentar às três atrás indicadas: «delegado de saúde, administração regional de saúde, centro de saúde».

para fixação do grau de desvalorização é atribuída a autoridades administrativas nunca o é a mais uma autoridade para cada tipo de caso.

Por outro lado, a competência daquelas três entidades nem pode ser considerada como uma competência «normal» ou «habitual» que, por analogia, pudesse ser aplicada para este efeito, pois as competências para a fixação do grau de invalidez por acto administrativo é atribuída a várias autoridades, conforme o tipo de casos, sem qualquer critério geral básico perceptível:

— Juntas de saúde de cada ramo das Forças Armadas, com subsequente homologação do chefe do estado-maior do respectivo ramo das Forças Armadas, comandantes-gerais da Polícia de Segurança Pública, Guarda Nacional Republicana ou Guarda Fiscal (36) (Decreto-Lei n.º 43/76, n.º 351/76 e n.º 235-D/83 e Despacho Normativo n.º 63/79);

— Centros de saúde distritais ou concelhios (Despacho Normativo n.º 63/79);

— Administrações regionais de saúde ou junta médica de verificação (Decreto-Lei n.º 235-D/83);

— Juntas médicas, a nomear pelo Ministro da Saúde (Decreto-Lei n.º 103-A/90);

— Direcções dos serviços de pessoal de cada um dos ramos das Forças Armadas (Decreto-Lei n.º 103-A/90);

— Junta médica militar (Decreto-Lei n.º 259/93);

— Junta médica convocada pelo delegado regional de saúde (Decreto-Lei n.º 202/96);

— Junta médica convocada pelo adjunto do delegado regional de saúde (Decreto-Lei n.º 174/97).

Por isso, não se vê sequer como, mesmo por analogia, se poderia concluir pela competência simultânea daquelas três entidades.

10 — Concluimos, assim, que até à vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, pelo menos (37), não havia suporte legal para afirmar que a fixação do grau de invalidez para efeitos de imposto sobre o

(36) Actualmente integrada na GNR (Decreto-Lei n.º 230/93, de 26 de Junho).

(37) Diz-se «pelo menos», pois podem colocar-se dúvidas à validade constitucional deste diploma, que não interessa apreciar aqui, por se tratar de situação a que ele não é aplicável, como bem se decidiu no acórdão.

rendimento das pessoas singulares devesse ser fixada por acto administrativo da competência de autoridades estranhas à administração fiscal e que apenas a esta competia, no procedimento tributário de liquidação, decidir sobre a comprovação do grau de invalidez relevante para efeitos fiscais (38).

Foi isso, mesmo que também a administração fiscal concluiu, como pode ver-se pela circular n.º 28/90, de 2 de Junho, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, em que se determinou que «a prova da deficiência poderá ser feita por declaração passada pelas administrações regionais de saúde ou centros de saúde, declaração da Associação de Deficientes das Forças Armadas ou certidão de sentença judicial, cujo documento deve referir de modo inequívoco se a deficiência é permanente e qual o grau de invalidez».

Esta circular constitui uma forma de autovinculação, sempre admissível no exercício de poderes vinculados quando a lei não fixa integralmente os pressupostos da actuação da Administração, e, embora ela não tenha eficácia normativa externa, não podendo dela resultar deveres para os contribuintes que a lei não autorize a administração fiscal a impor, resulta para estes o direito de que a administração fiscal decida em conformidade com o determinado naquela (39).

No entanto, este princípio da igualdade só exige que a administração tributária não leve a cabo uma actuação discriminatória e não que mantenha indefinidamente uma mesma interpretação das normas tributárias, inclusivamente, depois de a considerar errada.

No caso, a mudança de critério da administração fiscal sobre qual a deficiência relevante no caso de hipovisão é admissível, desde que se trate de uma mudança global da sua actuação, e

(38) Haveria, naturalmente, a possibilidade de controle judicial da decisão da administração fiscal, constitucionalmente garantida (artigo 264.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

(39) Esta vinculação da administração tributária pelas suas próprias orientações genéricas está hoje expressamente prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 68.º da lei geral tributária.

Porém, já antes se deveria entender que esta vinculação existia, pois ela é corolário do princípio constitucional da igualdade e é de presumir que a existência de uma orientação genérica tenha como corolário uma prática administrativa em consonância com ela.

não de um tratamento discriminatório em relação a um determinado contribuinte.

Pelo facto de ter actuado anteriormente utilizando um critério que depois reputa como errado, a administração fiscal não estava obrigada a repetir eternamente o mesmo erro, podendo passar a adoptar, na generalidade das suas actuações, uma actuação mais correcta (40).

No caso, em face da emissão de uma circular que impõe aos serviços a adopção do novo critério, não se pode duvidar que não se estará perante uma atitude discriminatória, num caso isolado, mas de urna aplicação generalizada do novo critério.

Não haverá violação do princípio da confiança, constitucionalmente consagrado, pois a Constituição da República Portuguesa, que impõe aos órgãos da Administração a observância do princípio da legalidade (artigo 266.º, n.º 2), não confere aos cidadãos qualquer direito à manutenção de uma prática da Administração que esta reputa como ilegal.

Pelo contrário, o princípio da legalidade que a administração fiscal tem de respeitar em toda a sua actuação exigia que ela, quando entendesse que uma determinada prática ou interpretação jurídica era ilegal, se abstivesse de a continuar (41).

11 — Questão diferente, que tem a ver com a prova desses pressupostos, é a de saber se a incapacidade se devia considerar «devidamente» comprovada com o atestado inicialmente apresentado, emitido por uma autoridade de saúde.

---

(40) Actualmente, à face do preceituado na citada alínea *b*) do n.º 4 do artigo 68.º da lei geral tributária, já não será assim, pois estendeu-se a vinculação da administração tributária pelas orientações genéricas a todos os factos tributários que se verifiquem na sua vigência.

Porém, esta vinculação da administração tributária pelas orientações genéricas só existe relativamente a orientações emitidas após a entrada em vigor da lei geral tributária (1 de Janeiro de 1999, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro), por força do preceituado no artigo 12.º, n.º 1, desta lei, e os requisitos de validade de um acto tributário são aferidos em face da lei vigente no momento em que ele é praticado (artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil).

(41) Actualmente, haverá que fazer a limitação que se refere na nota anterior.

Porém, relativamente a orientações genéricas emitidas após a entrada em vigor da lei geral tributária, a obrigação de as aplicar a todos os factos tributários ocorridos na sua vigência é imposta por lei, decorrendo ela própria, por isso, do princípio da legalidade.

Desde logo é de excluir que tal atestado tenha força probatória plena quanto à fixação do grau de invalidez.

Na verdade, a força probatória plena dos documentos autênticos limita-se aos factos que neles se referem como sendo praticados pela autoridade ou oficial público que o emitiu, assim como aos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador (artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil).

No caso de um atestado médico em que se afirma que determinada pessoa sofre de um certo grau de incapacidade, estamos perante um mero juízo pessoal, já que o grau da incapacidade, os algarismos que o definem, não é um facto que seja directamente observável, tendo de ser fixado através da subsunção de factos perceptíveis pelo documentador a determinada tabela de referência.

Por isso, a força probatória documento limitar-se-á aos factos de o documentador ter examinado a pessoa que no documento se refere sofrer de uma incapacidade e de aquele ter formulado o juízo que formulou.

Obviamente, não fica provado com força probatória plena que tal juízo seja correcto nem sequer sob o ponto de vista técnico.

Por outro lado, mesmo que tal juízo fosse de considerar inabalável sob o ponto de vista técnico, à face da tabela de referência que foi utilizada, sempre ficaria de fora, como matéria não abrangida pela força probatória do documento, a *questão jurídica* de saber se as incapacidades relevantes *para efeitos fiscais* se devem apurar pela forma que foi apurada a incapacidade apresentada pela ora impugnante ou por outra qualquer.

Isto é, o que fica provado com o atestado referido é que foi atribuída à impugnante a incapacidade indicada, com o critério de avaliação que foi utilizado, mas não fica provado, naturalmente, que o critério utilizado seja o que a lei fiscal determina que seja utilizado.

Esta questão jurídica, como é óbvio, não pode ser resolvida com força vinculativa por outras entidades que não os tribunais.

Note-se que, ao entender que o critério relevante para determinação de incapacidades é dife-



rente do que foi seguido ao emitir-se o atestado referido nos autos, a administração fiscal não está a retirar valor probatório àquele atestado, nem a pôr em dúvida o que nele se declara.

Com efeito, em nenhum ponto da matéria de facto ou no texto da referida circular n.º 1/96 da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos se afirma que a impugnante não tenha o grau de incapacidade que se refere no atestado, à face dos critérios de avaliação que na sua elaboração foram utilizados.

Na verdade, segundo transparece da circular da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos referida, o que a administração fiscal entendeu, ao exigir o novo atestado, é que o critério que, até 15 de Dezembro de 1995, presidira à elaboração dos atestados referentes a deficiências de hipovisão (avaliação sem ter em conta as possibilidades de correcção destas deficiências) não era o que deveria ser utilizado para avaliação de incapacidades relevantes para efeitos da aplicação do regime de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares dos deficientes, que era o da avaliação das «consequências funcionais que persistirem mesmo após a melhor correcção óptica conseguida, designadamente com recurso a óculos e lentes de contacto».

Assim, à face da nova interpretação jurídica da administração fiscal sobre as deficiências de hipovisão que podem relevar para efeitos fiscais, o atestado anterior não tinha qualquer relevo, pois nada dizia sobre o que a administração fiscal precisa de saber, que é qual o grau de deficiência depois de consideradas as possibilidades de correcção de hipovisão.

O atestado referido, assim, mantém intacto o seu valor, mas prova aquilo que nele se diz (o grau de incapacidade, sem ter em conta possibilidades de correcção) e não o que nele se não diz (o grau de incapacidade residual, após esgotamento das possibilidades de correcção).

Não houve, assim, violação pela administração fiscal das normas que impõem o valor probatório dos documentos autênticos.

12 — Não se coloca também, relativamente à possibilidade de a administração fiscal se pronunciar sobre a comprovação da deficiência, qualquer obstáculo derivado de um hipotético acto administrativo, que formasse «caso resolvido ou

decidido, mesmo para a própria administração fiscal», como se refere no acórdão.

Desde logo, a existir, a haver qualquer obstáculo, ele não resultaria da formação do denominado «caso decidido ou resolvido», pois esse conceito liga-se aos direitos do administrado impugnar actos administrativos com fundamentos e não aos direitos da Administração revogar os mesmos.

Isto é, pode falar-se de caso decidido ou caso resolvido para o administrado quando decorreu sem impugnação o prazo de recurso contencioso de determinado acto, como obstáculo a que ele o impugne posteriormente com fundamentos geradores de anulabilidade, pois, se for invocado fundamento que implique nulidade ou inexistência, nem mesmo para o administrado existirá qualquer obstáculo a essa impugnação, isto é, não haverá «caso decidido ou resolvido».

Mas, para a Administração a questão do respeito por actos administrativos anteriores não se coloca sequer em termos de «caso decidido ou resolvido», pois ela não tem, em regra, o poder de impugnar actos administrativos, como decorre do artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

O que ela tem ou não é a possibilidade de revogar os actos administrativos anteriores, possibilidade essa que não tem a ver exclusivamente com a presumível estabilidade dos actos derivada da falta de impugnação contenciosa por quem tem legitimidade para tal.

Na verdade, por exemplo, mesmo que não tenha havido impugnação do acto administrativo e, portanto, se haja formado «caso decidido ou resolvido» para o administrado, ele pode ser revogado pela Administração se for desfavorável aos interesses dos seus destinatários ou estes dêem concordância à revogação (artigo 140.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) ou não se verifique qualquer das hipóteses em que é proibida a revogação (n.º 1 do mesmo artigo).

De qualquer forma, no caso dos actos certificativos, que se limitam apenas a declarar a existência de uma determinada situação, eles, embora sejam actos praticados pela Administração, não são sequer considerados actos administrativos, pois falta-lhes a característica de inovação ou modificação da ordem jurídica, a produção de efeitos numa situação individual e con-

creta (na terminologia do artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo), que é essencial para a existência de um acto administrativo.

Admite-se, porém, em certos casos, a existência de actos certificativos que são verdadeiros actos administrativos nos casos em que eles cumulam com a função certificativa uma função constitutiva.

Tal sucede quando os actos não se limitam a demonstrar que existe uma determinada situação ou que determinado facto ocorreu, mas atribuem a essa situação ou facto uma determinada qualificação, que é indispensável para eles produzirem determinados efeitos jurídicos.

Enquadrar-se-ão nesta categoria os actos de verificação de incapacidades a que se refere o Decreto-Lei n.º 202/96 (42), que são aí tratados como verdadeiros actos administrativos, susceptíveis impugnação contenciosa (artigo 5.º, n.º 3).

Porém, antes deste diploma, não havia qualquer norma que atribuisse aos actos de verificação de incapacidades, *para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares*, a natureza de actos constitutivos, isto é, que os considerasse como condição da produção de determinados efeitos jurídicos, pelo que a qualificação adequada desses actos seria a de meros actos certificativos.

De qualquer forma, mesmo que a se tratasse de actos certificativos constitutivos, a sua vertente certificativa justificaria um tratamento especial.

Na verdade, tem-se entendido que um requisito essencial dos actos certificativos é a sua correspondência com a realidade, não podendo eles, se se verificar um erro sobre a situação que se destinam a certificar, ser tratados como actos válidos, mesmo que transcorra o prazo legal para a sua impugnação contenciosa com fundamento em ilegalidade.

Seria absurdo que, por exemplo, se por erro se certificasse falsamente que determinada pessoa concluiu o curso de Medicina, ela passasse a considerar-se como médico após ter decorrido o prazo legal de impugnação contenciosa, pas-

sando a estar legalmente habilitada para praticar actos médicos, ou que, se, também por erro, se verificasse o óbito de determinada pessoa que continuava viva e se emitisse a respectiva certidão de óbito, ela pudesse considerar-se juridicamente morta, após o decurso do prazo referido, com a consequente devolução da sua herança aos inconsoláveis herdeiros e liquidação do correspondente imposto sucessório pela sempre atenta e implacável administração fiscal.

Por isso, parece que, no que concerne aos actos certificativos, a correspondência entre o que se certifica e a realidade deve ser considerada como um *elemento essencial* do acto, o que possibilitará a qualificação como *nulidade* do vício de falta de correspondência entre o acto e a realidade, de harmonia com o artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (43).

Isto significa que, mesmo que existisse (e não existia, como se viu), antes do Decreto-Lei n.º 202/96, um acto certificativo constitutivo relativo à definição do grau de invalidez, a administração fiscal sempre poderia por em causa a sua validade com fundamento na não correspondência entre o certificado e a realidade, não havendo qualquer «caso decidido ou resolvido» sobre tal matéria.

13 — Por outro lado, como é do conhecimento geral e tem reconhecimento legal, as incapacidades qualificáveis como permanentes não são forçosamente definitivas, podendo ser corrigidas através de meios clínicos (44), como é o caso, precisamente, das deficiências de hipovisão, que são susceptíveis de correcção cirúrgica.

---

(43) Há autores que se têm pronunciado no sentido de os vícios dos actos de certificação, consubstanciados em erro quando ao que se verificou, deverem ser qualificados como *nulidade*.

Neste sentido, pode ver-se Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, I vol., pág. 568, que, na esteira de Forsthoff, afirma que «o acto que certifica um determinado facto ou situação que não existe ou não corresponde ao Direito, é um acto ferido de violação de lei, geradora de nulidade e que pode ser declarada a todo o tempo», acrescentando que «não se concebe, na verdade, que um acto certificativo, com o seu valor e força probatória especial, possa subsistir como válido, só por ter decorrido para prazo da sua impugnação».

No mesmo sentido, pode ver-se Vieira de Andrade, «As novas regras para a actividade administrativa», *Seminário sobre o Código do Procedimento Administrativo*, pág. 94.

(44) E, para alguns, nem só.

Por isso, sempre seria insustentável a tese subjacente ao acórdão de que a atribuição de uma incapacidade por um acto administrativo poderia considerar-se como um acto constitutivo do direito a ser deficiente, um «caso decidido e resolvido», intangível pela administração fiscal, independentemente da manutenção da deficiência de que o interessado inicialmente padecia.

Essa seria, decerto, uma solução legal com evidente falta de razoabilidade que nunca se poderia admitir que fosse aceite por um legislador que consagra, presumivelmente, as soluções mais acertadas (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil).

14 — No caso, porém, nem sequer foi questionada a força probatória do atestado referido, antes foi meramente reconduzida ao seu real valor.

Com efeito, o valor certificativo do atestado limitava-se ao que nele era declarado e, à luz das normas emitidas pela Direcção-Geral da Saúde vigentes no momento em que a verificação da incapacidade foi levada a cabo, o atestado comprovava que o impugnante era portador de uma incapacidade de grau superior a 60%, que teria sido quantificada não considerando as possibilidades de correcção, como a administração fiscal, ao exigir um novo atestado elaborado após a emissão de novas regras de avaliação ou a comprovação de que a incapacidade não provinha de hipovisão, visou apurar um de dois factos que o atestado *não certificava* e que entendia ser necessário apurar à face da sua interpretação da lei fiscal:

— Que a incapacidade não derivava de hipovisão;

— Ou, a ser de hipovisão, qual era o grau de incapacidade «após a melhor correcção óptica conseguida».

Por isso, com esta exigência a administração fiscal não retirou eficácia ao atestado, antes reconduziu esta eficácia aos precisos limites que derivavam dos critérios utilizados na sua elaboração.

Tratava-se de uma actuação que podia ter dentro dos seus poderes gerais para apuramento dos pressupostos do acto de liquidação para cuja prática a lei lhe atribuía, em exclusivo, a competência, sem prejuízo, naturalmente, da possibilidade de controlo judicial.

15 — A administração fiscal, como entidade detentora do poder de praticar os actos tributários, aplicando a lei às situações concretas, pode assumir as posições jurídicas que entender e escolher as diligências probatórias que tiver por mais adequadas para averiguar da existência dos pressupostos de facto dos actos que tem competência para praticar (45), designadamente solicitando aos interessados as informações e apresentação de documentos que julgar necessários (artigo 89.º do Código do Procedimento Administrativo), sem prejuízo da possibilidade de controlo contencioso, se os contribuintes discordarem do seu critério.

Esta margem de liberdade que é concedida à administração fiscal só é limitada pelos princípios gerais da sua actuação, designadamente os previstos no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Assim, era ela e não os médicos ou a Direcção-Geral da Saúde quem deveria definir os critérios que deve adoptar, para efeitos fiscais, para praticar os actos que são da sua competência, incluindo-se nesta sua competência, naturalmente, a possibilidade de adoptar ou não, para esses fiscais, os critérios de avaliação definidos por aquela Direcção-Geral, sendo certo que, quando os adopta, como aconteceu no caso dos autos, não haverá grande margem para duvidar da correcção da sua actuação.

Designadamente, no caso dos autos, a administração fiscal, sendo conhecedora de que os atestados emitidos entre 1 de Janeiro de 1994 e 15 de Dezembro de 1995 relativamente a incapacidades por hipovisão, tinham sido emitidos com base num método (avaliação sem considerar as possibilidades de correcção da deficiência) que não era o que ela perfilhava como correcto a partir daquela data (que era a que a incapacidade deveria ser avaliada tendo em conta as possibilidades máximas de correcção), podia e devia exigir ao contribuinte, para prova da incapacidade, um atestado emitido posteriormente a esta última data, pois os atestados anteriores podiam

---

(45) Artigo 56.º do Código do Procedimento Administrativo, aplicável a toda a actividade da Administração, por força do artigo 2.º, n.º 5, do mesmo diploma, em que se refere que os órgãos administrativos podem proceder «às diligências que considerem convenientes».

ter assentado em pressupostos que considerava errados, para demonstração do facto que ela considerava relevante para efeitos fiscais.

Existindo normas internas da Direcção-Geral da Saúde que estabeleciam até 15 de Dezembro de 1995 um critério para avaliação das incapacidades derivadas de hipovisão, que a administração fiscal considerava errado, a administração fiscal tinha boas razões para crer, se a deficiência fosse de hipovisão, que o grau de incapacidade a considerar para efeitos fiscais não era o que vinha indicada no atestado.

Por outro lado, sabendo a administração fiscal que a Direcção-Geral da Saúde tinha alterado as instruções dadas às entidades na sua dependência sobre a forma de avaliação das incapacidades derivadas de hipovisão, que correspondiam ao critério que perfilhava, justificava-se que, a nível da escolha das diligências tendentes a demonstrar a existência ou não dos pressupostos em que assentava o seu critério, agisse como agiu: que pedisse ao contribuinte que apresentasse um atestado referindo que a incapacidade não era derivada de hipovisão ou, alternativamente, apresentasse um atestado posterior à data em que foram veiculadas as novas instruções.

A actuação da administração fiscal, assim, ao notificar o contribuinte para os efeitos referidos, cabe nos seus poderes de escolha de diligências, e é não só justificada como adequada e proporcionada aos fins que tinha em vista, pelo que não se lhe pode imputar qualquer ilegalidade, designadamente por ofensa dos princípios que devem nortear a sua actuação, que eram o único limite legal à sua liberdade de escolha.

Não tendo o contribuinte apresentado o atestado que lhe foi exigido, e não se verificando qualquer das razões admissíveis de recusa previstas no artigo 89.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, justificava-se perfeitamente que fosse recusado o reconhecimento da existência da deficiência (artigo 91.º, n.os 2 e 3, do mesmo diploma) e, consequentemente, fosse mantida a liquidação efectuada.

16 — A nova interpretação que a administração fiscal sobre as incapacidades de hipovisão relevantes para efeitos fiscais tem apoio na letra da lei e é a única que se coaduna com a razão de ser da instituição de uma regime legal privile-

giado para deficientes, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

Na verdade, por força do princípio constitucional da *igualdade* (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa), que tem aplicação na repartição dos encargos fiscais, que é extensível aos deficientes (artigo 71.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), as incapacidades por deficiência relevantes para efeitos fiscais terão de se traduzir numa diminuição da *capacidade contributiva*.

Este princípio de que a tributação tem de assentar primordialmente na capacidade contributiva, hoje expressamente reconhecido na lei geral tributária (artigo 4.º, n.º 1), já vigorava anteriormente em matéria de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, por ser um princípio intrínseco do conceito de rendimento, como acréscimo patrimonial, que nele se aceitou (46).

Por outro lado, trata-se de um corolário evidente do princípio da igualdade, que, em matéria fiscal, tem uma triplíce dimensão, assinalada no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 405/88, de 16 de Fevereiro, proferido no recurso n.º 57/95, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446 — suplemento, pág. 226, que exige que:

- a) Todos os cidadãos sejam iguais perante a lei fiscal, de tal modo que todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação definida pela lei fiscal devam estar sujeitos a um mesmo regime fiscal (igualdade em sentido formal);
- b) A lei deve garantir que todos os cidadãos com igual capacidade contributiva estejam sujeitos à mesma carga tributária, contribuindo assim, em igual medida, para as despesas ou encargos públicos (igualdade material ou substancial);
- c) O sistema fiscal deve, a par da satisfação das necessidades financeiras do Estado e de outras entidades públicas, prosseguir uma repartição justa dos rendimentos e da riqueza (artigo 106.º, n.º 1), tendo o

---

(46) Um reconhecimento explícito da necessidade de que a tributação em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares teve subjacente, em primeira linha, o princípio da capacidade contributiva encontra-se no próprio preâmbulo do respectivo Código (n.º 5, terceiro parágrafo).

imposto sobre o rendimento pessoal como objectivo a diminuição das desigualdades entre os cidadãos (artigo 107.º, n.º 1) (igualdade através do sistema fiscal).

No caso das deficiências corrigíveis total ou parcialmente, a incapacidade relevante para efeitos fiscais terá de ser a que subsiste depois da utilização dos meios correntes de correcção, pois será essa, ao fim e ao cabo, a que tem reflexos a nível da capacidade contributiva.

Por isso, a interpretação adoptada pela administração fiscal é a interpretação mais adequada das leis tributárias que prevêm um regime tributário privilegiado para deficientes, sendo uma interpretação com que a generalidade dos contribuintes poderia contar, por ser manifestamente a mais conforme com os princípios constitucionais que regem a repartição dos encargos públicos pelos cidadãos.

O que os portadores de incapacidade por hipovisão não tinham, decerto, era o direito a um regime fiscal privilegiado em casos em que a deficiência, por estar corrigida, não se traduzia em qualquer diminuição de capacidade contributiva.

Em situações destas, a atribuição de tal regime tributário traduzia-se numa discriminação favorável injustificada desses deficientes que era violadora do princípio constitucional da igualdade.

Isto é, se os artigos 25.º, n.º 3 (47) e 80.º, n.º 6 (48), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais fossem interpretados como permitindo a aplicação do regime privilegiado aí previsto para os deficientes a pessoas que por a deficiência estar corrigida não têm

---

(47) Actualmente o n.º 5.

(48) Actualmente o n.º 7.

uma capacidade contributiva reduzida em relação à generalidade dos cidadãos que se encontram em situação económica semelhantes, eles seriam materialmente inconstitucionais.

Comportando esses artigos uma interpretação conforme à Constituição, que é a de a deficiência a que eles se reportam não ser relevante para efeitos fiscais quando não implicar uma diminuição da capacidade contributiva e, designadamente, quando estiver corrigida, será por essa interpretação que se deverá optar.

Na interpretação que foi feita no acórdão, nos termos da qual a fixação do grau de invalidez, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, aquelas normas serão materialmente inconstitucionais.

17 — Assim, a liquidação impugnada não está afectada de qualquer vício, designadamente de erro nos pressupostos de facto.

Na verdade, como é óbvio, os pressupostos a que se tem de atender na prática de um acto administrativo ou acto tributário são os que se encontram provados no processo administrativo respectivo e não quaisquer outros.

A realidade, para efeitos do processo administrativo, é a que estiver demonstrada nele. Se foi feita uma correcta avaliação da prova aí produzida, não haverá qualquer vício do acto a nível da fixação dos pressupostos de facto.

No caso dos autos, a administração fiscal, ao efectuar a liquidação, não deixou de atender a qualquer facto que devesse considerar-se como provado no processo administrativo em que tal acto foi proferido e, por isso, não haverá qualquer vício daquele acto.

Por isso, a impugnação deveria ser julgada improcedente.

Jorge Manuel Lopes de Sousa.

Trata-se de uma decisão inovadora, pelo que não foi encontrada qualquer referência doutrinal ou jurisprudencial.

(F. P. V.)

## Salários em atraso — Lei n.º 17/86 — Suspensão ou rescisão do contrato

I — *O trabalhador não pode, com base nos mesmos fundamentos de facto e ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, rescindir o contrato de trabalho depois de já ter requerido a sua suspensão.*

II — *A Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, prevê no seu artigo 3.º o direito de o trabalhador, em alternativa, optar ou pela suspensão do contrato de trabalho ou pela sua rescisão.*

III — *O facto de o autor entrar em regime de auto-suspensão do contrato de trabalho, por motivo da falta de pagamento dos salários referentes aos meses anteriores de trabalho, nunca mais se tendo apresentado ao serviço desde então, não preenche as características do exercício de um direito, não tão-só assume a expressão de um comportamento de quem não trabalha porque não lhe pagam.*

IV — *Este comportamento de auto-suspensão do trabalhador, embora motivado pelas mesmas razões com que aquele veio a formalizar a rescisão do contrato ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 16/86, só pode ser tido, genericamente, face àquela factualidade provada, como uma mera falta (porventura injustificada) de comparência do autor ao trabalho por não lhe pagarem os salários em atraso, e não como manifestação do exercício do direito à suspensão do contrato de trabalho nos termos do preceito já citado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 138/99

**A**CORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Manuel Serafim Marques Saraiva, desenhador, demandou no Tribunal do Trabalho de Águeda, em acção com processo ordinário emergente de contrato individual de trabalho, a ré Famel — Fábrica de Produtos Metálicos, S. A., com sede em Alagoa, Águeda, pedindo que seja condenada a pagar-lhe a quantia global de 4 870 255\$00 de remunerações e subsídios em dívida e indemnização pela cessação do contrato (4 051 100\$00), porquanto o autor rescindiu o contrato com justa causa.

Alegou, no essencial, que foi admitido ao serviço da ré em 26 de Julho de 1963, auferindo a remuneração base mensal de 119 150\$00 em Fevereiro de 1997.

A ré não lhe pagou a remuneração referente aos meses de Março e Abril de 1997, nem o subsídio de férias gozadas em 1996 e 15 dias de subsídio de Natal do mesmo ano.

Por tal razão, o autor comunicou à ré, em 5 de Junho de 1997, que se despedia, com efeitos a partir do 10.º dia posterior à recepção da carta, ocorrida no dia seguinte.

O autor enviou cópia da carta à Inspecção-Geral do Trabalho.

A ré não pagou as remunerações em dívida, como não pagou as férias e subsídios de férias vencidos em 1 de Janeiro de 1997 e subsídios de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho prestado em 1997.

Contestou a ré aduzindo que o regime jurídico estabelecido pela Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, em que o autor se louva, não dispensa a verificação dos pressupostos da justa causa estabelecidos no regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

A falta de pagamento pontual de retribuições devidas ao autor não procedeu de comportamento culposo da ré, por decorrer de dificuldades financeiras que vem atravessando há já seis anos e que a obrigaram a recorrer a uma acção especial de recuperação de empresas.

Não conseguiu ainda ultrapassar tais dificuldades, pese embora todos os esforços da administração.

Acresce que o autor estava no regime de auto-suspensão desde 16 de Maio de 1997, data a partir da qual não voltou mais a trabalhar, tendo passado da auto-suspensão para a rescisão, com

base nos mesmos factos, pelo que não tem direito a qualquer indemnização.

Confessa dever ao autor a quantia de 785 981\$00, mas não sabe quando poderá pagá-la.

Respondeu o autor dizendo desconhecer as dificuldades financeiras da ré e as suas causas, impugnando o alegado nesse sentido, e acrescenta que pode formular legalmente o pedido de suspensão do contrato e posteriormente o de rescisão, desde que os respectivos pressupostos se mantenham.

Condensada, instruída e julgada a causa, preferiu-se sentença a condenar a ré no pagamento ao autor da quantia de 4 837 085\$00, nela se compreendendo a indemnização correspondente à antiguidade.

Sob apelação da ré, o Tribunal da Relação de Coimbra, pelo acórdão de fls. 98-106, confirmou a decisão recorrida.

De novo inconformada, recorreu a ré de revista, tendo assim concluído a sua alegação:

- a) O Tribunal da Relação de Coimbra tem jurisprudência segundo a qual um trabalhador, com base nos mesmos fundamentos de facto, não pode suspender e rescindir sucessivamente o contrato de trabalho, apenas podendo optar por uma das alternativas, jurisprudência de que é exemplo o acórdão de 16 de Janeiro de 1997, sumariado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 653;
- b) Acontece, exactamente, que estão provados factos dos quais resulta que o recorrido estava desde 16 de Maio de 1997 em auto-suspensão do contrato, por falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997, e, com base nos mesmos factos, falta de pagamento dos mesmos salários, rescindiu o contrato de trabalho e pediu a respectiva indemnização, que lhe foi concedida pela sentença, confirmada pelo acórdão de que recorre;
- c) O argumento segundo o qual se desconhece se o apelado suspendeu o contrato no âmbito da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, e se o fez observando os respectivos requisitos, não colhe, porque que a suspensão foi feita com base nesta lei resulta de toda a economia do processo e, quanto

aos requisitos formais, quem tem de os preencher é o trabalhador e, estando preenchidos, esse preenchimento pode provar-se por qualquer forma em direito admitida;

- d) E a prova de preenchimento de tais requisitos foi feita inequivocamente, como resulta da resposta dada ao quesito 6, porque, de contrário, nem o quesito 6 faria sentido, por inutilidade, nem lhe podia ter sido dada resposta positiva, como foi;
- e) A recorrente permite-se utilizar um exemplo para explicitar melhor o seu ponto de vista:

Um trabalhador é despedido com a invocação de justa causa, através do competente processo disciplinar, que designadamente tem de conter a acusação escrita e circunstanciada, com a obrigação de alertar para a intenção de despedimento.

O trabalhador não questiona nem o recebimento da nota de culpa, nem que lhe foi comunicada a intenção de ser despedido, defendendo apenas que o seu comportamento não é culposamente grave para ser despedido.

Poderia, neste caso hipotético, em que as partes não suscitam a questão formal, antes aceitando que o formalismo foi observado, vir o tribunal decretar a nulidade do despedimento por não ter sido autuada a nota de culpa, que ninguém põe em causa? Parece que não!

- f) Assim, deve o recurso proceder e revogado o acórdão que confirmou a condenação da recorrente a pagar ao autor a indemnização de antiguidade.

O recorrido não contra-alegou.

A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido da negação da revista. Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O acórdão em recurso deixou fixada a seguinte matéria de facto:

1 — A ré admitiu o autor, em 26 de Julho de 1963, para lhe prestar trabalho, sob as suas ordens, fiscalização e direcção, no estabelecimento da ré sito em Alagoa, Águeda.

2 — O autor auferia, em Fevereiro de 1997, o salário mensal de 119 150\$00.

3 — A ré não pagou ao autor os salários de Março e Abril de 1997.

4 — A ré não pagou ao autor os salários de Março e Abril de 1997, 15 dias de subsídio de Natal de 1996, o subsídio de férias vencido em 1 de Janeiro de 1996, férias e subsídio de férias vencidos em 1 de Janeiro de 1997 e os proporcionais de férias e subsídios de férias e de Natal relativos ao ano de 1997.

5 — A ré recorreu a uma acção especial de recuperação de empresas, que correu termos no 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Águeda, com o n.º 200-A/93, que foi devidamente homologada por sentença.

6 — A ré, desde há seis anos para cá, não tem podido satisfazer as suas obrigações, por dificuldades económicas.

7 — A situação de crise financeira que a ré atravessa é resultado da recessão nacional da indústria metalúrgica, com particular incidência no sector de fabricação de veículos de duas rodas.

8 — O autor faltou no mês de Março de 1997 durante 5.30 horas.

9 — O autor, em 5 de Junho de 1997, comunicou à ré e à Inspeção-Geral do Trabalho, através de cartas registadas com aviso de recepção, que rescindia o seu contrato de trabalho com efeitos a partir do 10.º dia posterior à data da sua recepção, por motivo de falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997 e do subsídio relativo às férias gozadas em 1996 e 15 dias de subsídio de Natal de 1996.

10 — A ré recebeu essa carta em 6 de Junho de 1997.

11 — O autor, desde 16 de Maio de 1997, estava em regime de auto-suspensão do contrato de trabalho, por motivo de falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997, nunca mais tendo trabalhado desde essa data.

São estes os factos, sem reparo fixados pelas instâncias no uso das suas competências, a que o Supremo terá de aplicar definitivamente o regime jurídico que julgue adequado (artigo 729.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), cabendo-lhe dar resposta à questão única colocada no recurso: a de saber se a rescisão do contrato de trabalho foi imediatamente precedida da suspensão dele, uma e outra ao abrigo da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, e com os mesmos fundamentos, em termos de, a ser afirmativa a resposta, não ser devida ao autor

a indemnização de antiguidade a cujo pagamento as instâncias condenaram a recorrente.

Com efeito, é jurisprudência firmada deste Supremo Tribunal (entre outros, vejam-se os acórdãos de 30 de Abril de 1997 e de 29 de Outubro de 1997, proferidos nas revistas n.ºs 250/96 e 69/97, ambos da 4.ª Secção), a que interpreta o artigo 3.º da Lei n.º 17/86 no sentido de que, com base nos mesmos fundamentos de facto, o trabalhador não pode rescindir o contrato de trabalho depois de haver operado a suspensão dele — estamos perante direitos que a lei concede em alternativa.

Como se disse, a recorrente apenas questiona a legalidade da rescisão enquanto suporte da indemnização referida na alínea *a*) do artigo 6.º da citada Lei n.º 17/86, apoiando-se no facto de o autor ter rescindido o contrato de trabalho depois de haver optado pela suspensão dele.

Vejamos se os factos apoiam um tal entendimento, rejeitado pelas instâncias.

Antecipando a conclusão, respondemos que não.

Com efeito, o que a este propósito se provou, no que importa, foi que, e passamos a reproduzir o facto do n.º 11, «o autor, desde 16 de Maio de 1997, estava em regime de auto-suspensão do contrato de trabalho, por motivo de falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997, nunca mais tendo trabalhado desde essa data».

Em termos factuais, e vai nesse sentido o acórdão em revista — «a auto-suspensão, embora com o mesmo motivo por que o autor formalizou a rescisão, só pode ser tida, genericamente, face à factualidade demonstrada, como uma mera falta (quicá injustificada ...) de comparência do autor ao trabalho porque não lhe pagaram os salários dos ditos meses!», escreveu-se nele, a fls. 105 —, a dita «auto-suspensão» não nos parece caracterizada como exercício de um direito, mas tão-só como expressão de um comportamento de quem não trabalha por não lhe pagarem.

Não temos, assim, mais do que a objectividade da conduta, que nos aparece desligada da produção de quaisquer efeitos jurídicos procurados pelo trabalhador.

Ir além da manifestação do mero propósito de não trabalhar é ver na factualidade recolhida a expressão de uma vontade dirigida a certo efeito que não encontra apoio nela.



O apurado comportamento do autor bem pode ter sido ditado pela intenção de pura e simplesmente não trabalhar, à margem de qualquer outra finalidade e com total alheamento das consequências que a entidade patronal pudesse retirar, nomeadamente perseguindo disciplinarmente o autor por faltas injustificadas.

Se ignorarmos por completo o que quis o autor para além de não querer trabalhar, excluída está a hipótese, como se nos afigura inquestionável, de ver no seu comportamento a manifestação de vontade de suspender o contrato de trabalho, e muito menos ao abrigo da Lei n.º 17/86.

Por isso, desinteressa saber se as formalidades apontadas no n.º 1 do artigo 3.º da citada lei, notificação à entidade patronal e à Inspeção-Geral do Trabalho, por carta registada com aviso de recepção, com observância do prazo ali indicado, são requisitos essenciais ao exercício do direito de suspender o contrato ou apenas formalidades *ad probationem*, cuja falta poderia ser suprida por outros meios de prova.

Concluindo: não se demonstra que o autor suspendeu o contrato de trabalho em termos de lhe ficar vedada a operada rescisão dele.

Termos em que se acorda em negar a revista.  
Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Manuel Pereira (*Relator*) — José Mesquita — Almeida Deveza — Sousa Lamas — Dinis Nunes (*vencido*, conforme projecto original que elaborei como anterior relator, que se junta, e que não obteve vencimento).

Acordam na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Manuel Serafim Marques Saraiva intentou no Tribunal do Trabalho de Águeda acção declarativa emergente de contrato de trabalho, com processo ordinário, contra Famel — Fábrica de Produtos Metálicos, S. A., pedindo a condenação da ré no pagamento da quantia global de 4 870 255\$00, nos termos e com os fundamentos seguintes:

O autor foi admitido ao serviço da ré em 26 de Julho de 1963, tendo prestado actividade sob as

suas ordens, direcção e fiscalização ininterruptamente desde essa data até 15 de Junho de 1997, no estabelecimento da ré em Alagoa, Águeda.

Auferia em Fevereiro de 1997 a remuneração base mensal de 119 150\$00.

A ré não pagou ao autor a remuneração relativa ao trabalho prestado nos meses de Março e Abril de 1997, assim como não pagou a remuneração correspondente ao subsídio de férias gozadas em 1996 e 15 dias de subsídio de Natal do mesmo ano.

A falta de pagamento das remunerações referidas resulta única e exclusivamente da responsabilidade da ré, pelo que só a ela é imputável.

Razão pela qual o autor remeteu à ré em 5 de Junho de 1997 uma comunicação nos termos da qual se despedia, com efeitos a partir do 10.º dia posterior à recepção da carta, invocando esse facto como justa causa.

A ré recebeu a carta no dia 6 de Junho de 1997 e o autor enviou cópia de tal comunicação à Inspeção-Geral do Trabalho.

A ré não pagou as remunerações em dívida até ao fim do prazo de 10 dias, nem posteriormente.

O autor tem direito a uma indemnização nos termos da alínea *a*) do artigo 6.º da Lei n.º 17/86, no montante de 4 051 100\$00.

Acresce que a ré, após a cessação do contrato, não pagou ao autor as remunerações referentes a férias e subsídios de férias vencidas em 1 de Janeiro de 1997 e férias e subsídios de férias e de Natal proporcionais ao tempo de trabalho por si prestado em 1997.

Na contestação a ré alegou que a falta de pagamento pontual de algumas retribuições da autor, generalizada a todos os seus trabalhadores subordinados e aos administradores, não resulta de culpa, porquanto desde há cerca de seis anos, por dificuldades financeiras decorrentes da conjuntura desfavorável, não tem podido satisfazer as suas obrigações.

Acresce que o autor estava no regime de auto-suspensão desde 16 de Maio de 1997, data a partir da qual não voltou mais a trabalhar, tendo passado da auto-suspensão para a rescisão, com base nos mesmos factos, pelo que não tem direito a qualquer indemnização.

Após confessar dever ao autor a quantia de 785 981\$00, terminou pela improcedência quanto ao restante pedido.

Respondeu o autor sustentando que o seu despedimento com base na Lei n.º 17/86 lhe dá direito a indemnização, que não está impedido de requerer a rescisão do contrato, não obstante anterior pedido de suspensão, desde que os respectivos pressupostos se mantenham e alegando desconhecer as invocadas dificuldades financeiras da ré.

Prosseguindo o processo seus regulares termos, após audiência de discussão e julgamento e das respostas ao questionário, proferida foi sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, condenou a ré a pagar ao autor a quantia de 4 837 085\$00.

Com esta sentença não se conformou a demandada, que interpôs recurso para a Relação de Coimbra, mas este tribunal julgou improcedente a apelação, confirmando a decisão impugnada.

De novo irressignada traz a Famel, S. A., a presente revista, em cuja alegação formula as seguintes conclusões:

I — O venerando Tribunal da Relação de Coimbra tem jurisprudência segundo a qual um trabalhador, com base nos mesmos fundamentos de facto, não pode suspender e rescindir sucessivamente o contrato de trabalho, apenas podendo optar por uma das alternativas, jurisprudência de que é exemplo o douto acórdão do Tribunal da mesma Relação de 16 de Janeiro de 1997, com sumário publicado na pág. 653 do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463;

II — Acontece, exactamente, que estão provados factos dos quais resulta que o apelado estava desde 16 de Maio de 1997 em auto-suspensão do contrato, por falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997, e, com base nos mesmos factos — falta de pagamento dos mesmos salários —, rescindiu o contrato de trabalho e pediu a respectiva indemnização, que lhe foi concedida pela douta sentença, confirmada pelo douto acórdão do qual agora se socorre;

III — O argumento segundo o qual se desconhece se o apelado suspendeu o contrato no âmbito da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, e se o fez observando os respectivos requisitos não colhe, porque que a suspensão foi feita com base nesta lei resulta de toda a economia do processo e, quanto aos requisitos formais, quem tem de os preencher é o trabalhador e, estando preenchi-

dos, esse preenchimento pode provar-se por qualquer forma em direito admitido;

IV — E a prova do preenchimento de tais requisitos foi feita inequivocamente, como resulta da resposta dada ao quesito n.º 6, porque, de contrário, nem o quesito n.º 6 fazia sentido, por inutilidade, nem lhe podia ter sido dada resposta positiva, como foi;

V — A apelante permite-se utilizar um exemplo para explicitar melhor o seu ponto de vista:

Um trabalhador é despedido com a invocação de justa causa, através do competente processo disciplinar, que, designadamente, tem de conter acusação escrita e circunstanciada, com a obrigação de alertar para a intenção de despedimento.

O trabalhador não questiona nem o recebimento da nota de culpa, nem que lhe foi comunicada a intenção de ser despedido, defendendo apenas que o seu comportamento não é culposo nem suficientemente grave para ser despedido.

Poderia, neste caso hipotético, em que as partes não suscitam questão formal, antes aceitando que o formalismo foi observado, vir o tribunal decretar a nulidade do despedimento, por não ter sido autuada nota de culpa, que ninguém põe em causa? Parece que não!

Com base nestas ilações requereu a revogação do acórdão por ter confirmado a sentença que a condenou a pagar a indemnização de antiguidade.

O recorrido não contra-alegou.

O Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo emitiu douto parecer no sentido de ser negada a revista.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Vejamos a matéria de facto dada como assente no aresto impugnado e que é a seguinte:

1 — A ré admitiu o autor, em 26 de Julho de 1963, para lhe prestar trabalho sob as suas ordens, fiscalização e direcção, no estabelecimento da ré sito em Alagoa, Águeda.

2 — O autor auferia, em Fevereiro de 1997, o salário mensal de 119 150\$00.

3 — A ré não pagou ao autor os salários de Março e Abril de 1997.

4 — A ré não pagou ao autor os salários de Março e Abril de 1997, 15 dias de subsídio de

Natal de 1996, o subsídio de férias vencidas em 1 de Janeiro de 1996, férias e subsídio de férias vencidas em 1 de Janeiro de 1997 e os proporcionais de férias e subsídios de férias e de Natal relativos ao ano de 1997.

5 — A ré recorreu a uma acção especial de recuperação de empresas, que correu termos no 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Águeda, com o n.º 200-A/93, que foi devidamente homologada por sentença.

6 — A ré, desde há seis anos para cá, não tem podido satisfazer as suas obrigações, por dificuldades económicas.

7 — A situação de crise financeira que a ré atravessa é resultado da recessão nacional da indústria metalúrgica, com particular incidência no sector de fabricação de veículos de duas rodas.

8 — O autor faltou no mês de Março de 1997 durante 5.30 horas.

9 — O autor, em 5 de Junho de 1997, comunicou à ré e à Inspeção-Geral do Trabalho, através de cartas registadas com aviso de recepção, que rescindia o seu contrato de trabalho com efeitos a partir do 10.º dia posterior à data da sua recepção, por motivo de falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997 e do subsídio relativo às férias gozadas em 1996 e 15 dias de subsídio de Natal de 1996.

10 — A ré recebeu essa carta no dia 6 de Junho de 1997.

11 — O autor, desde 16 de Maio de 1997, estava no regime de auto-suspensão do contrato de trabalho, por motivo de falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997, nunca mais tendo trabalhado desde essa data.

Apreciemos então o recurso tendo em conta que o seu âmbito se determina face às conclusões da alegação do recorrente, só abrangendo, por isso, as questões aí contidas.

E a questão suscitada pela recorrente prende-se com o direito à indemnização pedida pelo autor ao abrigo do artigo 6.º, alínea *a*), da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, na redacção do Decreto-Lei n.º 402/91, de 16 de Outubro, que as instâncias decidiram no sentido afirmativo, defendendo a ré que tal indemnização não é devida.

Conforme se vê do documento de fls. 65, o autor rescindiu o contrato de trabalho com justa causa, fundamentando a rescisão no facto de a

empresa não lhe ter pago ainda as retribuições de Março e Abril de 1997 e ao abrigo do artigo 3.º da Lei n.º 17/86.

Dispõe o artigo 3.º, n.º 1, desta lei dos salários em atraso:

«Quando a falta de pagamento pontual da retribuição se prolongue por período superior a 30 dias sobre a data do vencimento da primeira retribuição não paga, podem os trabalhadores, isolada ou conjuntamente, rescindir o contrato com justa causa ou suspender a sua prestação de trabalho, após notificação à entidade patronal e à Inspeção-Geral do Trabalho, por carta registada com aviso de recepção, expedida com a antecedência mínima de 10 dias, de que exercem um ou outro desses direitos, com eficácia a partir da data da rescisão ou do início da suspensão.»

Por sua vez, estabelece o artigo 6.º, alínea *a*), do mesmo diploma que os trabalhadores que optaram pela rescisão unilateral com justa causa do seu contrato de trabalho, nos termos previstos no artigo 3.º, tem direito a indemnização, de acordo com a respectiva antiguidade, correspondente a um mês de retribuição por cada ano ou fracção, não podendo ser inferior a três meses, salvo regime mais favorável previsto na regulamentação aplicável.

A ré recorrente não põe em causa os requisitos da rescisão, tendo abandonado a defesa inicial de que não tinha culpa pelo não pagamento das retribuições devidas ao autor por se encontrar com dificuldades financeiras, o que sustenta é que o autor já não podia exercer esse direito.

Com efeito, a Lei n.º 17/86 não exige que o incumprimento da obrigação do pagamento de retribuição provenha da culpa da entidade patronal, isto é, trata-se de um caso de responsabilidade objectiva do empregador, o que constitui um desvio às regras gerais da responsabilidade civil. Também a jurisprudência deste Supremo se tem orientado no mesmo sentido (vejam-se, por exemplo, os acórdãos de 14 de Fevereiro de 1996, de 2 de Outubro de 1996, de 11 de Dezembro de 1996, de 9 de Abril de 1997 e de 23 de Abril de 1997, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 416, pág. 1059, n.º 421, pág. 127, e n.º 427, pág. 931, e nos processos n.ºs 249/96 e 211/96, da 4.ª Secção, respectivamente).

Posto isto, apreciemos então a questão fulcral do presente recurso.

Como se referiu, o artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86 preceitua que os trabalhadores, isolada ou conjuntamente, podem rescindir o contrato com justa causa ou suspender a sua prestação de trabalho.

A orientação dos tribunais superiores tem sido no sentido de que a utilização da disjuntiva «ou» só permite a interpretação de que este direito concedido pela lei ao trabalhador apenas pode ser exercido em alternativa, ou seja, optando o trabalhador por suspender o contrato, não pode depois, com o fundamento no não pagamento dos salários que fundamentou a suspensão, rescindir o contrato. Assim, a utilização sucessiva das duas faculdades só é admissível no caso de a rescisão se fundamentar na invocação de factos diferentes dos que alicerçaram a suspensão (vide, neste sentido, acórdãos da Relação de Évora de 23 de Março de 1993, da Relação de Coimbra de 30 de Junho de 1994 e da Relação de Coimbra de 16 de Janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, ano de 1993, tomo II, pág. 296, *Colectânea de Jurisprudência*, 1994, tomo III, pág. 70, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 653, respectivamente, e os acórdãos deste Supremo, 4.ª Secção, de 30 de Abril de 1997, processo n.º 250/96, de 29 de Outubro de 1997, processo n.º 69/97, e de 10 de Fevereiro de 1999, processo n.º 290/98, sumariados in *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 10.º, pág. 125, 14.º, pág. 183, e 28.º, pág. 105, respectivamente.

Na douta sentença da 1.ª instância diz-se que no caso vertente se desconhece se o autor suspendeu o seu contrato de trabalho no âmbito da Lei n.º 17/86 e se o fez com os requisitos formais por essa lei exigidos, pois não se encontram juntas aos autos as cartas registadas com aviso de recepção que o autor deveria ter enviado à entidade patronal e ao IDICT, comunicando-lhe a suspensão do contrato. Acrescenta-se que não foram sequer alegados nem provados pela ré, sendo certo que sobre esta impedia esse ónus, nos termos do artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil. Daqui se partiu para a conclusão de que nada impedia o autor de rescindir o seu contrato de trabalho recorrendo aos dispositivos da Lei n.º 17/86, apesar de ter o seu contrato suspenso, por impossibilidade do tribunal emitir um juízo

acerca do exercício sucessivo dos direitos de suspender e de rescindir por parte do trabalhador, no âmbito daquela lei.

Também o douto acórdão recorrido, entendendo que o direito conferido ao trabalhador por aquele diploma se resolve em alternativa, considerou que tal direito está legalmente condicionado à verificação dos requisitos formais que não poderão ser preteridos pelo que só a auto-suspensão operada nos termos do n.º 1 do artigo 3.º é que é eficaz e relevante no âmbito deste normativo. Por isso, igualmente concluiu que competia à ré alegar e demonstrar que a suspensão fora executada nos termos e com observância da necessária disciplina e como esta prova não foi feita, não pode chegar-se à conclusão de que o autor tenha sucessivamente exercido os direitos de suspensão da prestação do trabalho e da rescisão do contrato.

São requisitos formais para o exercício do direito à rescisão do contrato ou do direito à suspensão da prestação de trabalho, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, a notificação à entidade patronal e à Inspeção-Geral do Trabalho, por carta registada com aviso de recepção, expedida com a antecedência mínima de 10 dias, de que exerce um ou outro desses direitos, com eficácia a partir da data da rescisão ou do início da suspensão.

Na sua contestação alegou a ré que o autor estava no regime de auto-suspensão desde 16 de Maio de 1997, data a partir da qual não voltou mais a trabalhar, tendo passado da auto-suspensão para a rescisão, com base nos mesmos factos, ou seja, créditos salariais de Março e Abril de 1997, e que por essa razão não tinha o autor direito a qualquer indemnização.

Esta factualidade foi levada ao questionário (quesito 6), que obteve resposta positiva, conforme se vê das respostas aos quesitos de fls. 77, ficando assim apurado que «o autor, desde 16 de Maio de 1997, estava no regime de auto-suspensão do contrato de trabalho, por motivo de falta de pagamento dos salários de Março e Abril de 1997, nunca mais tendo trabalhado desde essa data».

Aliás, esta realidade até já estava aceite pelo autor na resposta à contestação, quando, nos artigos 4.º e 5.º deste articulado escreveu: «O autor pode formular legalmente ou o pedido de sus-

pensão do contrato ou a rescisão. Não o podendo fazer concomitantemente, não está impedido de o requerer sucessivamente, desde que os respectivos pressupostos se mantenham.»

Esta posição assumida pelo autor demonstra que ele não só aceitou encontrar-se em regime de auto-suspensão como aceitou que os factos que determinaram a suspensão são os mesmos que serviram de fundamento para a rescisão.

Repare-se que só na contra-alegação do recurso para a Relação interposta pela ré, e na sequência do decidido, veio então dizer que não se provara que tivesse lançado mão da faculdade concedida pelo artigo 3.º da Lei n.º 17/86, comunicando por carta registada com aviso de recepção com antecedência de 10 dias que pretendia suspender a sua relação de trabalho e que não se provou que tivesse beneficiado da concessão do subsídio previsto no artigo 7.º do mesmo diploma.

Como acima se disse está provado que o autor estava no regime de auto-suspensão do contrato de trabalho desde 16 de Maio de 1997.

Dos autos não consta que o autor tenha enviado as comunicações por cartas registadas com aviso de recepção às entidades mencionadas no artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, assim como não se provou que as não tenha remetido.

Contudo, afigura-se-nos que esta ausência de prova é irrelevante.

A suspensão do contrato por decisão unilateral do trabalhador por falta de pagamento da devida retribuição por causa que lhe não é imputável trata-se de uma opção concedida pela lei ao trabalhador e a observância dos requisitos aludidos no preceito, que por ele devem ser preenchidos, funcionam como pressupostos da obtenção dos inerentes benefícios, como a manutenção do vínculo laboral, a possibilidade de prestar trabalho a

outrem e o acesso ao subsídio de desemprego previsto no artigo 7.º, n.º 1, da mesma lei.

Porém, a omissão desses requisitos formais não afectam a validade da suspensão.

O que interessa é saber se o trabalhador quis ou não colocar-se na situação de auto-suspensão e isso, como se viu, está devidamente apurado.

Com efeito, o que se pretendeu com esses requisitos foi acautelar a posição do trabalhador, evitando dificuldades de prova, protegendo-se deste modo contra adversa tomada de posição da entidade patronal e como pressuposto do recebimento do subsídio de desemprego.

Assim, tratando-se de formalidades *ad probationem*, cuja inobservância não afecta a validade da suspensão da prestação de trabalho.

Nem se justificaria a necessidade da forma escrita para a referência da suspensão ou da rescisão, quando, na própria celebração do contrato de trabalho, existe, em princípio, a liberdade de forma.

Diga-se ainda que nos parece ser clamorosamente lesivo do sentimento de justiça um trabalhador colocado numa situação de facto de suspensão da prestação de trabalho poder vir a beneficiar de uma omissão a que ele e só ele dera causa.

Nestes termos, acorda-se em conceder a revista, revogando-se o douto acórdão recorrido na parte em que concedeu ao autor a indemnização de antiguidade no montante de 4 051 100\$00 prevista no artigo 6.º da Lei n.º 17/86, da qual se absolve a recorrente.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Dinis Nunes

I e II — Corresponde a jurisprudência pacífica, referenciada, aliás, tanto no aresto anotado, que fez vencimento, como no projecto de acórdão do relator anterior e vencido.

III e IV — Traduzem a interpretação dada à matéria fáctica fixada pelo aresto que fez vencimento, em contraponto com a interpretação que dela era feita pelo autor do projecto, que votou vencido.

Com interesse, cfr. as anotações ao artigo 3.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, em *Contrato de Trabalho* — notas práticas — 11.ª ed., 1992, Ediforum, págs. 442 e segs., de Abílio Neto, nas quais são sumariados alguns arestos que se debruçaram sobre os requisitos formais da suspensão ou da rescisão do contrato de trabalho.

(M. C. A.)

## Acidente de trabalho — Contrato de seguro por folhas de férias ou de prémio variável — Recurso subordinado

I — *Omitindo o segurado, sem justificação, nas folhas de férias que envia em cada mês à seguradora, relativamente à generalidade dos trabalhadores ao seu serviço, o nome de um trabalhador, não pode este considerar-se abrangido pelo contrato de seguro de folhas de férias ou de prémio variável, não sendo, conseqüentemente, a companhia de seguros responsável pela reparação do acidente de trabalho.*

II — *Do recurso subordinado interposto pelo autor para obter a condenação da entidade patronal, no caso de ser concedida a revista pedida pela seguradora condenada como responsável pela reparação do acidente, não pode conhecer o Supremo Tribunal de Justiça, não tendo o autor recorrido da decisão da 1.<sup>a</sup> instância que absolveu a entidade patronal do pedido.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 165/99

**A**CORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

Paulo Filipe de Sousa Miranda, residente no lugar da Boavista, Macieira da Lixa, Felgueiras, foi vítima de um acidente, no dia 18 de Novembro de 1993, de que lhe resultaram lesões que lhe causaram incapacidade de trabalho temporária até 25 de Janeiro de 1995 e permanente a partir desta data.

Da participação do acidente ao Tribunal do Trabalho de Guimarães emergiu este processo em que se realizou tentativa de conciliação, com intervenção do sinistrado, da sua entidade patronal, Fábrica de Calçado AnjoneL, L.<sup>da</sup>, e da seguradora desta, Companhia de Seguros Império.

Tendo-se frustrado a tentativa de conciliação, o sinistrado, com o patrocínio do Ministério Público, apresentou petição inicial, reclamando o reembolso de despesas com transportes, 789 439\$00 de indemnização pela incapacidade temporária e uma pensão anual e vitalícia de 455 080\$00, com início em 26 de Janeiro de 1995.

A seguradora contestou, invocando a isenção de qualquer responsabilidade com fundamento na nulidade do contrato de seguro que celebrou com a entidade patronal por não inclusão do sinistrado nas folhas de férias que esta lhe enviou.

A entidade patronal contestou também, alegando que o facto de o autor não constar das folhas de férias do mês de Novembro de 1993 se deveu à não entrega por parte do autor, que só iniciou a prestação do trabalho no dia 2 desse mês, dos documentos necessários à sua inclusão na referida folha.

Foi proferida sentença a julgar a acção improcedente por não provada quanto à ré, Fábrica de Calçado AnjoneL, L.<sup>da</sup>, absolvendo-a do pedido, e a condenar a Companhia de Seguros Império a pagar ao autor as despesas, indemnização e pensão que pediu e os respectivos juros.

Apelou a Império, mas a Relação do Porto negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

Recorreu a mesma Império desse acórdão da Relação, concluindo na respectiva alegação:

1 — Assente está que o autor/sinistrado entrou ao serviço a 2 de Novembro de 1993 e sofreu o acidente a 18 Novembro.

2 — E a ré patronal nunca fez constar das folhas de férias o seu nome sequer e só participou o acidente 14 meses e meio depois.

3 — Sem que alguma vez a seguradora/recorrente tenha considerado tal trabalhador para efeito de cálculo e cobrança do prémio de seguro de acidente de trabalho.

4 — Tal omissão de circunstâncias, que influem e influíram nas condições — de preço — do contrato, por parte do segurado, tornam o seguro nulo.

5 — Não tendo considerado desta forma, o tribunal das instâncias, nomeadamente o douto Tribunal da Relação, ora recorrido, violaram o disposto no artigo 429.º do Código Comercial, mas, mesmo que assim se não entenda,

6 — A verdade é que o contrato de seguro em apreço é ineficaz em relação ao sinistrado, precisamente por o mesmo não constar das folhas de férias.

7 — Também, não considerando assim, as instâncias violaram o disposto na cláusula 7.ª das condições gerais da apólice uniforme de acidentes de trabalho e nos artigos 426.º e 427.º do Código Comercial.

Sem prescindir.

8 — Não tendo o nome do sinistrado constado das folhas de férias, também as mesmas não fizeram menção da sua condição de aprendiz.

9 — Pelo que, mesmo que se considere a transferência de responsabilidade para a Império, não pode a mesma ser total (no sentido de se considerar o salário médio de um trabalhador da categoria correspondente) mas limitada ao vencimento percebido efectivamente pelo autor.

10 — Não tendo desta forma a entendido, as instâncias violaram o disposto na acima mencionada cláusula 7.ª

Nestes termos, deve ser revogado o douto acórdão recorrido e substituído por decisão que — seja por decretar a nulidade do contrato de seguro ou por o considerar ineficaz em relação ao sinistrado — isente a recorrente de toda a responsabilidade pelo sinistro ou, mesmo que assim não se entenda, não considere a transferência de responsabilidade por esta de vencimento que exceda o efectivamente percebido pelo sinistrado de 50 000\$00 x 14, acrescido de 150\$00 x 22 x 11 por ser de lei e de justiça.

O autor interpôs recurso subordinado, em que formulou as seguintes conclusões:

A — O acidente em apreço aconteceu durante o percurso que o sinistrado, Paulo Filipe de Sousa Miranda, efectuava normalmente no regresso a casa, no fim do seu dia de trabalho, tendo resul-

tado da conjugação de circunstâncias anormais que ocorreram no caso concreto.

B — Deste modo deve o acidente ser caracterizado e indemnizado como acidente de trabalho, porque enquadrável na previsão da alínea *b*) do n.º 2 da base V da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, uma vez que resultou de circunstâncias que agravaram o risco do percurso normal de regresso do local de trabalho.

C — E como acidente de trabalho foi o mesmo reconhecido pelas partes desde a tentativa de conciliação.

D — O sinistrado trabalhava à data do acidente por conta da ré Fábrica de Calçado Anjonel, L.<sup>da</sup>, para quem exercia as funções de aprendiz de preparador de montagem na indústria de calçado desde 2 de Novembro de 1993, tendo direito à reparação que lhe foi arbitrada na 1.ª instância e mantida na Relação, nos termos previstos nas bases XIV («Despesas com transportes»), XVI («Prestações por incapacidade») com referência ao disposto na base XXIII («Retribuição base»), bem como aos juros sobre todas as quantias em dívida.

E — De acordo com a base XLIII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, as entidades patronais são obrigadas a transferir a responsabilidade pela reparação emergente de acidentes de trabalho para entidades legalmente autorizadas a realizar o seguro do ramo «Acidentes de trabalho».

F — Contudo, se a transferência não ocorrer ou se o contrato de seguro não se mostrar validamente celebrado, a entidade patronal será a responsável por tal reparação, conforme disposto nos artigos 4.º e 70.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto.

G — Caso se entenda que não se mostra validamente transferida a responsabilidade por acidente de trabalho para a ré seguradora, deverá condenar-se a ré entidade patronal no pagamento integral da pensão, respectivo duodécimo, indemnização, despesas com transportes e juros peticionados, pois a invalidade do contrato de seguro não pode afectar os direitos adquiridos pelo autor.

H — Ou se se entender que a indemnização a suportar pela seguradora se faz com base no vencimento efectivamente referido, deverá condenar-se a entidade patronal ao pagamento do

diferencial relativamente ao cálculo com base no salário de equiparação.

I — Bem como nas custas, em conformidade com o decidido.

J — Caso contrário, o acórdão viola, por erro de interpretação e aplicação, o disposto nas bases XIV, XVI e XXIII da Lei n.º 2127 e os artigos 4.º e 70.º do Decreto n.º 360/71.

Pelo exposto, no caso de ser julgado procedente o recurso de revista interposto pela ré seguradora, deve julgar-se também procedente o presente recurso subordinado, revogando-se o acórdão recorrido em conformidade.

A Fábrica de Calçado Anjonel, L.<sup>da</sup>, e, bem assim, o autor apresentaram contra-alegações no recurso interposto pela Império, defendendo a manutenção do acórdão recorrido.

Colhidos os vistos legais, há que decidir, considerando a seguinte matéria de facto que foi julgada provada pelas instâncias:

- a) O autor é solteiro; nasceu no dia 25 de Junho de 1974;
- b) A segunda ré dedica-se, de forma habitual e com intuito lucrativo, ao fabrico de calçado;
- c) O autor trabalhava, mediante retribuição, sob as ordens, direcção e fiscalização da segunda ré;
- d) Ao serviço desta, o autor, orientado por um preparador de montagem, trabalhava nas operações de preparação para montagem de corte, de palmilha e sua fixação, da sola e dos saltos, colocando e moldando contrafortes e texteiros e dando cola nas diversas operações que ia efectuando;
- e) Tinha a categoria profissional de aprendiz de preparador de montagem na indústria do calçado;
- f) Auferia a retribuição de 50 000\$00 por 14 meses, a que acresciam 150\$00 por dia de trabalho, a título de subsídio de alimentação.
- g) No dia 18 de Novembro de 1993, pelas 18.30 horas, em Macieira da Lixa, Felgueiras, quando no fim do dia de trabalho, se dirigia, seguindo o percurso de todos os dias, de motorizada, para a sua residência, o autor foi vítima de um acidente;
- h) Um veículo automóvel que seguia em sentido contrário ao da sua marcha inopinadamente à esquerda, embateu na motorizada onde seguia e projectou-o contra o solo do que lhe resultou traumatismo cranicefálico, com fractura do occipital à direita, contusão do frontal e fractura fronto-orbital direita;
- i) Esteve, em consequência das lesões resultantes do acidente, com incapacidade temporária absoluta entre 19 de Novembro de 1993 e 25 de Janeiro de 1995;
- j) Apresenta, como consequência necessária e directa das lesões resultantes do acidente, desde a data da acta, ocorrida em 25 de Janeiro de 1995, perda de visão à direita, incluindo perda de visão macular, baixa da cavidade orbital direita e hemiparesia direita de predomínio braquial, lesões a que corresponde a incapacidade permanente de 72%, considerada como permanente e absoluta para o exercício da profissão de aprendiz de preparador de montagem na indústria de calçado, sendo de 28% a capacidade funcional residual para o exercício de profissões compatíveis com as lesões;
- k) Despendeu, em transportes, nas deslocações obrigatórias a este Tribunal, nos dias 3 e 7 de Fevereiro, 23 e 26 de Maio e 18 de Outubro de 1994 e nos dias 25 de Janeiro, 1 de Março, 2 e 29 de Maio de 1995, 13 440\$00;
- l) Ao autor não foi paga qualquer quantia a título de indemnização, transporte ou qualquer outro título;
- m) Tentada a conciliação, a mesma frustrou-se em virtude de a primeira ré não assumir a responsabilidade pela reparação dos danos com o fundamento de que o autor não constava das «folhas de férias» enviadas pela segunda ré, afirmando esta que a responsabilidade se encontrava transferida para aquela.
- n) Entre estas rés foi celebrado um contrato de seguro do ramo «Acidentes de trabalho», na modalidade «Folhas de férias», digo na modalidade «Prémio variável» por «folhas de férias», de que foi emitida a apólice n.º 2-1-19-100603/05.



- o) Era com base nas folhas de férias — contendo a identificação dos trabalhadores, suas categorias e réditos auferidos — remetidas à primeira ré pela segunda ré que aquela calculava e cobrava o respectivo prémio de seguro, facto que era do conhecimento da segunda ré;
- p) Nas folhas de férias que a segunda ré remeteu à primeira ré, inclusive na referente ao mês de Novembro de 1993, não fez menção do autor, não tendo esta calculado o prémio de seguro de forma a incluir o impetrante;
- q) A segunda ré participou o sinistro em 30 de Janeiro de 1995, declarando que o autor tinha entrado ao serviço em 2 de Novembro de 1993, assinalando a quadrícula «Praticamente aprendiz» e mencionando um salário de 50 000\$00 mensal, acrescido de subsídio de alimentação de 3000\$00 por 11 meses, anual;
- r) O autor foi admitido ao serviço da segunda ré em 2 de Novembro de 1993;
- s) o autor não entregou os seus documentos à segunda ré até 18 de Novembro de 1993, nem posteriormente;
- t) Apesar das solicitações que a segunda ré fez ao autor.

Estando assentes as questões da existência e caracterização do acidente como acidente de trabalho, o nexo de causalidade entre as lesões e o acidente, o salário auferido pelo sinistrado e o salário de equiparação, o objecto do recurso mostra-se circunscrito à determinação da entidade responsável pela reparação do acidente.

Nos termos do artigo 4.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto, são responsáveis pela reparação e mais encargos previstos na lei as pessoas ao serviço das quais se encontrem os trabalhadores seus subordinados.

As entidades patronais, que são, assim, responsáveis pela reparação dos acidentes de trabalho sofridos pelos trabalhadores ao seu serviço, por força do que dispõe o n.º 1 da base XLIII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, são obrigadas a transferir essa sua responsabilidade para a entidade legalmente autorizadas a realizar esse seguro.

Para transferência da sua responsabilidade patronal a ré Fábrica de Calçado Anjonel, L.<sup>da</sup>, celebrou com a ré Companhia de Seguros Império, S. A., o contrato de seguro constante da apólice n.º 2-1-19-100603/05, conforme cópia de fls. 21 destes autos.

Este contrato é da modalidade «Folhas de férias», com montante de salários variável e o pessoal seguro conforme folhas de férias, como consta da referida apólice.

Tal contrato foi considerado válido e eficaz pelo acórdão recorrido e, consequentemente, por via dele, transferida para a seguradora a responsabilidade patronal.

Insurge-se a Império contra essa decisão com fundamento na nulidade do contrato de seguro, nos termos do artigo 429.º do Código Comercial, por ter sido omitido o nome do sinistrado nas folhas de férias que lhe foram enviadas pela seguradora, o que influiu nas condições de preço e com fundamento na sua ineficácia em relação ao sinistrado, nos termos da cláusula 7.ª das condições gerais da apólice uniforme de acidentes de trabalho e dos artigos 426.º e 427.º do Código Comercial, por não constar o sinistrado das folhas de férias.

O contrato de seguro, que, nos termos do artigo 426.º do Código Comercial, deve ser reduzido a escrito num instrumento que constituirá a apólice do seguro, regular-se-á pelas estipulações da respectiva apólice não proibidas pela lei e, na sua falta ou insuficiência, pelas disposições do mesmo Código, consoante prescreve o seu artigo 427.º

A Portaria n.º 633/71, de 19 de Novembro, em execução do preceituado pela base XLIV da Lei n.º 2127, aprovou os modelos das apólices uniformes de acidentes de trabalho.

Há que recorrer, assim, em primeiro lugar, ao clausulado da apólice uniforme e, designadamente à sua cláusula 25.ª que estipula:

«À excepção dos casos referidos na cláusula 7.ª, as declarações inexactas ou reticências tomam o contrato nulo, em conformidade com o disposto no artigo 429.º do Código Comercial.»

Este artigo 429.º dispõe:

«Toda a declaração inexacta assim como toda a reticência de factos ou circunstâncias conhecidas pelo segurado ou por quem fez o seguro e

que teriam podido influir sobre a existência ou condições do contrato tornam o seguro nulo.»

Na ressalva feita na cláusula 25.<sup>a</sup> está o caso de o salário ou ordenado declarado ser inferior ao mínimo legal ou ao efectivamente pago ou o caso de não haver declarações de qualidade de menores de 18 anos, ou de aprendiz ou de tirocinante.

Para além dessa ressalva, a referida cláusula 25.<sup>a</sup> limita-se a reproduzir o artigo 429.º do Código Comercial.

Para que se verifique a hipótese prevista neste artigo 429.º é imprescindível que, como textualmente aí se diz, a declaração inexacta ou a reticência de factos se refiram a factos ou circunstâncias conhecidos do segurado ou de quem fez o seguro e que, a terem sido conhecidas pelo segurador, o levariam a não contratar ou a contratar em condições diferentes.

Para aferir daquela nulidade do contrato não interessa, assim, conhecer a intenção do segurado, se ele agiu de boa ou má fé, sendo de exigir apenas que as suas declarações, inexactas ou reticentes, influam a celebração ou as condições do contrato.

E tanto é assim que, nos termos do § único do citado artigo 429.º, se tiver havido má fé por parte de quem fez as declarações, o segurador terá direito ao prémio.

Para que a declaração inexacta ou reticente justifique a desoneração do segurador não é necessário que exista dolo, negligência ou inadvertência do declarante, como resulta bem claro daquele § único.

Sobre o segurado recai o dever de declaração do risco, declarando todos os factos e circunstâncias que teriam podido influir sobre a existência ou condições do contrato sob pena da nulidade deste.

«O segurado deve declarar tudo o que sabe ou conheça», como escreve Cunha Gonçalves no seu *Comentário ao Código Comercial*, vol. II, pág. 541.

Segundo este autor, é preciso que a reticência se tenha dado no momento da celebração do contrato, ou seja, da assinatura da minuta.

As declarações inexactas ou reticentes têm de se verificar no momento da celebração do contrato pois só nesse caso poderão influir na existência ou nas condições do contrato ou mesmo na sua aceitação pelo tomador do seguro.

As inexactidões ou reticências a que se referem a cláusula 25.<sup>a</sup> da apólice uniforme e o artigo 429.º do Código Comercial são, assim, tão-somente as que se verificarem aquando da formação e celebração do contrato, e não as que ocorram posteriormente, que não são susceptíveis de levar o segurador a não contratar ou a contratar em condições diferentes.

É evidente que, assim, a omissão do nome do sinistrado nas folhas de férias referente ao mês em que ocorreu o acidente já na vigência do contrato de seguro, sendo um acto de execução desse contrato, e não um elemento da sua formação, não pode determinar a nulidade desse mesmo contrato.

Sendo o contrato de seguro válido, vejamos se é eficaz em relação ao autor, ou seja, se cabe no seu âmbito o acidente por ele sofrido.

O contrato de seguro, como contrato formal que é, regula-se pelas disposições da respectiva apólice que não sejam proibidas pela lei (artigos 426.º e 427.º do Código Comercial).

O contrato celebrado entre a Fábrica de Calçado Anjonei, L.<sup>da</sup>, e a Companhia de Seguros Império, conforme resulta da cópia da apólice junta aos autos e se consignou na matéria de facto julgada provada pela Relação é da modalidade «Folhas de férias» e com montante de salários variável e, por conseguinte, de prémio variável.

Da mesma apólice consta que abrange o «pessoal seguro conforme folhas de férias».

A identificação dos trabalhadores, suas categorias e retribuições auferidas eram as que constassem das folhas de férias remetidas pela seguradora à seguradora e com base nas quais esta calculava e cobrava o respectivo prémio de seguro, como era do conhecimento daquela seguradora.

Diversamente do que acontece nos contratos de seguro sem nomes ou por avença, em que da respectiva apólice constam apenas o número de trabalhadores e os respectivos salários fixos, no contrato de folhas de férias ou de prémio variável não são mencionados na apólice tais elementos.

Neste tipo de contrato, as partes acordam sobre a natureza do risco a segurar, tendo em consideração a natureza do trabalho e as condições da sua prestação e outras circunstâncias com relevância para a avaliação do risco mas, devido à normal variabilidade do número de trabalhado-

res, a uma possível flutuação do pessoal ao serviço do segurado e que pretende excluir e ou incluir em cada momento no âmbito do contrato, as partes não indicam logo o número de trabalhadores a abranger nem os seus nomes nem os respectivos salários com base nos quais, como elementos que integram a dimensão do risco tomado pelo segurador, serão calculados os prémios.

A determinação do número de trabalhadores, e bem assim a sua identificação e os respectivos salários hão-de fazer-se nas folhas de férias que o segurado fica obrigado a enviar mensalmente à seguradora até ao dia 15 de cada mês, nos termos do n.º 4 da cláusula 5.ª da apólice uniforme.

São, assim, as folhas de férias enviadas pelo segurado ao segurador mensalmente que delimitam o âmbito pessoal do contrato de seguro.

O envio das folhas de férias tem precisamente como finalidade útil complementar o contrato celebrado, actualizando, mês a mês, a quantidade e qualidade dos trabalhadores por ele abrangidos e os salários e ordenados pagos no mês anterior.

Ressalvada a aplicação do princípio da boa fé exigida pelo n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil, a omissão de um trabalhador nas folhas de férias que o segurado está obrigado a enviar ao segurador, impede a inclusão desse trabalhador no pessoal abrangido pelo contrato.

Consoante se prevê na cláusula 1.ª, n.º 1, da apólice uniforme, a seguradora só assume a responsabilidade do segurado pelos encargos provenientes de acidentes de trabalho em relação aos trabalhadores ao serviço do mesmo segurado que estejam abrangidos pelo contrato.

No contrato de seguro de folhas de férias ou de prémio variável os trabalhadores por ele abrangidos não identificados, como nos contratos pessoais, na respectiva apólice, só o devendo ser posteriormente, no desenvolvimento do contrato, nas folhas de férias, que, pela própria natureza do contrato, se apresentam como um acto de execução do contrato.

Se o segurado, nas folhas de férias que envia em cada mês à seguradora relativamente à generalidade dos trabalhadores ao seu serviço, omite, sem justificação bastante, o nome de um seu trabalhador, não pode este considerar-se abrangido pelo contrato.

É certo que o n.º 1 da base XLIII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, obriga as enti-

dades patronais a transferir a responsabilidade pela reparação prevista na lei para entidades legalmente autorizadas a realizar o seguro.

Pode sempre haver, no entanto, entidades patronais que não cumpram, total ou parcialmente, essa obrigação, que, deliberadamente, não transferiram a sua responsabilidade em relação a algum dos seus trabalhadores, embora o façam em relação aos outros.

E essa eventualidade verifica-se na prática e mesmo com muito maior frequência do que seria de desejar; muito embora a protecção do trabalhador não incluído no contrato, esteja hoje suficientemente protegido contra a insolvência do empregador pelo Fundo de Garantia e Actualização de Pensões criado pela Portaria n.º 642/83, de 1 de Junho.

A obrigatoriedade do seguro não conduz, assim, a uma cobertura de todo o pessoal ao serviço da segurada, impondo-se excluir do âmbito do contrato os trabalhadores que a entidade patronal não haja declarado (nas folhas de férias se o contrato for dessa modalidade) à seguradora quer incluí-lo no contrato como beneficiário do seguro.

Como se disse no acórdão deste Tribunal, proferido na revista n.º 368/98, em 14 de Abril de 1999, que julgou, em caso idêntico a este: «são as folhas de férias que definem, concretizando o que ficou em aberto na apólice, o pessoal seguro relativamente ao período por elas abrangido».

No mesmo acórdão escreveu-se ainda com inteira pertinência: «julgamos que não é por mero efeito da aceitação da proposta de seguro na modalidade de 'Prémio variável' que a seguradora fica, desde logo e sem mais, responsabilizada pelo pagamento da reparação devida a todo e qualquer trabalhador que se acidente ao serviço da segurada, pressuposto que no âmbito da actividade compreendida no seguro. A aceitar-se uma tal responsabilização imediata, bem iníqua, como nos parece, era a solução — se pensarmos que os empregadores que declarassem nas folhas de férias apenas parte dos seus trabalhadores, pagando prémios mais baixos, não obstante veriam abrangidos pelo seguro todo o demais pessoal ao seu serviço, o que, convenhamos, se traduziria num quase irrecusável convite à fraude.»

O acidente ocorreu no dia 18 de Novembro de 1993 mas a Fábrica de Calçado Anjonel, L.ª, nas

folhas de férias que enviou à Império, inclusive na referente àquele mês de Novembro, não fez menção do sinistro e só participou o acidente em 30 de Janeiro de 1995.

É certo que se provou que o autor foi admitido ao serviço em 2 de Novembro de 1993 e, apesar das solicitações daquele recorrente, não entregou a estes os seus documentos.

Tal facto não justifica nem esclarece a omissão do autor nas folhas de férias, em que bastava a indicação possível do nome do sinistrado e da retribuição a que tinha direito.

Constando da apólice «Modalidade — Folhas de férias», «Montante de salários — Variável» e «Pessoal seguro conforme folhas de férias», nos termos do artigo 230.º, n.º 1, do Código Civil e uma vez que se trata de um negócio formal, nunca poderia atribuir-se outro alcance àquela apólice por não ter um mínimo de correspondência no seu texto.

Impõe-se, assim, concluir, como concluímos, que, em consequência da sua omissão nas folhas de férias, não pode o autor ser incluído no pessoal seguro, não estando, por isso, abrangido pelo contrato de seguro, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizada a recorrente, Companhia de Seguros Império, pelo pagamento das pensões, indemnizações e demais encargos provenientes do acidente, peticionados pelo autor.

Pelo exposto, decide-se conceder a revista, revogar a decisão recorrida e absolver a Companhia de Seguros Império do pedido.

Prevenindo o caso de ser concedida a revista pedida pela Império, o autor interpôs recurso subordinado para obter a condenação da entidade patronal, Fábrica de Calçado Anjonel, L.<sup>da</sup>, no pedido, que considerou, nesse caso, responsável pela reparação do acidente, nos termos dos artigos 4.º e 70.º do Decreto n.º 360/71.

Acontece, porém, que, na sentença proferida pelo M.<sup>mo</sup> Juiz do Tribunal do Trabalho de Guimarães, a acção foi julgada improcedente, por não provada, quanto à ré, Fábrica de Calçado

Anjonel, L.<sup>da</sup>, e foi esta ré absolvida do pedido e o autor não interpôs recurso dessa decisão, que, assim e nos termos do artigo 677.º do Código de Processo Civil, transitou em julgado.

A absolvição do pedido da ré, Fábrica de Calçado Anjonel, L.<sup>da</sup>, ficou, assim, coberta pelo caso julgado, tornando-se inalterável, nos termos dos artigos 671.º, n.º 1, e 673.º do Código de Processo Civil.

O caso julgado constitui excepção dilatária de que o tribunal deve conhecer oficiosamente, consoante se prevê nos artigos 494.º, alínea *i*), e 495.º do Código de Processo Civil.

Nestes termos, decide-se não tomar conhecimento do recurso subordinado interposto pelo autor.

Sem custas por isenção do autor [artigo 2.º, n.º 1, alínea *l*), do Código das Custas Judiciais], que a elas deu causa.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Sousa Lamas (*Relator*) — Dinis Nunes — Almeida Deveza — José Mesquita — Manuel Pereira (*vencido* no que toca ao não conhecimento do mérito da causa quanto à ré entidade patronal. Ainda que reconheça que a questão oferece dificuldades, parece-me que, assentando a condenação da seguradora no facto de ter sido para ela transferida a responsabilidade da entidade patronal pelas reparações devidas ao sinistrado por acidente de trabalho, esta circunstância não torna definitiva a absolvição da entidade patronal por efeito da condenação da seguradora, subsistindo a questão de saber quem responde pela reparação quando a seguradora questione, opondo à seguradora, a validade ou eficácia do seguro. Desatendia, por isso, a existência do caso julgado. Mas por considerar que não se caracteriza um acidente de trabalho *in itinere*, nos termos definidos na base V, n.º 2, alínea *b*), da Lei n.º 2127, não condenada no pedido a ré Fábrica de Calçado Anjonel, L.<sup>da</sup>).

I — Com interesse para a apreciação da questão, para além da jurisprudência e doutrina referidas no texto, ver acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Dezembro de 1983, de 20 de Dezembro de 1984, de 25 de Novembro de 1988, de 16 de Janeiro de 1987 e de 6 de Dezembro de 1989, publicados os três primeiros neste *Boletim*, n.º 32, pág. 391, n.º 342, pág. 291, n.º 381, pág. 528, e os

dois últimos em *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, n.ºs 305, pág. 739, e 340, pág. 556, respectivamente. Ver ainda acórdão da Relação de Évora de 2 de Fevereiro de 1988, publicado na *Colecção de Jurisprudência*, ano XIII, tomo I, pág. 299, e, se necessário, a abundante jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo mencionada nas anotações aos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça acima indicados, publicados em *Acórdãos Doutriniais*, através da qual se pode também constatar que o entendimento sobre o problema não tem sido pacífico.

II — Sobre o recurso subordinado, ver *Código de Processo Civil Anotado*, de Alberto dos Reis, vol. V, págs. 284 a 292.

(A. P. A. S.)

---

## Contrato de trabalho — Acordo de empresa

*As sociedades constituídas a partir do desmembramento da Quimigal, S. A., estão obrigadas a observar o acordo de empresa celebrado entre a Quimigal, E. P., e os respectivos sindicatos outorgantes, relativamente aos trabalhadores nestes filiados e transferidos da Quimigal, S. A., para aquelas sociedades até que aquele acordo de empresa seja substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 350/98

**A**CORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I — 1. O Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Químicas do Sul, com os sinais dos autos, propôs a presente acção declarativa de condenação, com processo comum ordinário, contra Quimigal — Serviços, Comércio e Indústria de Produtos Químicos, S. A., também nos autos melhor identificada, pedindo a sua condenação a reconhecer a aplicação do acordo de empresa Quimigal publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1986, às relações laborais com os seus trabalhadores; e que os subsídios de turno obedecem ao regime estabelecido nesse acordo de empresa.

Alegou, em síntese, ser subscritor desse acordo de empresa Quimigal, ter sido a ré criada como resultado do desmembramento da Quimigal — Química de Portugal, E. P., e não tendo o acordo de empresa sido substituído, deve entender-se

que o mesmo se mantém em vigor nas relações da ré com os seus trabalhadores.

Contestou a ré, por excepção, invocando a ilegitimidade activa do autor em razão de estarem em causa interesses individuais dos trabalhadores; e a sua própria ilegitimidade, por não ter subscrito o acordo, e impugnando no mais.

2. No despacho saneador-sentença de fls. 95 e seguintes o M.<sup>mo</sup> Juiz julgou improcedentes as excepções da ilegitimidade e também improcedente a acção com absolvição da ré do pedido.

3. Desta decisão apelou a ré para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, por acórdão de fls. 140 e seguintes, revogou a sentença recorrida, julgando a acção inteiramente procedente, com a consequente condenação da ré no pedido.

II — 1. É deste duto aresto que vem a presente revista, interposta pela ré, que, a final das

suas dought alegações, formula as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — A recorrente requer ao venerando Presidente do Supremo Tribunal de Justiça que, nos termos do artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, se proceda ao julgamento ampliado da revista, uma vez que a questão fundamental de direito subjacente aos presentes autos já foi apreciada no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1995, no âmbito do processo n.º 4224 da 4.<sup>a</sup> Secção (ver documento n.º 1) e está, igualmente, pendente recurso de revista (processo n.º 5/98 da 4.<sup>a</sup> Secção — ver parecer n.º 11/98 do Ministério Público — documento n.º 2), pelo que é necessário o requerido julgamento ampliado da revista com vista a assegurar a uniformização da jurisprudência;

2.<sup>a</sup> — A recorrente, salvo o devido respeito por opinião em contrário, não pode aceitar, por não estar legalmente prevista, a eternidade dos instrumentos de regulamentação colectiva, desde que as partes que o outorgaram (mesmo que o IRCT tenha sido outorgado em condições sociais, empresariais, económicas e políticas perfeitamente distintas das actualmente vividas!) não cheguem a acordo quanto à revisão ou substituição;

3.<sup>a</sup> — A cisão da Quimigal — Química de Portugal, S. A., deu-se para permitir viabilizar um colosso industrial que dia a dia perdia competitividade, correndo o risco de se afundar arrastando consigo os milhares postos de trabalho que sustentava;

4.<sup>a</sup> — As normas da lei quadro das privatizações, da Constituição da República e do Decreto-Lei n.º 25/89, de 20 de Janeiro (entre outras), têm como única preocupação a manutenção dos direitos, regalias e obrigações dos trabalhadores;

5.<sup>a</sup> — Nenhuma dessas normas exige, ou contém implicitamente, a exigência da manutenção do IRCT que a empresa tinha subscrito antes da privatização;

6.<sup>a</sup> — O legislador decidiu que, no caso de transmissão do estabelecimento ou empresa, a entidade adquirente e os trabalhadores que a ela estão ligados, quase por inerência ao fenómeno transmissivo (ver artigo 37.º da lei do contrato de trabalho), passam, após um determinado período, a estar sujeitos, não ao IRCT da entidade cedente,

mas àquele que no âmbito pessoal obriga a entidade cessionária;

7.<sup>a</sup> — Existe uma sucessão *ex lege* de estatutos laborais que, no caso concreto, não oferece qualquer problema — artigos 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro —, já que a associação sindical recorrida e a recorrente são partes do contrato colectivo de trabalho vigente para a indústria química;

8.<sup>a</sup> — A teleologia do artigo 9.º do referido Decreto-Lei n.º 519-C1/79 é que não se pode aceitar a sobrevivência de uma convenção, como instrumento dinâmico de regulação sócio-laborais, que tenha nascido e se destinava a regular uma realidade empresarial diferente da entidade adquirente;

9.<sup>a</sup> — Pelo contrário, a regra do n.º 2 do artigo 11.º do referido diploma legal destina-se a regular o fenómeno da normal sucessão no tempo de estatutos laborais, em situação de não alteração ou substituição das entidades outorgantes;

10.<sup>a</sup> — Assim, o artigo 11.º não se confronta com o artigo 9.º, já que este último é uma norma especial que, em sede de regulamentação das relações colectivas de trabalho, faz a articulação do fenómeno da transmissão do estabelecimento ou empresa com o da sucessão de estatutos laborais;

11.<sup>a</sup> — No caso em apreço, a cisão origina, inquestionavelmente, a transmissão do estabelecimento e, por isso, há que recorrer exclusivamente ao artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79;

12.<sup>a</sup> — Do artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 25/89, de 20 de Janeiro, resulta claramente que o que é transferido são os direitos, obrigações e regalias dos trabalhadores, mas não o acordo de empresa Quimigal;

13.<sup>a</sup> — O legislador aplica — e quanto a nós bem — a fórmula da não sobrevivência do acordo de empresa Quimigal, mas da manutenção dos direitos, obrigações e regalias que se encontravam inseridos na esfera jurídica individual de cada trabalhador;

14.<sup>a</sup> — Note-se, ainda, que o legislador não falou em expectativas — como é o caso dos benefícios concedidos aos trabalhadores por um acordo de empresa —, já que estas podem existir mas só são legalmente protegidas quando existe uma norma legal que as reconheça e afirme essa mesma protecção;

15.<sup>a</sup> — Acresce que a doutrina é unânime em afirmar que não existe na esfera jurídica do trabalhador o direito à aplicação de um determinado instrumento de regulamentação colectiva de trabalho;

16.<sup>a</sup> — De facto, o que existe é o direito, *em cada momento*, às regalias e direitos que resultam para os trabalhadores da aplicação de um determinado IRCT, enquanto este estiver vigente;

17.<sup>a</sup> — Ora, para além do estatuto inamovível do trabalhador que consagra um conjunto de direitos que se mantêm sempre e enquanto subsista a relação laboral (artigo 21.º da lei do contrato de trabalho, entre outros), o trabalhador vai adquirindo ao longo da vigência da sua relação laboral outros direitos e regalias;

18.<sup>a</sup> — Estes direitos e regalias consolidam-se na esfera jurídica privada do trabalhador e a sua alteração não consensual constitui uma violação do seu contrato de trabalho;

19.<sup>a</sup> — Ora, não é a subsistência deste tipo de direitos e regalias que a recorrente põe em causa;

20.<sup>a</sup> — O que não é aceitável, *por total ausência de fundamento legal*, é a sobrevigência do acordo de empresa Quimigal como direito adquirido, ou seja, para além do seu prazo de vigência e considerado como fazendo parte integrante da esfera jurídica de cada um dos trabalhadores;

21.<sup>a</sup> — Pela cisão da Quimigal — Química de Portugal, S. A., criaram-se novos entes jurídicos que não são portadores da personalidade jurídica da Quimigal, S. A., nem da correspondente globalidade de direitos e obrigações;

22.<sup>a</sup> — A transferência dos trabalhadores (bem como dos respectivos direitos, obrigações e regalias) é imposta, não só pelo artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 25/89, mas também pelo artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1996 (lei do contrato de trabalho);

23.<sup>a</sup> — Assim, o argumento da cisão não pode fundamentar a sobrevigência do acordo de empresa Quimigal. De facto, com a cisão, na sua acepção jurídica elementar, nasce uma nova entidade, um ente jurídico absolutamente independente da empresa da qual «nasceu»;

24.<sup>a</sup> — Por tudo quanto foi dito, fácil é de concluir pela não obrigatoriedade de aplicação por parte da recorrente do acordo de empresa Quimigal para além do respectivo prazo de vi-

gência (ver documento n.º 1 — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1995, sobre a matéria em causa);

25.<sup>a</sup> — De facto, o artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 25/89, de 20 de Janeiro, consagrou um regime sub-rogação legal, ordenando a transferência dos direitos, obrigações e regalias dos trabalhadores para as empresas adquirentes;

26.<sup>a</sup> — Assim, esses direitos e regalias já adquiridos, por integrarem a esfera jurídica privada dos trabalhadores, são intangíveis;

27.<sup>a</sup> — De acordo com o citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Outubro de 1995, «os trabalhadores transferidos por efeito da cisão da Quimigal, S. A., não poderão invocar o acordo da empresa celebrado entre esta e o sindicato autor, senão até ao termo do respectivo prazo de vigência, atento o disposto no artigo 9.º do Decreto n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro»;

28.<sup>a</sup> — Na verdade, as convenções colectivas são criadas para vigorar um período de tempo limitado — artigo 11.º, n.º 1, da LRCT —, sendo, por isso, inaceitável a sua perpetuação no tempo por vontade de apenas um dos outorgantes;

29.<sup>a</sup> — Atendendo à cisão da Quimigal e ao facto de período de vigência do acordo de empresa ter terminado, poderemos afirmar, sem qualquer margem para dúvidas, que se verificou a caducidade do aludido acordo de empresa Quimigal;

30.<sup>a</sup> — Assim, a partir do fim do prazo de vigência do acordo de empresa Quimigal, os antigos trabalhadores da Quimigal ao serviço da recorrente passaram a estar sujeitos aos IRCT que sejam aplicáveis ao sector da indústria em que se inserem (neste caso, o contrato colectivo de trabalho para a indústria química) — ver artigos 7.º e 8.º da LRCT;

31.<sup>a</sup> — É indiscutível, nos termos do artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 25/89, a manutenção, por parte dos trabalhadores, face à recorrente, dos ditos direitos, regalias e obrigações, facto este igualmente imposto pelo artigo 296.º, alínea c), da Constituição da República Portuguesa;

32.<sup>a</sup> — De facto, nesta disposição legal não está em causa a sobrevigência do acordo de empresa Quimigal, mas a manutenção dos direitos e regalias cristalizados na esfera jurídica individual de cada trabalhador;

33.<sup>a</sup> — Assim, o objectivo do sistema legal é tão-somente o de preservar a situação funcional básica dos trabalhadores;

34.<sup>a</sup> — Isto sem embargo da cessação, no termo do respectivo prazo de vigência (artigo 6.º da LRCT), do contrato colectivo de trabalho, ou mais precisamente do acordo de empresa, uma vez que não foi objecto de apropriação na esfera individual de cada um dos trabalhadores — ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça supracitado;

35.<sup>a</sup> — Relembre-se, ainda, que o princípio base é o de que as normas dos IRCT são tendencialmente aplicáveis a todos os contratos existentes, dentro dos períodos de vigência desses IRCT, sem que, contudo, essas normas se cristalizem na esfera jurídica individual de cada trabalhador;

36.<sup>a</sup> — Por tudo isto, estamos perante meras expectativas de vigência do acordo de empresa Quimigal por parte dos trabalhadores da recorrente, expectativas essas que, por definição, assumem natureza vulnerável, dado não corresponderem a direitos subjectivos já consolidados na esfera jurídica individual de cada trabalhador, não gozando, por isso, tutela legal — ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça supracitado;

37.<sup>a</sup> — Pelo exposto, podemos chegar à conclusão de que a recorrente não está obrigada a aplicar o acordo de empresa Quimigal para além do respectivo prazo de vigência, pelo que o acórdão recorrido deve ser revogado, uma vez que decidiu, salvo o devido respeito, sem qualquer fundamento legal, pela sobrevigência do acordo de empresa Quimigal, violando, assim, as normas legais e constitucionais supracitados, esquecendo inclusivamente o carácter dinâmico da regulamentação colectiva de trabalho.

2. Contra-alegou doutamente o Sindicato autor, assim concluindo:

a) Da conjugação da Lei n.º 25/86 e do artigo 296.º, alínea c), da Constituição da República Portuguesa, resulta que as cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho terão de continuar a regular as relações laborais que se estabeleçam entre a empresa cessionária

e os trabalhadores transferidos para a empresa extinta ou desmembrada (*sic*);

b) As convenções colectivas vigoram, nos termos do artigo 11.º da LRCT, até que sejam substituídas por outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho;

c) Nos termos do artigo 9.º da LRCT deverá ser articulado com o artigo 11.º do mesmo diploma, por forma a determinar a sua aplicação temporal.

III — 1. Por despacho do Ex.<sup>mo</sup> Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça de fls. 210, com a informação concordante do relator, foi deferido o julgamento ampliado da revista, requerido pela recorrente, nos termos do artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, com vista à uniformização da jurisprudência.

2. Foi depois o processo com vista ao Ministério Público, conforme dispõe o n.º 1 do artigo 732.º-B do mesmo Código, tendo a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta emitido o muito douto parecer de fls. 212 a 239, onde, depois de demorada e brilhante análise do problema posto, conclui no sentido de que o artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 25/89, de 20 de Janeiro, estabelece um regime especial para salvaguarda de todos os direitos dos trabalhadores envolvidos no processo de privatização da Quimigal, E. P., que se sobrepõe ao regime geral constante do artigo 9.º da LRCT, preceito este cujo regime se não aplica aos casos de reprivatização das empresas públicas.

E, em conformidade, propõe para a norma uniformizadora da jurisprudência a seguinte redacção:

«As sociedades constituídas a partir do desmembramento da Quimigal, S. A., estão obrigadas a observar o acordo de empresa celebrado entre a Quimigal, E. P., e os respectivos sindicatos outorgantes relativamente aos trabalhadores nestes filiados e que foram transferidos da Quimigal, S. A., para aquelas sociedades, até que aquele acordo de empresa seja substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva.»

IV — Colhidos os vistos simultâneos dos Ex.<sup>mos</sup> Juizes da Secção Social deste Supremo Tribunal de Justiça, cumpre apreciar e decidir.



E comecemos por registar a *matéria de facto* que a Relação deu como provada:

- a) O autor é subscritor do acordo de empresa Quimigal, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1986, e filiado na Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores da Indústria Química e Farmacêutica de Portugal;
- b) A ré foi criada por virtude do desmembramento da Quimigal de Portugal, E. P., transformada em Quimigal, S. A., por virtude do Decreto-Lei n.º 25/89, de 21 de Janeiro;
- c) A Quimigal — Química de Portugal, S. A., outorgou o acordo de empresa Quimigal, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1986;
- d) A ré passou a exercer a sua actividade nas antigas instalações da Quimigal, S. A., no Barreiro, tendo recebido trabalhadores que trabalhavam para a Quimigal — Química de Portugal, S. A.;
- e) A ré recusa-se a aplicar o acordo de empresa Quimigal, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1986, aos trabalhadores provenientes da Quimigal, S. A., associados do autor.

Estes os factos. Vejamos agora o *direito*.

1. A questão fundamental que no recurso se coloca consiste em saber se as sociedades resultantes do desmembramento da Quimigal, S. A., designadamente a recorrente Quimigal, S. A., relativamente aos trabalhadores anteriormente reintegrados nos quadros daquela empresa, filiados no Sindicato autor, estão vinculados ao acordo de empresa Quimigal, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 7, de 22 de Fevereiro de 1986.

E ainda, como decorrência, se os subsídios de turno desses trabalhadores se regem pelo regime da cláusula 87.ª desse acordo de empresa.

2. Como se viu, as instâncias deram-lhe soluções opostas.

E também este Supremo adoptou teses divergentes: no acórdão fundamentado de 11 de Outubro de 1995 (processo n.º 4224, desta 4.ª Secção), junto por fotocópia de fls. 179 a 187, e no acórdão de 10 de Novembro de 1993 (processo n.º 3644, 4.ª Secção), referido pelo Ministério Público.

Do mesmo modo a doutrina se apresenta dividida, como nos autos se dá abundante notícia, e a que adiante se fará referência.

Vejamos melhor.

A empresa pública Quimigal — Química de Portugal, E. P., foi instituída pelo Decreto-Lei n.º 530/77, de 30 de Dezembro, mais tarde reprivatizada e transformada em sociedade de capitais maioritariamente públicos, denominada Quimigal — Química de Portugal, S. A., pelo Decreto-Lei n.º 25/89, de 20 de Janeiro, em cujo artigo 2.º, n.º 1, se estabeleceu:

«A Quimigal — Química de Portugal, S. A., sucede automática e globalmente à Quimigal — Química de Portugal, E. P., e continua a personalidade jurídica desta, conservando a universalidade nos direitos e obrigações legais, estatutárias e contratuais que constituem o seu património no momento da transformação.»

E o seu artigo 6.º dispõe no:

«N.º 1 — Os trabalhadores e pensionistas da Quimigal — Química de Portugal, E. P., mantêm perante a Quimigal — Química de Portugal, S. A., todos os direitos e obrigações que detiverem à data da entrada em vigor do presente diploma.

N.º 2 — Os direitos, obrigações e regalias dos trabalhadores que fiquem afectos à Quimigal — Química de Portugal S. A. (abreviadamente Quimigal, S. A.), serão transferidos para as empresas a criar a partir desta sociedade a partir da data em que sejam constituídas e conforme a respectiva subordinação.»

Estava já a pensar-se no futuro desmembramento da Quimigal — Química de Portugal, S. A., o que veio a acontecer, sendo a ré Quimigal — Serviços Comércio e Indústria de Produtos Químicos, S. A. (abreviadamente, Quimigal, S. A.), o resultado da cisão daquela empresa.

Entretanto, pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, introduziu ao artigo 296.º da

Constituição da República a sua alínea c), que dispõe:

«Os trabalhadores das empresas objecto de reprivatização manterão no processo de reprivatização da respectiva empresa todos os direitos e obrigações de que forem titulares.»

E, na decorrência desta alteração a Lei n.º 11/90, de 5 de Abril — lei quadro das privatizações —, repetiu no seu artigo 19.º a norma daquela alínea c) — (*ipsis verbis*).

3. A relação laboral entre a Quimigal, S. A., e os seus trabalhadores, associados do autor, regia-se pelo acordo de empresa Quimigal, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 7, I Série, de 22 de Fevereiro de 1986, recusando-se a ré Quimitécnica, S. A., a aplicar este acordo de empresa aos trabalhadores provenientes da Quimigal, S. A.

Em face do quadro legal traçado, parece inquestionável que o processo de reprivatização não suprime quaisquer posições laborais e que essas mesmas posições se transmitem para as empresas originadas por cisões dentro da antiga Quimigal, S. A., não ficando prejudicados os direitos e regalias já consolidados na esfera jurídica dos trabalhadores e que foram adquiridos ao abrigo do acordo de empresa Quimigal.

As dúvidas surgem — e são a questão nuclear deste recurso — quanto à aplicação do próprio acordo de empresa aos trabalhadores referidos para além do seu prazo de vigência e até ser substituído.

4. Como já ficou dito, o acórdão fundamento — de 11 de Outubro de 1995 — decidiu que a af recurrente Agroquisa — Agroquímica, S. A., resultante também da cisão da Quimigal, S. A., não estava obrigada a cumprir o acordo de empresa Quimigal para além do termo do respectivo prazo de vigência, ocorrendo a sua caducidade nos termos do artigo 9.º da LRCT, ficando os trabalhadores sujeitos aos IRCT que relativamente a eles sejam eficazes à luz dos artigos 7.º e 8.º da mesma LRCT.

Isto pela consideração de que os IRCT têm, por natureza, um horizonte temporal limitado — cfr. artigo 11.º —, não se configurando como um *clausulado contratual*, mas antes como ver-

dadeiras normas de carácter geral e abstracto que se impõem aos contratos individuais de trabalho e cuja duração é limitada.

Por isso, as *meras expectativas*, nascidas desse acordo de empresa Quimigal, são por natureza vulneráveis, por não constituírem direitos subjectivos já consolidados, únicos que gozam de tutela legal.

5. Não foi esta, como se viu, a tese acolhida no acórdão recorrido, cabendo aqui referir que este Supremo já se havia pronunciado sobre este problema no acórdão de 10 de Novembro de 1993, processo n.º 3644, desta 4.ª Secção, a propósito da Companhia Petroquímica do Barreiro, L.ª, também resultante de cisão da Quimigal, S. A., onde se escreveu:

«Não se pode olvidar o que dispõem os vários números do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 25/89, que ressalvam, mantendo, todos os direitos e obrigações dos trabalhadores da Quimigal, E. P., transformada em Quimigal, S. A., bem como os direitos e benefícios dos trabalhadores que, ficando afectos à Quimigal, S. A., sejam transferidos para empresas a criar a partir desta sociedade. Os três primeiros números do artigo 6.º não permitem dúvidas sobre a vontade legislativa de não retirar ou diminuir aos trabalhadores as regalias e direitos que detinham na empresa pública, onde provieram as demais sociedades para donde foram transferidos.

Com isto, torna-se despicendo [...] o estudo sobre a natureza genérica ou específica dos artigos 9.º e 11.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, já que temos norma expressa — o mencionado artigo 6.º — que especialmente cura e regula a situação.»

O acórdão recorrido, situando-se, embora, nesta linha de solução, vai um pouco mais além, com expresse apoio no comentário de Liberal Fernandes no citado acórdão de 11 de Outubro de 1995, em *Questões Laborais*, ano III, n.º 7, págs. 95 a 114, onde, a final, escreve:

«A título de conclusão final, dir-se-á que, em face de todas as razões aduzidas, supor que a extinção do IRCT nos termos do artigo 9.º da LIRC implica a revogação de todas as condições normativas não individualmente subjectivadas é,

salvo melhor opinião, uma leitura que, pelos resultados a que chega, não só sanciona o retrocesso social dos trabalhadores transferidos independentemente da verificação de qualquer causa objectiva (máxime de natureza económica), além de que não tem em conta o princípio da confiança em que assentam as relações contratuais, o regime dos direitos fundamentais nem os próprios limites em que se move a discricionariedade normativa do legislador comum.»

Em sentido contrário se pronunciaram Menezes Cordeiro e Bernardo Xavier, em pareceres juntos ao processo n.º 4224, no qual foi proferido o acórdão fundamento de 11 de Outubro de 1995, sustentando, com o costumado brilho e profundidade, a tese de que o acordo de empresa Quimigal só vigorará até ao termo do respectivo prazo de vigência, nos termos do artigo 9.º da LRCT.

#### 6. Vejamos o que diz este preceito:

«Artigo 9.º — Em caso de cessão, total ou parcial de uma empresa ou estabelecimento, a entidade patronal cessionária ficará obrigada a observar, até ao termo do respectivo prazo de vigência, o instrumento de regulamentação colectiva que vincula a entidade patronal cedente.»

Esta a versão originária, sendo de referir que o Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, lhe intercalou, a seguir a «prazo de vigência» «no mínimo de 12 meses, a contar da cessão» e lhe acrescentou no final «salvo se tiver sido substituído por outro».

Facilmente se surpreende a semelhança do transcrito artigo 9.º com o artigo 37.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho, onde se estatui: «A posição que dos contratos de trabalho decorre para a entidade patronal transmite-se ao adquirente, por qualquer título, do estabelecimento onde os trabalhadores exerçam a sua actividade», como acentua a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta.

A diferença reside em que «o artigo 9.º não visa, propriamente, a continuação dos contratos de trabalho, mas sim a salvaguarda da eficácia da convenção colectiva nos casos em que a entidade patronal adquirente não está abrangida pelo disposto nos artigos 7.º e 8.º, constituindo um desvio ao princípio da filiação sindical.

Temos, assim, que se a convenção colectiva que vinculava a cedente não for substituída por outra, a cessionária fica abrangida por aquela convenção colectiva até ao termo do seu prazo de vigência, e no mínimo de 12 meses.

Quanto ao prazo de vigência, rege o artigo 11.º, que estatui:

«1 — As convenções colectivas e as decisões arbitrais vigoram pelo prazo que delas constar expressamente.

2 — A convenção colectiva ou decisão arbitral mantêm-se em vigor até serem substituídas por outro instrumento de regulamentação colectiva.»

De acordo com o que se diz no n.º 2 transcrito, parecia linear que, enquanto não houver substituição, o instrumento de regulamentação colectiva anterior se mantém *ad aeternum*, o que parece incompatível com a dinâmica ínsita à própria contratação colectiva e à natureza transitória dos seus resultados, favorecendo, porventura, a parte que não observasse o dever de negociar que a todos incumbe.

Por isso, a doutrina lhe tem dado um entendimento diferente, circunscrevendo a sua sobre vigência às exigências e às eventualidades da negociação demorada.

Assim:

— Monteiro Fernandes referencia o n.º 2 «à eventualidade das delongas resultantes dos processos negociais de revisão das convenções e à necessidade de prevenir vazios normativos» (*Direito do Trabalho*, II, 4.<sup>a</sup>, pág. 189); e

— Bernardo Xavier defende que «o n.º 2 do artigo 11.º da LRCT visa apenas evitar um vazio normativo que dramatizaria o processo de revisão ou de renegociação de convenções colectivas, mas essa sobre vigência apenas existirá pelo prazo indispensável a negociar, mantendo entretanto uma adequada cobertura normativa, mas sem exceder o tempo das negociações».

7. De todo o modo, melhor analisado o problema, parece mesmo que o citado n.º 2 não valerá para a cessão total ou parcial de uma empresa, uma vez que para estes casos existe norma expressa, precisamente aquele artigo 9.º, onde se prevê a obrigação de a cessionária observar o instrumento de regulamentação colectiva que vin-

culava a cedente até ao termo do respectivo prazo de vigência e (hoje) no mínimo de 12 meses.

Esta solução harmoniza-se com a Directiva comunitária n.º 77/187CEE, na redacção da Directiva n.º 98/50/CE, do Conselho, de 29 de Junho, em cujo artigo 3.º, n.º 3, se estabelece:

«3 — Após a transferência, o cessionário manterá as condições de trabalho acordadas por uma convenção colectiva nos mesmos termos em que esta as previa para o cedente, até à data de rescisão ou do termo da convenção colectiva ou até à data de entrada em vigor ou de aplicação de outra convenção colectiva» — *Jornal Oficial*, n.º L 201, de 17 de Julho de 1998 — processo n.º 0088-0092.

Decorrido esse prazo o IRCT caducará e os trabalhadores das empresas ficarão sujeitos aos IRCT que relativamente a eles sejam eficazes.

Não será despidiendo recordar que aquele artigo 9.º foi objecto de iniciativa parlamentar no sentido ficar a ter a seguinte redacção:

«Em caso de cessão, total ou parcial, de uma empresa ou estabelecimento, a entidade empregadora cessionária ficará obrigada a observar o instrumento de regulamentação colectiva que vincula a entidade empregadora cedente, enquanto tal instrumento não for substituído por outro» — ver proposta do Grupo Parlamentar do PCP, *Diário da República*, VI Legislatura, 2.ª sessão legislativa, V Série-A, n.º 49, de 30 de Julho de 1993.

A proposta suscitou viva discussão, mas acabou por ser rejeitada, resultando claro, quer da exposição de motivos, quer das intervenções na discussão, que «o artigo 9.º só pode ser interpretado no sentido de que a eficácia normativa do IRCT que vinculava o cedente cessa, relativamente ao cessionário, logo que se esgote o prazo convencionado para a sua vigência, ficando o cessionário, a partir desse momento, liberto da obrigação de observar esse IRCT», como lucidamente se escreve no parecer da Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta.

**8.** Esta a solução que se acolhe em tese geral.

Todavia, o caso da reprivatização das empresas públicas apresenta peculiaridades que justificam e exigem um mais demorado esforço de análise.

Na verdade, a lei quadro das privatizações — Lei n.º 11/90, de 5 de Abril — estabelece no seu artigo 4.º, n.º 1, que «as empresas públicas a reprivatizar serão transformadas, mediante decreto-lei, em sociedades anónimas, nos termos da presente lei» e o n.º 3 que «a sociedade anónima que vier a resultar da transformação continua a personalidade jurídica da empresa transformada, mantendo todos os direitos e obrigações legais e contratuais desta».

E o artigo 19.º, sob a epígrafe «Garantia dos direitos dos trabalhadores», dispõe que «os trabalhadores das empresas objecto de reprivatização mantêm no processo da reprivatização da respectiva empresa todos os direitos e obrigações de que sejam titulares», reproduzindo, aliás, *ipsis verbis* o texto da alínea c) do artigo 296.º da Constituição, introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho.

É esta enfatização dos direitos dos trabalhadores no processo de privatização, não só afirmada na lei quadro das privatizações, como ainda, uma consagração, levada à lei fundamental, que traz ao problema uma nota de diferença e de novidade.

Na verdade, a transmissão da posição que dos contratos de trabalho resulta sempre fez parte do ordenamento jurídico laboral como princípio geral consagrado no artigo 37.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho.

Ainda assim, o diploma que procedeu à reprivatização da Quimigal — Química de Portugal, E. P., transformando-a em sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos — o Decreto-Lei n.º 25/89, de 20 de Janeiro —, fez questão de o reafirmar no seu artigo 6.º, estabelecendo:

«1 — Os trabalhadores e pensionistas da Quimigal — Química de Portugal, E. P., mantêm perante a Quimigal — Química de Portugal, S. A., todos os direitos e obrigações que detiverem à data da entrada em vigor deste diploma.

2 — Os direitos, obrigações e regalias dos trabalhadores que fiquem afectos à Quimigal — Química de Portugal, S. A., são transferidos para as empresas a criar a partir desta sociedade, a partir da data em que sejam constituídas, e conforme a respectiva subordinação.»

Este preceito visou assegurar aos trabalhadores transferidos para as empresas a criar pela

cisão da Quimigal, S. A., a manutenção de todos os direitos e regalias de que eram titulares na Quimigal, E. P., independentemente de terem como fonte a lei o contrato individual ou a convenção colectiva.

Aliás, como bem observa a Ex.<sup>ma</sup> Procuradora-Geral Adjunta, «se o legislador não quisesse estabelecer um regime especial para a salvaguarda de todos os direitos detidos pelos trabalhadores que transitassem para as empresas que se viessem a criar a partir da Quimigal, S. A., ter-se ia limitado a remeter para a lei geral e, nesse caso, haveria que buscar a solução da questão no âmbito do regime jurídico das relações colectivas de trabalho constante do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro (LRCT), e do regime do contrato individual de trabalho, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (lei do contrato de trabalho)».

Mais precisamente, aos artigos 9.º da LRCT e 37.º da lei do contrato de trabalho, já analisados.

Não era necessário o transcrito artigo 6.º vir repeti-lo e sobretudo não se descortina que outra intenção tenha presidido à introdução da alínea c) do artigo 296.º da Constituição que não seja a afirmação da peculiaridade do processo de reprivatização, com vista a impedir o «retrocesso social» desses trabalhadores.

A propósito desta alínea c) do artigo 296.º da Constituição da República Portuguesa, diz-se no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 71/90 — *Diário da República*, n.º 164, II Série, de 18 de Julho de 1990 — que a norma tem uma dupla incidência relativamente a todo o processo da privatização das empresas públicas.

— De um ponto de vista positivo, ela estatui uma garantia para os trabalhadores, na medida em que lhes assegura a continuidade de todos os direitos de que já eram titulares ao tempo da privatização e do posterior desmembramento daquela empresa.

— De um ponto de vista negativo, ela proíbe que, relativamente a todo o processo de mudança na titularidade da posição contratual das empresas públicas, o legislador possa criar regimes excepcionais que derroguem a situação jurídico-laboral já adquirida pelos trabalhadores em causa.

Mais se entendeu nesse acórdão que a norma é de aplicação directa, abrangendo, por isso, to-

dos os direitos e obrigações de que os trabalhadores sejam titulares, sem qualquer distinção entre os de origem legal e os de fonte convencional.

Ora, este resultado só pode ser conseguido se se entender que no bloco de direitos e obrigações da titularidade dos trabalhadores transferidos para as empresas criadas a partir da Quimigal, S. A., está integrado o acordo de empresa que vinculava a Quimigal, E. P., sob pena de ficar defraudado o objectivo do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 25/89 e o espírito da norma da alínea c) do artigo 289.º da Constituição da República.

9. Nem se diga que os trabalhadores abrangidos apenas são verdadeiramente titulares dos direitos já subjectivados na esférica jurídica e aí cristalizados ou consolidados e, assim, ficariam de fora as expectativas fundadas nas normas do acordo de empresa, cujos pressupostos de subjectivação não estão ainda verificados.

Só que uma tal conclusão esqueceria e desrespeitaria o princípio da *recepção automática* das convenções colectivas nos contratos individuais de trabalho, consagrado no artigo 14.º, n.º 2, da lei do contrato de trabalho, que preceitua:

«As cláusulas do contrato de trabalho que importarem para o trabalhador regime menos favorável estabelecido em preceitos imperativos consideram-se substituídos por este.»

A este propósito escreve Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 10.<sup>a</sup> ed., pág. 745:

«Coisa diversa se poderá afirmar a propósito dos direitos cujos pressupostos são realizáveis, na normalidade do desenvolvimento das relações de trabalho, mas não têm ainda (no momento da sucessão) realidade efectiva, pelo que se não encontram subjectivados — não sendo, afinal, verdadeiros direitos subjectivos (como os primeiros) mas simples expectativas juridicamente tutelados.

Uma convenção estabelece que cada hora de trabalho suplementar em dia útil será paga com o acréscimo de 100%. O direito a esse acréscimo só se subjectiva com a efectiva prestação de trabalho suplementar, mas, mesmo assim, a cláusula que o consagra não pode, em princípio, ser reduzida (passando o acréscimo para 75%, por

exemplo) — só pode sê-lo por uma convenção globalmente mais favorável.

O mesmo se poderá dizer de prestações periódicas [...] como é o caso do subsídio de turnos.

Quando, pois, a lei prevê o prejuízo de direitos adquiridos, é ao direito objectivo, não ao direito subjectivo, que verdadeiramente alude. E a referência à *aquisição* desses direitos ou vantagens deve, a nosso ver, entender-se à luz da ideia, já exposta, de recepção automática nos contratos de trabalho: trata-se de regalias que, embora ainda não subjectivadas, se precipitaram já no conteúdo dos contratos individuais e estão, a esse título, de algum modo adquiridos pelos trabalhadores que neles são partes».

No mesmo sentido se pronuncia Liberal Fernandes, não só no lugar atrás citado, como ainda na *Revista de Direito e Economia*, 16 a 19 (1990 a 1993), «Privatização e desmembramento das empresas públicas: alguns problemas juslaborais», onde, entre outras, apresenta as seguintes conclusões:

«1.<sup>a</sup> — As normas dos artigos 296.º, alínea c) da Constituição da República Portuguesa e 19.º da Lei n.º 11/90 consagram a manutenção dos direitos e das expectativas jurídicas adquiridas pelos trabalhadores das empresas públicas, independentemente de tais conteúdos terem por fonte a lei ou o contrato (individual e colectivo) [...]

3.<sup>a</sup> — O artigo 4.º, n.º 3, da Lei n.º 11/90 estabelece que as novas empresas criadas na sequência da privatização e desmembramento das empresas públicas continuam a personalidade destas últimas. Mantêm-se, por isso, todas as obrigações assumidas a nível da contratação colectiva, inclusive as que decorrem das cláusulas relativas à vigência e à revisão das convenções colectivas subsckritas por aquelas empresas.

4.<sup>a</sup> — Quanto a este último aspecto, continuam a ter integral aplicação as normas do De-

creto-Lei n.º 519-C1/79. Assim, as convenções colectivas subsckritas pelas empresas públicas mantêm-se em vigor até serem substituídas por outras que sejam em termos expressos consideradas globalmente mais favoráveis (artigos 11.º, n.º 2, e 15.º daquele decreto-lei) [...]

6.<sup>a</sup> — A conclusão 4.<sup>a</sup> não é afastada pelo disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79. Esta norma não consagra qualquer regime sobre a vigência das convenções colectivas que excepcione o estipulado nas normas dos artigos 11.º, n.º 2, e 15.º do mesmo decreto-lei; ela tem a ver apenas com o alargamento do âmbito pessoal da convenção colectiva, deixando intacta a questão da respectiva revisão ou denúncia.»

V — Na conformidade do que fica exposto, se acorda em plenário da Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em:

1 — Negar a revista, confirmando inteiramente o douto acórdão recorrido; e

2 — Em uniformizar a jurisprudência nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 1.º, n.º 2, alínea a) do Código de Processo do Trabalho, fixando o seguinte entendimento:

«As sociedades constituídas a partir do desmembramento da Quimigal, S. A., estão obrigadas a observar o acordo de empresa celebrado entre a Quimigal, E. P., e os respectivos sindicatos outorgantes relativamente aos trabalhadores nestes filiados e transferidos da Quimigal, S. A., para aquelas sociedades até que aquele acordo de empresa seja substituído por outro instrumento de regulamentação colectiva.»

Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida Devezza — Sousa Lamas — Dinis Nunes — Manuel Pereira.

Sobre a matéria sumariada havia, também ao nível do Supremo Tribunal de Justiça, entendimentos divergentes, pelo que se considerou conveniente assegurar a uniformidade da jurisprudência, tendo sido determinado que o julgamento do recurso se fizesse com intervenção do plenário da Secção Social daquele alto tribunal — julgamento ampliado da revista.

Como se sabe, este foi o mecanismo processual encontrado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, face às dúvidas que a doutrina e a jurisprudência do Tribunal Constitucional (acórdão n.º 810/93, de 7 de Dezembro) vinham desenvolvendo sobre a constitucionalidade da natureza «legislativa» dos assentos e à necessidade de harmonizar o regime do recurso para o anterior tribunal pleno. Os chamados «assentos» desapareceram, assim, do nosso ordenamento jurídico, para dar lugar a decisões tomadas em julgamento ampliado do recurso de revista.

(C. A.)

---

## Perdão de penas — Exclusão do perdão — Burla e falsificação — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio

*A exclusão do perdão dos crimes mencionados na alínea e) do n.º 2 da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, quando cometidos mediante falsificação de documentos, abrange os crimes contra a economia ou fiscais, de burla ou de abuso de confiança, mas não o de falsificação de documentos, ou seja, abrange os crimes-fim, mas não o crime-meio.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 856/99

**A**CORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

### I

1. Pelo tribunal colectivo do Tribunal de Círculo de Faro foi proferido, em 1 de Junho de 1999, acórdão para reforma de cúmulo jurídico nos autos de processo comum n.º 135/97.5 do 2.º Juízo Criminal de Faro, em que é arguido Humberto José de Brito Correia Francisco, casado, marítimo, nascido a 18 de Junho de 1960, natural de Tavira, filho de José António Correia e de Graciete Cândida Correia, residente no sítio do Pinheiro, Luz de Tavira, com dispensa da presença deste, nos termos do artigo 472.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, no qual se determinou:

- a) Declarar integralmente perdoada a pena de 16 meses de prisão imposta ao arguido Humberto Correia Francisco pelo crime de falsificação, sendo perdoado 1 ano de prisão por força do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/94, de

11 de Maio, e os restantes 4 meses mercê do disposto no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, agora já sob a condição resolutiva somente do artigo 4.º desta última lei;

- b) Reformar o cúmulo jurídico das penas aplicadas ao arguido, em conformidade com o disposto no artigo 77.º do Código Penal, assim o condenando na pena unitária de 14 meses de prisão.

Reconheceu-se que, tendo o arguido sido preso no dia 5 de Maio de 1998, conforme fls. 333 e 334, e com dois dias de detenção sofridos, desta nova pena cumpriu metade no dia 5 de Dezembro de 1998 e dois terços no dia 15 de Fevereiro de 1999, pelo que o seu termo aritmético ocorreria no dia 3 de Julho de 1999.

Ordenou-se a remessa de certidão do acórdão ao tribunal de execução das penas competente, bem como ao estabelecimento prisional onde o arguido se encontrava.

2. Interpôs recurso o digno magistrado do Ministério Público, discordando da aplicação ao

arguido, do perdão previsto no artigo 8.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, em face do disposto no artigo 9.º, n.º 3, alínea *a*), e n.º 4, assim concludindo a sua motivação:

— O arguido foi condenado pela prática de dois crimes de burla, cometidos através de falsificação de documentos (cheques), e por um crime continuado de falsificação;

— Nos termos do artigo 9.º, n.º 3, alínea *a*), da citada lei, não beneficiam do perdão previsto no seu artigo 8.º os condenados pela prática de crimes contra a economia ou fiscais, de burla ou de abuso de confiança, quando cometidos através de falsificação de documentos;

— Nos termos do n.º 4 do artigo 9.º da Lei n.º 15/94, porque não menciona o n.º 3, mas apenas os n.ºs 1 e 2, quer dizer que prejudica a aplicação do perdão previsto no artigo 8.º em relação a outros crimes cometidos, não podendo o arguido beneficiar do perdão pelo crime de falsificação;

— A exclusão desse perdão não exclui este, porém, em relação a outros crimes cometidos, devendo o cúmulo ser reformulado em conformidade.

Entretanto, em 3 de Julho passado, o arguido foi libertado (fls. 451 v.º e 458 v.º).

Foram colhidos os vistos legais.

Neste Supremo Tribunal procedeu-se a audiência com observância do formalismo legal respectivo.

O Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto não acompanhou a posição expressa pelo Ministério Público na 1.ª instância, quanto à interpretação do artigo 9.º da Lei n.º 15/94, pelo que não merecerá provimento o recurso.

O Ex.<sup>mo</sup> Defensor pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

Cumpre decidir.

## II

1. Começamos pela pormenorização das penas apreciadas para efeito de eventual aplicação das medidas de clemência.

Por decisão de 25 de Fevereiro de 1998, conforme consta de fls. 298 a 304 dos autos, foi o

arguido Humberto Correia Francisco condenado pela prática de factos ilícitos ocorridos em Julho de 1992.

Os factos então dados como provados resumem-se no seguinte:

— O arguido, com mais dois outros, apoderaram-se de uma carteira de cheques sobre a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da qual era titular José Silvino da Ascensão;

— De posse da mesma, acordaram que seria o arguido Humberto Correia Francisco a assinar cheques, com o seu punho, mas escrevendo o nome do titular dos mesmos, o que fez relativamente a seis, tendo usado dois deles na compra de vestuário e calçado, havendo ainda recebido troco.

Entendeu o Tribunal que, em co-autoria material, cometeu um crime de falsificação na forma continuada, previsto e punido pelo artigo 228.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 2, do Código Penal de 1982, condenando-o na pena de 16 meses de prisão e 24 dias de multa à razão de 1000\$00 por dia, e dois crimes de burla, previstos e punidos pelo artigo 313.º, n.º 1, do mesmo diploma, na pena de 9 meses de prisão por cada crime.

Operando o cúmulo jurídico condenou o arguido em 24 meses de prisão e 24 dias de multa à razão de 1000\$00 por dia.

2. Eis como o colectivo procedeu à reforma do cúmulo:

«Publicada a Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, importa aplicar o perdão por ela imposto e bem assim o emergente da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, de que o arguido ao tempo não beneficiou por evidente lapso.

Os crimes de burla cometidos através da falsificação de documentos — como sucede nos autos — não são susceptíveis de perdão, de harmonia, quer com o disposto na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, quer com o disposto na alínea *e*) do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Assim, o perdão recairá somente sobre a pena imposta pelo crime de falsificação. Tal pena é de 16 meses de prisão. Recaindo sobre ela dois perdões de 1 ano de prisão cada um, um por força do



disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/94 e outro mercê do disposto no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 29/99, é esta pena de considerar extinta por perdão, agora já sob a condição resolutive do artigo 4.º desta última lei.»

E, refazendo o cúmulo jurídico:

«A pena a aplicar tem como limite mínimo a duração de 9 meses de prisão e como limite máximo a duração de 18 meses de prisão, consoante decorre do disposto no n.º 2 do citado artigo 77.º

Seguindo critério aceite em regra nesta comarca, e não existindo ou sobrevindo, na verdade, qualquer motivo para que dele se desvie o tribunal *in casu*, entende-se impor ao arguido, em reforma do cúmulo jurídico, a pena unitária de 14 meses de prisão.»

### III

1. Vejamos as disposições legais respectivas. Diz-se no artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio:

«Relativamente às infracções praticadas até 16 de Março de 1994, inclusive, são perdoadas:

- .....
- d*) Um ano em todas as penas de prisão, ou um sexto das penas de prisão até oito anos, ou um oitavo ou um ano e seis meses das penas de prisão de oito ou mais anos, consoante resulte mais favorável ao condenado.»

De acordo com o n.º 4 do mesmo preceito, em caso de cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única e é materialmente adicionável a perdões anteriores, com as limitações do disposto no artigo 10.º, aqui sem interesse.

Estipula-se no artigo 9.º, n.º 3, da mesma lei:

«Não beneficiam do perdão previsto no artigo anterior:

- a*) Os condenados pela prática de crimes contra a economia ou fiscais, *de burla* ou de abuso de confiança, *quando cometidos através de falsificação de documentos*;  
.....»

E no n.º 4:

A exclusão de perdão prevista nos n.ºs 1 e 2 (1) não prejudica a aplicação do perdão previsto no artigo anterior em relação a outros crimes cometidos, devendo, para o efeito, proceder-se a adequado cúmulo jurídico.»

E no artigo 11.º:

«O perdão a que se refere a presente lei é concedido sob a condição resolutive de o beneficiário não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes à data da entrada em vigor da presente lei, caso em que à pena aplicada à infracção superveniente acrescerá a pena ou parte da pena perdoada.»

Por sua vez, e de acordo com o artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, é perdoado um ano de todas as penas de prisão, em termos semelhantes aos da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio. «Em caso de cúmulo jurídico» — dispõe o n.º 4 — «o perdão incide sobre a pena única e é materialmente adicionável a perdões anteriores.»

Porém, de acordo com o artigo 2.º, n.º 2, alínea *e*), não beneficiam daquele perdão:

«Os condenados pela prática de crimes contra a economia ou fiscais, de burla ou de abuso de confiança, quando cometidos através de falsificação de documentos, ou por titulares de cargos políticos.»

2. Verdadeiramente em que consiste a divergência do digno magistrado recorrente em relação ao decidido?

Reconhece o acórdão que os crimes de burla cometidos através da falsificação de documentos — como sucede nos autos — não são susceptíveis de perdão, de harmonia, quer com o disposto na alínea *a*) do n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, quer com o disposto na alínea *e*) do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

---

(1) Refere-se o n.º 1 aos reincidentes, que são abrangidos, salvo disposição em contrário, e o n.º 2 aos delinquentes habituais ou por tendência ou alcoólicos habituais e equiparados, aos membros das forças policiais, de segurança ou funcionários e guardas prisionais por delitos contra direitos, liberdades ou garantias pessoais e a certo tipo de transgressores do Código da Estrada.

Mas logo acrescenta que o perdão recairá somente sobre a pena imposta pelo crime de falsificação. Tal pena é de 16 meses de prisão. Recaindo sobre ela dois perdões de 1 ano de prisão cada um, um por força do disposto na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/94, e outro mercê do disposto no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 29/99, é esta pena de considerar extinta por perdão, agora já sob a condição resolutiva do artigo 4.º desta última lei — acrescenta-se.

Entende o digno magistrado do Ministério Público que não há lugar ao perdão, mas deixa a suposição de que no caso podem sobejar delitos susceptíveis de perdão.

3. É sabido que a falsificação pode ser um meio para praticar um crime de burla.

Sem embargo, como o número de crimes se determina pelo número de tipos de crime efectivamente cometidos — artigo 30.º, n.º 1, do Código Penal, e o assento de 19 de Fevereiro de 1992 (2) —, seguindo esse critério, e como são diversos e autónomos, entre si, o bem jurídico protegido contra a burla e o bem jurídico protegido contra a falsificação, quando a conduta do agente preenche as previsões da burla e da falsificação, estaremos perante crimes distintos, a punir em concurso real.

O que se pretende naquelas leis de clemência?

No caso de uma burla praticada mediante falsificação de um documento, apenas se exclui do perdão a burla ou também o meio usado, no caso, a falsificação?

A exclusão de perdão dos crimes mencionados na citada alínea *a*) do n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 15/94 e da disposição homóloga da Lei n.º 29/99, quando cometidos mediante falsificação de documentos, abrange os crimes contra a economia ou fiscais, de burla ou de abuso de confiança, mas não os de falsificação de documentos.

Dizendo pela positiva: a falsificação de documentos pode estar abrangida pelo perdão.

E no caso está, não assistindo razão ao digno magistrado recorrente.

O argumento invocado de que não mencionando o n.º 4 do artigo 9.º da Lei n.º 15/94, o

n.º 3, mas apenas os n.ºs 1 e 2, prejudicada está a aplicação do perdão previsto no artigo 8.º em relação a outros crimes cometidos, e afastaria o arguido do benefício do perdão pelo crime de falsificação, sofre das fraquezas que normalmente o argumento *a contrario sensu* padece.

Não se detecta, para o efeito de exclusão do perdão, que a não menção do n.º 3 (devida porventura a lapso) tenha carga explicativa bastante para afastar o crime de falsificação do perdão. Sem embargo de se reconhecer que o preceito equivalente da Lei n.º 29/99, o n.º 3 do artigo 2.º, não incorre nessa imprecisão formal.

#### IV

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Sem tributação.

Processado em computador pelo relator, que rubrica as restantes folhas.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Lourenço Martins (*Relator*) (*vencido* nos termos do voto anexo) — Gomes Leandro — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

#### *Declaração de voto:*

Vencido quanto à aplicação do perdão ao crime de falsificação que serviu de meio à burla.

Entendemos, com todo o respeito pela opinião que fez vencimento, que do perdão, previsto na Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, como na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, está *excluído* não apenas o crime de burla como o de falsificação, ou seja, *não apenas o crime-fim como o crime-meio*.

Diríamos mesmo que tal interpretação é a que mais se coaduna com a literalidade do preceito.

A burla através de falsificação denuncia uma ilicitude com mais riscos, a qual o legislador entendeu — também por razões conjunturais de prevenção geral — não incluir nas medidas de clemência.

Declarar abrangida pelo perdão a falsificação de documentos — o crime meio — e excluir a burla — crime principal — desrespeita a teleologia da norma, podendo cair-se no ilogismo de se

(2) In *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 414, pág. 73.

excluir da medida de clemência o crime menos grave para ficar abrangido o mais grave. O caso dos autos é disso exemplo: os dois crimes de burla, punidos com pena de 9 meses de prisão cada um (agora em cúmulo punidos com a pena *unitária* de 14 meses de prisão), ficam, na tese que fez vencimento, excluídos, enquanto o perdão se aplica à falsificação, na forma continuada, punida com a pena de 16 meses de prisão e 24 dias de multa.

A aplicação da interpretação que defendemos, à hipótese dos autos, havia de se confrontar com a dificuldade de o acórdão recorrido, ao que parece, quando analisa a decisão que procedeu ao anterior cúmulo, ter entendido que a emissão dos

quatro cheques não utilizados mas assinados pelo arguido integra a figura do crime continuado, qualificação que pode não ser pacífica mas não foi oportunamente impugnada. Esta infracção estava abrangida pelo perdão das leis de 1994 e de 1999, mas incluída no crime continuado. Havia que identificar tal parcela para sobre ela fazer incidir o perdão.

É certo que as leis de clemência não têm que ser nem alargadas — na sequência do aforismo *favorabilia amplianda* — nem restringidas, sendo que, a nosso ver, se procedeu, em contrário, a uma interpretação ampliativa do perdão.

Lourenço Martins.

#### DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 25 de Fevereiro de 1998 do 2.º Juízo Criminal de Faro, processo n.º 135/97.*

Não foi encontrada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a interpretação da alínea *e*) do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Contudo, a alínea *a*) do n.º 3 do artigo 9.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, preceito idêntico, foi objecto de apreciação nos acórdãos do mesmo Tribunal de 12 de Fevereiro de 1998 (processo n.º 1244/97 da 3.ª Secção) e de 26 do mesmo mês (processo n.º 1376/97 da 3.ª Secção), não publicados, mas sumariados na base de dados do Ministério da Justiça, ambos no sentido de excluir do perdão o crime-meio de falsificação, ou seja, no mesmo sentido de voto de vencido exarado no acórdão anotando.

Em sentido contrário não foi localizada nenhuma decisão.

(E. M. C.)

---

### **Fundamentação de decisão condenatória em processo penal — Prova pericial — Circunstâncias reveladoras de especial censurabilidade ou perversidade no crime de homicídio**

I — *Não viola o dever de fundamentação prescrito nos artigos 97.º, n.º 4, e 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal a decisão do tribunal colectivo que indica os meios de prova em que alicerçou a sua convicção e procedeu ao seu exame crítico de forma a tornar compreensível o processo lógico-racional que conduziu a essa convicção, assim satisfazendo as finalidades intraprocessuais de reexame da decisão em recurso e extraprocessuais de compreensão do sentido da decisão pelo arguido, demais sujeitos processuais e comunidade.*

II — *Não há lugar à realização de uma nova peritagem médico-legal, nem surge violado o disposto no artigo 163.º do Código de Processo Penal, quando o tribunal colectivo não diverge do juízo técnico-científico da autópsia já realizada, limitando-se a*

*interpretar os dados resultantes da perícia em consonância com outros elementos de prova carreados, apreciados segundo a sua livre convicção (artigo 127.º do Código de Processo Penal).*

III — *A actuação do arguido — retirada da espingarda do cofre do seu veículo automóvel e disparo de dois tiros em direcção à vítima —, desenrolada em curto espaço de tempo, em seguida a uma discussão com a vítima por esta não ter permitido a passagem num caminho que o arguido considerava ser comum, não constitui suporte factual bastante para se concluir que o arguido agiu com «reflexão sobre os meios empregados» ou com «frieza de ânimo», em termos de integrar a circunstância qualificativa da alínea g) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal (na redacção da Lei n.º 48/95, de 15 de Março).*

IV — *Essa mesma actuação não integra outra circunstância com idêntica força reveladora de especial censurabilidade ou perversidade para efeito do artigo 132.º, n.º 1, do Código Penal e, designadamente, não integra o «motivo fútil», a que se refere a parte final da alínea c) do n.º 2 do mesmo artigo, sabendo-se da importância que assumem, nos meios sócio-culturais do arguido e da vítima, as questões de propriedade, mesmo entre familiares.*

V — *Considerando o exemplo padrão que resulta da alínea g) do n.º 2 do artigo 132.º, na redacção da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro (emprego de meio particularmente perigoso), não pode considerar-se, na vigência da versão de 1995, que a utilização de uma espingarda preencha a especial exigência de censurabilidade ou perversidade de que depende a qualificação do homicídio.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 946/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Pelo tribunal colectivo do Tribunal de Círculo Judicial de Setúbal, foi julgado o arguido João da Cruz Flores Cunha, casado, reformado, nascido a 5 de Fevereiro de 1934, filho de António Florido Cunha e de Palmira Tudo, natural de Setúbal (São Simão), titular do bilhete de identidade n.º 5611369, e residente na Rua Nova da Jardía, A, Rua da Cunha, 54, em Setúbal, antes de preso no estabelecimento prisional dessa cidade, acusado pelo digno magistrado do Ministério Público da prática, como autor material, de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.º 2, alínea g), do Código Penal.

A viúva da vítima, Eulália dos Santos Matos Caineta, Agostinho Manuel Matos Cunha e Luís Manuel Matos Cunha, na qualidade de filhos da vítima, haviam deduzido pedido de indemnização civil contra o arguido, pedindo a sua condenação a pagar o total de 17 068 280\$00, acrescidos

dos juros à taxa legal, que se vencerem a partir da notificação até ao pagamento integral, assim distribuído:

— 7 068 280\$00 à viúva, resultante da soma de 2 500 000\$00, relativos à sua quota-parte na indemnização pelo direito à vida e pelo sofrimento da vítima, 3 000 000\$00 por danos morais e 1 568 280\$00 por lucros cessantes;

— 5 000 000\$00 a cada um dos filhos Agostinho e Luís, sendo 2 500 000\$00 relativos à sua quota-parte na indemnização pelo direito à vida e pelo sofrimento da vítima e igual montante pelos danos morais.

Por douto acórdão de 7 de Junho de 1999, foi decidido:

A) Julgar a acusação procedente por provada e condenar o arguido João da Cruz Flores da Cunha, como autor material de um crime de homicídio qualificado, previsto e punido nos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea g), do Código Penal de 1995, em 16 anos de prisão.

B) Julgar o pedido cível parcialmente procedente, condenando o réu a pagar:

1 — À viúva do falecido: 2 500 000\$00 por danos morais, 2 000 000\$00 pela perda do direito à vida de seu marido (percentagem da sua quota hereditária) e 1 568 280\$00 por danos materiais (perda de rendimentos futuros).

2 — Aos filhos: pelo sofrimento causado pelo desgosto da morte do pai, 1 000 000\$00 a cada um. Pela perda do direito à vida deste, na respectiva percentagem de sucessão hereditária, 2 000 000\$00 a cada um deles.

Os montantes referidos quanto aos danos imateriais, calculados com actualização à presente data, serão acrescidos de juros à taxa legal desde a data desta decisão.

O montante por danos materiais, porém, serão-á desde a data da notificação ao arguido do respectivo pedido.

Inconformado com a douta decisão, dela recorreu o arguido, formulando na sua douta motivação as seguintes conclusões:

— A sentença recorrida limita-se a uma simples enumeração dos meios de prova utilizados e não procedeu ao exame crítico sobre todas as provas que concorrem para a formação da sua convicção;

— É violada a regra específica sobre a fundamentação da sentença constante do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, conjugada com o artigo 97.º, n.º 4, do mesmo Código;

— O tribunal *a quo* não relevou toda a prova documental nem a apreciou criticamente como lhe competia, nomeadamente a informação clínica;

— O tribunal *a quo* somente relevou para efeitos de prova de número de disparos e intenção de matar o exame de perícia médico-legal (autópsia), não tendo fundamentado, como lhe competia, a divergência entre este relatório e toda a prova no seu conjunto produzida em audiência de julgamento, violando, assim, o disposto nos artigos 163.º e 127.º, ambos do Código de Processo Penal;

— Tal exame de perícia médico-legal foi posto em causa pelo arguido, pelo que deve ser atendível e necessário efectuar nova autópsia ao cadáver da vítima, o que se requer;

— A pena aplicada ao arguido é manifestamente exagerada, tendo em conta a sua moldura penal, a culpa do agente, o grau de ilicitude, a execução, o grau de violação dos deveres impostos ao arguido, a intensidade do dolo, as condições pessoais do agente e a sua situação económica, tudo nos termos do disposto nos artigos 70.º e 40.º do Código Penal, pelo que não está adequadamente determinada;

— Estas circunstâncias preenchem os requisitos da aplicação da suspensão da execução da pena de multa aplicada ao arguido;

— Do mesmo modo, devem ser realizados novos testes de disparo à arma caçadeira utilizada pelo arguido, de modo que sejam utilizados os mesmos tipos de cartucho e calibre normalmente utilizados pelo arguido e na data dos factos, o que não foi feito aquando da realização dos testes de disparo por profissional, agente da Polícia de Segurança Pública, o que também se requer;

— A vítima não teve sofrimento físico e moral antes de falecer, pelo que à luz do princípio de responsabilidade civil por factos ilícitos, nomeadamente artigos 483.º e 484.º, tal facto traduz e determina a obrigação de indemnização aos lesados em montante mais reduzido do que aquele que foi arbitrado a tal título;

— O direito a indemnização a favor dos lesados, no montante global de 12 068 280\$00 e constante da sentença recorrida, é manifestamente inadequado e exagerado, violando os princípios consagrados nos artigos 483.º, 484.º e 496.º, todos do Código Civil.

Na sua douta resposta, o digno magistrado do Ministério Público junto do tribunal *a quo* concluiu:

1 — Não tem, em nosso entender, o recorrente, qualquer razão nas suas pretensões.

2 — É que os factos dados como provados e, a moldura da pena não preenchem os requisitos da suspensão da execução da pena de prisão (e não de «multa», como certamente por lapso se refere).

3 — É que o arguido se encontrava acusado da prática do crime mais grave previsto no nosso ordenamento jurídico, o crime de homicídio qualificado, onde as exigências de prevenção geral

são fortíssimas numa sociedade civilizada e democrática!

4 — Na verdade, referindo-nos à medida concreta da pena aplicada, ainda assim, teremos de admitir que a mesma foi benévola, designadamente atendendo à idade do arguido.

5 — É que tal crime é punível com pena de prisão de 12 a 25 anos! E o arguido foi apenas condenado, pela prática desse crime, na pena de 16 anos de prisão.

6 — Isto é, uma pena situada bastante abaixo do meio da pena (18 anos e 6 meses!).

7 — Não corresponde, assim, à verdade que o acórdão recorrido tenha aplicado ao arguido uma pena «manifestamente exagerada»!

8 — Quanto à necessidade de repetir provas, tal é, sem dúvida e salvo o devido respeito, completamente despropositado: é que o tribunal colectivo, não só mandou realizar testes de disparo, como se deslocou a local apropriado para o fazer, e em condições em tudo idênticas (utilizando a arma utilizada pelo arguido e, bem assim, cartuchos de semelhante calibre)!

9 — Também o tribunal colectivo fez deslocar às respectivas instalações o perito que realizou a perícia médico-legal (para que se explicasse a divergência existente entre, designadamente, a versão do arguido — um só tiro — e a do relatório — pelo menos dois tiros —, sendo certo que, nomeadamente, pelas divergentes direcções dos chumbos no corpo da vítima (designadamente no hábito interno), se teve de chegar à conclusão de não poder ter sido apenas feito um único disparo.

10 — Tudo, aliás, com o recurso a diligências suplementares de prova, como, aliás, bem se atesta, na acta de audiência constante de fls. 235 e 236, que aqui damos por inteiramente reproduzida.

11 — Quanto à motivação do acórdão, ela consta de fls. 246 e 247, aí se vertendo exaustiva explicação sobre o modo como foi criada a convicção do tribunal, nada havendo a fazer reparo.

12 — Assim, e face ao bem fundamentado acórdão e à correcta subsunção dos factos, parecem-nos definitivamente arredadas as pretensões do arguido.

13 — Também quanto à pena concretamente aplicada, mais uma vez se refere, parece-nos de manter.

14 — Na verdade, segundo o disposto no artigo 72.º do Código Penal de 1982, «a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, far-se-á em função da culpa do agente, tendo em conta as exigências de prevenção de futuros crimes».

15 — No caso *sub judice* trata-se de um crime muito grave, no qual são prementes as necessidades de prevenção geral.

16 — Desta forma, não pode o arguido esperar qualquer alteração, para menos, da pena que lhe foi aplicada, uma vez que a mesma já é benevolente, designadamente atendendo à sua idade avançada.

17 — O tribunal *a quo* não violou, assim, qualquer norma nem designadamente o disposto nos artigos 97.º, n.º 4, 127.º, 163.º e 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal e 40.º e 70.º do Código Penal.

18 — Parece-nos, assim, de manter integralmente a douta decisão recorrida.

Respondeu também a demandante civil Eulália Matos Caneta, concluindo na sua douta motivação:

1 — Nos termos do artigo 434.º do Código de Processo Penal e sem prejuízo do artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do mesmo Código, o recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame de matéria de direito.

2 — Nas conclusões da motivação o arguido limita-se a pôr em causa a forma como o tribunal *a quo* valorou a prova produzida em audiência de julgamento.

3 — O arguido não se funda em nenhum dos vícios apontados nos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

4 — Também não se vislumbra na sentença a violação dos n.ºs 2 e 3 do artigo 410.º do Código de Processo Penal.

5 — O Supremo Tribunal de Justiça está impedido de apreciar a forma como a prova foi valorada em audiência julgamento, de acordo com o princípio da livre apreciação da prova, contemplado no artigo 127.º do Código de Processo Penal.

6 — Não houve violação de qualquer das normas jurídicas referidas nas conclusões da motivação do recorrente.

7 — A sentença proferida pelo tribunal *a quo* não merece qualquer reparo do ponto de vista técnico-jurídico.

8 — Considera-se que a pena na qual o arguido foi condenado é justa e equilibrada, bem como a indemnização dos lesados.

## II

Quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto nada opôs na sua douta promoção ao conhecimento do recurso.

Após exame preliminar e corridos os vistos, procedeu-se à audiência de julgamento com observância do formalismo legal, cumprindo agora apreciar e decidir.

## III

É a seguinte a matéria de facto considerada provada:

Da acusação:

No dia 1 de Setembro de 1998, cerca das 15 horas, o arguido, na sequência de uma discussão com a vítima, Agostinho Manuel Santos Cunha (seu irmão), relativa às estremas dos prédios de que ambos são comproprietários, em Brejos de Azeitão, desta comarca, disparou dois tiros na direcção da vítima com a espingarda de caça, calibre 12 mm, com um cano — cfr. auto de exame de fls. 22, que aqui se dá por reproduzido.

Um dos tiros foi disparado pelo arguido a cerca de 13-15 metros de distância da vítima, com dispersão dos chumbos no corpo daquela, atingindo-o na cabeça (crânio e face) e pescoço.

A vítima apresentava na região frontal, parietal esquerda e face, aqui com maior distribuição do lado esquerdo, cerca de 90 orifícios com cerca de 3 mm de diâmetro e com orla de contusão de cerca de 1 mm. Apresentava, ainda, 24 orifícios distribuídos: 4 na região escapular direita e 20 na região escapular esquerda e ombro do mesmo lado, com diâmetros e orlas de contusão idênticas às anteriores.

Da descrita agressão resultaram na vítima fractura no crânio com lacerações e contusões do encéfalo, que foram causa directa e necessária da morte, como resulta do relatório de autópsia de

fls. 69 e 74, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os legais efeitos.

O arguido, ao disparar na direcção da cabeça e pescoço da vítima, quis atingir-lhe zonas e órgãos, agindo com intenção de matar e conformando-se com tal resultado.

O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que tal conduta não é permitida e é punida por lei.

Do pedido cível:

Após a agressão, a vítima foi em primeiro lugar conduzida para o Hospital de Setúbal e posteriormente para o Hospital de São José, onde esteve internado em coma durante cinco dias antes de falecer.

O choque provocado pela notícia da morte do Agostinho, quer para a viúva, quer para os filhos, tendo em conta as circunstâncias em que a mesma ocorreu, causou a cada um dos filhos e à viúva um grande desgosto e choque.

E a esta choque, dor, desgosto e tristeza pela morte de seu marido e a vida solitária que iria levar.

O falecido Agostinho estava reformado e recebia uma pensão mensal de 68 070\$00 líquidos.

O falecido auferia ainda pelo menos, 35 000\$00 de trabalhos que efectuava no campo por conta de outrem.

A primeira requerente era casada com a vítima, não exerce actividade remunerada e apenas tem pensão de viuvez no montante de 42 200\$00.

Recebia cerca de 51 535\$00 das quantias que a vítima auferia.

À data da sua morte a vítima tinha 61 anos.

Os dois filhos são casados e vivem com as respectivas famílias nas suas casas, sendo o falecido o único apoio e companhia de sua mulher.

Da defesa (e não antes indicados):

A questão relativa ao desentendimento entre o arguido e o irmão era referente às estremas dos seus terrenos e da tapagem de um caminho que outrora e em vida dos pais era acessível a toda a propriedade, ainda não partilhada entre os seus herdeiros.

O seu irmão Agostinho, a dada altura da discussão mantida sobre tal assunto, impediu que o arguido pudesse passar pelo caminho que sem-

pre considerou e reivindicou como comum a todos os herdeiros.

Nunca esteve de acordo com a proposta de partilha do arguido para tal propriedade.

O arguido é um doente cardíaco e sente alguma dificuldade de mobilização, sendo a sua doença crónica.

Facilmente se enerva, ficando em estado de profundo descontrolo e exaltação.

Tendo, ainda, o arguido, outros problemas de saúde e relacionados com a coluna.

Na altura tinha a sua espingarda no cofre do seu veículo automóvel, o qual estava estacionado à porta da sua residência.

E pegando nela trazia-a segura no seu braço direito, em posição horizontal.

A arma caçadeira estava destravada.

O cartucho usado na arma caçadeira do arguido continha cerca de 310 chumbos.

Foi de seguida entregar-se ao posto da Guarda Nacional Republicana, volvidos que foram poucos minutos.

Na Guarda Nacional Republicana solicitou que era melhor irem ver se o irmão estava ou não vivo e que poderia precisar de assistência médica.

A vítima ficou em estado de coma e veio a falecer passados cinco dias no Hospital de São José, no dia 6 de Setembro de 1998, pelas 2.45 horas (cfr. relatório da autópsia).

O arguido criava e mantinha um rebanho de ovelhas, tinha receio de que pela calada da noite lhe fosse roubada alguma rês.

O arguido possuía licença de uso e porte de arma.

O arguido é de condição humilde e possui como habilitações literárias a 4.ª classe do ensino primário.

O arguido é casado e vive com a sua mulher Maria Antónia e unicamente das pensões de reforma que ambos recebem do Centro Nacional de Pensões.

E, por vezes, da criação dos borregos que ambos mantinham para ajudar a sobreviverem.

O arguido revelou sinais de algum arrependimento.

Confessou apenas estar no local, ter discutido com o irmão, ter ocorrido um disparo, ter feito uso da espingarda e ter-se ido embora entregar-se à Guarda Nacional Republicana sem verificar se o irmão estava ou não vivo.

Há cerca de 30 anos cumpriu condenação de 8 anos de prisão por homicídio.

Foram considerados não provados os seguintes factos:

Da acusação:

O arguido já anteriormente afirmara que havia de matar a vítima.

Do pedido cível:

A vítima teve sofrimento físico e moral antes de falecer.

Da contestação ao pedido cível:

Que a primeira requerente auferia outros rendimentos como empregada doméstica e não dependia exclusivamente dos rendimentos do marido.

Da defesa (e não antes indicados):

A vítima disse ao arguido que, se persistisse em atravessar o caminho que outrora e em vida dos pais era acessível a toda a propriedade ainda não partilhada entre os seus herdeiros, *o mataria*.

O seu irmão Agostinho durante toda a discussão estava munido de uma enxada e ameaçou o arguido de que estava disposto a morrer e a matar.

E que estava disposto a ir buscar a sua espingarda para concretizar tal ameaça.

Já não era a primeira vez que o seu irmão ora falecido o ameaçava com tal intenção.

Sendo certo que já há alguns anos a esta parte o irmão do arguido tinha mesmo concretizado essa ideia, a ponto de em 1982-1983 tentar alvejar com a sua arma caçadeira o arguido.

Só não o atingindo por milagre. Desde essa altura que o arguido tinha medo e receio do seu irmão Agostinho.

Desde essa mesma data que o seu irmão Agostinho tomou conta de quase toda a propriedade deixada pelos pais e à revelia de todos os outros herdeiros, dispondo dela a seu bel-prazer.

Nunca esteve de acordo com a proposta de partilha do arguido para tal propriedade.

Foi essa a única razão de discórdia.

E, assim, a certa altura da discussão porque o arguido tivesse forçado a passagem da dita estrema, o seu irmão Agostinho deu-lhe um empurrão que o fez estatelar de imediato.



Fica em estado de profundo descontrolo e exaltação por causa dessa sua doença.

Os problemas de saúde relacionados com a coluna impedem-no de controlar os seus movimentos.

Face a essa forte exaltação do empurrão e às expressões utilizadas pelo seu irmão Agostinho, efectivamente, o arguido, a dada altura, dirigiu-se para a sua residência para ir buscar a espingarda.

O que fez, pensando que o seu irmão também teria ido buscar a sua, conforme tinha ameaçado fazê-lo.

A dada altura do percurso do caminho na direcção de onde viera anteriormente, sem qualquer explicação, a arma disparou um tiro.

O arguido não sabe como tal aconteceu.

Ou *inadvertidamente* puxou o gatilho ou a arma disparou sem a sua intervenção.

Mas nem antes nem durante o trajecto quando o arguido seguia na direcção do irmão teve a mínima intenção de o atingir.

O arguido jamais fez qualquer pontaria com a arma caçadeira na direcção do seu irmão.

O disparo só aconteceu por mera inadvertência do arguido.

O arguido somente foi buscar a arma para assustar o irmão e não para o matar.

Como muitas outras vezes o arguido fora ameaçado pelo irmão Agostinho.

Seguiu segundo a segundo o evoluir do estado de saúde do seu irmão Agostinho com forte emoção e preocupação.

O arguido possuía a arma caçadeira unicamente para sua defesa pessoal.

Já que a propriedade onde habita é uma zona de acesso frequente de marginais.

Em tempos foi assaltada a sua própria residência por um indivíduo que até as «necessidades» ali fez.

Furtando-lhe todo o dinheiro que tinha em casa.

Relativamente à fundamentação da decisão de facto, consignou-se no douto acórdão:

A convicção do tribunal colectivo assentou essencialmente:

Quanto à forma como os factos ocorreram, em parte a descrição do arguido e ainda o conhecimento revelado por uma das testemunhas so-

bre ter ouvido uma discussão entre ambos (depoimento de Amadeu Vicente).

Foi analisada a contradição parcial entre descrição do arguido em audiência e as declarações prestadas em primeiro interrogatório, incompatíveis com a tese posterior do disparo accidental, contradição aquela que o arguido não esclareceu.

Foi analisada a arma, tomado o respectivo peso em audiência, solicitado ao arguido que demonstrasse como nela pegou e andou.

A arma foi observada pelo tribunal em plena acção de disparo por técnico da Polícia de Segurança Pública, a várias distâncias, em direcção a alvos próprios para o efeito, perante a presença do perito médico-legal.

Este foi ouvido em declarações e manteve peremptoriamente a sua convicção sobre a existência de dois disparos face à observação da área de concentração ou de dispersão dos chumbos.

Observaram-se as características da arma e a tipologia de disparo rápido da mesma e sua capacidade de accionamento leve ou pesado do gatilho e, ainda, a possibilidade de dois tiros poderem ser ouvidos por uma pessoa não avisada como se de um só se tratassem.

Foi ainda considerado o teor do relatório da autópsia complementado com os esclarecimentos complementares do Sr. Perito de medicina legal e seus conhecimentos técnicos e científicos.

Tomou-se em consideração a descrição policial sobre o comportamento do arguido quando se foi entregar à Guarda Nacional Republicana, a data provável da morte e o tempo de demora na deslocação do local dos disparos ao posto da Guarda Nacional Republicana.

Analizou-se a postura do arguido em audiência, a sua emotividade e reactividade às perguntas que lhe iam sendo feitas, segundo as técnicas da psicologia e da experiência pessoal dos julgadores.

Considerou-se o ainda o conjunto de dados trazidos pelas testemunhas que conheciam o arguido acerca da sua postura social e situação económica e familiar.

Ouviu-se atentamente o esclarecimento do irmão do arguido sobre o tipo de objectos que se encontrariam no local (armas, enxadas, etc.) quando ali chegou pouco após os acontecimentos e ainda sobre o tipo de relacionamento entre a vítima e o arguido.

Sobre os antecedentes criminais do arguido, considerou-se apenas o teor das suas declarações, já que do seu certificado do registo criminal nada consta.

Perante a análise da prova indicada, sopesada no seu conjunto e na coerência possível dela recolhível, o colectivo ficou convencido sem reservas de que o arguido, na sequência da discussão com o irmão, pegou na arma, a transportou destravada e disparou duas vezes contra aquele, em alturas diferentes, sendo um dos disparos mortal. Aliás, tendo alegado que o ofendido teria uma arma, o que é certo é que nenhuma das testemunhas que chegou ao local viu qualquer arma, antes viram que a vítima estava caída no chão, tendo uma mangueira de rega a deitar água a seus pés, o que permite concluir que o ofendido estaria a regar com a mesma e terá sido até apanhado desprevenido, face à ausência de sinais de defesa, activa ou passiva.

Acresce referir que entre os irmãos as desavenças já eram antigas e tinham má relação entre si, sendo a questão das partilhas um dos motivos desencadeadores do sucedido.

Por último, só em julgamento é que o arguido se veio defender com a tese do disparo accidental. Ora, face à distância do disparo mortal (cerca de 13 m a 15 m), à forma de dispersão dos chumbos, ao peso do cano da arma (tendendo a inclinar para baixo se não for agarrada com as duas mãos), ao coice que esta dá na sequência da percussão do tiro e à detecção de sentidos de perfuração diferentes, reveladores de dois disparos, é de concluir que o arguido agiu com móbil de homicídio e com intencionalidade.

#### IV

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelos recorrentes das respectivas motivações, sem prejuízo do conhecimento officioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir são pois as seguintes:

- a) O douto acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 374.º, n.º 2, e 97.º, n.º 4, ambos do Código de Processo Penal, porque, ao fundamentar a decisão de facto,

limitou-se a uma simples enumeração dos meios de prova que concorreram para formar a sua convicção sem efectuar o seu exame crítico?

- b) Resultou igualmente violado o disposto nos artigos 163.º e 127.º do Código de Processo Penal porque, para efeitos de concluir sobre o número de disparos e a intenção de matar, apenas relevou o relatório de autópsia, não tendo fundamentado a divergência entre esse relatório e o conjunto da prova produzida em audiência?
- c) Tendo sido posto em causa pelo arguido essa autópsia, deve ser realizada uma outra?
- d) Devem igualmente ser realizados novos testes de disparo à arma caçadeira utilizada pelo arguido, de modo que sejam utilizados os mesmos tipos de cartucho e calibre, normalmente utilizados pelo arguido e na data dos factos, o que não foi feito aquando da realização dos testes de disparo por profissional, agente da Polícia de Segurança Pública?
- e) A pena aplicada ao arguido é manifestamente exagerada, desrespeitando os critérios constantes dos artigos 70.º e 40.º do Código Penal?
- f) A pena a aplicar devia ter sido suspensa na sua execução?
- g) O montante da indemnização civil é manifestamente inadequado e exagerado, violando os princípios consagrados nos artigos 483.º, 484.º e 496.º, todos os Código Civil?

1. Aprecieiros as questões sintetizadas sob as alíneas a) a d).

Ao contrário do que o recorrente defende, resulta claro da acima descrita motivação da decisão de facto que o douto acórdão deu adequado e cuidadoso cumprimento ao dever de fundamentação prescrito nos artigos 97.º, n.º 4, e 374.º, n.º 2. Para além da indicação dos meios de prova que alicerçaram a convicção do douto tribunal colectivo, procedeu com pormenor ao seu exame crítico, por forma a tornar bem compreensível o processo lógico-racional que conduziu a essa convicção, assim satisfazendo de forma manifesta

mente adequada as finalidades intraprocessuais de permitir o reexame da decisão em recurso e as extraprocessuais da compreensão, pelo arguido, demais sujeitos processuais e comunidade, do sentido e fundamento da decisão de facto.

Também não resulta inobservado o disposto nos invocados artigos 163.º e 127.º do Código de Processo Penal.

Relativamente ao artigo 163.º, porque, contrariamente ao sentido da invocação do recorrente, o tribunal colectivo não divergiu dos juízos técnico-científicos da peritagem médico-legal constantes do relatório de autópsia e completados, esclarecidos e reafirmados em audiência, antes neles se baseou para firmar a sua convicção.

E a cuidada indicação dos motivos da decisão de facto demonstra que não utilizou os dados dessa perícia médico-legal de forma não relacionada ou contraditória com o resultado dos restantes elementos de prova carreados. Antes revela com evidência que o fez em consonância com esses elementos, apreciados segundo as regras da experiência, em harmonia com o princípio da livre apreciação constante do artigo 127.º do Código de Processo Penal, que nada indica não tenha sido aplicado correctamente, sendo certo que escapa a este Tribunal a possibilidade de sindicar essa apreciação para além dos casos especificamente previstos, designadamente dos vícios previstos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que, embora de conhecimento officioso, nada revela se verifiquem.

Igualmente não procedem as pretensões do recorrente de se proceder a nova autópsia e a novos testes de disparo com a arma caçadeira utilizada pelo arguido.

A nova autópsia só poderia ter tido lugar nos termos do disposto no artigo 158.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal, ou seja, se ordenada officiosamente ou a requerimento, no caso de se revelar de interesse para a descoberta da verdade.

Ora, o arguido não o requereu quando teve conhecimento do relatório e dos termos da acusação nem em qualquer outro momento útil, designadamente na audiência de julgamento, ao abrigo do disposto no artigo 340.º do Código de Processo Penal.

E o tribunal colectivo também não a ordenou officiosamente, certamente porque nada indicou

a sua necessidade ou conveniência para a descoberta da verdade, sendo certo que não deixou de, officiosamente, obter em audiência esclarecimentos do perito que a realizou, designadamente quanto ao aspecto dos indícios relativos ao número de tiros.

O mesmo se verifica relativamente aos testes com a arma, a respeito dos quais o arguido nada requereu e o tribunal colectivo teve o mesmo cuidado de prova complementar em audiência, com a realização dos testes no próprio local, como o atesta acta do julgamento (cfr. fls. 235 e 236) e a descrição constante da fundamentação da decisão de facto.

Não se mostra pois, a tal respeito, qualquer omissão ou deficiência integrante de nulidade ou irregularidade cognoscível justificativa de deferimento das pretensões do recorrente, também não indirectamente atendíveis em consequência da verificação officiosa de qualquer dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, já que o texto do douto acórdão, por si só ou conjugado com as regras da experiência comum, não os revela, como é manifesto.

2. Apreciemos agora as questões sintetizadas sob as alíneas *e*) e *f*), referentes à medida da pena e à suspensão da sua execução.

O recorrente não impugna expressamente a qualificação jurídico-penal que o douto acórdão fez dos factos provados.

Defende, porém, que a pena é excessiva, face aos critérios e factores a que os artigos 70.º e 40.º do Código Penal determinam se atenda, referindo entre os factores que entende indevidamente ponderados o relativo à culpa do agente.

Assim, atendendo que a qualificação do artigo 132.º do Código Penal, considerada existente pela douta decisão, supõe a verificação de um tipo de culpa agravado, conforme entendimento dominante que resulta da letra e do espírito da lei, iluminado pelo elemento sistemático e pela história do preceito (1), a discussão sobre a

---

(1) Cfr., v. g., Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo I, págs. 25 e segs., Teresa Serra, *Homicídio Qualificado, Tipo de Culpa e Medida da Pena*, pág. 62., e Maia Gonçalves, *Código Penal Anotado*, 12.ª e 13.ª edições, anotações pessoais e indicações de doutrina e jurisprudência, em anotação ao artigo 132.º

medida da pena aplicada deve incluir os aspectos da qualificação, determinante de uma especial moldura abstracta com evidente repercussão na determinação da medida concreta.

Pelo que, considerando o disposto nos artigos 402.º, n.º 1, e 403.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, considera-se abrangida pelo recurso a parte da doughto acórdão que decidiu pela incriminação prevista no artigo 132.º, alínea g), combinado com o artigo 131.º, ambos do Código Penal, versão de 1995.

E é naturalmente por esse aspecto que deve começar a apreciar-se a questão da medida da pena.

Salvo o devido respeito, entendemos que os factos considerados provados pelo doughto acórdão recorrido, como já sucedia com os descritos na doughta acusação, não permitem considerar integrado crime de homicídio qualificado previsto no artigo 132.º, por não verificado, quer o exemplo padrão indicado [previsto na alínea g) do n.º 2, na versão de 1995], quer qualquer dos outros exemplos padrão expressamente previstos, quer outras circunstâncias com idêntico significado de revelação de especial *censurabilidade* (especial juízo de culpa fundamentado na *atitude* especialmente desvaliosa do arguido) ou de especial *perversidade* (especial juízo de culpa, tendo por base a expressão no facto de qualidades especialmente desvaliosas da sua *personalidade*) (2).

Constata-se efectivamente:

O factualismo provado não integra qualquer das circunstâncias que constituem o exemplo padrão constante da alínea g) do n.º 2 do artigo 132.º, na versão de 1995, em vigor à data dos factos, e actualmente da alínea i) do mesmo artigo, na versão resultante das alterações introduzidas no Código Penal pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro — agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter persistido na intenção de matar por mais de 24 horas.

Todas estas circunstâncias pressupõem uma «premeditação», uma reflexão, precedendo o acto, reveladora de forte intensidade da vontade criminosa por tempo e em condições que justificariam o abandono dessa vontade se não fora

uma adesão particularmente grave ao desvalor que o acto importa.

Ora, não é isso que é possível concluir, relativamente à questão em análise, do elenco dos factos provados relevantes, em si mesmos e na respectiva interpretação razoável, em harmonia com as regras da experiência comum, como melhor resulta da transcrição desse factualismo:

No dia 1 de Setembro de 1998, cerca das 15 horas, o arguido, na sequência de uma discussão com a vítima Agostinho Manuel Santos Cunha (seu irmão) relativa às extremas dos prédios, de que ambos são comproprietários, em Brejos de Azeitão, desta comarca, disparou dois tiros na direcção da vítima, com a espingarda de caça, calibre 12 mm, com um cano — cfr. auto de exame de fls. 22, que aqui se dá por reproduzido.

Um dos tiros foi disparado pelo arguido a cerca de 13-15 m de distância da vítima, com dispersão dos chumbos no corpo daquela, atingindo-o na cabeça (crânio e face) e pescoço.

A vítima apresentava na região frontal, parietal esquerda e face, aqui com maior distribuição do lado esquerdo, cerca de 90 orifícios com cerca de 3 mm de diâmetro e com orla de contusão de cerca de 1 mm. Apresentava, ainda, 24 orifícios distribuídos: 4 na região escapular direita e 20 na região escapular esquerda e ombro do mesmo lado, com diâmetros e orlas de contusão idênticas às anteriores.

Da descrita agressão resultaram na vítima fratura no crânio com lacerações e contusões do encéfalo, que foram causa directa e necessária da morte, como resulta do relatório de autópsia de fls. 69 e 74, que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os legais efeitos.

O arguido, ao disparar na direcção da cabeça e pescoço da vítima, quis atingir-lhes zonas e órgãos, agindo com intenção de matar e conformando-se com tal resultado.

O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que tal conduta não é permitida e é punida por lei.

[...]

A questão relativa ao desentendimento entre o arguido e o irmão era referente às extremas dos seus terrenos e da tapagem de um caminho que outrora e em vida dos pais era acessível a toda a propriedade, ainda não partilhada entre os seus herdeiros.

---

(2) Cfr., v.g., Figueiredo Dias, *Comentário ...*, pág. 29.

O seu irmão Agostinho, a dada altura da discussão mantida sobre tal assunto, impediu que o arguido pudesse passar pelo caminho que sempre considerou e reivindicou como comum a todos os herdeiros.

Nunca esteve de acordo com a proposta de partilha do arguido para tal propriedade.

O arguido é um doente cardíaco e sente alguma dificuldade de mobilização, sendo a sua doença crónica.

Facilmente se enerva, ficando em estado de profundo descontrolo e exaltação.

Tendo, ainda, o arguido, outros problemas de saúde e relacionados com a coluna.

Na altura tinha a sua espingarda no cofre do seu veículo automóvel, o qual estava estacionado à porta da sua residência.

E pegando nela trazia segura no seu braço direito, em posição horizontal.

A arma caçadeira estava destravada.

O cartucho usado na arma caçadeira do arguido continha cerca de 310 chumbos.

Foi de seguida entregar-se ao posto da Guarda Nacional Republicana, volvidos que foram poucos minutos.

Na Guarda Nacional Republicana solicitou que era melhor irem ver se o irmão estava ou não vivo e que poderia precisar de assistência médica.

A vítima ficou em estado de coma e veio a falecer passados cinco dias no Hospital de São José, no dia 6 de Setembro de 1998, pelas 2.45 horas.

[...]

O arguido possuía licença de uso e porte de arma.

O arguido revelou sinais de algum arrependimento.

Confessou apenas estar no local, ter discutido com o irmão, ter ocorrido um disparo, ter feito uso da espingarda e ter-se ido embora entregar-se à Guarda Nacional Republicana sem verificar se o irmão estava ou não vivo.

Há cerca de 30 anos cumpriu condenação de 8 anos de prisão por homicídio.

Este circunstancialismo fáctico não aponta para a «premeditação» e a «reflexão» referidas, pressuposto da integração do exemplo padrão da citada alínea g).

Na verdade, a sua razoável interpretação é no sentido de toda a descrita actuação do arguido

— retirada da espingarda do cofre do seu veículo automóvel e disparo dos dois tiros na direcção da vítima — se ter verificado num curto lapso de tempo, acto seguido à discussão e ao impedimento pela vítima de passagem do arguido *pelo caminho que sempre considerou e reivindicou como comum a todos os herdeiros*.

Este circunstancialismo, além de excluir em absoluto a última parte da previsão dessa alínea g) (*ter persistido na intenção de matar por mais de 24 horas*), não constitui suporte minimamente bastante para se poder concluir que *agiu com reflexão sobre os meios empregados ou com frieza de ânimo*, considerando o condicionalismo de discussão e confronto em que a situação se desenrolou e atendendo ainda a ter-se provado que o arguido tem uma doença cardíaca crónica e *facilmente se enerva, ficando em estado de profundo descontrolo e exaltação*.

Constata-se igualmente que o factualismo provado não integra qualquer outro exemplo padrão ou qualquer outra circunstância com idêntica força de revelação de especial censurabilidade ou perversidade para os efeitos do disposto no n.º 1 desse artigo 132.º

Na verdade, considerando os restantes exemplos padrão, só seria de indagar da possibilidade de integração do «motivo fútil» [alínea c)] ou «meio insidioso» [alínea f)], e nenhum deles pode ter-se como caracterizado. Quanto ao «motivo fútil» porque é conhecida a relevância que assumem nos meios sócio-culturais como o do arguido e da vítima as questões de propriedade, mesmo entre familiares, sobretudo quando o conflito se arrasta sem solução. Relativamente ao «meio insidioso» porque a lei o prevê por relação analógica com o «veneno» — *utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso* —, o que induz pretender essa previsão incluir meios com características semelhantes às do veneno, no sentido do seu carácter *enganador, sub-reptício, dissimulado ou oculto* (3), que no caso concreto manifestamente não se verifica. (Sublinhados nossos.)

No que respeita à evidente perigosidade do meio empregado, diminuindo as possibilidades

(3) Cfr., v. g., Figueiredo Dias, *Comentário...*, pág. 39.

de defesa da vítima, ela não se reveste de características bastantes para que possa considerar-se revelar, por si só ou na globalidade da actuação do arguido, a especial censurabilidade ou perversidade pressuposto da qualificação.

É certo que das alterações resultantes da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, resultou a inclusão nos exemplos padrão a circunstância de ser utilizado pelo agente meio *particularmente perigoso* [alínea g)].

Contudo, mesmo que fosse de aplicar a nova versão (o que não é o caso, considerando as circunstâncias da anterioridade dos factos e o agravamento inerente ao alargamento dos exemplos padrão, determinantes de proibição de retroactividade — artigo 2.º do Código Penal), não deveria considerar-se integrado o respectivo exemplo padrão, por virtude de não bastar a perigosidade do meio mas antes se exigir que o seja de forma *particular*, no sentido de uma perigosidade acentuadamente superior à normal nos instrumentos utilizados para matar, normalidade que, como resulta da experiência comum, assume uma arma caçadeira como a utilizada pelo arguido nas circunstâncias em que o fez.

Entendimento diferente desrespeitaria a intenção legislativa, por importar a previsão do homicídio qualificado, e não a do homicídio simples como forma-regra do homicídio doloso (4).

Ora, devendo ser este o entendimento do *meio particularmente perigoso*, em harmonia com o sentido da exigência de *especial censurabilidade* ou perversidade, não poderá considerar-se que, no domínio da versão de 1995, a provada concreta utilização da espingarda integrava circunstância que, embora não estando prevista em qualquer dos exemplos padrão, preenchia aquela exigência.

A conduta do arguido integra, pois, não crime de homicídio qualificado, mas antes crime de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 131.º do Código Penal, pelo que a determinação da pena concreta tem de efectuar-se com referência à moldura abstracta de 8 a 16 anos de prisão, e não à de 12 a 25 anos de prisão, considerada pelo douto acórdão recorrido.

---

(4) Neste expresso sentido, cfr., v. g., Figueiredo Dias, *Comentário...*, pág. 37.

Tendo em atenção essa moldura e os critérios e factores atendíveis nos termos dos artigos 40.º e 71.º do Código Penal, apreciemos.

Considerando:

O elevado grau de ilicitude, traduzido, designadamente, no modo de execução, com o disparo de um segundo tiro, e na desconsideração do seu grau de parentesco com a vítima, de quem era irmão;

A forte intensidade do dolo directo com que actuou, expressa na descrita forma de actuação — retirada da espingarda do cofre do veículo automóvel e disparo de dois tiros dirigidos à cabeça e ao pescoço da vítima;

Os motivos que o determinaram, relacionados com questões não resolvidas de extremas de propriedades de bens da herança, de que eram herdeiros, e o impedimento pela vítima de passagem do arguido por caminho que este sempre considerou como comum a todos os herdeiros;

A idade (64 anos à data dos factos), as referidas limitações de saúde e as modestas condições sócio-culturais e económicas do arguido, que tem como habilitações literárias a 4.ª classe do ensino primário e vivia com a mulher das reformas de ambos e da criação de borregos como ajuda à sua sobrevivência.

A não condenação por outros crimes além do crime de homicídio frustrado, por que foi condenado, em 17 de Novembro de 1967, na pena cumprida de 8 anos de prisão, crime de que foi reabilitado por decisão do Tribunal de Execução das Penas de Évora de 29 de Maio de 1981;

O comportamento posterior ao facto, em que se realça o ter ido entregar-se ao posto da Guarda Nacional Republicana, volvidos que foram poucos minutos, o haver aí *solicitado que era melhor irem ver se o irmão estava ou não vivo e que poderia precisar de assistência médica* e o haver revelado *alguns sinais de arrependimento*;

entende-se como adequada a pena de 12 anos de prisão, porquanto:

Respeita o limite inultrapassável, correspondente ao grau da culpa;

Satisfaz equilibradamente as necessidades de prevenção geral positiva ou de integração, que são muito elevadas, considerando os frequentes atentados ao valor fundamental da vida, várias vezes cometidos por agentes de idade já avan-

çada, apesar da inerente exigência de maturidade e responsabilidade, em circunstâncias semelhantes de reacção de todo injustificada e muito censurável a divergências sobre questões de propriedade com possibilidade de soluções jurisdicionais;

Responde equilibradamente às exigências de prevenção especial de socialização, fixadas dentro da «moldura da prevenção geral», que tem como limite mínimo o necessário à estabilização das expectativas da comunidade na manutenção (ou mesmo no reforço) da validade da norma violada e como limite máximo o correspondente ao ponto óptimo dessa defesa do ordenamento jurídico, desde que não exceda o referido limite imposto pela medida da culpa em razão do valor impostergável da dignidade humana. No caso concreto, afigura-se ajustado fixar esses limites mínimo e máximo respectivamente em 10 e 14 anos de prisão e a medida concreta nos mencionados 12 anos, considerando que as exigências de ressocialização do arguido, apesar de algum circunstancialismo atenuativo — resultante das condições de saúde e sócio-culturais e económicas, da ausência de condenações nos últimos cerca de 30 anos e do atrás referido comportamento posterior ao facto —, apresentam-se como bastante significativas, atenta o circunstancialismo do acto cometido.

A referida medida concreta da pena e o disposto no artigo 50.º do Código Penal tornam manifestamente improcedente a referida pretensão da suspensão da execução da pena.

**3.** Há que apreciar finalmente a questão relativa ao montante da indemnização civil, que o recorrente defende ser exagerado, pretendendo a sua acentuada redução.

Fundamenta a sua pretensão na circunstância de o tribunal colectivo ter considerado não provado que a vítima teve sofrimento físico e moral antes de falecer e na afirmação genérica, sem qualquer especificação, de que *é nítida a desproporção entre a factualidade dada como provada e o montante da indemnização arbitrada*.

Foi efectivamente tido como não provado que a vítima tenha tido sofrimento físico e moral an-

tes de falecer. Verifica-se, porém, que nada revela no duto acórdão recorrido que na determinação, nos termos do artigo 196.º, n.º 2, do Código Civil, da indemnização dos danos morais sofridos pela vítima tenham sido considerados danos correspondentes a esse sofrimento que se dera por inexistente.

Acresce que os montantes relativos à indemnização pela perda do direito à vida bem como os referentes aos danos patrimoniais da viúva e dos danos não patrimoniais sofridos por esta e pelos filhos se mostram equilibradamente arbitrados, por o terem sido em harmonia com os critérios estabelecidos nos artigos 483.º e 496.º, n.º 2, este referido ao artigo 494.º, todos os Código Civil.

Improcede pois este fundamento do recurso.

## V

Em conformidade, julgando-se em parte procedente o recurso, altera-se parcialmente o duto acórdão recorrido, decidindo-se:

- a) Absolver o arguido do crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 131.º e 132.º, alínea g), ambos do Código Penal, versão de 1995;
- b) Condenar o arguido, como autor material de um crime de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 131.º do Código de Processo Penal, na pena de 12 anos de prisão;
- c) Confirmar em tudo o mais, designadamente quanto às indemnizações arbitradas, o duto acórdão recorrido.

Custas da responsabilidade do recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 5 UCs. Atendendo, porém, ao apoio judiciário concedido, as custas só serão exigíveis se verificada alguma das hipóteses previstas no artigo 54.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 327-B/87, de 29 de Dezembro.

Lisboa, 15 de Dezembro de 1999.

Gomes Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Mariano Pereira — Virgílio Oliveira.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 7 de Junho de 1999 do 2.º Juízo do Tribunal de Círculo de Setúbal, processo n.º 179/98.*

I — Quanto aos factores agravativos da culpa referidos na alínea g) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal [actualmente, alínea i)], além da doutrina citada no texto, veja-se Simas Santos e Leal Henriques, citando Nelson Hungria, *Código Penal*, vol. II, 2.ª ed., págs. 48-49, e o ensinamento ainda actual de Eduardo Correia, *Direito Criminal*, vol. II, págs. 301-303.

II — Abordando as circunstâncias qualificativas aqui analisadas, também, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1984 e de 18 de Junho de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 334, pág. 251, e n.º 358, pág. 260, respectivamente (frieza de ânimo), e de 10 de Julho de 1985 e de 26 de Junho de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 358, pág. 624, e n.º 368, pág. 340, respectivamente, e de 14 de Janeiro de 1987, *Tribuna da Justiça*, n.º 26, pág. 21 (motivo fútil), e ainda os acórdãos de 12 de Julho de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 389, pág. 310, e de 6 de Junho de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, tomo III, pág. 19.

(C. C.)

---

## Inadmissibilidade e improcedência do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça em processo penal

I — *Não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos absolutórios proferidos em recurso pelas relações que confirmem decisões de 1.ª instância — artigo 400.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Penal, mesmo que a Relação não se tenha debruçado sobre o mérito da causa.*

II — *Tendo o recorrente omitido por completo nas conclusões da sua motivação a indicação constante no artigo 412.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal, é o recurso improcedente, pelo que é de rejeitar.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 967/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

### 1. Relatório

No Tribunal Judicial da Comarca de Braga (2.º Juízo) o digno agente do Ministério Público acusou os arguidos:

1) Domingos da Silva Ribeiro, solteiro, trolha, filho de Domingos Correia Dias Ribeiro e de Rosa Gonçalves da Silva, natural de São Paio de Mere-

lim, Braga, onde nasceu, a 28 de Abril de 1962, residente no lugar da Póvoa, freguesia de Palmeira, desta comarca, preso preventivamente no Estabelecimento Prisional de Braga à ordem destes autos;

2) João de Oliveira e Silva, casado, serralheiro, filho de Joaquim Gomes da Silva e de Deolinda Ferreira de Oliveira, natural de Avelada, Braga, onde nasceu, a 20 de Abril de 1960, residente na Rua do Dr. António José Ribeiro, 6, 1.º, Centro, Braga.



Crimes:

O arguido Domingos Ribeiro, a prática, em autoria material e em concurso real de um crime de tráfico de estupefacientes, agravado na forma continuada, previsto e punível pelos artigos 21.º, n.º 1, e 24.º, alínea b), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, combinado com a tabela I-A anexa ao diploma legal citado e artigos 30.º, n.º 2, e 79.º, ambos do Código Penal; um crime de consumo de estupefacientes na forma continuada, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, combinado com a tabela I-A anexa ao mesmo diploma legal e artigos 30.º, n.º 2, e 79.º, ambos do Código Penal.

O arguido João Oliveira, a prática, em autoria e em concurso real, de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punível pelo artigos 30.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, combinado com a tabela I-A anexa ao diploma legal citado; um crime de consumo de estupefacientes na forma continuada, previsto e punido pelo artigo 40.º, n.º 1, do citado Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, combinado com a tabela I-A anexa ao mesmo diploma legal e artigos 30.º, n.º 2, e 79.º, ambos do Código Penal.

O arguido Domingos Ribeiro ofereceu contestação escrita (fls. 414), oferecendo o merecimento dos autos.

O arguido João não apresentou contestação escrita.

No início da audiência de julgamento foi declarado amnistiado o crime de consumo de estupefacientes de que os arguidos vinham acusados (artigo 7.º da Lei n.º 29/99 de 12 de Maio), ao mesmo tempo que se declarou extinto o respectivo procedimento criminal.

Circunscrita a causa aos crimes de tráfico de estupefacientes, e não havendo questões prévias ou incidentais que obstassem ao conhecimento de mérito, procedeu-se a julgamento com observância de todas as formalidades legais.

Por acórdão do tribunal colectivo de 11 de Junho de 1999, foi deliberado o seguinte:

Julgar a acusação parcialmente procedente e provada e, em consequência:

Absolver o arguido João de Oliveira e Silva do crime de tráfico de estupefacientes, previsto e

punido pelo artigo 30.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, que lhe era imputado na acusação.

Condenar o arguido Domingos da Silva Ribeiro 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, com referência à tabela I-A do mesmo diploma legal, na pena de 4 anos e 6 meses de prisão;

Mais condenar o arguido Domingos Ribeiro nas custas do processo, com taxa de justiça que se fixou em 3 UCs (acrescida de 1%) e procuradoria no mínimo legal.

Caso ainda existisse alguma droga apreendida, ordenou-se a respectiva destruição, na data disponível em agenda.

Determinou-se a perda a favor do Estado dos bens apreendidos ao arguido Domingos.

Relativamente aos demais bens apreendidos, ordenou-se a restituição aos respectivos donos, designadamente o veículo HZ-02-25 apreendido nos autos.

Inconformado, recorreu o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal de Círculo Judicial de Braga e que concluiu a sua motivação em termos que aqui se dão como reproduzidos e que em síntese são os seguintes:

Os factos provados revelam um alto grau de ilicitude do crime e de culpa do arguido, sendo muito grandes, prementes e permanentes as exigências da prevenção, considerando o aumento contínuo do tráfico, do consumo, dos crimes conexos, da degradação física e mental dos consumidores da desintegração das famílias por causa da droga.

As circunstâncias atenuantes foram mal avaliadas pelo Tribunal.

A droga e o tipo de tráfico praticado não podem ter valor atenuativo.

Além disto, o arguido nem confessou, nem se mostrou arrependido.

A pena aplicada foi muito reduzida, pelo que se impõe uma alteração dessa mesma pena para uma pena de 6 anos de prisão.

O arguido respondeu, pronunciando-se no sentido de não se justificar qualquer agravamento da pena.

Foi o recurso recebido pela forma legal e o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal nada opôs ao seu prosseguimento.

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

## 2. Fundamentos e decisão

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

1.º — No dia 27 de Maio de 1998, por volta das 12.45 horas, quando o arguido Domingos saiu da sua residência, foi abordado por agentes da GNR que se encontravam de vigilância às suas instalações.

2.º — Apercebendo-se da presença daqueles agentes, o arguido Domingos Ribeiro encetou a fuga, atravessando a estrada nacional n.º 201 (Braga-Prado) saltou o muro que a ladeia, introduzindo-se num campo aí existente, onde acabou por ser detido.

3.º — Nesse percurso, o arguido Domingos Ribeiro atirou para o chão um maço de tabaco da marca *SG Ventil*, o qual continha 13 embalagens de plástico de cor branca, contendo um pó de cor acastanhada.

4.º — No mesmo dia, cerca das 13.45 horas, foi efectuada uma busca à residência do arguido Domingos Ribeiro, tendo sido encontrado o seguinte:

5.º — No quarto de dormir, numa gaveta de cómoda, uma embalagem de plástico contendo produto idêntico ao referido no artigo 3.º, um punhal de escuteiro com 15 cm de lâmina e ainda vários manuscritos com diversos números de telefone;

6.º — No bolso de um *kispo*, sua pertença, um plástico com recortes, vulgarmente utilizados para embrulhar droga;

7.º — Num outro compartimento, um moinho eléctrico, que o arguido Domingos havia limpo no dia 26 de Maio de 1998.

8.º — As embalagens referidas nos artigos 3.º, 5.º e 6.º, no total de 15, tinham o peso líquido de 10,378 g, sendo o produto nelas contido identificado, após exame laboratorial no Laboratório da Polícia Criminal, como sendo heroína.

9.º — O arguido Domingos Ribeiro havia adquirido toda a heroína que lhe foi apreendida a um indivíduo cuja identidade não se conseguiu apurar, à razão de 45 000\$00 cada 5 g, a qual depois dividia em doses individuais para vender a consumidores.

10.º — Os comprimidos *Noostan* que o arguido Domingos tinha na sua posse destinavam-se a ser moídos no moinho eléctrico que também lhe foi apreendido a fim de, posteriormente, traçar com a heroína para obter um lucro maior.

11.º — Em data não apurada do ano de 1998, no Monte das Alminhas, Carvalhelhos, Dume, desta comarca, Hugo Gilberto, identificado a fls. 262, comprou ao arguido Domingos Ribeiro uma dose de heroína pelo preço de 2000\$00 para o seu próprio consumo.

12.º — O arguido Domingos conhecia perfeitamente as características estupefacientes da heroína, bem sabendo que não lhe era permitido adquirir, deter, transportar, consumir e vender tal produto, sem que para tal estivesse autorizado.

13.º — O arguido Domingos agiu livre, consciente e deliberadamente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

Mais se apurou que:

O arguido Domingos usufrui de modesta condição económica social e cultural.

Possui como habilitações literárias o 5.º ano de escolaridade.

É toxicodependente e possuía hábitos de consumo de tóxicos antes de ser detido.

Antes de preso vivia com a mãe.

Antes dos eventos dos autos o arguido Domingos não possuía inserção profissional.

Nunca havia respondido criminalmente.

O arguido é bem considerado no meio onde vivia.

Factos não provados:

Dos factos constantes da acusação com relevância jurídico-penal e sem prejuízo do que ficou provado não resultou apurado:

— Que a partir de Maio de 1996 o arguido Domingos Ribeiro começou a dedicar-se ao tráfico de produtos estupefacientes, sem que para tal estivesse autorizado, actividade que desenvolvia em diversos locais desta comarca;

— Que a partir de meados de Fevereiro de 1998 o arguido Domingos começou a vender produtos estupefacientes com mais frequência no lugar da Póvoa, Palmeira, Braga, e no lugar do Sobreiro das Alminhas, da mesma freguesia;

— Que, para o efeito, o arguido Domingos começou a deslocar-se diariamente da sua residência até ao café «Lareira», sito no lugar da Póvoa, Palmeira, Braga, e durante o percurso, que às vezes fazia a pé, ou no referido café, fazia as entregas de droga aos consumidores que o abordavam nesse trajecto;

— Que outras vezes o arguido Domingos deslocava-se da sua residência no seu ciclomotor ou em viaturas de amigos, a fim de melhor disfarçar a sua actividade ilícita, vendendo os produtos estupefacientes noutros locais;

— Que o arguido Domingos tenha realizado o número de vendas de estupefaciente (heroína) aos consumidores que lhe são imputadas no douto libelo acusatório, sem prejuízo da venda que efectuou ao Hugo Gilberto e dada como processualmente assente;

— Que a partir de meados de Março de 1998 o arguido João Oliveira começou a dar boleia ao arguido Domingos no seu veículo de matrícula HZ-02-25, marca *Toyota*, modelo «Starlet»;

— Que o arguido João Oliveira transportava no referido veículo o arguido Domingos entre a residência deste e os locais que o mesmo lhe indicava, fazendo-o com mais frequência para junto do aeródromo de Palmeira;

— Que em troca desse transporte o arguido Domingos dava ao arguido João um «paco» de heroína por cada boleia;

— Que a partir da Páscoa de 1998 o arguido João começou a transportar diariamente no seu veículo o arguido Domingos, para que este procedesse à venda de produtos estupefacientes aos consumidores;

— Que nas concretas datas indicadas na acusação o arguido João Oliveira haja transportado o arguido Domingos desde a sua residência até ao acampamento de ciganos dos Carvalhinhos, ou até às redondezas do aeródromo de Palmeira, a fim de o Domingos comprar quantidades de heroína, e que depois dava doses individuais ao arguido João em troca do serviço de transporte;

— Que ultimamente e até ser detido o arguido Domingos entregava ao arguido João Oliveira, por cada boleia, um oitavo de grama de heroína, no valor aproximado de 2000\$00;

— Que o arguido João Oliveira sabia que não lhe era permitido consentir que o arguido Domingos utilizasse o seu veículo HZ-02-25 para transportar e transaccionar produtos estupefacientes e, apesar de tudo, permitiu tal utilização de modo a camuflar a actividade ilícita do arguido Domingos Ribeiro;

— Que o arguido João Oliveira tenha agido consciente e deliberadamente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

## 2.2. Enquadramento jurídico

Como se viu, o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público recorrente veio pedir a agravação da pena aplicada ao arguido de 4 anos e 6 meses de prisão, pelo crime do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, para uma pena fixada no mínimo em 6 anos de prisão.

A justificação desta medida agravativa baseia-se fundamentalmente no seguinte:

- a) Em primeiro lugar nos factos provados;
- b) O facto de o arguido não ser um principiante, mas já tendo disso uma certa experiência;
- c) A quantidade da droga apreendida 10,387 g de heroína, a qual daria para 80 doses individuais, podendo atingir um número considerável de consumidores;
- d) A pretensão de o arguido obter ainda um lucro maior com a adição de *Noostan* ao produto estupefaciente;
- e) O alto grau de ilicitude do crime e de culpa do arguido;
- f) As consequências terríveis do tráfico de droga para a saúde física e psíquica dos consumidores, saúde pública paz familiar e social;
- g) O valor enorme das exigências de prevenção em face do panorama actual do tráfico de droga;
- h) O pouco valor das circunstâncias atenuantes;
- i) Embora com antecedentes criminais, o facto de o arguido não ter bom comporta-

mento anterior, não ter confessado, nem revelado arrependimento;

- j) A relação entre a pena aplicada e o mínimo da moldura penal.

O arguido, por sua vez, entendendo que se deve manter a pena aplicada, funda-se no seguinte:

- a) O tribunal recorrido cumpriu com os critérios do artigo 71.º do Código Penal;
- b) A medida da pena atendeu à culpa em concreto, ao grau de ilicitude do crime e às suas consequências, satisfazendo as necessidades e as exigências da prevenção;
- c) Dos factos provados não pode resultar que o arguido se dedicava há algum tempo ao tráfico;
- d) Não se considerou que o arguido era de modesta condição económica, social e cultural, as suas habilitações, a maneira como vivia e o facto de ser primário;
- e) Além disso, era toxicodependente e bem considerado no seu meio;
- f) Era apenas um principiante no tráfico, não podendo partir-se da gravidade do crime para atingir a medida da culpa, devendo considerar-se outras circunstâncias como a droga apreendida, o tipo de tráfico e a ausência de antecedentes criminais.

Por seu turno, o Tribunal recorrido considerou em matéria de medida concreta da pena o seguinte:

- a) A gravidade dos factos e a culpa, sendo certo que aqui há que atender aos malefícios muito grandes causados pelo tráfico da droga;
- b) Mas o Tribunal atendeu à baixa condição social e económica do arguido;
- c) E atendeu ainda não apenas à gravidade do crime, mas ponderou outras circunstâncias, como a droga apreendida, o tipo de tráfico praticado e o facto de o arguido não possuir antecedentes criminais.

O que tudo visto e decidindo:

Atendendo, sobretudo, aos factos dados como provados e que atrás ficaram referidos, entendemos que o Tribunal recorrido foi demasiado benevolente na medida da pena que aplicou ao arguido.

Interessa, de facto, salientar a quantidade de droga apreendida — 10,387 g de heroína —, quantidade esta que daria para 80 doses individuais, o que poderia satisfazer já um universo considerável de consumidores. Ainda por cima, o arguido pretendia obter um lucro maior com a junção ao produto de *Noostan*.

Para além disto, não confessou, nem demonstrou arrependimento.

Razão tem, pois, o ilustre representante do Ministério Público, quando considera que os factos provados revelam um alto grau de ilicitude do crime e da culpa do agente, atentos os valores e interesses violados e postos em perigo.

Impõe-se, pois, uma certa agravação da pena, embora se não possa esquecer que o arguido era primário, o que faz com que se considere uma agravação da pena aplicada em 6 meses de prisão, a qual ficará, assim, definitivamente fixada em 5 anos de prisão.

O arguido não beneficia do perdão previsto no artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, dado o disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea *n*), da referenciada lei.

### 3. Conclusão

Nestes termos:

Acordam os deste Supremo Tribunal em conceder provimento em parte ao recurso interposto pelo Ministério Público, alterando o acórdão recorrido pela forma que ficou indicada.

Sem custas, nos termos do artigo 75.º-B do Código das Custas.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

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

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Sentença de 11 de Junho de 1999 do Tribunal de Círculo de Braga, processo n.º 14/99.*

São inúmeros os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça que se pronunciam sobre a medida da pena, como se constata da base de dados informatizada da Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

(A. C. A. S.)

---

**A função de dizer o direito — O abuso do direito — A rejeição de recurso como meio de evitar que os sujeitos processuais consigam processualmente que o direito dito não seja eficaz — O direito a um processo equitativo, justo, em que o direito seja dito de forma expedita, rápida — O objecto do processo no domínio do Código de Processo Penal de 1929 — O crime de abuso de confiança — Elementos objectivos — A entrega — A medida da pena**

I — *Sendo indiscutivelmente aplicável ao presente processo o Código de Processo Penal de 1929 e dispondo o artigo 649.º deste Código que o recurso nele previsto segue o regime do agravo em matéria cível, segue-se que, como é entendimento pacífico, o recurso in casu é uma revisão do julgamento proferido pelo tribunal recorrido, não podendo nele discutir-se questões que não foram suscitadas oportunamente.*

II — *A matéria factual provada está fixada de modo definitivo e correctamente, não padecendo de qualquer vício.*

III — *O actual Código Penal de 1995, tal como o Código Penal de 1886, não exigem que a entrega, elemento do tipo legal do crime de abuso de confiança, seja directa, podendo ser indirecta, bastando que o agente se encontre investido num poder sobre a coisa que lhe dê a possibilidade de a desencaminhar ou dissipar.*

IV — *No caso sub iudice, consistindo a ilicitude do recebimento das quantias, que vieram a ser apropriadas pelo réu, na inexistência de autorização do Banco de Portugal para recepção de depósitos em numerário pela Caixa Económica Faialense no continente, fora da circunscrição administrativa da Horta, cremos ser óbvio que a existência deste vício não legitima a apropriação, por parte do réu, das quantias assim depositadas e não impede a subsunção de tal apropriação ao crime de abuso de confiança.*

V — *Para que haja lugar a atenuação especial da pena não basta a verificação de uma qualquer circunstância, já que a lei exige que aquela diminua de forma acentuada, quer a ilicitude, quer a culpa, quer a necessidade da pena, pelo que a atenuação especial da pena só pode ocorrer quando, ao lado das circunstâncias que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente, não concorram outros factores que, por sua vez, restrinjam aquele efeito atenuativo.*

VI — *A circunstância de ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta, só por si, será insuficiente para justificar a atenuação especial da pena, máxime quando a imagem global do facto se apresente, pela sua acentuada gravidade, merecedora de intensa reprovação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 20 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1336/96

**A**CORDAM na 3.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

Eduardo Manuel Aguiar dos Santos Paiva, filho de Henrique Costa dos Santos Paiva e de Auta Lucília de Aguiar dos Santos Paiva, natural de Mártires, Lisboa, nascido a 16 de Março de 1937, casado, engenheiro, residente na Rua de António Saldanha, 44, Lisboa; Carlos Alberto Moreira de Bettencourt, filho de Camilo de Bettencourt e de Emília Moreira Pinto Caldeira, natural de Massarelos, Porto, nascido a 2 de Abril de 1932, divorciado, reformado, residente na Rua da Piedade, 57, 1.º, direito, Porto; e Delmira Rosa Ramalho Silva Cabeceira Henriques, filha de Manuel António Cabeceira e de Francisca Rosa Ramalho Silva, natural de Santo André, Estremoz, nascida a 27 de Abril de 1937, casada, gerente comercial, residente na Rua de Santa Joana, 103, Cascais, responderam na 8.ª Vara Criminal do Círculo de Lisboa, acusados pelo Ministério Público como autores materiais de um crime de abuso de confiança, sendo quanto aos dois primeiros na forma continuada, previsto e punido pelos artigos 453.º e 421.º, n.º 5, e § único do Código Penal de 1886 e quanto à ré previsto e punido pelos artigos 453.º e 421.º, n.º 4, do mesmo Código, vindo a ser absolvida a ré Delmira Rosa e condenados os réus Eduardo Paiva e Carlos Bettencourt como autores materiais de um crime de abuso de confiança agravado, na forma continuada, previsto e punido pelo artigo 205.º, n.ºs 1, 4, alínea b), e 5, do Código Penal revisto (1995), respectivamente nas penas de 6 anos e 3 anos de prisão a que foram declarados perdoados 3 anos de prisão ao abrigo dos artigos 13.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 16/86, de 11 de Junho, 14.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 23/91, de 4 de Julho, e 8.º, n.º 1, alínea d), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio,

sendo 1 ano sob a condição resolutive do artigo 11.º desta última lei, e tendo sido condenado ainda o réu Eduardo Paiva no pagamento à assistente Caixa Económica Faialense, S. A., a título de indemnização pelos danos a esta causados, da quantia de 26 648 414\$00, acrescida de juros à taxa legal desde Novembro de 1982 e até integral pagamento.

Inconformados, recorreram para o Tribunal da Relação de Lisboa o Ministério Público e o réu Eduardo Paiva.

Por douto acórdão de 26 de Junho de 1996, foi negado provimento a ambos os recursos e confirmado integralmente o acórdão recorrido.

Da decisão da Relação recorreu novamente o réu Eduardo Paiva, agora para este Supremo Tribunal, tendo juntado a respectiva alegação com os seguintes termos e fundamentos:

I — Violação do disposto no n.º 1 e n.º 2 do artigo 18.º e n.º 1 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa;

II — Violação do disposto no artigo 722.º, artigo 755.º, artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1.º do Código de Processo Penal;

III — Errada aplicação do artigo 205.º, n.ºs 1, 4, alínea b), e 5, do Código Penal de 1995 e violação do disposto nos artigos 71.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a), b) e e), e 72.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), 73.º, n.º 1, alínea a), e 205.º, n.º 2, alínea b), todos do Código Penal.

#### I

1. Estipula o artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa que o processo criminal assegurará todas as garantias de defesa.

Ora, nos presentes autos, conforme neles mesmo se escreve a fls. 1203, foi excedido o prazo da instrução. Por outro lado apesar de ter sido requerida a suspensão do processo até decisão final de outro processo onde se pretendia apurar quem retirou o quê da sede da Caixa Económica Faialense, S. A., o que era questão fundamental para o arguido poder demonstrar a sua inocência (era processo), tal pedido foi desatendido.

Não se admitiu a substituição de testemunhas que o arguido indicara durante a instrução com o pretexto formal de que tal indicação não havia sido efectuada após notificação do despacho que designava dia para julgamento.

E não se admitiu em julgamento a junção de documentos rigorosamente similares a outros cuja junção foi admitida, o que suscita verdadeira perplexidade em face do critério dúplice e ambíguo que foi usado na 1.ª instância.

Estes factos, todos documentados nos autos, representam uma violação dos direitos mais elementares do réu e consequentemente uma violação grave e directa do preceito constitucional, cuja consequência só poderá ser toda a anulação do processado.

## II

2. Violação do disposto no artigo 722.º, artigo 755.º, artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), todos do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1.º do Código de Processo Penal, por omissão de pronúncia no aliás douto acórdão proferido na 2.ª instância porquanto havia sido suscitada *inter alia* a questão da *licitude dos recebimentos* efectuados pela Caixa Económica Faialense, S. A., com base na circunstância de esta só poder legalmente captar depósitos no distrito da Horta e não no continente, desmultiplicável segundo as alegações produzidas pelo recorrente no Tribunal da Relação em três questões, que eram:

a) A primeira é a de saber quem recebeu os depósitos, a propósito de que escreveu no n.º 6 da parte I das alegações do ora recorrente.

O aliás douto acórdão proferido na 1.ª instância diz:

«Os réus, como administradores da Caixa Económica Faialense, S. A., em Lisboa, receberam

várias quantias em dinheiro de inúmeros depositantes.» (fls. 2279).

A pronúncia dizia:

«A Caixa Económica Faialense, destinatária dos depósitos, é uma pessoa distinta dos arguidos, não se confundindo com estes.

A entrega era feita àquele e não a estes.»

Pelo que é pertinente perguntar-se quem recebeu quanto, que deveria ter sido restituído e a quem:

— A Caixa Económica Faialense aos depositantes?

— Os arguidos à Caixa Económica Faialense?

— Os arguidos aos depositantes?

— Qual dos arguidos a quem?

O aliás douto acórdão condenatório proferido na 1.ª instância, enferiado por quererlas precipitadas e pela pronúncia, segundo ele, incorrecta, encheu o balão de vento da comunicação social com uma decisão que, salvo o sempre muito respeito, não é clara, nem fundamentada, na definição de quem recebeu, com o dever de restituir as quantias em causa.

É que não se mostra, da matéria dada como provada, que o recorrente, ele próprio, o haja feito.

b) A da licitude ou ilicitude dos recebimentos sobre o qual se escreveu também:

«Não havendo autorização do Banco de Portugal, tal recebimento foi obviamente ilícito.»

Poderia pretender-se que, estando toda a organização de acordo no exercício da Caixa Económica Faialense no continente e tendo tido o Banco de Portugal, entidade de cuja autorização dependia o legal exercício dessa actividade, sem a qual os recebimentos eram ilícitos, conhecimento de tal propósito e até da sua concretização, tanto bastaria para que devessem ter sido considerados lícitos os recebimentos dos depósitos entretanto angariados.

Porém, aceitar-se tal ideia seria o mesmo que aceitar, por exemplo, que basta o Ministério da Administração Interna ter conhecimento de que os sócios de uma empresa de segurança sem alvará

a praticarem para que a sua actividade se considere lícita; ou que um candidato a advogado exerça lícitamente esta profissão com o simples conhecimento da respectiva Ordem dos Advogados sem ter a necessária cédula; ou que se possa conduzir sem a pertinente licença desde que se ande a tratar de a obter, etc.

A actividade da Caixa Económica Faialense no continente em 1982 era ilícita.

Consequentemente, o recebimento dos depósitos era ilícito também.

Pelo que o aliás douto acórdão recorrido, ao não ter conferido relevância jurídica a este facto que admite, claudica indubitavelmente ao considerar preenchido o requisito da licitude do recebimento que considera essencial a fls. 2278 v.º para a verificação do crime de abuso de confiança.

E que na verdade se deve exigir tal requisito parece não haver dúvidas, a este respeito se pronunciando Campos Costa (*A Sonegação de Bens em Inventário e Ciência Jurídica*, tomo V, n.º 24/25, pág. 405), Eduardo Correia (*Revista do Direito e Estudos Sociais*, ano VI, n.º 1, pág. 62) e Laurentino da Silva Araújo (*Do Abuso de Confiança*).

c) Se as operações realizadas no exercício dos poderes de administrador da Caixa Económica Faialense por parte do ora recorrente representavam ou não o exercício lícito da actividade da Caixa Económica Faialense sobre a qual se escreveu:

«A terceira é se contra toda a lógica jurídica, o que apenas se conceptualiza por mero exercício teórico, se aceitar que o recebimento foi lícito, no âmbito da actividade da Caixa Económica Faialense, que era realizar» [...] operações de desconto de cheques, letras e livranças; recepções de depósitos em numerário; concessão de empréstimos caucionados; compra de cupões de títulos nacionais [...] e de quaisquer outras operações que lhe vieram a ser autorizadas oficialmente, o alegado recebimento lícito por parte do ora recorrente das quantias que também alegadamente ele usou na compra do imóvel no Cacém, para a COPRI (4 000 000\$00) — fls. 2271; no negócio conducente à compra de três imóveis referidos, sem indicação de quem seria o promitente-comprador — fls. 2271 v.º (6 312 487\$00);

no pagamento de salários aos empregados das empresas de que o Eduardo Paiva era gerente [...] (1 847 279\$00) — fls. 2272; no pagamento ou reforços de sinal em execução de contrato de promessa ao Carlos Peixoto (13 433 859\$00) — fls. 2272 v.º e 2272; um levantamento do ‘fundo de maneiço’, onde deixava ‘vales’ (950 000\$00) — fls. 2273 e 2273 v.º, e no pagamento de cheques sem provisão suficiente, em relação ao próprio recorrente (104 789\$00) — fls. 2273 v.º, representava ou não o exercício lícito da actividade da Caixa Económica Faialense.»

Com efeito, tais quantias representavam, pela ordem com que foram referidas:

— Concessão de crédito à COPRI;

— Concessão de crédito ao promitente-comprador dos três imóveis, que, por sinal, em verdade, foram só dois!;

— Concessão de créditos às empresas de que os trabalhadores cujos salários foram pagos da forma descrita faziam parte e de que o ora recorrente não era sócio nem dono;

— Concessão de crédito ao próprio arguido que pela consumação do contrato prometido das acções iria deter a maioria das acções da Caixa Económica Faialense;

— Concessão de crédito ao próprio arguido que, tendo o cuidado de deixar «vales», por certo não se iria eximir a ficar onerado com o dever de pagar tais importâncias;

— Concessão de crédito ao próprio arguido e ora recorrente, que a tal meio teve de recorrer, já que não lhe havia sido pago o seu ordenado pela Caixa Económica Faialense, e por isso não tinha provisão suficiente na sua conta de crédito, este, aliás, que já se encontra pago.

O aliás douto acórdão recorrido apenas contrapõe o seguinte:

«Aos réus Eduardo e Carlos foi-lhes impu-tada a prática de um crime de abuso de confiança, na forma continuada, previsto e punido pelos artigos 453.º, 421.º, n.º 5, e § único, Código Penal de 1986, 30.º e 300.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), do Código Penal de 1982 e 205.º do Código Penal de 1995.

Pretende o recorrente que o acórdão recorrido fez errada aplicação do artigo 205.º, n.ºs 1 e 4,



alínea b), e 5, do Código Penal de 1995 (classe I); vê-lo-emos pois.

Ora, são elementos da tipicidade do crime os seguintes: a) a ilegítima apropriação pelo agente; b) de coisa móvel; c) que lhe seja entregue por título não translativo de propriedade; e para que o crime seja qualificado necessário se torna que o valor da coisa seja elevado ou consideravelmente elevado ou a coisa tiver sido recebida em depósito imposto por lei ou em razão de ofício, emprego ou profissão (artigo 205.º, n.ºs 1, 4 e 5, Código Penal de 1995).

Contrapõe o arguido à ilegítima apropriação a ilicitude do recebimento pela Caixa Económica Faialense dos depósitos no continente fora do distrito da Horta, por não haver autorização do Banco de Portugal (classe A), nem aliás foi ele quem os recebeu, mas sim a Caixa Económica Faialense (classe B).

Mas diga-se que a ilicitude desse recebimento foi ponto que o Banco de Portugal parece não ter considerado, daí que se não possa pôr aqui nos termos sobreditos: o certo é que o recebimento do dinheiro dos depósitos foi lícito; tanto que as directivas recebidas pelo escritório da Caixa Económica Faialense em Lisboa era, segundo acordo com os arguidos, de serem transferidos, quer para o Banco de Portugal, quer para a sede da Caixa Económica Faialense, na Horta (quesitos 32.º a 34.º).

Se os réus não cumpriram a directiva — *sibi imputed*.

Assim, o douto acórdão recorrido proferido em 2.ª instância opera desta forma a monstruosidade jurídica que consistiu em afirmar que «a ilicitude desse recebimento foi ponto que o Banco de Portugal parece não ter considerado, daí que se não possa pôr aqui nos termos sobreditos, o que é certo é que o recebimento foi lícito».

Ou seja, considera o aliás douto acórdão recorrido que se não verificou a ilicitude dos recebimentos porquanto o Banco de Portugal a não perseguiu.

Estranha-se tal afirmação, que, com o devido respeito pela 2.ª instância dos tribunais portugueses, é um rematado disparate porquanto resulta exuberantemente dos próprios autos que a captação de depósitos no continente pela Caixa Económica Faialense constituiria uma transgressão a que se aludiu, quer na querela provisória,

quer na definitiva, quer no despacho de pronúncia, quer na sentença proferida na 1.ª instância, pelo que torna-se ridículo conular a actividade lícita com as asserções tão simplistas quanto enviesadas do aliás douto acórdão recorrido que pretende agora que o recebimento dos dinheiros dos depósitos foi lícito porquanto a ilicitude desse recebimento foi ponto que o Banco de Portugal parece não ter considerado.

Aliás tão insegura se mostra a aliás douta decisão recorrida nesta matéria que logo ela se apresia a pretender confundir esse problema — o da licidade ou da ilicitude dos recebimentos pela Caixa Económica Faialense de depósitos no continente — com outro problema completamente diferente que é o de existir ou não para a Caixa Económica Faialense de Lisboa o dever de transferir tais depósitos, quer para o Banco de Portugal, quer para a sede da Caixa Económica Faialense na Horta.

A primeira questão interessa examinar para se estabelecer com segurança a existência ou inexistência do requisito do crime de abuso de confiança, que é o da *licitude do recebimento de bens*.

A segunda questão interessa para se apurar da existência de outro requisito do mesmo crime, que é o da dissipação dos mesmos bens.

Não se pode afirmar que um desses requisitos existe (o primeiro) porque existe o outro (o segundo).

E mesmo em relação ao requisito descaminho também houve omissão de pronúncia sobre as questões suscitadas pelo recorrente nas suas alegações, nomeadamente sobre o que se escreveu no n.º I, alínea c), n.º 8, que se transcreve:

«O crime de abuso de confiança consome-se quando o agente que recebe a coisa móvel por título não translativo da propriedade para lhe dar determinado destino dela se apropria, passando a agir *animo domini*.

Pelo que interessará ver quem se apropriou das quantias indicadas no aliás douto acórdão recorrido a propósito das quais considera ele ter sido perpetrado um crime de abuso de confiança pelo ora recorrente.

Ainda segundo a mesma ordem acima referida, quem se terá apropriado de tais quantias:

a) Foi a COPRI?

- b) Foi o promitente-comprador não identificado dos três prédios aludidos?
- c) Foram as empresas de que eram empregados aqueles cujos salários foram pagos e de que o ora recorrente nunca foi dono?
- d) Foi o Sr. Carlos Peixoto?
- e) Foi o próprio arguido, quando aos «vales» e ao cheque pago que não estava provisionado de 104 789\$00?

É evidente que em relação às antecedentes alíneas a), b) e c) dúvida alguma se coloca ou pode colocar que o arguido ora recorrente não se apropriou das quantias a que elas reportam.» No entanto, o aliás douto acórdão recorrido não examinou qualquer destas questões.

Quanto à quantia referida na alínea e) não restam dúvidas de que o arguido dela se apropriou.

As razões desse comportamento que se encontram explanadas nas alegações do ora recorrente foram desatendidas, por omissão de pronúncia, no aliás douto acórdão recorrido.

Mas, para além deste erro grosseiro, a verdade é que o aliás douto acórdão recorrido, cingindo a apreciação de tudo o que foi alegado nesta matéria sobre a licitude do recebimento, incorre na ausência de apreciação de factos que deveria apreciar e desta maneira viola ostensivamente o disposto no artigo 722.º, artigo 755.º, artigo 668.º, n.º 1, alínea d), e artigo 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 1.º do Código de Processo Penal.

### III

Igualmente o aliás douto acórdão recorrido não aprecia o que fora alegado em matéria da fixação concreta da medida da pena, designadamente quanto à invocada violação dos artigos 71.º, n.º 1 e n.º 2, e a conjugação do n.º 1 e n.º 2, alínea d), do artigo 72.º com a alínea a) do n.º 1 do artigo 73.º com a alínea b) do n.º 2 do artigo 205.º, todos do Código Penal de 1995, nos termos que haviam sido alegados, limitando-se a reproduzir o que havia sido consignado na decisão proferida na 1.ª instância e omitindo quaisquer considerações que directamente comprometessem os fundamentos do que fora alegado.

Na verdade, em face do disposto nos artigos 71.º e 72.º do Código Penal, aplicável o duto acórdão recorrido ao manter a mesma pena ao ora recorrente, comete o mesmo erro, por omissão, ao não sopesar devidamente as circunstâncias ali mencionadas minorando-as excessivamente no cômputo da medida concreta da pena.

Senão, vejamos o peso que tiveram na medida concreta da pena as circunstâncias que poderiam favorecer o ora recorrente.

Esse peso foi reduzido ao fazer baixar apenas em 1/4 a pena máxima aplicável. Em oito anos foram descontados apenas dois. A tanto se cingiu o peso do bom comportamento anterior e posterior aos factos; a confissão espontânea dos factos; terem já passado 13 anos sobre os factos; e ser primário.

Pelo que parece não haver dúvida de que a pena aplicada foi *excessivamente severa*.

Porém, no aliás douto acórdão recorrido também não se faz a correcta aplicação do disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 72.º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 73.º do Código Penal, que obrigariam a que o facto de ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime (13 anos) o limite máximo da pena fosse reduzido em 1/3, ou seja, em 2 anos e 8 meses (32 meses).

Assim, vista a pena aplicada e mantida no aliás douto acórdão recorrido — 6 anos, ou seja, 72 meses —, ficou o ora recorrente condenado em 8 meses para além da pena máxima legal que lhe poderia ser aplicada e que era de 64 meses.

Fazendo errada interpretação do disposto no artigo 205.º, n.º 1 e n.º 4 do Código Penal de 1995, dando como verificados, erroneamente, os requisitos do tipo legal de crime de abuso de confiança, porquanto da matéria dada como provada:

- a) Não se verifica a licitude do recebimento das quantias cuja apropriação é atribuída ao recorrente, já que provinham elas de depósitos recebidos ilicitamente pela Caixa Económica Faialense, S. A., no continente, fora do distrito da Horta, o que não era lícito efectivar-se sem autorização prévia do Banco de Portugal, de que ela não dispunha;
- b) Nem aliás tal recebimento foi efectuado pelo ora recorrente, mas sim pela Caixa Económica Faialense;

- c) Nem o destino dado pelo ora recorrente a essas quantias foi diferente do determinado, não havendo pois dissipação ou descaminho delas, já que competia à Caixa Económica Faialense conceder empréstimos, o que o ora recorrente em seu nome fez, assim tendo junto dela contraído por si mesmo os correlativos débitos sem haver praticado pois qualquer ilícito criminal, ainda que incumprindo alguns, do que só poderá emergir a sua simples responsabilidade civil contratual;
- d) Acresce que o ora recorrente também não se apropriou indevidamente e *animo domini* das quantias cujo descaminho ou dissipação o douto acórdão recorrido lhe atribui;
- e) Verifica-se a inexistência do requisito do prejuízo ou perigo de tal prejuízo para o proprietário, possuidor ou detentor de coisa entregue, pois tal entidade era a Caixa Económica Faialense, segundo o aliás douto acórdão recorrido;
- d) Resulta manifesta e clamorosamente dos autos que o ora recorrente não actuou com intenção criminosa em relação às quantias em relação às quais se considerou ter cometido abuso de confiança;
- e) O douto acórdão recorrido não apreciou o que foi alegado quanto à questão da ilicitude do recebimento, incorrendo desta forma na ausência de apreciação de factos que devia apreciar, violando assim o disposto no artigo 722.º, artigo 755.º e artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil aplicável por força do artigo 1.º do Código de Processo Penal, e fez errada aplicação do disposto artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea b), e 5, do Código Penal 1995, pelo que deverá o aliás douto acórdão recorrido ser anulado.

O aliás douto acórdão recorrido violou:

A) Clara e frontalmente o estatuído no artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, nomeadamente neste as alíneas a) por não ter ocorrido ilicitude muitíssimo elevada, pois a única existente é do foro cível, b) por pura e simplesmente não ter havido qualquer dolo, nem intenso, nem sem ser intenso, nem directo, nem necessário, nem even-

tual, d) por não ser a condição económica do ora recorrente a que se afirma no aliás douto acórdão recorrido, e e) por não sopesar devidamente as circunstâncias ali mencionadas, minorando-as excessivamente no cômputo da medida concreta da pena;

B) Ainda mais clara e frontalmente o estatuído pela conjugação dos n.ºs 1 e 2, alínea d), do artigo 72.º com a alínea a) do n.º 1 do artigo 73.º e com a alínea b) do n.º 2 do artigo 205.º, todos do Código Penal de 1995, que obrigaria à fixação do limite máximo para a moldura penal aplicável, em tempo reduzido de 1/3 de 8 anos, que é 32 meses, ou seja, em 5 anos e 4 meses, ou seja, menos 8 meses do que a pena que foi aplicada ao ora recorrente, e que desta forma transcende o seu limite legal máximo aplicável.

Era entre 1 ano e 64 meses (5 anos e 4 meses) que se deveria ter fixado a medida concreta da pena, pelo que esta, a estabelecer-se em mais de metade do seu limite máximo legal, não deveria ter ultrapassado os 3 anos, atendendo às circunstâncias dadas como provadas, favorecedoras e desfavorecedoras do ora recorrente.

Pelo que o aliás douto acórdão recorrido, violando a lei nos termos expostos, deverá ser revogado e substituído por outro que pura e simplesmente absolva o ora recorrente, ou, quando assim se não entenda, o condene, com redução da medida concreta da pena para o máximo de 3 anos.

Termos em que opina que deverá o douto acórdão recorrido ser anulado por violação de lei ou revogado e substituído por outro que absolva o réu e ora recorrente Eduardo Paiva ou, quando assim se não entenda, diminua para um máximo de 3 anos a pena aplicável.

Contra-alegaram, mui doutamente, o Ex.<sup>mo</sup> Procurador-Geral Adjunto no Tribunal da Relação de Lisboa e a assistente Caixa Económica Faialense, S. A., em liquidação, ambos propugnando pela improcedência do recurso e a confirmação do douto acórdão recorrido.

Recebido o processo neste Supremo Tribunal, nele emitiu o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público douto parecer do seguinte teor: «Visto. Tendo em conta a bem elaborada resposta do Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa (fls. 2484), para o seu conteúdo reme-

temos, nele nos fundamentando para emitir um parecer no sentido da confirmação do acórdão recorrido.»

Por ser jurisprudência de há muito pacífica, nomeadamente do Tribunal Constitucional (assumida, *v. g.*, nos seus acórdãos n.º 398/89, n.º 495/89, n.º 496/89 e n.º 150/93, este último do plenário), que o artigo 664.º do Código de Processo Penal de 1929 não é inconstitucional, desde que se dê aos réus a possibilidade de responder, toda a vez que o Ministério Público, quando os autos lhe vão com vista, se pronuncie em termos de *poder agravar* a posição deles — o que manifestamente não é aqui o caso —, entendemos não haver lugar a resposta a tal parecer nem, consequentemente, a notificação ao réu do teor do mesmo e o processo prosseguiu termos com os vistos dos Ex.<sup>mos</sup> Conselheiros Adjuntos, após o que procedeu-se ao julgamento em 5 de Março de 1997, com publicação de aresto que negou provimento ao recurso e confirmou o douto acórdão da Relação.

Notificado deste acórdão, o réu arguiu, relativamente ao mesmo, várias nulidades e, entre elas, «a omissão de notificação do recorrente para responder/contraditar ao visto/parecer do ilustre magistrado do Ministério Público», que considerou violar o disposto nos artigos 20.º e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Por acórdão de 11 de Junho de 1997, este Supremo Tribunal julgou inexistentes todas as nulidades arguidas.

Recorreu então o réu Eduardo Paiva para o Tribunal Constitucional, que negou provimento ao recurso por acórdão n.º 135/98, de 5 de Fevereiro de 1998.

Não se conformou, uma vez mais, o réu Eduardo Paiva e interpôs recurso desse acórdão n.º 135/98 para o plenário do Tribunal Constitucional.

Em 12 de Outubro de 1999, por acórdão n.º 533/99, no qual, relativamente ao conhecimento do recurso e à questão de fundo, só se contam cinco votos integralmente conformes, o plenário do Tribunal Constitucional decidiu:

«a) Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 664.º do Código de Pro-

cesso Penal de 1929, interpretada no sentido de que, se o Ministério Público, quando os recursos lhe vão com vista, se pronunciar, deve ser dada aos réus a possibilidade de responderem;

b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso interposto do acórdão n.º 135/98, que assim fica substituído pelo presente aresto, devendo o acórdão de 5 de Março de 1997 do Supremo Tribunal de Justiça ser reformado em conformidade com o antecedente juízo de constitucionalidade», remetendo para os fundamentos e conclusão da contra-alegação do Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa.

Sendo jurisprudência de há muito pacífica, nomeadamente do Tribunal Constitucional — assumida, *v. g.*, nos seus acórdãos n.º 398/89, n.º 495/89, n.º 496/89 e n.º 150/93, este último do plenário, que o artigo 664.º do Código de Processo Penal de 1929 não é inconstitucional, desde que se dê aos réus a possibilidade de responder, toda a vez que o Ministério Público, quando os autos lhe vão com vista, se pronuncie em termos de *poder agravar* a posição deles — o que manifestamente não era aqui o caso —, entendemos não haver lugar a resposta a tal parecer nem, consequentemente, a notificação ao réu do teor do mesmo; e o processo prosseguiu termos com os vistos dos Ex.<sup>mos</sup> Conselheiros Adjuntos, após o que procedeu-se ao julgamento em 5 de Março de 1997, com publicação de aresto que negou provimento ao recurso e confirmou o douto acórdão da Relação.

Notificado deste acórdão, o réu arguiu, relativamente ao mesmo, várias nulidades e, entre elas, «a omissão de notificação do recorrente para responder/contraditar ao visto/parecer do ilustre magistrado do Ministério Público», que considerou violar o disposto nos artigos 20.º e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e no artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Por acórdão de 11 de Junho de 1997, este Supremo Tribunal julgou inexistentes todas as nulidades arguidas.

Recorreu então o réu Eduardo Paiva para o Tribunal Constitucional, que negou provimento

ao recurso por acórdão n.º 135/98, de 5 de Fevereiro de 1998.

Não se conformou, uma vez mais, o réu Eduardo Paiva e interpôs recurso desse acórdão n.º 135/98 para o plenário do Tribunal Constitucional.

Em 12 de Outubro de 1999, por acórdão n.º 533/99, no qual, relativamente ao conhecimento do recurso e à questão de fundo, só se contam cinco votos integralmente conformes, o plenário do Tribunal Constitucional decidiu:

- a) Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 664.º do Código de Processo Penal de 1929, interpretada no sentido de que, se o Ministério Público, quando os recursos lhe vão com vista, se pronunciar, seve ser dada aos réus a possibilidade de responderem;
- b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso interposto do acórdão n.º 135/98, que assim fica substituído pelo presente aresto, devendo o acórdão de 5 de Março de 1997 do Supremo Tribunal de Justiça, ser reformado em conformidade com o antecedente juízo de constitucionalidade.»

Regressados os autos a este Supremo Tribunal, foram corridos novos «vistos» e proferido acórdão, em 24 de Novembro de 1999, pelo qual e de harmonia com a transcrita decisão do Tribunal Constitucional de 12 de Outubro de 1999 foi declarado sem efeito o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1997 e os actos subsequentes e determinada a notificação do referido parecer do Ministério Público ao réu Eduardo Paiva para este, querendo, dizer o que se lhe oferecesse.

E o que se ofereceu dizer foi, como consta dos escritos de fls. 2776 a 2678 e 2679 a 2681, que «se o acórdão a proferir no presente processo vier a ser proferido já no próximo ano, bem poderia tal peça conter a menção de que o recorrente está a ser julgado por factos cometidos no milénio passado» e, para além desta reflexão — que o recorrente entendeu por bem produzir como jocosa, pois logo lhe acrescentou «descontada a ironia da caricatura» —, passou o recorrente a «esgrimir» com a circunstância de que «se

trata de factos praticados em 1982, ou seja, *há 17 anos!*», para dar como assente uma *conduta exemplar* por parte do recorrente e a partir daí opinar que estas circunstâncias «impõem à sensibilidade de quem suporta o ónus de fazer justiça, incontornavelmente, a redução da pena, de molde a que seja possível a suspensão da execução da pena pelo recorrente».

Sobre o questionado parecer do Ministério Público — em relação ao qual o recorrente tanto insistiu ter de ser-lhe notificado para poder exercer no tocante a ele o indispensável direito de contraditório, princípio básico do direito de defesa garantido constitucionalmente (artigo 32.º, n.ºs 1 e 5, da lei fundamental) —, limitou-se afinal o recorrente a dizer: «É pena que o digno magistrado do Ministério Público junto do [...] Supremo Tribunal de Justiça se haja cingido a uma remissão para o que o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Procurador junto da Relação, tempos antes, havia escrito».

Sendo esta, tão-só, a matéria aproveitável da resposta ao dito parecer, pois que toda a outra o extravasa, além de que, como o próprio recorrente expressamente reconhece, «ao [...] Supremo Tribunal de Justiça não compete sindicarmos factuais e as suas decisões incidem apenas sobre questões de direito» —, é caso, permitte-se-nos também a ironia da caricatura, para se desabafar: tanta pertinácia para tão pouca pertinência; e para isto andou o presente processo a pender no Tribunal Constitucional durante mais de dois anos (de 23 de Setembro de 1997 a 8 de Outubro de 1999) e decidiu o mesmo altíssimo Tribunal alterar a sua jurisprudência, comumente aceite e pacificamente assente (pois que fixada em plenário) e que, em nossa opinião — salvo o devido respeito, que é todo, pela opinião em contrário — e como, aliás, o caso em apreço claramente ilustra, era a que melhor servia a justiça por permitir maior celeridade (note-se que até o recorrente, na resposta em apreço, se insurge contra a demora na decisão final?), sem prejuízo perceptível para as garantias de defesa dos réus.

Respeitado que está o contraditório em relação ao referido parecer do Ministério Público, como o citado acórdão n.º 533/99 do plenário do Tribunal Constitucional de 12 de Outubro de 1999, considerou ser devido, segue-se, de har-

monia com a alínea *b*) da parte decisória desse mesmo aresto, reapreciar o recurso interposto pelo réu Paiva para este Supremo Tribunal do acórdão da Relação de Lisboa de 26 de Junho de 1996, reformando o [nosso] acórdão de 6 de Março de 1997 «em conformidade com o antecedente juízo de constitucionalidade».

Como já decorre do expandido supra, afora a decisão de declarar sem efeito o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1997 proferido neste processo e os actos subsequentes e determinar-se que o citado parecer do Ministério Público seja notificado ao réu Eduardo Paiva para este, querendo, dizer o que se lhe oferecer, conforme já foi decidido pelo acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 1999, o juízo de inconstitucionalidade proferido pelo mencionado acórdão n.º 533/99 do plenário do Tribunal Constitucional de 12 de Outubro de 1999 em mais nada interfere no decidido naquele nosso anterior acórdão de 5 de Março de 1997.

Passamos, por conseguinte, a transcrevê-lo, tendo porém em conta e acrescentando-lhe também o decidido no nosso acórdão de 11 de Junho de 1997, prolatado na sequência de reclamação apresentada pelo ora recorrente contra as três nulidades que disse «vislumbrar na escassa meia dúzia de páginas dedicadas a tomar posição sobre o [...] recurso», bem como o que sobre o alegado na resposta agora apresentada se nos afigure dever tomar posição.

Passando, pois, a reproduzir o que se escreveu naquele acórdão de 11 de Junho de 1997 (a fls. 2514 e 2547), complementado, em itálico, pelo decidido no de 11 de Junho de 1997 (a fls. 2560-2562) e pelo que se considerar oportuno acrescentar-lhe no concernente ao alegado na referida resposta.

«No recurso interposto para este Supremo Tribunal suscita o recorrente, em essência, três ordens de questões:

I — Violação do disposto nos artigos 18.º, n.ºs 1 e 2, e 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa;

II — Nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia sobre as questões suscitadas pelo recorrente de quem recebeu as quantias dos depósitos, da ilicitude dos recebimentos de tais quantias e da inexistência de descaminho ou de dissipação das mesmas por banda do recorrente;

III — A medida da pena.»

Relativamente à primeira questão, afirma o recorrente terem sido violadas as garantias de defesa quer por ter sido excedido o prazo da instrução, quer por ter sido desatendido requerimento a pedir «a suspensão do processo até decisão final de outro processo onde se pretendia apurar quem retirou o quê da sede da Caixa Económica Faialense, o que era questão fundamental para o arguido poder demonstrar a sua inocência», quer também por não ter sido admitida a substituição de testemunhas por ele requerida, quer finalmente por não ter sido admitida em julgamento a junção de documentos.

Matérias estas, porém, todas elas estranhas ao recurso sobre que recaiu o acórdão agora recorrido, como se vê das conclusões então apresentadas pelo recorrente Eduardo Paiva e que se passam a transcrever:

«I — O aliás douto acórdão recorrido fez errada aplicação do artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea *b*), e n.º 5 do Código Penal de 1995, que aplicou aos factos, porquanto considerou verificados, erroneamente, os requisitos do tipo legal do crime de abuso de confiança, por isso que da matéria nele dada como provada,

A) Não se verifica a licitude do recebimento das quantias cuja apropriação é atribuída ao ora recorrente, já que provinham elas de depósitos recebidos ilicitamente pela Caixa Económica Faialense, S. A., do continente, fora do antigo distrito da Horta, o que não era lícito efectivar-se sem autorização prévia do Banco de Portugal, de que ela não dispunha;

B) Nem aliás tal recebimento foi efectuado pelo ora recorrente, mas sim pela Caixa Económica Faialense, S. A.;

C) Nem o destino dado pelo ora recorrente a tais quantias foi diferente do determinado, não havendo pois dissipação ou descaminho delas,

já que competia à Caixa Económica Faialense conceder empréstimos, o que o ora recorrente em seu nome fez, assim tendo junto dela contraído por si mesmo os correlativos débitos sem haver praticado pois qualquer ilícito criminal, ainda que incumprindo alguns, do que só poderá emergir a sua simples responsabilidade civil contratual;

D) Acresce que o ora recorrente também não se apropriou indevidamente e *animo domini* das quantias cujo descaminho ou dissipação o aliás douto acórdão lhe atribui, considerando que ele as gastou em proveito próprio, por isso que foram terceiros e não ele próprio a locupletar-se com tais importâncias, tendo ele apenas beneficiado da de 104 789400, mediante pagamento de cheque sacado sobre conta insuficientemente provisionada (por culpa da Caixa Económica Faialense, que nela não lhe depositou a contratada remuneração mensal), o que constitui aliás mera concessão específica de crédito, habitual na prática bancária e a que corresponde uma taxa de juros própria;

E) Mais se verifica a inexistência do requisito do prejuízo ou perigo de prejuízo para o proprietário, possuidor ou detentor de coisa entregue, pois tal entidade era a Caixa Económica Faialense, segundo o aliás douto acórdão recorrido e ela própria é que recepcionou indevidamente os depósitos equivalentes às quantias em causa, tendo ela mesmo concedido os créditos cujo cumprimento não foi atempado no âmbito do risco de incobráveis que corre qualquer instituição bancária sendo certo que a quantia de 104 798\$00, acrescida dos respectivos juros, se encontra paga;

F) Resultando manifesta e clamorosamente dos autos que o ora recorrente não actuou com intenção criminoso, dado, em relação a todas as quantias em relação às quais se considerou ter cometido abuso de confiança, teve ele sempre o cuidado de deixar documentação de sustentação do seu débito, apondo a respectiva assinatura nos cheques, letras, livranças, vales e directivas que subscreveu;

G) Pelo que inexistindo concomitantemente os diversos requisitos necessários ao preenchimento do crime de abuso de confiança, designadamente a licitude da entrega, o descaminho ou dissipação, a apropriação, o prejuízo e o dolo, não deveria o ora recorrente ter sido condenado

pela sua prática mas sim pura e simplesmente ter sido absolvido.

II — O aliás douto acórdão recorrido violou:

A) Clara e frontalmente o estatuído no artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, nomeadamente neste as alíneas a), por não ter ocorrido ilicitude muitíssimo elevada pois a única existente é do foro cível, b), por pura e simplesmente não ter havido qualquer dolo, nem intenso, nem sem ser intenso, nem directo, nem necessário, nem eventual, d), por não ser a condição económica do ora recorrente a que se afirma no aliás douto acórdão recorrido, e e), por não sopesar devidamente as circunstâncias ali mencionadas minorando-as excessivamente no cômputo da medida concreta da pena;

B) Ainda mais clara e frontalmente o estatuído pela conjugação dos n.ºs 1 e 2, alínea d), do artigo 72.º com a alínea a) do n.º 1 do artigo 73.º e com a alínea b) do n.º 2 de artigo 205.º, todos do Código Penal de 1995, que obrigaria à fixação do limite máximo para a moldura penal aplicável, em tempo reduzido de 1/3 de 8 anos, que é 32 meses, ou seja, em 5 anos e 4 meses, ou seja, menos 8 meses do que a pena que foi aplicada ao ora recorrente e que desta forma transcende o seu limite legal máximo aplicável.

Era entre 1 ano e 64 meses (5 anos 4 meses) que se deveria ter fixado a medida concreta da pena, pelo que esta, a estabelecer-se em mais de metade do seu limite máximo legal, não deveria ter ultrapassado os 3 anos, atendendo às circunstâncias dadas como provadas, favorecedoras e desfavorecedoras do ora recorrente.

III — Pelo que o aliás douto acórdão recorrido, não valorando correctamente os factos dados como provados, e violando a lei nos termos expostos, deverá ser revogado e substituído por outro que absolva o ora recorrente e quando assim se não entenda, o condene com redução da medida concreta da pena para o máximo de 3 anos.

Termos em que [...] deverá o aliás douto acórdão recorrido ser revogado e substituído por outro que absolva o réu e ora recorrente Eduardo Paiva, já que não praticou ele qualquer crime tipificado na lei ou, quando assim se não en-

tenda, diminua para um máximo de 3 anos a pena aplicável, se se considerar ter sido ele autor de um crime por que foi condenado.»

Ora, sendo indiscutivelmente aplicável ao presente processo o Código de Processo Penal de 1929 (cfr. artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro) e dispondo o artigo 649.º deste Código que o recurso nele previsto segue o regime do agravo em matéria cível, segue-se que, como é entendimento pacífico, o recurso *in casu* é uma revisão do julgamento proferido pelo tribunal recorrido, não podendo nele discutir-se questões que não foram suscitadas oportunamente — cfr. João de Castro Mendes, *Direito Processual Civil — Recursos*, edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980, pág. 33 e seguintes.

Consequentemente, estamos, relativamente à matéria deste primeiro item, perante questão nova, da qual não cumpre, por isso, conhecer.

Por outro lado, como aponta o Ministério Público na sua douta contra-alegação, se o recorrente com esta primeira questão quer suscitar *questão de inconstitucionalidade*, fá-lo de forma incorrecta, visto que não põe em causa a constitucionalidade de qualquer norma legal aplicada, mas tão-só eventual *inconstitucionalidade de decisões*, inconstitucionalidade esta sindicável apenas por via de recurso ordinário e cuja apreciação aqui está, por conseguinte, prejudicada em conformidade com o exposto supra.

Imprecede, pois, a primeira questão.

No que concerne às restantes questões, importa começar por definir o quadro factual provado.

Em ambas as instâncias foram considerados provados os seguintes factos:

1 — A Caixa Económica Faialense, S. A. R. L. (CEF), foi constituída por alvará régio de 12 de Março de 1862;

2 — E reorganizada nos termos do alvará régio de 1902;

3 — E tinha a sua sede na cidade da Horta;

4 — Podendo estabelecer agências na área do antigo distrito da Horta;

5 — A Caixa Económica Faialense podia efectuar operações de: desconto de cheques; letras e

livranças; recepção de depósitos em numerário; concessão de empréstimos caucionados; compra de cupões de títulos nacionais; transferências de numerário; aluguer de cofres e guarda de valores, cobrança de letras e recibos; procuradorias; prestação de outros serviços, e quaisquer outras operações que lhe viessem a ser autorizadas oficialmente;

6 — Daquela era sócio e administrador Carlos Peixoto Ávila da Silva Paulino;

7 — Em 30 de Julho de 1982, o Carlos Paulino prometeu vender ao réu Eduardo Paiva 51% do capital da Caixa Económica Faialense, representado por acções;

8 — Comprometendo-se aquele réu a comprar-lhe as acções;

9 — Agindo o Carlos Paulino em representação de diversos outros accionistas;

10 — Entre ambos ficou acordado que o preço seria de 150 000 000\$00;

11 — Para pagamento dessa quantia, o Eduardo Paiva entregaria 3 750 000\$00 no acto da celebração do contrato promessa de compra e venda daquelas acções;

12 — Em 6 de Agosto de 1982 entregaria a quantia de 3 750 000\$00;

13 — Em 13 de Agosto de 1982 aquele réu entregaria mais 3 750 000\$00;

14 — E em 20 de Agosto de 1982 deveria entregar mais 3 750 000\$00;

15 — A parte restante do preço seria entregue pelo mesmo réu no acto da transmissão das acções;

16 — Com a outorga do contrato promessa de compra e venda das acções foram conferidas procurações aos primeiro e segundo réus;

17 — Ao Eduardo Paiva, pelo administrador da Caixa Económica Faialense Luís Gonçalves da Rosa;

18 — Ao Carlos Bettencourt, pelo administrador da Caixa Económica Faialense, Álvaro Costa Ramos;

19 — Atribuindo àqueles réus poderes de administração da Caixa Económica Faialense;

20 — Por força de tais procurações os mesmos réus passariam a exercer a administração da Caixa Económica Faialense no continente;

21 — Sendo o Carlos Peixoto Paulino o presidente do conselho de administração;

22 — Com vista ao desempenho das suas funções de administradores da Caixa Económica



Faialense no continente, os réus Eduardo Paiva e Carlos Bettencourt decidiram abrir um escritório em Lisboa;

23 — O qual veio a ser instalado num andar sito na Calçada de Ribeiro dos Santos, 19, 2.º, esquerdo, em Lisboa;

24 — Daquele andar era arrendatária uma das empresas de que era gerente o réu Eduardo Paiva;

25 — Em 27 de Julho de 1982 teve lugar naquele escritório uma reunião;

26 — Na qual estiveram presentes os réus Eduardo e Carlos;

27 — Bem como os responsáveis na cidade da Horta pela Caixa Económica Faialense, Jorge Meneses e Jorge Gomes;

28 — Nessa reunião ficou estipulado que, a partir daquele momento, passariam a aceitar depósitos no escritório de Lisboa;

29 — Quer de particulares, quer de pessoas colectivas;

30 — Bem como a conceder créditos;

31 — E a prestar garantias bancárias;

32 — Para o efeito, ficou acordado que todos os depósitos recebidos no continente seriam transferidos;

33 — Quer para o Banco de Portugal;

34 — Quer para a sede da Caixa Económica Faialense, na cidade da Horta;

35 — Operação que seria realizada através de uma conta à ordem a ser aberta no Montepio Geral — Caixa Económica de Lisboa;

36 — Para os serviços da Caixa Económica Faialense nos Açores seriam enviados telexes;

37 — Com o nome do cliente e o número da respectiva conta;

38 — Para que tais serviços tivessem diariamente conhecimento de todos os depósitos recebidos em Lisboa;

39 — E para que tais depósitos pudessem ser lançados no seu devido fólio;

40 — Na concretização do acordado, em 16 de Agosto de 1982 foi aberta a conta n.º 491571, em nome da Caixa Económica Faialense, no Montepio Geral;

41 — A referida conta tinha as funções de cofre-forte da Caixa Económica Faialense;

42 — Permitindo aos depositantes a movimentação das suas contas pessoais;

43 — Nomeadamente através da emissão de cheques sobre tais contas;

44 — Mais tarde, com os mesmos fins, foi aberta uma outra conta, com o n.º 4981582, em nome da Caixa Económica Faialense, no Crédito Predial Português;

45 — O aludido escritório de Lisboa era dirigido desde princípios de Agosto de 1982 pelos réus Eduardo e Carlos;

46 — Na qualidade de administradores da Caixa Económica Faialense;

47 — Sendo necessárias as assinaturas de ambos os réus para a realização das operações bancárias que se propunham realizar;

48 — Incluindo a movimentação das contas sobreditas do Montepio Geral e do Crédito Predial Português;

49 — Por outro lado, para a prospecção do mercado, nomeadamente para angariação de clientes, foram contratados dois indivíduos;

50 — De nomes José Barroca e Alberto Rodrigues;

51 — Os quais, por sua vez, contactaram outros indivíduos;

52 — Àqueles foram dadas instruções no sentido de contactarem particulares e firmas;

53 — A fim de lhes darem a conhecer a actividade da Caixa Económica Faialense em Lisboa;

54 — Nomeadamente no que se refere à recepção de depósitos, concessão de créditos e garantias bancárias;

55 — Com vista a obterem o maior número possível de clientes para a Caixa Económica Faialense;

56 — Para o efeito, aqueles indivíduos instalaram-se num escritório sito na Avenida dos Defensores de Chaves, em Lisboa;

57 — Em 17 de Agosto de 1982 foi obtido um empréstimo de 30 100 000\$00 junto do Montepio Geral;

58 — Para permitir o exercício da actividade bancária pelo escritório da Caixa Económica Faialense em Lisboa;

59 — Aquela quantia foi depositada pelos réus Eduardo e Carlos na conta da Caixa Económica Faialense por estes aberta no Montepio Geral;

60 — Na sequência da actividade daqueles réus, foram vários os depósitos conseguidos para a Caixa Económica Faialense, através do escritório de Lisboa;

61 — No período de 8 de Outubro de 1982 a 8 de Novembro de 1982, a firma Lismotor atra-

vés do seu representante Alfredo Manalvo dos Santos, procedeu ao depósito de várias quantias em dinheiro;

62 — Perfazendo o montante global de 9 775 106\$00;

63 — No período de 2 a 27 de Dezembro de 1982, Mário Mesquita de Carvalho e Artur Avelino Rocha depositaram várias quantias em dinheiro;

64 — No montante global de 469 670\$00;

65 — Em 29 de Outubro de 1982, a firma Lismotor já havia depositado a quantia de 4 025 106\$00;

66 — Essa firma emitiu e fez entrega à Ford Lusitana, sua cliente, do cheque n.º 43 803, datado de 27 de Outubro de 1982, referente à conta de que aquela firma era titular na Caixa Económica Faialense;

67 — Cheque que tinha o valor de 3 700 000\$00;

68 — Os depositantes Mário Carvalho e Artur Rocha emitiram e entregaram cheques da sua conta n.º 884 aberta na Caixa Económica Faialense;

69 — No período de 2 a 27 de Dezembro de 1982 emitiram e entregaram os seguintes cheques:

70 — N.º 53 927, no montante de 10 700\$00;

71 — N.º 53 928, no montante de 2918\$00;

72 — N.º 53 929, no montante de 70 000\$00;

73 — N.º 53 931, no montante de 180 500\$00;

74 — N.º 53 932, no montante de 4040\$00;

75 — N.º 53 933, no montante de 80 000\$00;

76 — N.º 53 934, no montante de 7209\$00;

77 — N.º 53 938, no montante de 7023\$00;

78 — N.º 53 939, no montante de 30 000\$00;

79 — N.º 53 926, no montante de 4000\$00;

80 — Apresentados a pagamento, todos os cheques sobreditos dos depositantes Lismotor, Mário Carvalho e Artur Rocha foram devolvidos, através da Câmara de Compensação do Banco de Portugal;

81 — Com anotação de falta de fundos;

82 — Aquela situação deveu-se ao facto de o escritório da Caixa Económica Faialense em Lisboa não proceder ao registo das quantias em dinheiro que recebia em depósito na respectiva contabilidade;

83 — E porque o referido escritório não comunicava as respectivas operações aos serviços sediados na Horta;

84 — Impedindo que as mesmas quantias fossem creditadas nas respectivas contas bancárias pelos serviços centrais;

85 — Com aquela conduta, os depositantes Mário Carvalho e Artur Rocha sofreram prejuízo;

86 — No valor de 396 390\$00;

87 — Com aquela mesma conduta a firma Lismotor sofreu prejuízo;

88 — No valor de 8 090 035\$00;

89 — Aos depositantes Mário Carvalho e Artur Rocha foi posteriormente restituída a quantia supra de 396 390\$00,

90 — À data da celebração do contrato-promessa de compra e venda das acções da Caixa Económica Faialense, o réu Eduardo era gerente e administrador de várias empresas;

91 — Entre elas encontrava-se a Companhia de Gestão Patrimonial, L.<sup>da</sup> — COPRI;

92 — E a FINISTRAD — Consultores Administrativos e Financeiros, L.<sup>da</sup>;

93 — A PLANEIA — Estudos e Projectos de Engenharia, L.<sup>da</sup>;

94 — A COSIVE — Construções e Investimentos, L.<sup>da</sup>;

95 — A COREAL — Construções e Realizações Imobiliárias, L.<sup>da</sup>;

96 — A UBIQUE — Promotores Imobiliários, L.<sup>da</sup>;

97 — A IMOCALDAS — Sociedade Imobiliária das Caldas, L.<sup>da</sup>;

98 — E a SANPROL — Projectos e Investimentos, L.<sup>da</sup>;

99 — Tendo a maioria delas a sua sede na Calçada de Ribeiro dos Santos, 19, 2.º, esquerdo, em Lisboa;

100 — No dia 19 de Agosto de 1982, cada um dos réus Eduardo e Carlos abriu uma conta pessoal na Caixa Económica Faialense;

101 — Mediante o depósito da quantia de 1000\$00;

102 — Na mesma data, todas as empresas de que o Eduardo Paiva era gerente e acima referidas, com excepção da DIAPRE, de que aquele réu também era gerente, abriram, cada uma delas, uma conta na Caixa Económica Faialense;

103 — Mediante o depósito de 1000\$00;

104 — O réu Eduardo Paiva deu instruções aos empregados das mencionadas empresas para

que procedessem à abertura de contas pessoais na Caixa Económica Faialense;

105 — No dia 20 de Agosto de 1982, o Eduardo Paiva deu instruções no sentido de às contas n.ºs 700 a 713 e 717 ser dado um tratamento preferencial;

106 — O que fez mediante telex enviado para o Faial;

107 — Das aludidas contas eram titulares as empresas de que o réu Paiva era gerente, o próprio réu e o co-réu Bettencourt e Pedro Paiva, filho do primeiro réu;

108 — Das empresas mencionadas supra o Pedro Paiva era, juntamente com o réu Eduardo, gerente da COSIVE e da COPRI;

109 — Após a abertura das respectivas contas, na Caixa Económica Faialense, várias das empresas de que o réu Eduardo era gerente passaram a solicitar crédito àquela instituição;

110 — Através da subscrição de livranças;

111 — As quais eram aceites pelo réu Paiva;

112 — E através do aceite de letras e subsequente saque das referidas empresas, umas entre as outras;

113 — Em alguns casos, as letras eram aceites pelo réu Paiva, como gerente da COSIVE e da IMOCALDAS;

114 — E sacadas pelo Pedro Paiva, como gerente da COSIVE;

115 — E através do aceite de letras pelo réu Paiva, na qualidade de gerente da COSIVE e IMOCALDAS, como forma de pagamento a fornecedores;

116 — Tais letras e livranças foram descontadas na Caixa Económica Faialense;

117 — Tais operações foram aprovadas pelo réu Paiva,

118 — Aquelas letras e livranças não foram pagas nas datas dos respectivos vencimentos;

119 — Com a descrita actuação, sofreu a Caixa Económica Faialense prejuízo;

120 — No montante de 12 126 160\$00;

121 — Em Outubro de 1982, o réu Eduardo Paiva pretendeu adquirir um imóvel — Urbanização da Ribeira das Jardas — no Cacém, para a COPRI;

122 — Para o efeito, em Outubro de 1982, emitiu um cheque, no valor de 4 000 000\$00, sacado sobre a sua conta da Caixa Económica Faialense;

123 — O qual foi pago por instruções do mesmo réu;

124 — Apesar de na respectiva conta bancária não haver fundos suficientes ao pagamento de tal cheque;

125 — Com a conduta atrás descrita, o réu Eduardo Paiva causou à Caixa Económica Faialense prejuízo;

126 — Na primeira quinzena de Agosto de 1982, o réu Eduardo Paiva acordou com Luís Pinheiro Ribeiro a compra de três imóveis pertencentes à firma Manuel Ribeiro, L.<sup>da</sup>, sitos em Lisboa;

127 — Combinando com o vendedor a abertura de uma conta em nome deste na Caixa Económica Faialense;

128 — Bem como de duas outras contas;

129 — Em nome das firmas Pinheiro Costura, L.<sup>da</sup>, e Manuel Pinheiro Ribeiro, L.<sup>da</sup>;

130 — Tais contas destinavam-se a pagar o preço acordado;

131 — Mediante depósitos a efectuar pelo réu Paiva em qualquer daquelas contas;

132 — Mediante oportuna indicação do vendedor;

133 — Tais contas foram abertas sem que qualquer quantia nelas fosse depositada;

134 — Em 29 de Setembro de 1982, o vendedor solicitou ao escritório da Caixa Económica Faialense em Lisboa que procedessem ao depósito da quantia de 1 190 277\$00 na conta da firma Pinheiro e Costura, L.<sup>da</sup>;

135 — Em 30 de Setembro e 12 de Outubro de 1982, o mesmo vendedor solicitou àquele mesmo escritório que procedessem a vários depósitos;

136 — No montante global de 5 122 210\$00;

137 — Na conta da firma Manuel Pinheiro Ribeiro, L.<sup>da</sup>;

138 — Tais transferências foram efectuadas;

139 — Não obstante a inexistência de qualquer quantia em dinheiro na conta pessoal do aludido vendedor;

140 — Por instruções do réu Paiva;

141 — Verificando-se uma correspondente saída de dinheiro da conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral;

142 — No valor global de 6 312 487\$00;

143 — Causando à Caixa Económica Faialense um prejuízo de igual montante;

144 — Os pagamentos de salários dos empregados das empresas de que o Eduardo Paiva era gerente eram, por vezes, efectuados com quantias em dinheiro provenientes da conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral;

145 — O mesmo acontecendo com despesas efectuadas com as referidas empresas;

146 — Nomeadamente no que respeita a pagamento de dívidas a fornecedores dessas empresas;

147 — Para o efeito, na data acordada para o pagamento de tais salários, os empregados daquelas empresas emitiam um cheque;

148 — No montante do respectivo salário;

149 — A sacar das suas contas pessoais da Caixa Económica Faialense;

150 — Entregando tal cheque no escritório de Lisboa;

151 — De seguida era feita a soma dos montantes constantes de todos os cheques;

152 — Após o que o réu Eduardo Paiva emitia um cheque no valor daquela quantia;

153 — Cheque que era sacado sobre a conta da Caixa Económica Faialense no Montepio;

154 — Esse cheque era posteriormente entregue a uma das empregadas;

155 — A qual procedia ao seu desconto;

156 — Após o que efectuava o pagamento dos aludidos salários em dinheiro;

157 — Para tal efeito e no período de 28 de Agosto a 18 de Novembro de 1982, foram emitidos os seguintes cheques da conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral: cheques n.º 161 250, n.º 206 022, n.º 206 029, n.º 206 033, n.º 206 034, n.º 206 031, n.º 206 036 a n.º 206 038 e n.º 206 040;

158 — No montante total de 1 847 279\$00;

159 — O réu Carlos Bettencourt também assinava os cheques a descontar da aludida conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral;

160 — Com tal conduta a Caixa Económica Faialense, S. A., sofreu prejuízos;

161 — No aludido montante de 1 847 279\$00;

162 — Para pagamento das acções da Caixa Económica Faialense, S. A., que prometera comprar ao Carlos Peixoto, o réu Eduardo emitiu cheques nos montantes necessários;

163 — Todos a sacar da conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral;

164 — Alguns desses cheques eram descontados e depois entregue o dinheiro ao Carlos Peixoto;

165 — Outros eram depositados na conta pessoal do réu Eduardo Paiva, aberta no Banco Borges & Irmão, com o n.º 210007527314;

166 — Neste último caso, o réu emitia, posteriormente, desta sua conta cheques, com os quais pagava ao Carlos Peixoto;

167 — Deste modo, o réu Eduardo obteve da conta da Caixa Económica Faialense, em 18 de Agosto de 1982, a quantia de 3 750 000\$00;

168 — Em 20 de Agosto de 1982, a quantia de 4 450 000\$00;

169 — Em 6 de Setembro de 1982, a quantia de 1 981 050\$00;

170 — Em 24 de Setembro de 1982, a quantia de 1 000 000\$00;

171 — Em 29 de Setembro de 1982, a quantia de 500 000\$00;

172 — Em 6 de Outubro de 1982, a quantia de 1 252 809\$00;

173 — Em 4 de Novembro de 1982, a quantia de 500 000\$00;

174 — Os cheques atrás referidos eram também assinados pelo réu Carlos Bettencourt;

175 — O qual tinha conhecimento do destino das referidas quantias;

176 — A assinatura do réu Carlos Bettencourt era imprescindível ao desconto dos aludidos cheques;

177 — Em Setembro de 1982, os dois primeiros réus decidiram que, daí em diante, se passaria a proceder ao desconto de cheques que fossem apresentados no escritório de Lisboa pelos clientes da Caixa Económica Faialense;

178 — Para que pudessem efectuar-se tais descontos, era necessário que aquele escritório dispusesse, permanentemente, de urna determinada quantia em dinheiro;

179 — Com tal finalidade foram levantadas, periodicamente, da conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral determinadas quantias em dinheiro;

180 — As quais constituíam o «fundo de manei» daquele escritório;

181 — Os réus Paiva e Bettencourt retiraram daquele fundo de manei determinadas quantias em dinheiro;

182 — Por sucessivas vezes;

183 — Deixando em sua substituição, papéis, que designavam por «vales»;

184 — Nos quais inscreviam as quantias retiradas;

185 — Dessa forma, o réu Eduardo Paiva utilizou a quantia de 950 000\$00 em proveito próprio;

186 — E o réu Carlos Bettencourt a quantia de 330 000\$00;

187 — De Agosto a Novembro de 1982, os réus Eduardo e Carlos emitiram cheques das suas contas pessoais abertas na Caixa Económica Faialense;

188 — Em montantes superiores aos que efectivamente possuíam em depósito;

189 — Tais cheques eram sempre descontados e pagos aos respectivos portadores,

190 — Por instruções dos próprios réus;

191 — À custa do dinheiro da própria Caixa Económica Faialense;

192 — Dessa forma, o réu Eduardo Paiva apoderou-se da quantia de 104 789\$00;

193 — E o réu Bettencourt apoderou-se da quantia de 467 978\$00;

194 — Em princípios de Agosto de 1982, Marta Araújo Neves, casada com o réu Carlos Bettencourt, acordou com a ré Delmira Henriques na compra de um imóvel, propriedade de um terceiro;

195 — A ré Delmira era gerente de uma firma que tinha por objecto a compra e venda de propriedades;

196 — Nessa qualidade, ficou a ré Delmira incumbida de concretizar o negócio;

197 — Em 30 de Agosto de 1982, o referido acordo formalizou-se com a assinatura do respectivo contrato-promessa de compra e venda;

198 — Para pagamento de parte do preço do referido imóvel, o réu Carlos Bettencourt emitiu, em 12 de Novembro de 1982, um cheque no montante de 450 000\$00;

199 — Em 30 de Novembro de 1982, os réus Eduardo e Carlos emitiram um cheque no valor de 1 600 000\$00;

200 — Ambos os cheques foram sacados da conta da Caixa Económica Faialense no Montepio Geral;

201 — Tais cheques foram também assinados pelo réu Eduardo Paiva;

202 — O qual sabia do destino a dar a tais quantias;

203 — Sendo a assinatura do Paiva essencial ao desconto dos cheques;

204 — De seguida, o réu Carlos Bettencourt entregou à ré Delmira o cheque de 450 000\$00;

205 — Para que ela o descontasse;

206 — E entregasse a respectiva quantia à promitente-vendedora;

207 — A ré Delmira procedeu ao desconto do cheque, recebendo a aludida quantia de 450 000\$00;

208 — O réu Eduardo Paiva fez suas as quantias aludidas supra de 4 000 000\$00, 6 312 487\$00, 1 847 279\$00, 13 433 859\$00, 950 000\$00 e 104 789\$00;

209 — O réu Carlos fez suas as quantias de 330 000\$00, 467 978\$00 e 450 000\$00;

210 — Os réus Paiva e Carlos gastaram em proveito próprio essas quantias;

211 — Ambos os réus sabiam que aquelas quantias eram da Caixa Económica Faialense;

212 — E que agiam contra a vontade dessa sociedade;

213 — Aproveitaram-se aqueles réus do acesso que tinham a todas as contas da Caixa Económica Faialense;

214 — E das suas qualidades de administradores da Caixa Económica Faialense;

215 — Agiram todos os réus consciente e voluntariamente;

216 — Sabendo os réus Paiva e Bettencourt que as respectivas condutas eram proibidas;

217 — A abertura do escritório da Caixa Económica Faialense em Lisboa foi decidida em consenso com o Carlos Peixoto e Jorge Menezes;

218 — Na altura, este último desempenhava as funções de director da Caixa Económica Faialense na Horta;

219 — Na reunião ocorrida em 27 de Julho de 1982 no escritório da Caixa Económica Faialense em Lisboa, também esteve presente o Carlos Peixoto;

220 — Após a abertura do escritório em Lisboa, os depósitos na Caixa Económica Faialense aumentaram substancialmente;

221 — O réu Eduardo tinha bom comportamento anteriormente aos factos relatados supra;

222 — Mantendo boa conduta posterior;

223 — O réu Eduardo confessou os factos apurados, excepto no que concerne à utilização

da quantia de 950 000\$00, titulada por vales e retirada do «fundo de maneio», e alegando, quanto às demais quantias, que as mesmas provinham de verdadeiras operações de crédito concedido pela Caixa Económica Faialense àqueles que usavam tais verbas, negando, por isso, qualquer intuito criminoso;

224 — Aquela confissão foi espontânea;

225 — O réu Eduardo é de condição social superior à média;

226 — Gozando de boa situação económica;

227 — Aquele réu sofreu uma condenação, em 9 de Janeiro de 1989, no processo n.º 9/86 do 2.º Juízo Criminal, 2.ª Secção, por crime de emissão de cheque sem provisão cometido em 27 de Outubro de 1982, na pena de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 anos;

228 — A ideia de a Caixa Económica Faialense abrir um escritório em Lisboa emanava do espírito do contrato-promessa assinado por Carlos Peixoto e Eduardo Paiva;

229 — E a sua concretização foi consensual;

230 — A estratégia era trazer a Caixa Económica Faialense para Lisboa;

231 — Com a finalidade de ser legalizada no Continente;

232 — E obter autorização para abrir um balcão em Lisboa;

233 — Todos os directores da Caixa Económica Faialense tinham conhecimento do funcionamento do escritório em Lisboa;

234 — Até porque dele recebiam documentação e transferências de dinheiro, através do Montepio e do Crédito Predial Português;

135 — O Banco de Portugal também teve conhecimento da existência e funcionamento do referido escritório;

236 — A decisão de abrir as contas no Montepio e no Crédito Predial Português deveu-se à necessidade de se efectuarem depósitos e pagamentos de cheques da Caixa Económica Faialense, enquanto não fosse obtida a autorização do seu funcionamento em Lisboa;

237 — Os responsáveis da Caixa Económica Faialense aceitaram o pedido de demissão do Carlos Bettencourt;

238 — Tendo-lhe sido passada, na altura, uma declaração pelo presidente da direcção da Caixa Económica Faialense, Carlos Peixoto;

239 — No entanto, a pedido da direcção da Caixa Económica Faialense, o Carlos Bettencourt continuou a colaborar com aquela até ao fim de Março de 1983;

240 — O réu Carlos Bettencourt repôs todas as quantias da Caixa Económica Faialense que havia gasto em proveito próprio;

241 — O réu Carlos é um homem honrado e muito conceituado no meio social em que se insere;

242 — Vivendo, neste momento, de uma pequena reforma;

243 — Tem uma filha menor;

244 — O réu Carlos confessou os factos apurados;

245 — De forma espontânea e relevante;

246 — Mostra-se o mesmo réu arrependido,

247 — Tinha bom comportamento antes da prática daqueles factos;

248 — Mantendo boa conduta posterior;

249 — A ré Delmira confessou os factos apurados e que a ela respeitam;

250 — De forma espontânea e relevante;

251 — A ré Delmira é de modesta condição económico-social;

252 — Já sofreu condenações várias, conforme resulta do seu certificado de registo criminal, tendo cumprido uma longa pena de prisão, sendo-lhe concedida, recentemente, a liberdade condicional.

Quanto a esta factualidade provada, deve principiar-se por sublinhar que nenhum dos respectivos factos foi minimamente posto em causa pelo recorrente, nem neste nem no anterior recurso para o Tribunal da Relação.

E deve igualmente desde já frisar-se que não descortinamos, salvo o devido respeito, omissão de pronúncia no acórdão recorrido; o que existe é discordância do recorrente quanto às posições assumidas pelo Tribunal da Relação no acórdão recorrido relativamente às questões suscitadas por aquele sobre a matéria factual provada.

E, deste modo, tal como o Ministério Público e a assistente defendem nas suas doughtas contra-alegações, a matéria factual provada está fixada de modo definitivo e correctamente, não padecendo de qualquer vício.

E a arguição das nulidades que constituem a segunda questão, objecto do presente recurso,

parece não passar de mero expediente da parte do recorrente na tentativa de tornar o obstáculo da limitação da competência do Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista (cfr. artigos 649.º do Código de Processo Penal de 1929 e 755.º e 722.º do Código de Processo Civil de 1985).

Aliás, no que concerne a saber quem recebeu os depósitos, se os réus se a Caixa Económica Faialense, trata-se de falsa questão, pois a resposta a ela é totalmente irrelevante para a integração da conduta do réu, que está provada, no crime de abuso de confiança. Com a doutrina mais representativa, entendemos que o actual Código Penal de 1995, tal como o Código Penal de 1886, não exigem que a entrega, elemento do tipo legal do crime de abuso de confiança, seja directa, podendo ser indirecta, bastando que o agente se encontre investido num poder sobre a coisa que lhe dê a possibilidade de a desencaminhar ou dissipar (cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 10.ª ed., 1996, pág. 633, e jurisprudência e doutrina aí citada).

E, por o recorrente ter invocado em seu abono Laurentino da Silva Araújo (*Do Abuso de Confiança*), não resistimos a transcrever o que este ilustre magistrado escreveu a fls. 92 desta sua obra, precisamente em desabono da tese do recorrente:

«A entrega, porém, não deve ser entendida num significado puramente material; basta o simples alcance formal do termo, consequência do investimento do agente do crime num poder sobre a coisa ou da entrega de um título que a esta se reporte. Conclui-se, portanto, que é suficiente a *entrega jurídica* da coisa.

É o caso dos administradores das sociedades que têm o poder de dispor dos objectos pertencentes a estas, sem que, todavia, a sua entrega haja revestido o aspecto material, antes resultou de uma situação funcional.»

Por outro lado, no tocante à *licitude do recebimento* das quantias, que o recorrente reclama como elemento constitutivo do crime de abuso de confiança, não vem ele referido expressamente no respectivo tipo legal e, continuando com a palavra esclarecida de Laurentino, da Silva Araújo (ob. cit., pág. 96):

«Dentro deste elemento há autores que exigem uma *entrega e um recebimento lícitos* [Eduar-

do Correia (*Revista de Direito e de Estudos Sociais*, VII, 1.º, pág. 62)], enquanto outros se contentam com a simples entrega [Beleza dos Santos (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 66.º, pág. 171)] ou com a recepção da coisa [Luís Osório (*Notas ao Código Penal Português*, vol. IV, pág. 242)] e alguns ainda com uma e outra indiferentemente [Campos Costa (*Scientia Iurídica*, tomo V, n.ºs 24/25, pág. 405)].»

Indiscutível é, porém, que a ilicitude da entrega ou da recepção pode constituir obstáculo à existência do crime de abuso de confiança por dela resultar configuração de crime diverso, v. g., crime de burla.

De qualquer modo, temos em nossa opinião como seguro que *nem toda a ilicitude de que enferme a entrega ou o recebimento da coisa destipifica o crime de abuso de confiança, despenalizando a apropriação dela por parte de quem a recebeu ou de quem, pelas suas funções, ficou a deter poder sobre ela.*

No caso *sub iudice*, consistindo a ilicitude do recebimento das quantias, que vieram a ser apropriadas pelo réu, na inexistência de autorização do Banco de Portugal para recepção de depósitos em numerário pela Caixa Económica Faialense no continente, fora da circunscrição administrativa da Horta, cremos ser óbvio que a existência deste vício não legitima a apropriação, por parte do réu, das quantias assim depositadas e não impede a subsunção de tal apropriação ao crime de abuso de confiança.

E finalmente — apreciando a última objecção levantada pelo recorrente nesta segunda questão — que houve apropriação por parte do réu Paiva de quantias depositadas é ponto que não admite dúvida legítima..

Está expressamente provado que o recorrente fez suas as quantias de 4 000 000\$00, 6 312 487\$00, 1 847 279\$00, 13 433 859\$00, 950 000\$00 e 104 789\$00 (cfr. item 208 supra), que gastou em proveito próprio (cfr. item 210), sabendo que aquelas quantias eram da Caixa Económica Faialense (cfr. item 211) e que agia contra a vontade dessa sociedade (cfr. item 212) e aproveitando-se os réus do acesso que tinham a todas as contas da Caixa Económica Faialense (cfr. item 213) e das suas qualidades de administradores da Caixa Económica Faialense (cfr. item 214), tendo agido consciente e voluntariamente

(cfr. item 215) e sabendo que as respectivas condutas eram proibidas (cfr. item 216).

Preenchidos estão, pois, todos os elementos integradores do crime de abuso de confiança imputado ao recorrente.

Improcede, por consequência, a segunda questão.

Por último, no que tange à terceira e derradeira questão — da medida da pena — há que começar, obviamente, pela moldura penal abstracta aplicável.

Quanto a esta, não oferece dúvida, nem o recorrente põe em causa, a correcção da incriminação pelo artigo 205.º, n.ºs 1 e 4, alínea *b*), do Código Penal de 1995 (Código a que respeitarão os artigos que venham a ser citados sem indicação do respectivo diploma), pelo qual o réu foi condenado em ambas as instâncias e ao qual corresponde a punição com pena de prisão de 1 a 8 anos.

Defende o recorrente, porém, estarmos perante situação de atenuação especial da pena, por verificar-se o factor atenuativo especial previsto no artigo 72.º, n.º 2, alínea *d*), do mesmo Código Penal — ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta — o que, nos termos do artigo 73.º, n.º 1, alínea *a*), impõe a redução do máximo da moldura da pena para 5 anos e 4 meses e do seu mínimo para o mínimo legal: 1 mês [cfr. artigos 73.º, n.º 1, alínea *b*), e 41.º, n.º 1].

Simplesmente, se é certo ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime (mais de 13 anos, hoje cerca de 17 anos) e do recorrente vir mantendo boa conduta (cfr. itens 221 e 222 supra e por a condenação por ele sofrida em 9 de Janeiro de 1989 respeitar a crime de emissão de cheque sem provisão cometido em 27 de Outubro de 1982), o que consubstancia efectivamente a dita circunstância, menos certo não é que, como vem sendo entendimento corrente deste Supremo Tribunal, *para que haja lugar a atenuação especial da pena não basta a verificação de uma qualquer circunstância, já que a lei exige que aquela diminua de forma acentuada, quer a ilicitude, quer a culpa, quer a necessidade da pena* — cfr., *v. g.*, acórdãos de 28 de Fevereiro de 1996 (processo n.º 48 531, 3.ª Secção), de

22 de Maio de 1996 (processo n.º 150/96, 3.ª Secção) e de 2 de Outubro de 1996 (processo n.º 25 196, 3.ª Secção), pelo que a *atenuação especial da pena só pode ocorrer quando, ao lado das circunstâncias que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto ou a culpa do agente, não concorram outros factores que, por sua vez, restrinjam aquele efeito atenuativo* — cfr. acórdão de 27 de Junho de 1996 (processo n.º 47 995, 3.ª Secção), referido, tal como os anteriores, nos números correspondentes aos respectivos meses em *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça — Gabinete de Assessoria* — e, consequentemente, a circunstância de ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o agente boa conduta, só por si, será insuficiente para justificar a atenuação especial da pena, máxime quando a *imagem global do facto* se apresente, pela sua acentuada gravidade, merecedora de intensa reprovação.

Como escreve, sobre os pressupostos da atenuação especial da pena, Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — Parte Geral II — As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas, Editorial Notícias, 1993, pág. 306: «A diminuição da culpa ou das exigências da prevenção só poderá, por seu lado, considerar-se *acentuada* quando a *imagem global do facto*, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma *gravidade tão diminuída* que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo.»

Ora, no caso em apreço, é patente, em face dos factos provados, ter o réu — ao invés do que este contra a evidência daqueles factos sustenta —, agido com *dolo intensíssimo*, que não se mostra esbatido pelo tempo decorrido, como patenteiam a posição assumida pelo mesmo nas suas alegações do recurso e a circunstância de não ter reposto até agora (e vão já decorridos 14 anos, *actualmente 17 anos*) qualquer quantia, apesar de gozar de boa situação económica (cfr. item 226 supra, *que desmente a actual «penúria» afirmada na resposta a fls. 2676-2681*); e ser a ilicitude *in casu* gravíssima: o réu fez seus, indevidamente, em apenas quatro meses, 26 648 414\$00 no ano de 1982, em prejuízo da Caixa Económica Faialense, S. A., em *liquidação*.



E é o próprio recorrente quem dá notícia do tempo decorrido não ter feito esquecer o crime *sub iudicio* nem calado o *alarme social* por ele provocado — retirando justificação ao abaixamento da pena com base neste factor — quando, bem elucidativamente, afirma a dado passo da sua doura alegação do recurso para este Supremo Tribunal de Justiça que o aliás douto acórdão condenatório proferido na 1.<sup>a</sup> instância [...] encheu o balão de vento da comunicação social com uma decisão».

E que — apesar de decorrido «larguíssimo período de tempo», como se lhe refere o ora recorrente na aludida resposta — o alarme social ainda não esmoreceu e o crime *sub iudicio* não está esquecido decorre indiscutivelmente da circunstância de, ainda no seu último número (edição n.º 1416, de 18 de Dezembro de 1999), o semanário *Expresso* inserir uma notícia intitulada «Caixa Faialense regressa ao Supremo», na pág. 8 do seu 1.º caderno, tendo por objecto a conduta do réu Eduardo Paiva a que respeita o presente processo.

Acresce que, como escrevemos no acórdão de 11 de Junho de 1997, «o ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, só por si, não justifica atenuação especial da pena, máxime se a demora na decisão final é resultado de expedientes dilatatórios utilizados pelo arguido». E deverá até questionar-se se, gozando o réu de boa situação económica e não tendo restituído qualquer parcela das mais de duas dezenas e meia de milhões de escudos com que indevidamente se locupletou há já 15 anos (actualmente há já 17 anos), a sua conduta posterior à prática do crime não poderá relevar para efeito da atenuativa invocada.

Não há, por conseguinte, lugar a atenuação especial da pena.

E face aos já referidos dolo insensível e ilicitude gravíssima e visto haver que atender aos factos e circunstâncias tal como se provaram e não como o recorrente (contrariando o que se provou) opina, bem ponderada foi pelas instâncias a medida concreta da pena e, consequen-

temente, não nos merece censura a pena de 6 anos de prisão aplicada ao réu-recorrente.»

Por último, a propósito da realização da diligência (elaboração de relatório pré-sentencial) «insinuada» pelo recorrente na sua aludida resposta, cumpre recordar que, funcionando o Supremo Tribunal de Justiça como tribunal de revista, como é aqui o caso, não pode este Supremo deixar de ater-se à matéria de facto tal como esta está fixada pelas instâncias, sendo inteiramente descabida, pelo que vedada, qualquer diligência instrutória que o Supremo houvesse de efectuar ou mandar realizar.

Razão assiste, porém, ao recorrente, mas apenas no que tange ao ponto onde afirma que «são casos como o destes autos que permitem à opinião pública, que tantas vezes é a opinião que se publica, falar agora com especial insistência na crise da justiça».

Diremos, contudo, que, no referente à propalada crise da justiça e no que aos tribunais judiciais e concretamente a este Supremo Tribunal de Justiça respeita, tudo continuaremos a fazer, como *in casu*, para não contribuir e sim para debelar tal crise, o que consideramos poder alcançar pelo cumprimento da lei com estrita observância da legalidade democrática, mantendo a venda sobre os olhos da justiça para que esta continue cega relativamente a interesses, opiniões públicas ou publicadas e ou categorias de pessoas e sempre ao serviço do povo, em nome de quem a nossa Constituição manda que os tribunais a administrem (artigo 202.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

Pelo exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso e em confirmar o douto acórdão recorrido, condenando-se o recorrente no pagamento de 80 000\$00 de imposto de justiça e 10 000\$00 de procuradoria.

Lisboa, 20 de Dezembro de 1999.

Martins Ramires (*Relator*) — Lourenço Martins — Gomes Leandro.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção da 8.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 495/90.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I — Sobre os três primeiros pontos cabe-nos deixar referido, num momento em que nos preocupamos tanto com a morosidade do direito dito, ponderar em dois pontos:

a) Como escrevia recentemente Brigitte Serratrice-Couttenier, docteur en droit, no trabalho «Le temps dans la garde à vue: aspects récents», RSCDPC, Dalloz, ano 99, n.º 3, e citamos:

«1. La procédure pénale est guidée par deux impératifs antagonistes la célérité, condition de son efficacité, et la lenteur ou la durée, nécessaire à des investigations approfondies et à l'établissement de la vérité. Comme le soulignait J. F. Burgelin, elle doit trouver le 'juste rythme' afin d'assurer la meilleure protection possible des droits des personnes.

2. La recherche de cet équilibre entre lenteur et rapidité apparaît fortement au stade de l'enquête. Il faut aux enquêteurs un temps suffisant pour collecter des indices, rassembler des preuves, entendre les témoins, interroger les suspects. Mais la rapidité s'impose aussi dans le but d'éviter tout dépérissement des preuves: les enquêteurs doivent réagir au plus vite, notamment en matière de flagrance. L'enquête est donc inévitablement marquée par la notion de temps.»

Tendo de haver uma noção de tempo diversa/diferente no que toca ao espaço da definição das provas, que apontam para a indicação dos suspeitos, daquela que depende da aplicação do direito, concepção esta que se assume cada vez mais, quando pensamos o grau de especialização da criminalidade, nomeadamente no domínio económico, quando se representa, cada dia mais, a alta responsabilidade, que os eleitos do povo, atribuíram aos tribunais na perseguição penal de que são responsáveis os políticos, fácil é de prefigurar os tribunais de modo diverso daquele como eram vistos há 30 anos, em que sociologicamente, davam uma resposta muito menos interessante socialmente, e, também, confessemos-lo muito menos alvo do interesse da comunicação social.

b) O TEDH tem ponderado, como o fez, nomeadamente, no caso «Lechner et Hess», com o número de ordem 11/1985/97/145, que a celeridade processual tem ou pode ter várias causas, e citamos:

«Les intéressés ont certes pris une série d'initiatives qui, loin d'aider les tribunaux à statuer à bref délai, ont grandement compliqué le litige: la modification de leur demande initiale en juin 1974 (paragraphe 43 ci-dessus); la récusation du juge compétent (paragraphe 13 ci-dessus); le changement continu d'avocats (paragraphe 9 ci-dessus) et la procédure disciplinaire intentée contre l'un d'eux (paragraphe 15 ci-dessus); les plaintes pour escroquerie contre les vendeurs et leur avocat (paragraphes 20 et 26 ci-dessus); enfin, l'attitude des requérants face à ces derniers, qui leur valut des poursuites pénales pour diffamation (paragraphes 18-19 ci-dessus).»

Serve esta citação para lembrar que o tempo de dizer o direito não é, apenas, um tempo de operadores judiciários determinados, é o tempo em que intervêm todos os operadores judiciários, com legitimidade para o fazer. A gestão desse tempo deve ser, e cada vez mais tem de ser, a gestão ponderada dos interesses da celeridade e da justiça, cabendo aos tribunais penais, no caso em que os sujeitos violem o desiderato do processo, concreto e definido, evitá-lo (1), com a atenção pela

---

(1) Acórdão n.º 165/99 do Tribunal Constitucional, processo n.º 412/98, 3.ª Secção, in *Diário da República*, II Série, n.º 49, de 28 de Fevereiro de 2000.

situação de facto e com respeito pelas garantias de defesa do(s) arguido(s) e pelos interesses dos sujeitos — cfr. artigo 20.º do Código de Processo Penal e artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e do interesse da comunidade, em que o direito seja dito com equidade e com celeridade.

II — Os restantes pontos estão, a nosso ver, suficientemente, clarificados e explicados no acórdão, ora sumariado.

(P. B.)

---

### ***Habeas corpus* — Liberdade condicional**

I — *Embora o regime do artigo 61.º, n.º 5, do Código Penal (liberdade condicional necessária) venha a exigir uma decisão do Tribunal de Execução das Penas, pode o Supremo Tribunal de Justiça, em processo de habeas corpus, e julgando-o procedente, determinar a restituição imediata do peticionante à liberdade, sem prejuízo do condicionalismo a fixar posteriormente por aquele tribunal.*

II — *A determinação dos cinco sextos a que se refere o dito artigo 61.º, n.º 5, deve ser feita em função da pena efectivamente a cumprir, calculada esta atendendo ao resultado da aplicação do perdão ou perdões a que houver lugar.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 23 de Dezembro de 1999  
*Habeas corpus* n.º 1195/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

II

I

João Pedro Nunes Martins, divorciado, técnico comercial, filho de Pedro Teixeira Martins e de Celeste da Silva Nunes Martins, natural de Lisboa, nascido aos 28 de Setembro de 1964, residente na Avenida de D. Nuno Alvares Pereira, 16, rés-do-chão, esquerdo, Amadora, actualmente preso, em cumprimento de pena, no Estabelecimento Prisional de Pinheiro da Cruz, vem requerer a providência de *habeas corpus*, ao abrigo do disposto no artigo 122.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal, invocando que já cumpriu 5/6 da pena em 17 de Agosto de 1999 e não foi ainda libertado condicionalmente nem ouvido pelo Tribunal de Execução das Penas de Évora.

Subidos os autos a este Supremo Tribunal, o Ex.<sup>mo</sup> Juiz do Tribunal de Execução das Penas de Évora prestou douta informação, para os efeitos do disposto no artigo 223.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, no sentido de ser irrelevante a reapreciação da liberdade condicional, uma vez que, se for tida em conta a pena única em que o peticionante se mostra condenado (16 anos de prisão), o cumprimento dos 5/6 da pena só se completará em 17 de Agosto de 2004, e que, se esses 5/6 deverem ser calculados em relação à pena (10 anos de prisão) remanescente dos perdões aplicados, já se encontra ultrapassada a data do respectivo cumprimento.

Encontram-se ainda junto aos autos:

a) Certidão extraída do processo crime n.º 106/94 do Tribunal Judicial da Co-

marca de Santiago do Cacém, comprovativa da aplicação, em 17 de Maio de 1999, do perdão resultante do disposto na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e da «liquidação», na mesma data, da pena em que o peticionante aí foi condenado;

- b) Certidão da douta sentença, proferida em 16 de Abril de 1999 pelo Tribunal de Execução das Penas de Lisboa, não concedendo a liberdade condicional ao peticionante;
- c) Certidão do douto acórdão de 8 de Outubro de 1999, proferido no processo n.º 62/98 da 4.ª Vara do Tribunal Criminal da Comarca de Lisboa, que, procedendo a novo cúmulo jurídico, abrangendo as penas em que o peticionante foi condenado nesses autos e, bem assim, no processo n.º 106/94 da Comarca de Santiago do Cacém [referido em a)], e nos processos crime n.º 75/91 da comarca de Alcobaça, n.º 391/91 do 4.º Juízo Criminal de Lisboa, n.º 1219/92 do 3.º Juízo Criminal de Almada, n.º 62/94 da 1.ª Secção da 4.ª Vara Criminal de Lisboa e n.º 41 815/90 da 1.ª Secção do 1.º Juízo Criminal de Lisboa, condenou o peticionante na pena única de 16 anos de prisão e 120 dias de multa a 200\$00 por dia, com prisão em alternativa de 80 dias, relativamente à qual considerou beneficiar o peticionante do perdão total de 6 anos de prisão e da multa, resultante da aplicação das Leis n.º 23/91, de 4 de Julho, n.º 15/94, de 11 de Maio, e n.º 29/99, de 12 de Maio;
- d) Certidão da «liquidação» da pena única em que o peticionante foi condenado no processo referido em c).

Procedeu-se à audiência com observância do formalismo legal, cumprindo agora decidir.

### III

A providência de *habeas corpus* tem dignidade constitucional ao nível dos «direitos, liberdades e garantias pessoais», visando reagir «contra o abuso do poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal» — artigo 31.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Trata-se de providência excepcional, que não se pretende concorrente dos recursos ordinários, sendo de decretar apenas nos casos integráveis nas hipóteses de causas de ilegalidade da prisão taxativamente indicadas nas disposições legais que desenvolvem o preceito constitucional.

No que respeita à prisão, a providência só poderá ser decretada, conforme estatui o artigo 222.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), do Código de Processo Penal, no caso de se verificar a ilegalidade da prisão proveniente de:

- a) Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou
- c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.

Apreciemos o caso concreto à luz destes princípios e disposições.

Fundamenta-se o pedido na alínea c) do n.º 2 do artigo 222.º do Código de Processo Penal, por entender o peticionante manter-se a prisão para além do limite a partir do qual deveria ser de imediato colocado em situação de liberdade condicional, em cumprimento do disposto no artigo 61.º, n.º 5, do Código Penal.

Resulta dos referidos elementos juntos aos autos que para avaliar a pretensão do peticionante há que considerar que se encontra preso desde 17 de Abril de 1991 e atender à mencionada decisão do douto acórdão de 8 de Outubro de 1999, proferido no processo n.º 62/98 da 4.ª Vara do Tribunal Criminal da Comarca de Lisboa, que procedendo a novo cúmulo jurídico abrangendo todas penas a ter em conta, o condenou na pena única de 16 anos de prisão e 120 dias de multa a 200\$00 por dia, com prisão em alternativa de 80 dias, relativamente à qual considerou beneficiar o peticionante do perdão total de 6 anos de prisão e da multa, resultante da aplicação das Leis n.º 23/91, de 4 de Julho, n.º 15/94, de 11 de Maio, e n.º 29/99, de 12 de Maio.

A colocação obrigatória em liberdade condicional, por força do disposto no artigo 61.º, n.º 5, do Código Penal, do condenado a pena superior a seis anos logo que houver cumprido 5/6 da pena constitui, como se sabe, importante elemento de política criminal do nosso sistema pe-

nal. Inspira-o interesse, simultaneamente público e do condenado, de corresponder à necessidade de proporcionar uma gradual preparação para o regresso numa vida em liberdade plena, respeitadora dos bens jurídicos com protecção penal, de condenado sujeito a longo período de reclusão, ou seja, tem uma relevante finalidade específica de prevenção especial positiva ou de integração.

Destes fundamentos e objectivos do instituto deriva que os pressupostos da sua aplicação se reportam necessariamente à duração da pena de prisão a cumprir *efectivamente* (superior a 6 anos), pois só essa medida de prisão efectiva importa, no critério legal, a aludida necessidade de gradual transição para a vida em liberdade, pela desabituacão dessas condições de vida que o cumprimento de penas muito longas implica (1).

Assim, quer o elemento da duração da prisão a ter em conta, quer o correspondente período de 1/6, considerado indispensável para a referida gradual preparação para a vida em liberdade, têm de reportar-se, no caso de benefício de perdão, à prisão efectivamente a cumprir e à já cumprida, calculada aquela atendendo ao resultado da aplicação do perdão, medida de graça que, nos termos do artigo 128.º, n.º 3, do Código Penal, extinguiu a parte da pena por ele abrangida.

No caso concreto, o tempo de prisão a cumprir que importa considerar é pois não de 16 anos, resultante da condenação, mas de 10 anos,

por virtude de 6 anos daquela pena se encontrarem extintos por perdão.

Assim, encontrando-se o peticionante em prisão efectiva desde 17 de Abril de 1991, completou o cumprimento de 5/6 daquela pena em 17 de Agosto de 1999.

Devia, pois, ter sido já colocado em liberdade condicional.

Apresenta-se assim como ilegal a manutenção da sua prisão, pelo que se mostra preenchido o fundamento de *habeas corpus* constante da alínea c) do n.º 2 do artigo 222.º do Código de Processo Penal.

#### IV

Em conformidade, declara-se ilegal a actual situação de prisão do peticionante João Pedro Nunes Martins, julgando-se, por isso, procedente o pedido de *habeas corpus* e determinando-se que se restituia imediatamente à liberdade, sem prejuízo do condicionalismo a fixar posteriormente pelo tribunal competente — Tribunal de Execução das Penas de Évora — ao qual deverá ser remetida de imediato cópia desta decisão.

Não são devidas custas.

Lisboa, 23 de Dezembro de 1999.

Gomes Leandro (*Relator*) — Virgílio Oliveira — Abranches Martins — Duarte Soares.

I — O Supremo Tribunal de Justiça inflectiu o seu entendimento, posto que produzido este no domínio da versão anterior do Código Penal.

II — Ver, em sentido oposto, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Março de 1995, *habeas corpus* n.º 66/95, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 445, págs. 249 e seguintes.

(J. D. B.)

---

(1) Cfr., v. g., intervenção de Figueiredo Dias, quando dos trabalhos da Comissão de Revisão do Código Penal de 1982, *Código Penal — Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, pág. 62.

**Recurso de acórdão da Relação — Agravo — Revista — Irregularidade — Competência — Legitimidade passiva — Cônjuge do herdeiro — Contrato de trabalho — Retribuição — Caducidade — Responsabilidade — Património da empresa — Acervo da herança**

I — *Só se agrava do acórdão da Relação se da decisão não couber recurso de revista, evitando-se o dualismo de recursos, que cria graves embaraços e atendendo que os recorrentes fundamentam também o seu desacordo quanto à decisão na violação de lei substantiva; é no recurso de revista que devem ser apreciadas as questões suscitadas no agravo, não afectando, no entanto, tal irregularidade processual a validade do processado.*

II — *Constitui entendimento pacífico, quer da doutrina, quer da jurisprudência que a competência, enquanto medida de jurisdição de cada tribunal que o legitima para conhecer e decidir determinado litígio, constituindo, por isso, um pressuposto processual, afere-se apenas pelos termos em que a acção foi proposta, independentemente da apreciação do seu acerto substancial. É, pois, pelo pedido, tal como ele é apresentado pelo autor, que se afere a competência material do tribunal.*

III — *Se é pedida a apreciação da qualidade das partes (autoras e rés) como únicas herdeiras de determinada pessoa falecida, não se está perante qualquer aspecto incidental (para efeitos do artigo 96.º do Código de Processo Civil), nem uma questão suscitada pelas rés, mas sim perante um claro e efectivo pedido formulado pelas autoras que pretendem que o tribunal emita uma declaração no sentido de lhes atribuir (reconhecer) conjuntamente com as rés a qualidade de «únicas sucessoras do falecido».*

IV — *A competência do tribunal do trabalho é aferida com base nesse pedido, independentemente de se saber se a apreciação de tal questão é necessária como fundamento de qualquer outra decisão, nomeadamente da apreciação da legitimidade das rés, devendo concluir-se pela resposta negativa, já que para o efeito são competentes os tribunais comuns (artigos 53.º e 55.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais).*

V — *Verifica-se a ilegitimidade passiva do marido de uma das rés, filha do de cujus, que não é herdeiro e está casado segundo o regime de comunhão de adquiridos, pois os montantes peticionados, a serem reconhecidos, constituirão um encargo da herança e só o herdeiro e nos limites da sua quota no acervo hereditário será responsável por tal débito.*

VI — *Deve ser demandada a herança enquanto responsável pelos seus encargos e os respectivos herdeiros na qualidade de parte legítima para, do lado passivo, intervir nas acções de pagamento de dívidas da herança indivisa.*

VII — *A retribuição constitui elemento essencial do contrato de trabalho e abrange todos os benefícios outorgados pela entidade patronal que se destinem a integrar o orçamento normal do trabalhador, conferindo-lhe justa expectativa do seu recebimento e continuidade periódica.*

VIII — *Estando provado que a entidade patronal contratou as autoras para desempenharem funções (de empregada de mesa e de cozinheira) no seu estabelecimento de restauração e que, em contrapartida, lhes dava alimentação, sendo que tais funções eram desempenhadas sob as suas ordens, direcção e fiscalização, mesmo tendo ficado apurado que a entidade patronal nunca pagou àquelas qualquer quantitativo monetário, impõe-se a conclusão de que se trata de contratos de trabalho com carácter oneroso.*

XIX — *A interpretação possível e consentânea, quer com os princípios de direito laboral e as preocupações que norteiam o direito do trabalho, quer com o próprio regime geral de responsabilidade por dívidas dos empresários em nome individual (sem responsabilidade limitada), é a de considerar que o alcance da expressão «património da empresa», a que se refere o n.º 2 do artigo 6.º da lei do contrato colectivo de trabalho se reporta, quando se trate de uma pessoa singular, ao conjunto de bens que constituem o acervo da herança.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 178/99

**A**CORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça

### I

1. Ana da Conceição Oliveira e Maria Rosa de Oliveira, melhor identificadas nos autos, propuseram no Tribunal do Trabalho de Penafiel acção sob a forma ordinária, contra Ana Maria da Cunha Oliveira e marido, José Maciel Soares Ferreira da Silva, e Ana Paula Teixeira da Silva e marido, Vítor Manuel Cardoso Teixeira de Sousa, igualmente identificados nos autos, formulando os seguintes pedidos:

- a) Declarar-se que as autoras e as rés são, em conjunto, as únicas sucessoras ou herdeiras do falecido Fernando Oliveira;
- b) Declarar-se que as autoras são credoras da mesma herança relativamente aos montantes de 5 615 875\$00 para a primeira e de 3 724 875\$99 para a segunda;
- c) Condenar-se a mesma herança (representada pelas partes em juízo, sendo sua cabeça-de-casal a ré Ana Maria da Cunha Oliveira) a pagar-lhes os referidos montantes, acrescidos dos respectivos juros legais, à taxa de 10%, desde a citação e até integral pagamento.

Alegando, em síntese:

— Serem irmãos de Fernando Oliveira, falecido no estado de divorciado em 7 de Junho de 1996, com testamento datado de 13 de Abril de 1992, no qual as instituiu, juntamente com um outro irmão — Carlos — entretanto já falecido, como herdeiras da sua quota disponível;

— Serem as rés, casadas em regime de comunhão de adquiridos, as únicas descendentes de Fernando Oliveira;

— Ter o Fernando Oliveira, após finais de Fevereiro de 1988, procedido à sua contratação para o desempenho de funções de empregada de mesa e cozinheira, no restaurante que o mesmo explorava no lugar da sua residência;

— Terem, por isso, desde essa altura e até que sobreveio a morte ao referido Fernando Oliveira, exercido tais actividades, sob a autoridade e direcção deste, mediante o pagamento do salário mensal de 45 000\$00 quanto à autora Ana da Conceição e de 55 000\$00 quanto à autora Maria Rosa, com alimentação incluída.

— Reportarem-se os montantes peticionados, quer a salários, férias não gozadas e respectivos subsídios de férias não pagos (quanto à autora Ana, desde o início da respectiva actividade ao serviço do falecido Fernando; relativamente à autora Rosa, a partir de Janeiro de 1991, altura em que a mesma, após doença, retomou a prestação da sua actividade de cozinheira no citado restaurante), como a compensação por caducidade dos respectivos contratos de trabalho, ocorrida em 7 de Junho de 1996, em consequência do encerramento do restaurante face ao falecimento do aludido Fernando.

2. Embora deduzindo defesas separadas, quer os réus Ana Maria e marido, quer a Ana Paula e marido, contestaram por excepção e por impugnação. Por excepção invocaram a respectiva ilegitimidade passiva, a incompetência material do tribunal e a cumulação ilegal de pedidos, tendo ainda estes últimos excepcionado erro na forma de processo.

Por impugnação sustentaram a inexistência de qualquer relação laboral entre as autoras e o falecido Fernando Oliveira, alegando que as mesmas exploravam, juntamente com este, o referido restaurante.

3. No despacho saneador foram julgadas improcedentes as exceções, tendo os réus Ana Paula e Vítor Sousa agravado do mesmo.

4. Após julgamento foi proferida sentença que, julgando a acção parcialmente procedente, condenou a herança aberta por óbito de Fernando Oliveira a pagar às autoras, a título de salários não pagos, férias e subsídio de férias e compensação pela caducidade dos respectivos contratos de trabalho, as seguintes quantias: 3 537 053\$00 à autora Ana da Conceição e 2 761 121\$00 à autora Maria Rosa.

## II

1. Inconformados, os réus Ana Paula e Vítor Sousa apelaram da sentença, que veio a ser confirmada por acórdão da Relação do Porto, nos termos do n.º 5 do artigo 713.º do Código de Processo Civil, tendo ainda sido negado provimento ao agravo com a consequente confirmação do despacho saneador.

2. Insurgiram-se novamente os mesmos réus contra este acórdão, pelo que recorreram para este Tribunal (de agravo e de revista), formulando as seguintes conclusões:

### *Agravo*

— O acórdão do Tribunal da Relação do Porto considerou que os réus na acção são partes legítimas.

— Ora, salvo o devido respeito, o acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação dos preceitos que cita.

— Em primeiro lugar, salvo o devido respeito, a indicação dos exemplos dos artigos 2075.º e 2078.º, para o caso dos autos, não tem cabimento, nem sequer ajuda a esclarecer a questão *sub judice*, já que as hipóteses ali prefiguradas não contemplam manifestamente situações em que a herança tivesse de ser demandada.

— Em segundo lugar, o disposto no artigo 2091.º, n.º 1, também não auxilia a conclusão

extraída no acórdão, posto que, como é evidente, os herdeiros são meros representantes da herança.

— O acórdão do Tribunal da Relação do Porto confundiu representantes com representada.

— Os recorrentes sustentam que são partes ilegítimas, porquanto nas alíneas *c)* e *d)* do pedido as recorridas pediram a condenação de uma herança, tendo, apesar disso, proposto a acção, não contra a herança, mas contra os recorrentes e outros réus.

— Isto é: pedem a condenação de «A» — contra quem a acção não foi proposta — e intentam a acção contra «B» — contra quem nenhum pedido é feito!

— Estamos perante um exemplo paradigmático e académico de ilegitimidade passiva, sendo certo que a ilegitimidade constitui uma excepção dilatória cuja procedência determina a absolvição da instância.

— A tese do acórdão do Tribunal da Relação do Porto, e no despacho saneador, não merece acolhimento.

— De todo o modo, o réu marido sempre tem de ser havido como parte ilegítima, além do mais porque, ao contrário do que se sustenta do acórdão recorrido, a legitimidade do réu marido não emerge do disposto nos artigos 18.º e 19.º do Código de processo Civil, já que a hipótese dos autos não cabe em qualquer das que são previstas naquelas normas.

— De facto, o réu marido, porque não é herdeiro, nem sujeito na relação laboral, é parte ilegítima.

— A parte legítima seria a herança indivisa aberta por óbito de Fernando Oliveira, representada por todos os seus herdeiros.

— O Tribunal do Trabalho de Penafiel não tem competência em razão da matéria para conhecer do pedido formulado pelas autoras sob a alínea *b)* do seu pedido.

— O processo próprio para conhecer do pedido formulado sob aquela alínea *b)* não é este, mas sim o processo especial previsto nos artigos 1326.º e seguintes do Código de Processo Civil, havendo, por isso, erro na forma do processo, donde resulta a nulidade de todo o processo.

— Tendo em conta a alegada incompetência absoluta do Tribunal para conhecer do pedido formulado sob a alínea *b)* e a diversidade de pro-



cessos para os vários pedidos, é manifesto que se verifica a cumulação ilegal de pedidos.

— Nos termos expostos, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto que confirmou o despacho saneador deve ser revogado e consequentemente devem ser julgadas procedentes, com as legais decorrências, as excepções de ilegitimidade passiva, incompetência em razão da matéria, erro na forma de processo e cumulação ilegal de pedidos.

— O acórdão do Tribunal da Relação do Porto violou, entre outras, as normas constantes dos artigos 26.º, 96.º, n.º 1, e 470.º do Código do Processo Civil e ainda do artigo 64.º da Lei n.º 38/87.

### Revista

Não se provou a existência de contrato de trabalho entre cada uma das autoras e o Fernando Oliveira.

De facto, não se provou que entre as partes naqueles contratos foi pactuada a obrigação de pagar uma retribuição.

Da inexistência de contrato de trabalho resulta a necessária improcedência da acção.

Impõe-se por isso revogar o acórdão, julgando a acção improcedente.

Sem prescindir, deve de todo o modo, e para a hipótese, que se não concede, de se julgar verificada a existência de um contrato de trabalho, ser revogado o acórdão na parte em que condenou no pagamento da compensação prevista no artigo 6.º do regime jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89 por força da herança e não apenas pelo património da empresa.

O acórdão recorrido violou, além de outras, as normas contidas nos artigos 1.º, 82.º e 91.º da lei do contrato de trabalho e 6.º, n.º 2, do artigo 6.º do regime jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 64-A/89.

**3.** As autoras apenas deduziram contra alegações relativamente ao recurso de revista. Assim e fundamentalmente consideram que a matéria de facto assente nos autos é demonstrativa da existência dos contratos de trabalho celebrados com o falecido Fernando Oliveira, cabendo à herança a responsabilidade pelo pagamento dos créditos resultantes dessa relação laboral.

**4.** A Ex.<sup>ma</sup> Procuradora Geral Adjunta emitiu parecer no sentido de improcedência do recurso, excepto no que toca à excepção de ilegitimidade suscitada, mas tão-só relativamente ao réu marido. Assim, entendeu:

1 — Considerar aplicável ao caso concreto o regime do artigo 754.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na sua anterior redacção, uma vez que o processo em causa se iniciou anteriormente a 1 de Janeiro de 1997;

2 — Conhecer-se no âmbito da revista todas as matérias suscitadas pelos recorrentes, nomeadamente as próprias do agravo por efeito da interposição daquele recurso, atento ao preceituado no artigo 754.º do Código de Processo Civil.

3 — Ser confirmada a decisão das instâncias no que se reporta a improcedência das excepções de incompetência em razão da matéria, erro na forma de processo, ilegal cumulação de pedidos e ilegitimidade passiva, sendo que, quanto a esta última, relativamente ao réu marido, face ao regime de bens em causa — comunhão de adquiridos — que o não faz comungar dos bens advenientes por sucessão, se impõe a sua absolvição da instância.

4 — Encontrar-se demonstrada nos autos a onerosidade do contrato estabelecido com as autoras, já que a falta de determinação do *quantum* retributivo não invalida a existência de uma retribuição, não obstante no caso a componente monetária nunca ter sido satisfeita.

5 — Proceder-se à devida interpretação da expressão «património da empresa», no sentido de englobar os bens herdados ou inventariados (consoante a herança haja sido objecto de aceitação pura ou a benefício de inventário), uma vez que o estabelecimento explorado pelo empregador das autoras não era de responsabilidade limitada.

## III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

### 1. Vejamos a matéria de facto provada:

1 — As autoras são irmãs de Fernando Oliveira, que nasceu a 6 de Fevereiro de 1935 e

faleceu no estado de divorciado a 7 de Junho de 1996 — alínea *a*);

2 — Acórdão n.º 165/99 do Tribunal Constitucional, processo n.º 412/98, 3.ª Secção, *Diário da República*, II Série, n.º 49, de 28 de Fevereiro de 2000. E o Fernando Oliveira instituiu as autoras herdeiras da sua quota disponível com o direito de crescer — alínea *b*);

3 — O irmão das autoras, Carlos de Oliveira, faleceu em 5 de Janeiro de 1996 — alínea *c*);

4 — As rés são filhas de Fernando Oliveira e estão casadas em comunhão de adquiridos com os réus maridos — alínea *d*);

5 — Fernando Oliveira, em finais de Fevereiro de 1988, contratou a autora Ana da Conceição Oliveira para esta desempenhar as funções de empregada de mesa e encarregada geral do estabelecimento de restauração, sito no Largo da Feira, Senhora da Aparecida, nos limites das freguesias de Torno e Vilar do Torno e Alentem — resposta ao quesito 1;

6 — Em contrapartida, o Fernando Oliveira dava alimentação à autora Ana da Conceição Oliveira — resposta ao quesito 2;

7 — Exercendo a autora estas funções sob as ordens, direcção e fiscalização do Fernando Oliveira — resposta ao quesito 3;

8 — Em finais de Fevereiro de 1988, o Fernando Oliveira contratou a autora Maria Rosa de Oliveira para desempenhar as funções de cozinheira no estabelecimento referido em 5 — resposta ao quesito 4;

9 — Em contrapartida, o Fernando Oliveira dava alimentação à autora Maria Rosa de Oliveira — resposta ao quesito 5;

10 — Exercendo a autora estas funções sob as ordens, direcção e fiscalização daquele — resposta ao quesito 6;

11 — E este não pagou qualquer quantitativo monetário à autora Ana da Conceição Oliveira desde a data da sua contratação até à sua morte — resposta ao quesito 8;

12 — E não pagou à autora Maria Rosa de Oliveira qualquer quantitativo monetário desde Janeiro de 1991 até à data da sua morte — resposta ao quesito 9;

13 — Após a morte do Fernando Oliveira, o restaurante referido em 5 foi encerrado — resposta ao quesito 10.

## 2. O direito.

Como questão prévia ao conhecimento do objecto do recurso impõe-se proceder à regularização de um aspecto formal — a dualidade dos recursos interpostos pelos recorrentes.

Na verdade, estes, simultaneamente e de acordo com os respectivos prazos previstos na lei para cada uma das espécies de recurso em causa, agravaram da decisão da Relação, que, confirmando o despacho saneador, julgou improcedentes as excepções deduzidas na contestação; recorreram de revista quanto à parte do acórdão que conheceu da apelação.

De acordo com o preceituado no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 399-A/95, de 12 de Dezembro, o regime a aplicar ao caso dos autos em matéria de recursos deverá ser o constante do Código de Processo Civil em vigor após 1 de Janeiro de 1997, ou seja, com as alterações introduzidas quer pelo decreto-lei supracitado, quer pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, com excepção das ressalvas expressamente previstas no mesmo artigo 25.º Assim e na situação concreta, o n.º 2 do artigo 754.º do Código de Processo Civil não tem aplicação, pois que, embora a decisão objecto de recurso tenha sido proferida após 1 de Janeiro de 1997, o processo foi iniciado em data anterior (neste sentido cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Maio de 1999, revista n.º 249/99, 1.ª Secção).

A questão da aplicabilidade no tempo da lei processual civil em matéria de recursos, uma vez reapreciada a decisão da Relação de não admissão do agravo para 2.ª instância, não sofre, porém, qualquer alteração no que se refere à forma como os recorrentes se deveriam ter insurgido contra o acórdão da Relação.

Nos termos do preceituado no artigo 754.º do Código de Processo Civil (quer na actual redacção, quer na anterior), só se agrava do acórdão da Relação se da decisão não couber recurso de revista. Assim sendo, pretendendo evitar-se a dualidade de recursos, que cria graves embaraços, atendendo que os recorrentes fundamentam também o seu desacordo quanto a causa na violação de lei substantiva, interpondo, por isso, recurso de revista; é no âmbito deste recurso que deverão ser apreciadas as questões suscitadas no agravo.

Por conseguinte, tendo os recorrentes interposto dois recursos distintos (em vez de o procederem numa única espécie — a revista — no âmbito da qual seriam suscitadas as questões que, autonomamente, constam do recurso de agravo de 2.ª instância), tal irregularidade processual não afecta a validade do processado, já que, não obstante o despacho de fls. 265, o recurso foi assimilado como único (de revista), impondo-se nesta fase, tão-só e para a correcção da deficiência formal cometida, o conhecimento, numa única decisão (a considerar no âmbito da revista), de todas as questões que os recorrentes colocaram à apreciação deste Tribunal.

Debrucemo-nos, pois, sobre o objecto do recurso.

#### *As excepções*

Defendem os réus, não só a ilegitimidade passiva do réu marido, como a ilegitimidade de todos os réus, a incompetência material do tribunal do trabalho para um dos pedidos, erro na forma de processo e a cumulação ilegal de pedidos, excepções que conduzem a sua absolvição da instância.

Vejamos:

A) A incompetência absoluta do tribunal do trabalho para o conhecimento do pedido formulado na alínea b) — declaração de que as autoras e as rés são, em conjunto, as únicas sucessoras ou herdeiras do falecido Fernando Oliveira

Consideram os recorrentes que para o conhecimento deste pedido são competentes os tribunais comuns, e não um tribunal de competência especializada, como é o caso do tribunal do trabalho.

No acórdão recorrido, aliás, na sequência do posicionamento assumido na 1.ª instância, entendeu-se que a competência do tribunal do trabalho para apreciação desta questão se encontrava garantida por efeito do artigo 96.º do Código de Processo Civil, pois que a mesma deveria ser assumida como prévia ou incidental (dado se encontrar umbilicalmente ligada à posição dos réus com a herança indivisa por óbito de Fernando Oliveira) para a decisão final, já que, segundo o acórdão, constitui aspecto essencial determinar se os réus representam a herança. Por isso, concluiu-se no mesmo aresto que a resolução de tal questão não implicava a sua formulação como

pedido autónomo por se encontrar implícita nos restantes pedidos.

Preceitua-se no n.º 1 do artigo 96.º do Código de Processo Civil que «o tribunal competente para a acção é também competente para conhecer incidentes que nela se levantem e das questões que o réu suscite como meio de defesa».

Conforme decorre da letra da lei, a extensão da competência estabelecida neste preceito ocorre tão-só em duas situações: quanto aos incidentes que se levantem no âmbito da acção, entendidos estes como «incidentes propriamente ditos» (cfr. José Alberto dos Reis, *Comentário*, vol. I, págs. 282 a 286), relativamente às questões suscitadas pelo réu como meio de defesa.

A *ratio* desta disposição é a de evitar a suspensão da causa até ao julgamento, em jurisdição própria, das questões prejudiciais ou incidentes surgidos no âmbito do processo. Estão assim subjacentes a esta situação excepcional de atribuição de competência nítidas razões de celeridade processual.

Fundamenta-se no acórdão recorrido que o conhecimento deste pedido das autoras se mostrava implicitamente necessário à decisão da causa por esta implicar o indispensável conhecimento da questão da representação da herança. Isto é, no entendimento do acórdão, a aferição da legitimidade das rés passava, necessariamente, pelo inevitável conhecimento da questão da qualificação como «herdeiros» das partes intervenientes no processo.

Discordamos desta argumentação e cremos que a mesma se encontra desde logo viciada pela forma algo deficiente como a acção foi proposta.

Constitui entendimento pacífico, quer na doutrina, quer na jurisprudência, que a competência, enquanto medida de jurisdição de cada tribunal que o legitima para conhecer e decidir determinado litígio, constituindo, por isso, um pressuposto processual, tal como os restantes pressupostos processuais, afere-se *apenas* pelos termos em que a acção foi proposta, *independentemente da apreciação do seu acerto substancial*. É pois pelo pedido, tal como ele é apresentado pelo autor, que se afere a competência material do tribunal.

Tendo por base os princípios que acabámos de referir, haverá que transpô-los para a situação que se nos depara nos autos.

Contrariamente ao defendido pelo acórdão sob recurso, a apreciação da qualidade das partes (autoras e réus) como únicas herdeiras do falecido Fernando Oliveira não respeita a qualquer aspecto incidental, nem a uma questão suscitada pelos réus; é um claro e efectivo pedido formulado pelas autoras, já que as mesmas pretendem que o tribunal emita uma declaração no sentido de lhes atribuir (reconhecer), conjuntamente com as réus, a qualidade de «únicas sucessoras do falecido».

E é com base neste pedido, autónomo dos demais formulados, que se tem de aferir da competência do tribunal do trabalho, independentemente de se saber se a apreciação desta questão é necessária como fundamento de qualquer outra decisão, nomeadamente da apreciação da legitimidade das réus, e, portanto, dispensável enquanto pedido autónomo, conforme, quanto a nós erradamente, se sustenta nas instâncias.

Veja-se que a inconsistência da tese desde logo se denota em face da argumentação tecida a fls. 83 dos autos, no despacho saneador proferido (o qual, aliás, o acórdão da Relação segue de perto), onde se pode ler, a dada altura, para justificação da competência material do tribunal do trabalho, que «é de concluir que o tribunal é competente para conhecer o pedido formulado, *não como pedido autónomo* [sublinhado nosso], mas apenas como questão prévia, indispensável para a solução da questão fundamental, e que é o real objecto do processo».

Tratando-se assim de um efectivo pedido (e não de incidente para efeitos do artigo 96.º do Código de Processo Civil) apresentada ao tribunal para sua apreciação, a resposta quanto à competência material do tribunal do trabalho para o respectivo conhecimento não poderá deixar de ser negativa, já que para o efeito o são os tribunais comuns — cfr. artigos 53.º e 55.º, ambas da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais.

Nestes termos, há que revogar a decisão da Relação na parte em que julgou improcedente a excepção de incompetência material do tribunal do trabalho para apreciação do pedido de reconhecimento das autoras e das réus como únicas sucessoras de Fernando Oliveira e, conseqüentemente, julgar-se procedente a referida excepção, declarando-se o tribunal do trabalho incompetente, em razão da matéria, quanto ao pedido de

reconhecimento das autoras e das réus como únicas herdeiras de Fernando Oliveira, pelo que, quanto ao mesmo, se absolve os réus da instância.

Em consequência da incompetência material declarada, encontra-se prejudicado o conhecimento das excepções suscitadas quanto ao erro na forma de processo e cumulação ilegal de pedidos.

#### A ilegitimidade passiva dos réus.

Consideram os recorrentes que o acórdão sob recurso confundiu representantes com representada e, assim, baseiam o seu entendimento quanto à invocada ilegitimidade passiva, alegando que as autoras, tendo pedido a condenação da herança [no que se refere aos pedidos constantes das alíneas *c*) e *d*)], ao invés de proporem a acção contra esta última, fizeram-no contra os réus.

A Relação sustenta a legitimidade dos réus, invocando o disposto no artigo 2091.º, n.º 1, do Código Civil e o facto das autoras e das réus representarem em conjunto a herança indivisa de Fernando Oliveira.

Sem querermos lembrar aqui o conceito de legitimidade como pressuposto processual, por tal se consubstanciar em tarefa inútil, dado o vasto conhecimento da questão, importará tão-só salientar um aspecto basilar que a apreciação desta excepção pressupõe: a mesma terá de ser apresentada e determinada pela utilidade (ou prejuízo) que da procedência (ou improcedência) da acção pode advir para as partes, face aos termos em que o autor configura o direito invocado e a posição que as partes, perante o pedido formulado e a causa de pedir, têm na relação controvertida, *tal como a apresenta o autor*.

#### Vejamos:

— No que se refere ao réu marido, tendo em atenção, quer o facto de não ser herdeiro do falecido, quer ainda pelo regime de bens em causa — o da comunhão de adquiridos — desde logo se evidencia a falta de legitimidade do mesmo para intervir nesta acção.

Com efeito, apenas as réus são filhas do *de cuius*, sendo que este não instituiu os respectivos maridos destas como herdeiros. Assim sendo e atendendo ao regime de bens em causa,

os bens que advierem àquelas, por sucessão, são «bens próprios» — artigo 1722.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Civil. Por conseguinte, uma vez que os montantes peticionados, a serem concedidos, constituirão um encargo da herança, só o herdeiro, e nos limites da sua quota no acervo hereditário, será responsável por tal débito, conforme resulta do disposto nos artigos 2068.º, 2097.º e 2098.º, todos do Código Civil.

É assim manifesta a falta de legitimidade do réu marido para intervir na acção, dada a sua total lateralidade na relação material controvertida.

Consequentemente, há que julgar, nesta parte, procedente a excepção de ilegitimidade passiva do réu marido, absolvendo-se o mesmo da instância.

Debrucemo-nos, então, quanto a questão da legitimidade das rés.

Embora pedindo a condenação da herança de Fernando Oliveira relativamente aos pedidos que agora estão aqui em causa — alíneas *c*) e *d*) —, as autoras propuseram a acção contra as rés fundamentando-se no facto de as mesmas serem herdeiras (legitimárias) do falecido Fernando Oliveira.

Conforme já tivemos ocasião de referir, a questão da ilegitimidade das rés tal como foi suscitada pelos recorrentes resulta da forma como a acção foi proposta.

Na verdade, o posicionamento das mesmas enquanto rés (na perspectiva das autoras) decorre da pretensão destas materializada no pedido formulado sob a alínea *a*) e para o qual se considerou o tribunal do trabalho materialmente incompetente. Veja-se que por efeito da dedução deste pedido — declaração judicial quanto a qualidade das rés e das autoras como únicas herdeiras de Fernando Oliveira — impunha-se que as descendentes directas do *de cujus* figurassem na acção como rés, sendo que o carácter peculiar da situação decorre do facto de as autoras litigarem, neste processo, na sua dupla qualidade de credoras da herança de Fernando Oliveira e de herdeiras (não tendo cabimento que, nesta posição e no que se refere a este pedido, se demandassem a si próprias).

Porém e no que se reporta aos restantes pedidos (condenação da herança no pagamento das montantes peticionados), como se pode inferir da petição inicial [cfr. artigo 21.º e alínea *d*) do pedido], a qualidade das rés assume posicio-

namento algo diferente, na medida em que a pretensão se reporta tão-só às forças da herança, sendo as rés meras herdeiras (e não responsáveis pelo pagamento).

Por isso, a questão que se coloca é a de saber se a acção deveria ter sido proposta contra a herança, ou se, efectivamente, tendo em atenção a particularidade das autoras serem também coherdeiras, figurarem no lado passivo as aqui rés enquanto «únicas» (na versão das autoras) herdeiras de Fernando Oliveira.

Não parece merecer grande polémica o facto de a herança, enquanto indivisa ser encarada pela lei como património autónomo de afectação especial (independentemente de se tentar determinar, nesta sede, qual a verdadeira natureza jurídica da herança: património autónomo, universalidade de direito ou situação jurídica complexa), assim se compreendendo que somente o seu activo (e não o património dos herdeiros) responda pela satisfação das respectivas dívidas. Por conseguinte, os herdeiros não detêm direitos próprios sobre cada um dos bens hereditários, não sendo sequer comproprietários dos bens, mas tão-só titulares em comunhão desse património.

Deste modo e por efeito das disposições conjugadas dos artigos 2068.º e 2097.º, ambos do Código Civil, estar-se-ia perante uma nítida situação de ilegitimidade passiva, no caso de acção proposta contra os herdeiros para os responsabilizar directamente pelo pagamento das dívidas da herança indivisa

Conforme salienta Capelo de Sousa (*Lições de Direito das Sucessões*, Coimbra Editora, 1980/1982, pág. 109), a tónica objectivista na determinação dá responsabilidade pelos encargos da herança tem expressão no regime legal decorrente dos artigos 2068.º e 2069.º do Código Civil — é a massa patrimonial que constitui a herança que é directamente responsável pelos encargos desta — e «sobretudo patente no caso da herança indivisa, em que se está perante um património autónomo directamente responsável (artigo 2097.º do Código Civil) e em que os herdeiros apenas têm de intervir como co-titulares desse património (artigo 2091.º do Código Civil)».

Transpondo estes aspectos para o âmbito processual, onde se constata que a herança indivisa, embora não sendo pessoa colectiva, é dotada de personalidade judiciária (cfr. artigo 6.º

do Código de Processo Civil), há que considerar que a legitimidade passiva relativamente às questões de responsabilidade por encargos da herança indivisa terá necessariamente de caber aos co-herdeiros, atendendo à respectiva natureza de co-titulares do património em causa (neste sentido Vaz Serra, anotação do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1971, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 208).

Com efeito, embora a lei processual atribua à herança cujo titular não seja determinado personalidade judiciária, assumindo esta o estatuto de «verdadeira parte» (e, como tal, parte legítima enquanto sujeito da relação material controvertida), a própria lei admite o carácter subsidiário do critério de legitimidade insito na regra constante do n.º 3 do artigo 26.º do Código de Processo Civil. Consequentemente, admite-se legalmente a possibilidade de ser parte legítima quem não é (ou apenas é em parte) titular da relação material. Assim, por efeito do artigo 2091.º, n.º 1, do Código Civil, só os herdeiros podem praticar o pagamento do passivo hereditário, sendo que esta disposição contempla uma das situações em que a lei atribuiu a necessidade de fazer intervir o co-herdeiro para defender o acervo hereditário da retirada de bens adstritos a este (neste sentido Vaz Serra, anotação do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Julho de 1971, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 105.º, pág. 208).

Encontrando-se, deste modo, legalmente consignada a dicotomia entre, por um lado, a herança enquanto responsável pelos seus encargos e, por outro, os herdeiros na qualidade de parte legítima para, do lado passivo, intervirem nas acções pelo pagamento de dívidas da herança indivisa, carece de fundamento o recurso dos recorrentes ao sustentarem a ilegitimidade das rés para intervirem nesta acção. Assim se con-firma nesta parte o acórdão recorrido.

Consideremos, por fim, a questão colocada pelos recorrentes no âmbito da revista — inexistência de contrato de trabalho entre as autoras e o falecido Fernando Oliveira.

Fundamentalmente os recorrentes alicerçam o seu posicionamento alegando a falta de demonstração por parte das autoras da existência de retribuição como contrapartida da actividade que

estas prestavam no restaurante, sendo a mesma um elemento indispensável, caracterizador do contrato de trabalho, atendendo a sua natureza de contrato oneroso.

Carecendo este Tribunal de competência para sindicar os factos dados como provados pelas instâncias (por não ocorrer qualquer das circunstâncias previstas na segunda parte do n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil), impõe-se acatar o factualismo por elas fixado e, através dele, aplicar o direito em conformidade.

Essencialmente e para o aqui nos interessa, resultou provado que o falecido Fernando Oliveira contratou as autoras para desempenharem funções (de empregada de mesa e de cozinheira) no seu estabelecimento de restauração e que, em contrapartida, lhes dava alimentação, sendo que tais funções eram desempenhadas sob as ordens, direcção e fiscalização do referido Fernando. Igualmente ficou apurado que este nunca pagou àquelas qualquer quantitativo monetário (sendo, quanto à autora Ana, desde a sua contratação e, relativamente à autora Maria Rosa, desde Janeiro de 1991) — pontos 5 a 12 da matéria de facto supraconsignada.

Escusamo-nos à definição dos conceitos de contrato de trabalho e seus elementos por os mesmos terem sido particularmente desenvolvidos na sentença de 1.ª instância. Porém e para efeitos da abordagem da questão importará tão só reafirmar alguns aspectos que reputamos necessários.

Assim, de acordo com a respectiva definição legal (cfr. artigo 1.º da lei do contrato de trabalho), a retribuição constitui elemento essencial do contrato de trabalho, pelo que toda a prestação gratuita ficará à margem do regime jurídico deste tipo negocial.

Estabelecendo o contrato de trabalho um vínculo sinalagmático entre o empregador e o trabalhador, traduzindo-se fundamentalmente para aquele na obrigação de retribuir este, a retribuição representa a contrapartida, regular e periódica, da disponibilidade e da força de trabalho do trabalhador e assume, na nossa ordem jurídica, a natureza de direito fundamental — cfr. artigo 59.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa.

Constitui jurisprudência pacífica aquela segundo a qual o conceito de retribuição abrangerá

todos os benefícios outorgados pela entidade patronal que se destinem a integrar o orçamento normal do trabalhador, conferindo-lhe a justa expectativa do seu recebimento e continuidade periódica (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Novembro de 1989, *Actualidade Jurídica*, n.º 3/89, pág. 17).

Conforme se refere no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1992 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 421, pág. 290), «a retribuição abrange o conjunto de valores pecuniários ou não que o empregador está obrigado a pagar, regular e periodicamente, ao trabalhador como contrapartida do seu trabalho, ou mais rigorosamente, da disponibilidade da força de trabalho por ele oferecida, nos termos do contrato [...], presumindo-se, até prova em contrário, constituir retribuição para e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador».

Os elementos de facto apurados, embora escassos e com a particularidade de se encontrar provada a ausência de pagamento de qualquer quantitativo monetário por parte do falecido Fernando Oliveira, são, quanto a nós, suficientes no sentido de evidenciarem o carácter oneroso dos contratos de trabalho estabelecidos com as autoras, sendo que o elemento subordinação jurídica se encontra plenamente demonstrado.

Na verdade, a qualificação retributiva da alimentação fornecida pelo Fernando Oliveira às autoras resulta desde logo do âmbito da vinculação deste, pois que, tendo em conta o facto de a mesma ser *prestada como contrapartida do desempenho de funções*, confere-lhe o tal cunho obrigatório e permanente individualizador da existência salarial.

Por esta razão e não obstante não ter sido demonstrado qual o quantitativo da retribuição auferido pelas autoras (não constitui requisito essencial à existência da retribuição a sua determinabilidade, uma vez que a própria lei prevê a sua fixação por via judicial — cfr. artigo 90.º da lei do contrato de trabalho), não há que afastar a existência desta como elemento integrante do acordo firmado entre as partes, embora nunca tenha sido cumprida a sua componente monetária.

Suscitaram ainda os recorrentes a sua discordância relativamente ao acórdão da Relação na parte em que confirmou a sentença de 1.ª ins-

tância que condenou a herança pelos créditos emergentes da caducidade dos contratos de trabalho, fundamentada no facto de o termo «património da empresa», previsto no artigo 6.º, n.º 2, da lei do contrato colectivo de trabalho, dever reportar-se ao «património hereditário ou da herança, no seu conjunto», quando esteja em causa um empresário em nome individual.

Consideram os réus que tal decisão viola, de forma expressa, o citado preceito na medida em que no mesmo se estatui, categoricamente, que por tais compensações apenas responde o património da empresa.

Dispõe o n.º 2 do artigo 6.º da lei do contrato colectivo de trabalho, em referência, que, «verificando-se a caducidade do contrato de trabalho por força do disposto no número anterior, o trabalhador tem direito a uma compensação correspondente a um mês de remuneração base por cada ano de antiguidade ou fracção, pela qual responde o património da empresa». Por sua vez o n.º 1 do preceito em causa estatui que «a morte do empregador em nome individual faz caducar o contrato de trabalho». Uma interpretação meramente literal das disposições citadas levaria à conclusão defendida pelos réus, ou seja, de que pelo pagamento dos encargos relativos aos créditos do trabalhador decorrentes da compensação pela caducidade do contrato de trabalho face à morte do empregador em nome individual apenas responderia o património da empresa, e não o património global que compunha a herança.

Afigura-se-nos, porém, que a interpretação do preceito quanto ao alcance da expressão «património da empresa» terá de ser feita de uma forma correctiva, tendo em conta, em termos da valoração, a finalidade subjacente à estatuição em causa, a qual, no fundo, espelha a vontade do legislador.

Deste modo e porque não podemos deixar de ter em atenção todos os elementos de interpretação, consideramos que no âmbito do preceito sob análise não poderá deixar de se impor uma interpretação extensiva do termo «património da empresa», sob pena de enveredarmos por uma solução legal de extrema complexidade na sua aplicação prática nas situações de empresário em nome individual, onde não faz sentido autonomizar o património da empresa do património do empresário. Na verdade, a característica es-

sencial do empresário (singular) em face do estabelecimento individual de responsabilidade limitada tem sobretudo a ver com a afectação (limitação) do património responsável pelos débitos decorrentes do exercício da respectiva actividade empresarial.

Por conseguinte, não faria qualquer sentido que o legislador laboral, em desarmonia com o regime geral de responsabilidade por dívidas, tenha pretendido restringir, em termos de afectação do património da pessoa singular, relativamente às dívidas decorrentes da indemnização pela caducidade do contrato de trabalho.

Entendemos pois que a interpretação possível e consentânea, quer com os princípios de direito laboral e as preocupações que norteiam este ramo de direito, quer com o próprio regime geral de responsabilidade por dívidas dos empresários em nome individual (sem responsabilidade limitada), é a de considerar que o alcance da expressão «património da empresa» se reporta, quando se trate de uma pessoa singular (como é

o caso dos autos), ao conjunto de bens que constituem o acervo da herança.

Consequentemente e, nesta parte, se nega provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão recorrido.

#### IV

Em face do o exposto, concede-se provimento parcial ao recurso, revogando-se o acórdão recorrido na parte em que julgou improcedentes as excepções de incompetência material do tribunal do trabalho e de ilegitimidade do réu marido, confirmando-se o mesmo na parte restante.

Custas pelos recorrentes e recorridos na proporção respectivamente de 3/4 e 1/4.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida Devesa — Sousa Lamas.

I — Não foi encontrada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre o ponto específico. No sentido de que com a nova redacção dada ao n.º 1 do artigo 722.º do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, estabeleceu-se a obrigatoriedade da interposição de um único recurso, pronuncia-se Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., pág. 449.

II — Constitui jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça. Ver o acórdão de 9 de Fevereiro de 1994, publicado em *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo I, pág. 288, e os acórdãos de 15 de Maio de 1996 e de 5 de Fevereiro de 1998, proferidos, respectivamente, nos processos n.º 43/98 e n.º 202/97.

III-IV — Não localizamos jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre as questões sumariadas.

V-VI — Sobre o pressuposto processual da legitimidade ver Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, 1979, pág. 83, M. Teixeira de Sousa, «A legitimidade singular em processo declarativo», publicado neste *Boletim*, n.º 292, pág. 53, e Antunes Varela, Miguel Bezerra e Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., págs. 128 e seguintes.

VII — Integra jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Ver os acórdãos de 22 de Setembro de 1993, de 11 de Janeiro de 1995 e de 8 de Maio de 1996, publicados em *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo II, pág. 269, e ano IV, tomo II, pág. 251, e *Acórdãos Doutrinários*, n.º 402, pág. 729.

VIII-IX — Não encontramos jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre os pontos específicos.

(M. A. P.)



## Competência — O pedido de indemnização civil emergente da prática do crime imputado aos arguidos — O tribunal criminal — Matéria laboral e matéria criminal

I — *Competência em matéria laboral e em matéria criminal.*

II — *A competência para arbitrar a indemnização por danos não patrimoniais, nos casos em que a lei a prevê, resultantes de acidentes de trabalho, é dos tribunais do trabalho.*

III — *Pedido indemnizatório fundado na responsabilidade delitual extracontratual, em que a causa de pedir é um acidente fundado na culpa, ou seja na conduta criminosa dos arguidos.*

III — *Competente para julgar o pedido de indemnização civil emergente da prática do crime imputado aos arguidos é o tribunal criminal, por força do artigo 77.º do Código de Processo Penal.*

IV — *A litispêndência. A insubsistência da mesma leva — cfr. artigo 288.º, n.º 3, do Código de Processo Civil — à impertinência da sua dedução posterior — cfr. artigo 499.º, n.º 1.*

V — *Os poderes do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, no âmbito do conhecimento dos recursos. Tribunal de revista.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 21 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 940/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Jorge Miguel Correia Cardoso e Adérito da Costa Monteiro, devidamente identificados nos autos, responderam perante o tribunal colectivo do 1.º Juízo do Tribunal de Círculo de Coimbra, acusados pelo Ministério Público e pronunciados pela prática, em co-autoria, de um crime de infracção de regras de construção agravado pelo resultado, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 277.º, n.º 1, alínea *a*), e 285.º, ambos do Código Penal.

Maria Isabel Freitas Bogalho, por si e em representação da sua filha menor, Patrícia Isabel Freitas Bogalho, deduziu (a fls. 143 a 155 dos autos) *pedido de indemnização civil contra a sociedade Larzel — Construção Civil, L.da*, e contra os arguidos Jorge Miguel Correia Cardoso e Adérito da Costa Monteiro e respectivas mulheres, Sara Cristina Oliveira da Silva Cardoso e Celeste Neves da Cruz Monteiro, pedindo a condenação de todos estes a pagar-lhes solidariamente a quantia total de 8 000 000\$00, a título de danos não patrimoniais sofridos em conse-

quência do acidente de trabalho de que resultou a morte do marido e pai das mesmas, Agostinho Pimenta Faria.

Por douto acórdão, o tribunal colectivo, conhecendo das questões prévias suscitadas pelos demandados civis, absolveu todos eles da instância (civil) com fundamento na incompetência em razão da matéria do tribunal criminal para apreciar e julgar o pedido de indemnização (por ser competente o foro laboral) e, ainda que assim não se entendesse, por procedência da excepção dilatória da litispêndência, e, no concernente à acção penal, julgou parcialmente procedente a acusação e condenou os arguidos Jorge Miguel Correia Cardoso e Adérito da Costa Monteiro pela co-autoria de um crime culposo de infracção de regras de construção agravado pelo resultado, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 277.º, n.os 1, alínea *b*), e 2, e 285.º, ambos do Código Penal — para o qual o crime da pronúncia foi convolado —, na pena de 2 anos de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos.

Recorreram as demandantes Maria Isabel Freitas Bogalho e Patrícia Isabel Freitas Bogalho

da parte do acórdão que absolveu da instância civil os demandados e formulam, em síntese das razões expandidas na sua douta motivação, as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — A base XVII da Lei n.º 2127 consagra conteúdos mínimos de protecção do trabalhador de todo e qualquer contrato;

2.<sup>a</sup> — A responsabilidade civil que deriva daquele normativo tem natureza contratual, só se aplicando existindo contrato de trabalho;

3.<sup>a</sup> — É materialmente competente para o seu conhecimento o tribunal do trabalho;

4.<sup>a</sup> — Da prática de factos previstos e punidos pelo ordenamento jurídico-penal deriva uma responsabilidade delitual ou extracontratual que foge à competência especializada do tribunal do trabalho;

5.<sup>a</sup> — Para o conhecimento do pedido de indemnização civil por danos não patrimoniais derivada daquela responsabilidade extracontratual é competente o tribunal em que corre o processo crime respectivo, de acordo com o princípio processual penal da adesão; assim,

6.<sup>a</sup> — O Tribunal do Trabalho de Coimbra é o materialmente competente para conhecer do pedido de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais emergente de responsabilidade contratual contra a ré Larzel, Construção Civil, L.<sup>da</sup>, e contra a ré Companhia de Seguros Metrópole, S. A.;

7.<sup>a</sup> — O Tribunal de Círculo de Coimbra é o materialmente competente para conhecer do pedido de indemnização civil por danos não patrimoniais emergente de responsabilidade extracontratual ou delitual derivada da prática de factos previstos e punidos pela lei penal contra os demandados sócio gerentes e contra a empresa Larzel — Construção Civil, L.<sup>da</sup>, esta apenas por força do artigo 500.º do Código Civil, *ex vi* do artigo 165.º do mesmo diploma;

8.<sup>a</sup> — Não se verifica a excepção dilatória de litispendência por não haver no presente processo e no processo n.º 453/96, que corre os seus termos pelo Tribunal do Trabalho de Coimbra, identidade de sujeitos, da causa de pedir e do pedido;

9.<sup>a</sup> — Perante a matéria de facto dada como provada no acórdão de que se recorre, está o venerando tribunal *ad quem* habilitado a conhe-

cer do pedido, devendo os demandados, ora recorrentes, ser condenados a pagar indemnização fundada em responsabilidade civil extracontratual no montante de 8 000 000\$00 a título de danos não patrimoniais;

10.<sup>a</sup> — Viola, assim, o acórdão recorrido a base XVII da Lei n.º 2127, os artigos 56.º, 58.º e 64.º, alínea *c*), da Lei n.º 38/87 (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), o artigo 71.º do Código de Processo Penal, os artigos 165.º, 496.º e 500.º do Código Civil, os artigos 493.º, n.ºs 1 e 2, 494.º, alínea *i*), 495.º, 497.º e 498.º, todos do Código de Processo Civil, e o artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

E terminam requerendo a revogação do duto acórdão impugnado na parte a que respeita o presente recurso e a condenação dos recorridos no pagamento de uma indemnização no montante de 8 000 000\$00 a título de danos não patrimoniais fundada em responsabilidade civil extracontratual ou delitual.

Responderam os demandados Adérito da Costa Monteiro e Jorge Miguel Correia Cardoso, defendendo o acerto da decisão recorrida e a sua confirmação.

Realizou-se audiência oral, tendo alegado apenas as Ex.<sup>mas</sup> Defensoras nomeadas officiosamente aos arguidos, que propugnaram pela confirmação do aresto impugnado.

A decisão impugnada é do teor que passamos a transcrever:

«*A questão prévia que importa resolver desde logo*, face, inclusive, à excepção que a tal propósito deduziram alguns dos demandados, consiste em saber se este tribunal é, ou não, competente para apreciar o aludido pedido civil deduzido pela demandante Maria Isabel, por si e em representação da sua filha menor, Patrícia Bogalho?

*É o que iremos ver.*

Como resulta do já exposto, com base nos factos que integram 'o grosso' do despacho de pronúncia, e dos quais resultou a morte do infeliz Agostinho Pimenta, as aludidas demandantes formularam nestes autos pedido de indemnização civil contra os atrás identificados demandados, pedindo que os mesmos fossem, solida-

riamente, condenados a indemnizá-las na quantia total de 8 000 000\$00, a título de danos não patrimoniais, que alegadamente sofreram em consequência do falecimento daquele seu marido e pai (e ali melhor discriminados).

Vítima essa que, na altura em que ocorreu acidente, se encontravam em pleno exercício de funções, a trabalhar numa obra cuja empreitada a demandada Larzel havia adjudicado e da qual os arguidos-demandados Jorge e Adérito eram seus sócios gerentes e, nessa qualidade, os responsáveis pela execução e controlo da mesma.

Por sua vez, e como resulta dos documentos juntos a fls. 274 a 308, 315 a 326 e 359 a 367, no 1.º Juízo do Tribunal do Trabalho de Coimbra correm os seus termos os autos de acção especial de acidente de trabalho autuados sob o n.º 453/96, na qual figuram como autoras aquelas aqui demandantes e como réus, entre outros, os aqui demandados.

Acção essa alicerçada nos mesmos factos destes autos e dos quais resultou a morte do dito Agostinho Faria. Falecimento esse que, alegadamente, se terá ficado a dever à inobservância culposa das mais elementares regras de segurança de trabalho, por parte dos aludidos Jorge e Adérito, responsáveis pela execução e controlo da referida obra adjudicada à aludida sociedade Larzel, da qual aqueles eram seus sócios gerentes, e para a qual a infeliz vítima se encontrava, então, a trabalhar, quando caiu da mesma.

No final da petição inicial as aqui demandantes terminam ali pedindo que, além do mais, os aqui demandados sejam condenados e a título de danos não patrimoniais a pagarem à aí autora Maria Isabel a quantia total de 3 500 000\$00 e à aí autora Patrícia Bogalho a quantia de 1 500 000\$00.

Sob a epígrafe ‘Casos especiais de reparação’, dispõe a base XVII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1975, que, ‘quando o acidente tiver sido dolosamente provocado pela entidade patronal ou seu representante, as pensões e indemnizações previstas na base anterior fixar-se-ão segundo as regras seguintes’ (n.º 1).

Por sua vez, dispõe o n.º 2 dessa mesma base 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 do juiz, até aos limites previstos no número anterior».

Dispõe, ainda, o n.º 3 dessa mesma base que ‘o disposto nos números anteriores não prejudica a responsabilidade civil por danos morais, nem a responsabilidade criminal em que a entidade patronal ou seu representante tenha incorrido’.

Por fim, estatui o n.º 4 da aludida base que, «se, nas condições previstas nesta base o acidente tiver sido provocado pelo representante da entidade patronal, esta terá direito de regresso contra ele’.

Embora se tenham suscitado algumas dúvidas acerca da melhor interpretação a dar às expressões ou conceitos referidos no n.º 3 da aludida base XVII, ‘a entidade patronal, ou o seu representante’, partilhamos o entendimento daqueles que entendem que o termo ‘representante’ ali referido se aplica às pessoas que gozem de poderes representativos de uma entidade patronal e que actuem nessa qualidade. Assim, tal expressão abrange, nomeadamente, os administradores e gerentes das sociedades cujas situações, enquanto tais, preenchem as características de um mandato, e bem assim ainda quem no local do trabalho exerce poderes directivos (v., neste sentido e por todos, Monteiro Fernandes, *Direito do Trabalho*, 9.ª ed., pág. 152, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 234).

Resulta assim do exposto, das disposições legais atrás citadas e do disposto no artigo 64.º, alínea c), da Lei n.º 38/87, de 23 de Setembro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais), que o direito de indemnização, por danos não patrimoniais, que as demandantes civis pretendem fazer valer nestes autos deve ser pedido ou ser feito valer no competente tribunal do trabalho. À lei civil apenas se irão buscar os critérios para a determinação do montante da indemnização a fixar.

É de concluir, assim, ser este tribunal comum incompetente em razão da matéria para apreciar e julgar tal pedido (nesse sentido v., ainda, acórdão da Relação de Coimbra de 16 de Junho de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, tomo III, pág. 125, acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21 de Dezembro de 1976, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 183, pág. 104, e acórdão da Relação de Lisboa de 5 de Abril de 1989,

*Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo II, págs. 182-183).

Todavia, *mesmo que porventura assim não se entendesse*, sempre estaríamos na presença de uma excepção (dilatória) de litispendência.

Na verdade, estaríamos na presença de uma repetição da causa, ou seja, no que concerne a tal pedido de indemnização 'esta acção' é, como atrás se viu, em tudo idêntica àquela que corre os seus trâmites no tribunal do trabalho sob o n.º 453/96, quer no que respeita aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir. E assim, e sendo 'esta acção' instaurada posteriormente, tal excepção levaria também, inevitavelmente, à absolvição da instância dos aludidos demandados, no que concerne ao dito pedido civil [cfr. artigos 493.º, n.ºs 1 e 2, 494.º, alínea i), 495.º, 497.º e 498.º, todos do Código de Processo Civil].

Face ao exposto, e à solução a que se chegou, ficam prejudicadas as outras questões incidentais suscitadas por alguns demandados nas suas contestações ao pedido civil, nomeadamente no que diz respeito à alegada ilegitimidade das demandadas Sara e Celeste.

Assim, por tudo o exposto, ao abrigo das disposições legais atrás citadas, e ainda do disposto nos artigos 32.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Penal e 101.º, 102.º, n.º 1, e 105.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, decide-se julgar incompetente, em razão da matéria, este tribunal para conhecer e julgar o pedido de indemnização civil deduzido a fls. 143 a 155 destes autos pela demandante Maria Isabel Freitas Bogalho por si e em representação da sua filha menor Patrícia Isabel Freitas Bogalho, contra os demandados Larzel — Construção Civil, L.<sup>da</sup>, Jorge Miguel Correia Cardoso, Sara Cristina Oliveira da Silva Cardoso, Adérito da Costa Monteiro e Celeste Neves da Cruz Monteiro, absolvendo, consequentemente, estes da instância (quanto a tal pedido).»

À factualidade considerada no segmento do aresto objecto do presente recurso deve acrescentar-se que:

— Conforme prova o documento de fls. 359 a 367 nele mencionado, por acórdão de 10 de Dezembro de 1998 da Secção Social do Tribunal da Relação de Coimbra, foi negado provimento ao recurso interposto pelas ali autoras (e aqui deman-

dantes) do despacho saneador proferido na aludida acção intentada pelas mesmas no Tribunal de Trabalho, que absolveu da instância os aqui arguidos e suas mulheres, tendo tal aresto mantido a absolvição da instância de tais demandados com fundamento na sua ilegitimidade por considerar que os sócios gerentes de uma sociedade entidade patronal, enquanto membros ou titulares dos seus órgãos, não se distinguem daquela, não sendo seus «representantes», sendo-lhes por isso inaplicável, enquanto sócios gerentes, a responsabilidade civil pelo ressarcimento dos danos morais a que aludem os n.ºs 3 e 4 da base XVII da LAT;

— A petição inicial da acção especial de acidente de trabalho intentada pelas oras recorrentes Maria Isabel Freitas Bogalho e Patrícia Isabel Freitas Bogalho, filha menor daquela e por ela representada, contra Companhia de Seguros Metrópole, Larzel — Construção Civil, L.<sup>da</sup>, Joaquim José Quaresma de Oliveira e mulher, Jorge Miguel Correia Cardoso e mulher e Adérito da Costa Monteiro e mulher deu entrada na secretaria do Tribunal do Trabalho de Coimbra em 30 de Maio de 1997 (fls. 294 e 295).

O pedido de indemnização civil foi deduzido na acção penal pelas mesmas ora recorrentes contra Larzel — Construção Civil, L.<sup>da</sup>, Jorge Miguel Correia Cardoso e mulher e Adérito da Costa Monteiro e mulher em 13 de Novembro de 1997 (fls. 143).

O despacho saneador foi proferido na acção intentada no foro laboral, em 23 de Fevereiro de 1998 (cfr. fls. 326), e nele os réus Joaquim José Quaresma de Oliveira e mulher, Jorge Miguel Correia Cardoso e mulher e Adérito da Costa Monteiro e mulher foram julgadas partes ilegítimas e absolvidas da instância, absolvição da instância que foi confirmada pelo referido acórdão da Secção Social da Relação de Coimbra, transitado em julgado.

Face às conclusões da motivação das recorrentes, que, como é sabido, delimitam o âmbito do recurso — sem prejuízo, no entanto, das questões de conhecimento oficioso, nenhuma das quais aqui se descortina —, são as seguintes as questões que cumpre aqui apreciar e decidir:

- I — Incompetência absoluta do tribunal;
- II — Litispendência;

III — Restantes questões prévias, nomeadamente ilegitimidade dos cônjuges dos arguidos demandados;

IV — Conhecimento imediato do mérito da causa.

Passemos, pois, a apreciar estas questões.

## I

### *Incompetência absoluta do tribunal*

O douto acórdão recorrido adoptou a jurisprudência que de há muito vem firmada no tocante à competência em razão da matéria dos tribunais do trabalho, segundo a qual «quando haja lugar a indemnização por danos não patrimoniais em consequência de acidente de trabalho — como é o caso de o acidente ter resultado de culpa da entidade patronal (n.º 3 da base XVII da Lei n.º 2127) — são os tribunais do trabalho os competentes para a fixar», como já em 1976, por acórdão de 21 de Dezembro desse ano, decidiu o Supremo Tribunal Administrativo (*Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XVI, n.º 183, págs. 104 e segs.).

Simplesmente, se, como foi entendido no acórdão da Relação de Coimbra de 16 de Junho de 1992 (*Colectânea de Jurisprudência*, ano XVII, tomo III, pág. 125), «a indemnização por danos não patrimoniais nos casos em que a lei prevê, resultantes de acidentes de trabalho, deve pedir-se no tribunal do trabalho, por ser o competente, sendo a responsabilidade por tais danos ‘civil’, apenas para determinação do seu montante», e «o sinistrado não pode intentar acção no tribunal comum com vista a obter um complemento à indemnização pedida no tribunal do trabalho, por considerar tal indemnização insuficiente e injusta, sob pena de subversão da ordem jurídica constituída», e, «fundando-se a pretensão em danos emergentes de acidente de trabalho, não é legítima a invocação do regime dos artigos 483.º e seguintes do Código Civil, uma vez que o direito civil não pode ser chamado a regular o ressarcimento de danos para cuja definição e conteúdo existem normas especiais e tribunais próprios, embora se possa configurar a competência do tribunal comum», consideramos, no entanto, que, sendo a indemnização pedida com fundamento em contrato laboral, não pode ela exceder a que o direito infortunistico prevê e confere ao traba-

lhador. Tem o lesado — trabalhador por conta de outrem — de ater-se ao que lhe reconhecem de direito as leis laborais. Como ensina L. Brito Correia, *Direito do Trabalho I — Relações Individuais* (lições fotocopiadas da Universidade Católica de Lisboa de 1980-1981), págs. 281-282, «entre as modificações da relação de trabalho parecem de incluir os acidentes de trabalho e as doenças profissionais. Na verdade, estes factos, frequentemente não imputáveis directamente a nenhuma das partes, estão sujeitos a um regime próprio, que resulta da sua conexão com a relação de trabalho (surgem durante a relação de trabalho e, como regra, por ocasião da prestação de trabalho); e, não só envolvem frequentemente a suspensão mais ou menos prolongada da prestação de trabalho, como podem acarretar a reclassificação e mesmo a morte do trabalhador, além de criar para a entidade patronal toda uma série de obrigações, que têm o seu fundamento último no contrato de trabalho».

Mas se assim quando fundado o pedido de indemnização no contrato de trabalho, já não assim quando fundado o pedido de indemnização em responsabilidade delitual, extracontratual.

No primeiro caso, funcionam os parâmetros estabelecidos na lei laboral e para conhecer e decidir da respectiva matéria é competente o tribunal do trabalho.

No segundo caso, funcionam os critérios estabelecidos na lei civil para a responsabilidade extracontratual e é competente o tribunal comum, civil ou criminal, este por força do princípio da adesão.

Como é sabido e vem apontado por Carlos Alegre (*Acidentes de Trabalho — Notas e Comentários à Lei n.º 2127*, Livraria Almedina, Coimbra, 1995, pág. 85), «a concorrência de um acto ou omissão culposos, quer da entidade patronal ou de seu representante, quer da de companheiro de trabalho da vítima ou de terceiro, dão, igualmente, lugar a reparação, mas a que a lei confere um regime especial (‘Casos especiais de reparação’, segundo a epígrafe da base XVII), que não o normal da responsabilidade objectiva e infortunistica, mas também não o dos termos gerais de direito, contido no Código Civil».

E, como acrescenta o mesmo autor (ob. cit., págs. 86-87), «em termos gerais, sendo relativamente raras, na prática, estas situações, elas im-

plicarão, sempre, também, uma qualificação de natureza criminal, domínio onde o julgador não se vê, de forma alguma, constringido pela limitação da base XVII [cujo n.º 3 prevê a única situação em que a entidade patronal ou seu representante podem ser responsabilizados por danos morais emergentes do acidente], no momento em que arbitrar a competente indemnização cível, à vítima, a qual, por razões semelhantes às que levam à cumulação de indemnizações por acidentes simultaneamente de trabalho e de viação, é, também, cumulável com as indemnizações ou pensões infortunísticas» e «não foi o legislador muito magnânimo nas agravações que previu para os casos especiais de reparação, baseados em actuação dolosa ou simplesmente culposa da entidade patronal ou do seu representante».

Ou, como escreve Vítor Ribeiro (*Acidentes de Trabalho — Reflexões e Notas Práticas*, Rei dos Livros, 1984, pág. 232), «nos casos de acidente ocorrido por culpa da entidade patronal ou seu representante (base XVII), não há, como é bom de ver, qualquer *sobreposição* de formas diferentes de responsabilidade. Isto é, o sinistrado não fica titular de dois direitos, ou de duas vias diferentes de reparação sobre a entidade patronal. Não há portanto que recorrer, nesses casos, a qualquer critério ou mecanismo de prevalência de uma forma de responsabilidade em relação a outra, ou de subsunção de uma na outra»; e mais adiante (ob. cit., pág. 233) «os casos de verdadeira concorrência real de formas diferentes de responsabilidade são apenas aqueles em que o acidente, que é de trabalho, foi culposamente provocado por companheiros da vítima ou por terceiros».

Consequentemente, responde a demandada Larzel como entidade patronal da vítima pelos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes da morte do marido e pai das demandantes, mas apenas nos termos estabelecidos na Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1975, nomeadamente na respectiva base XVII, pelo que dela não pode ser exigida reparação de danos não patrimoniais decorrente de responsabilidade civil fundada nos artigos 496.º, 165.º e 500.º do Código Civil, e é da competência exclusiva do tribunal do trabalho o conhecimento da respectiva matéria relativamente à demandada, ora recorrida Larzel, como entidade patronal.

Mas já quanto aos restantes demandados, porque a causa de pedir relativamente a eles é o acidente fundado na culpa, ou seja, a conduta criminosa dos arguidos Jorge Miguel Correia Cardoso e Adérito da Costa Monteiro e estes foram considerados pelo foro laboral *não representantes* da entidade patronal, a sua responsabilidade é *delitual* e, conseqüentemente, *sobrepõe-se*, está em verdadeira *concorrência real, concorrência efectiva* com a responsabilidade contratual laboral, sendo por isso o tribunal *a quo*, o tribunal criminal por imperativo do princípio da adesão (artigo 77.º do Código de Processo Penal), o competente para julgar o pedido de indemnização civil fundado na responsabilidade civil emergente da prática do crime imputado aos arguidos.

Consequentemente, se bem absolvida da instância foi a demanda Larzel, relativamente ao pedido de indemnização civil, com base na incompetência do tribunal criminal, mal absolvidos da instância com tal fundamento foram os restantes demandados, por não lhes aproveitar esta excepção, visto a sua responsabilidade civil ter por causa, não a relação laboral, mas o crime imputado aos arguidos demandados.

## II

### *Litispendência*

Esta segunda questão, a da litispendência, coloca-se apenas — como é óbvio decorrer da absolvição da instância da demandada Larzel, L.ª, com fundamento na incompetência (absoluta), em razão da matéria, do tribunal criminal — coloca-se apenas, dizíamos, relativamente aos demandados arguidos e suas mulheres.

Embora o conhecimento da excepção da legitimidade das partes — suscitada, aliás, expressamente pelas demandadas, cônjuges dos arguidos — devesse preceder o da litispendência, entendeu o tribunal *a quo* absolver todos os demandados civis com base na incompetência absoluta do tribunal comum (criminal) e na litispendência, sem curar de apreciar.

Como é sabido, a litispendência, tal como o seu conceito vem definido no artigo 497.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, é uma excepção [dilatória, cfr. artigo 494.º, n.º 1, alínea i)] do mesmo diploma legal, que pressupõe a repetição de uma causa, a causa repete-se estando ainda em

curso a anterior; e, como preceitua o n.º 2 do mesmo artigo, trata-se de uma excepção que tem por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior.

Tem, por isso, inteiro cabimento a aplicação aqui do normativo do artigo 288.º, n.º 3, do Código de Processo Civil: «as excepções dilatórias só subsistem enquanto a respectiva falta ou irregularidade não for sanada».

Ora, dada a absolvição da instância dos arguidos e seus cônjuges na acção do foro laboral (cfr. supra), inquestionável é que a litispendência deixou de subsistir e já não subsistia quando foi proferido o acórdão recorrido.

Consequentemente, não podiam, desde logo com este fundamento, estes demandados ter sido absolvidos da instância por procedência da excepção dilatória da litispendência e procede neste ponto o recurso *sub iudicio*.

Aliás, não fornecem o acórdão impugnado e os documentos nele referidos elementos bastantes para ajuizar da pertinência da dedução desta excepção no presente processo, o que também põe em causa o acerto do julgamento da mesma pelo tribunal *a quo*.

Com efeito, o artigo 499.º, n.º 1, do Código de Processo Civil impõe que a litispendência seja deduzida na acção proposta em segundo lugar e, para este efeito, considera proposta em segundo lugar a acção para a qual o réu tenha sido citado posteriormente; e não constam do acórdão recorrido nem dos documentos a que ele alude as datas em que foram efectuadas as citações e notificações, nem resulta em qual das causas os demandados foram citados/notificados em último lugar.

### III e IV

Da procedência da questão anterior e contrariamente ao pretendido pelas demandantes, não se segue, porém, que deva este Supremo Tribunal passar a apreciar as restantes questões prévias suscitadas pelos demandados nas suas contestações e, a improcederem as mesmas, que haja de conhecer-se do pedido.

O Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista que é — e nesta qualidade está a apreciar o presente recurso —, julga o acerto da

decisão recorrida, reapreciando as questões já decididas; não lhe é permitido, enquanto tribunal de recurso, funcionar como tribunal de 1.ª instância e conhecer de questões novas ou do mérito da causa em substituição do tribunal de 1.ª instância.

Não existe, para os recursos interpostos para o Supremo, normativo correspondente ao do artigo 753.º do Código de Processo Civil para o julgamento do recurso de agravo na Relação, nem se nos afigura, aliás, que a sua existência se justificasse.

Pelo exposto, o que decorre do provimento do presente recurso no atinente à improcedência da arguição da excepção da litispendência é a revogação do aresto impugnado relativamente à absolvição da instância dos arguidos e respectivas mulheres e ter o tribunal *a quo* de apreciar a restante questão prévia, da ilegitimidade das demandadas cônjuges dos arguidos, suscitada por estas, ou quaisquer outras questões prejudiciais e finalmente do mérito do pedido indemnizatório, se disso for caso.

Termos em que, dando provimento ao recurso, acorda-se em revogar o duto acórdão recorrido no tocante à absolvição da instância — com fundamento na incompetência do tribunal criminal em razão da matéria e na litispendência — dos demandados, ora recorridos, Jorge Miguel Correia Cardoso e Adérito da Costa Monteiro e respectivas mulheres, Sara Cristina Oliveira da Silva Cardoso e Celeste Neves da Cruz Monteiro, relativamente ao pedido de indemnização civil deduzido no presente processo penal, e consequentemente em determinar que o tribunal *a quo* passe a conhecer das restantes questões prejudiciais suscitadas pelos referidos demandados e, se disso for caso, do mérito do pedido cível.

Custas pelos recorridos demandados Jorge Miguel Correia Cardoso e mulher, Sara Cristina Oliveira da Silva Cardoso, e Adérito da Costa Monteiro e mulher, Celeste Neves da Cruz Monteiro.

Lisboa, 21 de Dezembro de 1999.

Martins Ramires (*Relator*) — Pires Salpico — Lourenço Martins — Gomes Leandro.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão de 17 de Maio de 1999 do 1.º Juízo do Círculo de Coimbra, processo n.º 96/98.*

O presente acórdão suscita as seguintes questões:

Competência em matéria laboral e em matéria criminal;

A competência para arbitrar a indemnização por danos não patrimoniais, nos casos em que a lei a prevê, resultantes de acidentes de trabalho, é dos tribunais do trabalho;

Pedido indemnizatório fundado na responsabilidade delitual extracontratual, em que a causa de pedir é um acidente fundado na culpa, ou seja na conduta criminosa dos arguidos;

Competência para julgar o pedido de indemnização civil emergente da prática do crime imputado aos arguidos é o tribunal criminal, por força do artigo 77.º do Código de Processo Penal;

A litispendência. A insubsistência da mesma leva — cfr. artigo 288.º, n.º 3, do Código de Processo Civil — à impertinência da sua dedução posterior — cfr. artigo 499.º, n.º 1;

Os poderes do Supremo Tribunal de Justiça, em matéria penal, no âmbito do conhecimento dos recursos. Tribunal de revista.

O acórdão é, a nosso ver, claro, informado das pistas legais e bibliográficas para uma leitura correcta. Nada a acrescentar.

(P. B.)

---

## **Execução contra o Estado — Receita das reprivatizações — Afecção a fins de utilidade pública — Impenhorabilidade**

I — *O produto da alienação de um lote indivisível de acções de empresa pública reprivatizada pelo Estado constitui receita das reprivatizações.*

II — *Como tal, nos termos do artigo 16.º da Lei n.º 11/90, de 5 de Abril, a receita apenas pode ser utilizada para os fins de utilidade pública aí consignados.*

III — *Estando afecta a esses fins, a receita é isenta de penhora, nos termos do n.º 1 do artigo 823.º do Código de Processo Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 782/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No Tribunal Judicial da Comarca de Albufeira, Fausto Manuel Luís Inácio Pereira e mulher, Maria Beatriz de Jesus Infante Nunes Pereira intentaram acção executiva com processo sumário contra o Estado Português.

No decurso dessa execução pelos exequentes foi nomeado à penhora «o produto da venda da

alienação de um lote indivisível de 6 500 000 acções da Tabaqueira — Empresa Industrial de Tabaco, E. P.

Por despacho de 2 de Março de 1998, tal penhora foi julgada inadmissível com fundamento na impenhorabilidade dos bens nomeados. Desse despacho foi interposto recurso de agravo, mas a Relação de Évora negou-lhe provimento.

Continuando inconformados, os exequentes agravaram do acórdão da Relação para este Su-



premo Tribunal e, na sua alegação de recurso, formularam as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — Os recorrentes nomearam à penhora o produto da alienação de um lote indivisível de 6 500 000 acções da Tabaqueira na execução intentada contra o Estado;

2.<sup>a</sup> — Aquele produto foi gerado por expropriação do executado e não se encontrava nem se encontra afectado nem aplicado a fins de utilidade pública, visto integrar património usufruído como particular;

3.<sup>a</sup> — As acções produzem dividendos que o Estado-executado pode disponibilizar;

4.<sup>a</sup> — Serão, quanto muito, instrumentais de aplicação de outros bens à utilidade pública;

5.<sup>a</sup> — Não estão aplicados a fins de utilidade pública;

6.<sup>a</sup> — Trata-se de bem penhorável.

O Estado, representado pelo Ministério Público, contra-alegou, começando por colocar a questão preliminar do não conhecimento do presente agravo, por não obedecer ao estatuído no n.º 2 do artigo 754.º do Código de Processo Civil, ora vigente. O que originou o despacho prévio a admitir o recurso, por não lhe ser aplicável a versão do citado artigo 754.º, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95.

No mais, caso se admitisse o recurso, pugnou pela sua improcedência.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Parece de todo o interesse precisar conceitos, face às conclusões formuladas pelos recorrentes e que constituem o objecto do presente recurso.

Verifica-se que numa execução que teve o seu início em 19 de Fevereiro de 1996 a nomeação de bens à penhora ocorreu no dia 5 de Agosto de 1996 e a sua rejeição em 2 de Março de 1998.

Os exequentes nomearam à penhora o produto da alienação de um lote indivisível de 6 500 000 acções da Tabaqueira — Empresa Industrial de Tabacos, E. P. Assim, concorda-se com a interpretação feita pelo acórdão recorrido de que foi nomeado à penhora uma parcela da receita proveniente da reprivatização da Tabaqueira. E como é incontroverso que esta empresa foi reprivatizada, a Relação não teve dúvidas em aplicar ao caso o preceituado no artigo 16.º da

Lei n.º 11/90 de 5 de Abril. Com efeito, o seu artigo 1.º diz que ela é aplicável à reprivatização da titularidade ou do direito de exploração dos meios de produção e outros bens nacionalizados depois de 25 de Abril de 1974, nos termos do n.º 1 do artigo 85.º da Constituição. Depois, de acordo com aquele artigo 16.º, as receitas do Estado das reprivatizações serão exclusivamente utilizadas, separada ou conjuntamente, para:

- a) Amortização da dívida pública;
- b) Amortização da dívida do sector empresarial do Estado;
- c) Serviço da dívida resultante de nacionalizações;
- d) Novas aplicações de capital no sector produtivo.

Perante este normativo, julgou correctamente a Relação que os fins ali indicados eram de óbvia utilidade pública. E como a receita da reprivatização da empresa Tabaqueira foi exclusivamente destinada a fim de interesse público, julgou impenhorável o questionado «produto», atento o disposto no n.º 1 do artigo 823.º do Código de Processo Civil. É que, segundo este preceito, «estão isentos de penhora [...] os bens do Estado [...] que se encontrem especialmente afectados à realização de fins de utilidade pública».

Há que ver agora se a decisão assim proferida deve ser revogada face às conclusões formuladas pelos agravantes na sua alegação de recurso e que constituem o objecto do mesmo (ver artigos 690.º, n.º 1, e 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil). Integram aqui esse objecto os fundamentos que agravantes dividiram por seis conclusões. Estas são praticamente as mesmas que formularam no anterior agravo, com excepção de uma ligeira diferença na 5.<sup>a</sup> conclusão. Ora não se vê nessas conclusões se tenha expresso qualquer argumento no sentido de que a decisão recorrida haja aplicado retroactivamente o falado artigo 16.º da Lei n.º 11/90. Daí não se estranhar que a Relação tenha silenciado tal questão, conforme se queixam os recorrentes na sua alegação de recurso. E, se tal aconteceu, os mesmos deveriam ter arguido para este Supremo Tribunal a nulidade prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil. O que não se verificou. Seja como for, o acórdão recorrido aplicou uma lei em vigor ao tempo em que foi instaurada a

execução onde se nomeou à penhora o bem em causa. Assim, face às conclusões produzidas pelos agravantes no presente recurso, nada mais há para dizer sobre este assunto.

Na conclusão dois os recorrentes argumentaram contra a impenhorabilidade da receita em causa, por ter sido gerada por expropriação do executado e que não se encontrava nem se encontra afectada nem aplicada a fins de utilidade pública, por integrar património usufruído como particular. Mas não tem razão.

O produto da alienação do lote de acções nomeado à penhora, porque proveniente de uma reprivatização, constitui uma receita do Estado português. E tem como destino um ou mais fins indicados no artigo 16.º da Lei n.º 11/90. O que é inquestionável. Sendo assim, tal receita deverá ser exclusivamente utilizada para os fins de utilidade pública especificados naquele artigo 16.º O que a isenta de penhora, face ao disposto no artigo 823.º do Código de Processo Civil. E não impede aquela utilização o facto de na origem da receita ter havido uma expropriação de utilidade pública.

Depois, como receita e de uma reprivatização, com factores muito próprios e específicos a condicioná-la, sobretudo de interesse e ordem pública, não se aceita que integra um património usufruído como particular. De outro modo seria questionar todo o processo das reprivatizações em geral e, em particular, o da Tabaqueira, afrontando uma lei da República que não se julga inconstitucional. Sobretudo face aos argumentos explanados nas conclusões dos agravantes.

Julga-se, pois, improcedente a 2.ª conclusão da alegação de recurso dos recorrentes.

Quanto às conclusões 3.ª, 4.ª, 5.ª e 6.ª, também improcedem, desde logo, porque parecem referir-se à penhora de acções, quando o que está em causa é o produto da alienação de um lote de acções. Portanto, a utilização desse produto para fins de utilidade pública nada tem a ver com os dividendos produzidos pelas acções alienadas, nem se descortina que tal receita seja instrumental da aplicação de outros bens à utilidade pública.

Como a lei determina que a questionada receita deve ser utilizada exclusivamente para os apontados fins, é isso que a torna impenhorável, independentemente de não estar a ser aplicada a fins de utilidade pública. Porque tem essa especial aptidão, torna-se um bem isento de penhora, nos termos do artigo 823.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. E a não aplicação desta norma ao caso *sub iudice* não faz parte do objecto do presente agravo, como já não integrava o anterior, pelo que a mesma deve ser observada.

Nestes termos decide-se negar provimento ao agravo, confirmar o acórdão recorrido e condenar os agravantes nas custas.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Pais de Sousa (*Relator*) — Afonso de Melo — Machado Soares.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Despacho da 1.ª Secção do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Albufeira, processo n.º 47-B/78.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1167/98.*

O ponto verdadeiramente passível de controvérsia é o da impenhorabilidade da receita das reprivatizações e sobre ele não se encontrou jurisprudência do Supremo.

Do acórdão em anotação parece depreender-se que a impenhorabilidade relativa dos bens do Estado supõe que estejam afectos a fins de utilidade pública, exigência que o acórdão do Supremo de 16 de Dezembro de 1986, processo n.º 74 306 (como quando outra fonte se não mencione, base de dados da DGSI/MJ), apenas formula em relação às pessoas colectivas públicas que não o Estado. Quanto ao Estado, o mero facto de os bens lhe pertencerem determinaria, com os limites previstos no artigo 823.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil, a impenhorabilidade. Neste sentido, ver

também o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 9 de Maio de 1957, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 70, pág. 261. Os diversos entendimentos hão-de naturalmente ser vistos no quadro da redacção da referida norma, sendo que o actual texto claramente aponta no sentido de que a impenhorabilidade relativa, dos bens do Estado ou das demais pessoas colectivas nele mencionadas, só se verifica em relação aos que «se encontrem especialmente afectados à realização de fins de utilidade pública».

Situações em que a impenhorabilidade de bens pertencentes a entidades colectivas públicas se funda na afectação deles a fins de utilidade pública estão presentes no acórdão da Relação de Lisboa de 8 de Novembro de 1994, processo n.º 88 461, nos acórdãos da Relação do Porto de 24 de Maio de 1999, processo n.º 9910406, de 21 de Abril de 1998, processo n.º 9820345 e de 22 de Março de 1990, processo n.º 122 802, e no parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 9 de Dezembro de 1976, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 270, pág. 38.

Por seu turno, o acórdão da Relação de Lisboa de 27 de Janeiro de 1998, processo n.º 17 211, considera não afectados a fins de utilidade pública e, portanto, disponíveis e penhoráveis as acções de que o Estado é titular no Banco de Fomento Exterior, S. A.

(A. R.)

---

## **Direito de preferência — Acção de preferência — Legitimidade activa — Litisconsórcio necessário**

*I — O comproprietário que pretenda instaurar a acção de preferência contra a alienação da quota de um consorte e não possa provar a renúncia dos outros consortes terá de propor a acção conjuntamente com estes ou provocar a intervenção deles na acção, sob pena de ilegitimidade.*

*II — Trata-se de um caso de litisconsórcio necessário, tendo em conta que, se o comproprietário não interveniente na acção propusesse acção para obter a sua proporção na quota alienada, como tinha o direito de o fazer, verificar-se-ia, ou podia verificar-se, conflito de decisões e a decisão a favor dos autores não regulava definitivamente a questão (artigo 28.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 914/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

José Lopes Ezequiel e mulher, Lúcia do Rosário Félix Ezequiel, residentes no lugar de Aliceira, Alcobaça, vieram propor a presente acção com processo ordinário contra José Rei da Silva Lourenço e mulher, Maria do Rosário Alves Lourenço, residentes no dito lugar de Aliceira, e contra Construções Tomanoé, L.<sup>da</sup>, com sede no mesmo lugar, pedindo que seja reconhecido aos

autores o direito de haverem para si a quota alienada pelo José Rei e mulher às Construções Tomanoé do prédio identificado no artigo 1.º da petição e colocados na posição em que, face a essa quota, se encontra a ré Construções Tomanoé; mais pedem que seja ordenado o cancelamento de todos os registos que, com base na escritura de venda, porventura hajam sido realizados.

Para fundamentarem o pedido alegam que são donos de uma quota do prédio identificado no

artigo 1.º da petição de que também eram comproprietários o José Rei e mulher e Manuel do Rosário Alves. Todavia, os segundos réus venderam em 12 de Abril de 1996 a quota que possuíam no dito prédio à ré Construções pelo preço de 3 000 000\$00, não sendo esta sociedade comproprietária dele. Não lhes foi comunicado o projecto da venda e os autores só em Agosto de 1996 tomaram conhecimento da transacção.

Citados, os réus vieram contestar e os autores replicaram.

A fls. 90 foi proferido despacho saneador no qual o M.<sup>mo</sup> Juiz, considerando que não havia intervenção nos autos dos comproprietários Manuel do Rosário Alves e mulher, Elsa dos Santos, e que tal situação consubstanciava um caso ilegitimidade dos autores, por haver litisconsórcio necessário, absolveu os réus da instância.

Inconformados, recorreram os demandantes, vindo a Relação a dar provimento ao agravo.

Desta vez são os réus que vêm interpor recurso para este Tribunal, onde, em resumo, defendem com vária argumentação jurídica que o despacho proferido em 1.<sup>a</sup> instância a julgar a ilegitimidade dos autores deve ser mantido por, nos termos dos artigos 1409.º, 1403.º e 1410.º, estes do Código Civil, e artigo 28.º do Código de Processo Civil, a situação dos autos obrigar à intervenção de todos os comproprietários a quem é conferida a preferência.

Contra-alegaram os autores defendendo a manutenção do julgado.

### *Factos*

No dia 3 do Agosto de 1978, por escritura pública lavrada no Cartório Notarial de Alcobça, Manuel Rosário Alves, casado em comunhão de adquiridos com Elsa Ferreira dos Santos, José Rei da Silva Lourenço e mulher, Maria do Rosário Alves Lourenço, casados no mesmo regime, aqui réus, e José Lopes Ezequiel e mulher, Lúcia do Rosário Félix, casados ainda no mesmo regime, aqui autores, compraram em comum um prédio misto composto de casa de habitação de rés-do-chão, com três divisões, sendo uma destinada a garagem e 1.º andar com dez divisões, um alpendre, três cómodos, logradouro e terra de sementeira, no sítio da Quinta de São Pedro, à

Aliceira, freguesia e concelho do Alco-baça, inscrita nas matrizes respectivas sob os artigos 842, urbano, e 16, rústico, descrito na Conservatória do Registo predial de Alcobça sob o n.º 2494 — documento de fls. 7.

Por escritura pública lavrada no mesmo Cartório Notarial em 11 de Fevereiro de 1987, estes mesmos compradores e esposas venderam a Maria Paula Salgueiro Germano Alves uma parcela de terreno destinada a construção urbana, com área de 2500 m<sup>2</sup>, a destacar da parte rústica do prédio misto que haviam comprado — documento de fls. 35.

Por escritura pública lavrada no mesmo Cartório Notarial, em 18 de Abril de 1996, José Rei da Silva Lourenço e mulher, aqui réus, doaram a Manuel do Rosário Alves e mulher 833/15894 avos, do mesmo prédio misto, doação que estes aceitaram — documento de fls. 45.

Por escritura pública do mesmo dia e do mesmo Cartório, os mesmos José Rei da Silva Lourenço e mulher fizeram proposta de doação a José Lopes Ezequiel e mulher, aqui autores, de 833/15894, ainda do mesmo prédio — documento de fls. 49 — proposta que estes aceitaram em escritura lavrada no dia 14 de Outubro de 1996, ainda no mesmo Cartório — documento de fls. 53.

Por escritura pública de 12 do Abril de 1996, lavrada ainda no mesmo Cartório Notarial, José Rei da Silva Lourenço e mulher, Maria do Rosário Alves Lourenço, aqui réus, representados no acto por Alexandre do Rosário Alves, venderam a Construções Tomanoé, L.<sup>da</sup>, aqui ré, representada no acto pela sua sócia gerente Elsa Ferreira dos Santos, «mil oitocentos e dezasseis/sete mil novecentos e quarenta e sete avos» do mesmo prédio misto, pelo preço do 3 000 000\$00.

### *O direito*

Litisconsórcio necessário.

Dispõe o artigo 1409.º, n.ºs 1 e 3:

«1 — O comproprietário goza do direito de preferência e tem o primeiro lugar entre os preferentes legais no caso de venda, ou doação em cumprimento, a estranhos da quota de qualquer dos seus consortes.

.....

3 — Sendo dois ou mais os preferentes, a quota alienada é adjudicada a todos, na proporção das suas quotas.»

Diz o n.º 2 do artigo 28.º do Código de Processo Civil:

«É igualmente necessária a intervenção de todos os interessados quando, pela própria natureza da relação jurídica, ela seja necessária para que a decisão a obter produza o seu efeito útil normal. A decisão produz o seu efeito útil normal sempre que, não vinculando embora os restantes interessados, possa regular definitivamente a situação concreta das partes relativamente ao pedido formulado.»

Perante os textos legais apontados, o M.<sup>mo</sup> Juiz concluiu que, «havendo mais um preferente, ele não pode estar ausente do processo, sob pena da decisão se mostrar inoperante». Deviam os autores ter-se coligado com o Manuel Alves e mulher ou munirem-se de documento em que eles declarassem que não queriam preferir. Outra alternativa era a de requerer a intervenção principal daqueles proprietários.

No acórdão recorrido entende-se que o direito «de cada proprietário é autónomo e exclusivo, que pode ser exercido assim mesmo, em exclusivo, sem ter que aguardar pela definição da vontade de quem disponha de igual, mas diferente, direito».

Segundo o ensinamento de A. Varela (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, pág. 286), no caso dos autos, havendo direito de preferência simultâneo ou concorrente de direitos de preferência, não é necessário que a acção seja exercida por todos. «Mas o que o espírito da lei exige, a fim de se garantir na medida do possível a relação de proporcionalidade correspondente ao valor das quotas dos proprietários, é que a todos eles seja concedida igual oportunidade de exercerem o seu direito.» E mais adiante acrescenta: «Consequentemente, o proprietário que pretenda instaurar a acção de preferência contra a alienação da quota do seu consorte e não possa provar a renúncia dos outros consortes terá de propor a acção conjuntamente com estes ou provocar a intervenção deles na acção, sob pena de ilegitimidade (artigo 356.º do Código

de Processo Civil), para que depositem a parte do preço que lhes compete.»

Também Sá Carneiro (*Revista dos Tribunais*, n.º 93, pág. 140) defende idêntica posição em anotação que faz a um despacho do juiz de Barcelos de 20 de Dezembro de 1974, embora a propósito do artigo 2130.º, mas em que a situação jurídica vem a ser a mesma. Aí se diz, designadamente: «Todavia, o co-titular desse direito, se não obtiver documento comprovativo da renúncia, tem de requerer a notificação dos outros titulares nos termos do n.º 1 desta anotação. A circunstância de o artigo 1409.º declarar aplicáveis, com as adaptações necessárias, os artigos 416.º a 418.º autoriza a conclusão de o artigo 419.º não ser directamente aplicável; porém, isto não significa que esse preceito, obrigando ao exercício conjunto da preferência quando o direito pertença simultaneamente a vários titulares, acrescendo o respectivo direito aos restantes quando algum ou alguns deles declarem que não querem exercê-lo, não possa aplicar-se à preferência legal, desde que isso resulte dos princípios de direito.» E mais adiante acrescenta: «Ora no despacho [o comentado] admite-se que venham a surgir novas acções, o que prova que a situação do autor não foi na 1.ª definitivamente regulada.»

No sentido que defende chama em favor da sua tese o ensinamento de Manuel de Andrade (*Noções Elementares*, pág. 76) e o comentário de Jacinto Bastos, *Notas*, 2.ª ed., pág. 118.

No despacho comentado vem indicada várias jurisprudências no sentido de que é necessária a intervenção dos vários preferentes quando se trate de preferência legal concorrente ou simultânea, como é o caso dos autos, ou o do artigo 2130.º do Código Civil. A jurisprudência sobre esta matéria encontra-se, com efeito, dividida, podendo indicar-se no sentido da necessidade da intervenção o acórdão da Relação do Porto de 2 de Abril de 1986, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo II, pág. 192, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Janeiro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 363, pág. 523, o acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Julho de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 314, pág. 358, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 376, pág. 569, e acórdão da

Relação do Porto de 27 de Maio de 1993, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 427, pág. 582. Em sentido contrário podem ver-se, *v. g.*, o acórdão da Relação do Porto de 10 de Fevereiro de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 309, pág. 398, e acórdão da Relação de Évora de 23 de Outubro de 1986, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo IV, pág. 287.

A posição sustentada por A. Varela, invocada no acórdão recorrido, refere-se à preferência resultante do artigo 1380.º do Código Civil, que não é idêntica à dos autos.

Face à doutrina indicada é visível a orientação no sentido de considerar que o caso integra uma hipótese de litisconsórcio necessário, dados os termos em que a acção foi proposta, a saber, com o pedido dos autores a ser-lhe reconhecido o direito de haverem para si a quota alienada.

Nos termos do artigo 1409.º, n.º 3, o comproprietário tem direito de preferência na proporção da sua quota. Para ter preferência sobre a quota alienada, na sua totalidade, era necessário que o comproprietário Manuel Alves renunciasse ao seu direito de preferir na quota na pro-

porção em que tinha direito de o fazer. E para se saber qual a sua posição era necessário fazê-lo intervir ou obter a sua renúncia. Sem que tal se verifique, a vingar a posição dos autores, ser-lhes-ia adjudicada a quota alienada à ré Construções Tamanoé. Mas se o comproprietário não interve-niente na acção (Manuel Alves) propusesse acção para obter a sua proporção nessa quota, como tinha direito de o fazer, verificar-se-ia, ou podia verificar-se, conflito de decisões e a decisão a favor dos autores não regulava definitivamente a questão dos autos (artigo 28.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Assim, entende-se que o caso em apreço constituiu uma hipótese de litisconsórcio necessário.

Dá-se provimento ao recurso de agravo, assim subsistindo a decisão proferida pelo M.º Juiz, absolvendo-se os réus da instância.

Custas pelos autores nas instâncias e neste Tribunal.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Simões Freire (*Relator*) — Roger Lopes — Costa Soares.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Despacho do M.º Juiz do Tribunal de Círculo de Alcobaça, no processo n.º 215/96.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, no processo n.º 141/98.*

Sobre a matéria sumariada, a jurisprudência não tem sido uniforme, como, de resto, se dá conta no acórdão ora em anotação.

No sentido da necessidade da intervenção dos vários preferentes, vejam-se os acórdãos do Supremo de 22 de Janeiro de 1987, *Boletim*, n.º 363, pág. 523, e respectiva anotação e de 14 de Abril de 1988, *Boletim*, n.º 376, pág. 569, e respectiva anotação; o acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Julho de 1981, *Boletim*, n.º 314, pág. 358; e os acórdãos da Relação do Porto de 2 de Abril de 1986 e de 27 de Maio de 1993, respectivamente *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo II, pág. 192, e *Boletim*, n.º 427, pág. 582;

Sobre a necessidade de intervenção de todos os sujeitos da relação jurídica, para que a decisão possa produzir efeito definitivo entre as partes (artigo 28.º, n.º 2, do Código de Processo Civil) vejam-se ainda os acórdãos do Supremo de 11 de Julho de 1985, *Boletim*, n.º 349, pág. 405, e de 9 de Fevereiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, pág. 143.

Em sentido contrário ao decidido no aresto ora em anotação, vejam as decisões citadas no texto, ou seja, os acórdãos da Relação do Porto de 10 de Fevereiro de 1981, *Boletim*, n.º 309, pág. 398, e da Relação de Évora de 23 de Outubro de 1986, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XI, tomo IV, pág. 287.

Sobre esta temática, e na doutrina, consultem-se os seguintes autores, alguns dos quais citados no texto: Antunes Varela, «Exercício do direito de preferência», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 100.º, págs. 209 a 243, e ano 115.º, pág. 286 e segs.; Galvão Telles, «Direito de preferência», *Colectânea de Jurisprudência*, 1984, tomo I, pág. 51 e segs.; Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, págs. 76 e segs., e Sá Carneiro, *Revista dos Tribunais*, ano 93.º, pág. 140.

(A. M. S. S.)

---

## Acto processual — Prazo — Diferimento do termo do prazo — Multa — Procedimento

I — *Tendo a parte praticado acto processual — alegação de recurso — no 3.ª dia útil posterior ao termo do prazo fixado na lei e não tendo de imediato pago a multa prevista no n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, a secretaria, apercebendo-se da falta, deverá, independentemente de despacho, notificá-la para pagar a multa em dobro, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo.*

II — *Se a secretaria não se aperceber da falta, incumbe ao relator, ao detectá-la, ordenar que se liquide a multa e se notifique a parte para a pagar, não podendo o recurso ser julgado deserto, por falta de alegação tempestiva, sem que essa diligência se cumpra e decorra o prazo de pagamento.*

III — *A aplicabilidade do disposto nos n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil não depende de requerimento do interessado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 952/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Expap — Papéis Especiais, L.<sup>da</sup>, apelou da sentença proferida na acção em que foi demandada por Siepa — Sociedade Importadora e Exportadora de Papéis, L.<sup>da</sup>, recurso que subiu ao Tribunal da Relação do Porto.

Distribuído o processo, o Ex.<sup>mo</sup> Relator, no exame preliminar a que se reporta o n.º 1 do artigo 701.º do Código de Processo Civil, consignou que nada parecia obstar ao conhecimento do recurso, após o que os Ex.<sup>mos</sup> Adjuntos apuseram o seu visto.

2. Por acórdão de 8 de Junho de 1999, o recurso foi julgado deserto, «por falta de tem-

pestiva alegação», com estes sintetizados fundamentos:

«Na altura em que o relator se apresentava para elaborar o projecto de acórdão, veio ele a constatar que a alegação da apelante foi apresentada fora do respectivo prazo.»

«O prazo para alegar» esgotou-se «no dia 29 de Janeiro de 1999», «que coincidiu com uma sexta-feira».

«A apelante só apresentou, porém, a sua alegação no dia 3 de Fevereiro de 1999.»

«Decorre do exposto que a alegação só deu entrada em juízo no 5.º dia posterior ao termo do prazo respectivo, pelo que ficou afastada a hipótese de a apelante poder beneficiar do disposto no artigo 145.º, n.ºs 5 e 6, do Código de Processo Civil, o que, aliás, ela não requereu.»

**3.** Inconformada com tal acórdão, Expap, L.<sup>da</sup>, de agravou para este Supremo Tribunal, pugnando pela sua revogação, tendo sustentado, resumidamente:

I — A alegação foi apresentada no dia 3 de Fevereiro de 1999, correspondente ao 3.º dia útil subsequente ao termo do prazo.

II — Praticado esse acto sem ter sido paga imediatamente a multa a que alude o n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil, a ora agravante devia ter sido notificada para efectuar o pagamento da «multa acrescida», nos termos do n.º 6 do mesmo artigo, o que até agora não se fez.

**4.** Não houve contra-alegação.  
Foram colhidos os vistos.

**5.** O acórdão recorrido não pode subsistir, como se justificará de seguida.

Vejamos.

Independentemente de justo impedimento, o acto pode ser praticado dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo. Os prazos peremptórios têm, pois, o seu último dia diferido para o 1.º, 2.º ou 3.º dias úteis posteriores àquele que resulta da respectiva marcação pela lei ou fixação pelo juiz, verificado o condicionalismo prescrito nos n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil (sobre a evolução deste artigo 145.º, desde 1961 — passando pelas alterações nele introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 323/70, de 11 de Julho, n.º 242/85, de 9 de Julho, e n.º 92/88, de 17 de Março — até à sua actual redacção, ver J. Lebre de Freitas, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. I, 1999, págs. 253-255).

**6.** Na situação ajuizada, o prazo legal para a apresentação das alegações — ninguém discute — terminou em 29 de Janeiro de 1999, foi numa sexta-feira.

As alegações, todavia, só foram apresentadas em 3 de Fevereiro de 1999, que coincidiu com uma quarta-feira — o que todos aceitam.

Logo, é indubitável que o «acto» foi praticado no 3.º dia útil subsequente ao termo do prazo para alegar.

Com efeito, tendo o dia 30 de Janeiro de 1999 caído num sábado e o dia 31 de Janeiro de 1999 num domingo, o 1.º dia útil posterior a 29 de Janeiro de 1999 foi 1 de Fevereiro de 1999 (segunda-feira), o 2.º dia útil foi 2 de Fevereiro de 1999 (terça-feira) e o 3.º dia útil foi 3 de Fevereiro de 1999 (quarta-feira).

**7.** A validade do acto, no entanto, ficou dependente do «pagamento imediato de uma multa» de montante igual a metade da taxa de justiça devida a final, mas nunca superior a 5 UCs (artigo 145.º, n.º 5).

Simplesmente, não tendo sido paga de imediato tal multa, a agravante (então apelante) deveria ter sido notificada — logo que verificada a falta — para pagar multa de montante igual à taxa de justiça devida a final (correspondente, pois, ao «dobro» da primitiva multa), mas nunca excedente a 10 UCs —, «sob pena de se considerar perdido o direito de praticar» (n.º 6 desse preceito). Sem prejuízo, porém — acentue-se —, do eventual funcionamento do mecanismo previsto no n.º 7 do mesmo normativo.

Se a falta de pagamento imediato da multa referida no n.º 5 tivesse sido verificada pela secretaria, era esta que deveria, officiosamente — «independentemente de despacho», diz a lei notificar a agravante para pagar «multa de montante igual ao dobro» daquela que deixou de ser paga.

Todavia, como a secretaria não se terá apercebido da falta, incumbia, então, ao Ex.<sup>mo</sup> Desembargador Relator, ao detectá-la, ordenar à secretaria que procedesse à liquidação da multa devida e à notificação da agravante para proceder ao respectivo pagamento.

Ora, a verdade é que agravante nunca foi notificada para pagar essa multa, como o impunha o n.º 6.

Daí que não pudesse ter sido julgado deserto, sem mais, o recurso de apelação, com fundamento na intempestiva apresentação das alegações.

**8.** De realçar, entretanto, que, ao invés do preconizado no acórdão recorrido, a aplicabilidade do disposto nos n.ºs 5.º e 6.º do artigo 145.º não se encontra subordinada à existência de requerimento do interessado.



Mesmo que este não formule o pedido de pagamento imediato da multa, há sempre que colocar em movimento, *ex officio*, os mecanismos contemplados nesses dispositivos, até porque a lei não exige a apresentação de qualquer requerimento (cfr., neste sentido, expressamente, Abrantes Geraldês, *Temas Judiciários*, vol. I, 1998, pág. 353; ver, ainda, J. Lebre de Freitas, ob. cit., e Jacinto Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. I, 3.<sup>a</sup> ed., 1999, págs. 213-215, autores estes que não fazem qualquer alusão à necessidade de requerimento).

De modo diferente, diga-se, se passam as coisas quanto ao justo impedimento, em que sempre se exigiu a apresentação de requerimento com o imediato oferecimento da pertinente prova (artigo 146.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, do Código de Processo Civil).

Curiosamente, contudo, mesmo neste campo, com o propósito de amortecer a rigidez de tal regra, o n.<sup>o</sup> 3 deste preceito, aditado pelo artigo 1.<sup>o</sup> do Decreto-Lei n.<sup>o</sup> 125/98, de 12 de Maio, veio prescrever que, nos casos nele contemplados, o próprio justo impedimento é de conhecimento officioso.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.<sup>a</sup> Secção do 6.<sup>o</sup> Juízo Cível do Porto, processo n.<sup>o</sup> 727/95.*

II — *Acórdão da 2.<sup>a</sup> Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.<sup>o</sup> 613/99.*

Sendo vasta a jurisprudência do Supremo sobre os n.<sup>os</sup> 5 e 6 do artigo 145.<sup>o</sup> do Código de Processo Civil, não se encontrou aresto que possa ler-se como contrário as orientações que agora prevaleceram e que se afirmam bem ancoradas na lei.

Em convergência com o ponto III do sumário, além da doutrina citada no texto do acórdão, pode ver-se, também do Supremo, o acórdão de 10 de Dezembro de 1998, processo n.<sup>o</sup> 98-B/95, como quando fonte diversa se não mencione, base de dados da DGSJ/MJ.

Relativamente a questões conexas com a matéria versada no acórdão em anotação, que a prática com mais frequência coloca, a seguir se dá conta das respostas que o Supremo oferece:

— O pagamento imediato da multa, nos termos do n.<sup>o</sup> 5 do artigo 145.<sup>o</sup> do Código de Processo Civil, não depende de advertência da secretaria (acórdão de 22 de Junho de 1977, processo n.<sup>o</sup> 66 815) nem de despacho do juiz (acórdão de 16 de Junho de 1972, processo n.<sup>o</sup> 63 947);

— O prazo para pagar a multa, nos termos do n.<sup>o</sup> 6 do artigo 145.<sup>o</sup> do Código de Processo Civil, vista a redacção que então tinham as normas a seguir referidas, é o de 5 dias do artigo 153.<sup>o</sup> do Código de Processo Civil e não o de 10 dias previsto no artigo 211.<sup>o</sup> Código das Custas Judiciais (acórdão de 26 de Janeiro de 1994, processo n.<sup>o</sup> 84 827);

— A falta de notificação para pagamento da multa, não sendo arguida em tempo, considerar-se-á sanada (acórdão de 15 de Maio de 1992, processo n.<sup>o</sup> 82 162);

9. Pelo exposto, tornando-se desnecessárias quaisquer outras considerações — atenta a singularidade da situação —, revoga-se o acórdão impugnado e determina-se:

— Que o Ex.<sup>mo</sup> Desembargador Relator ordene a notificação da agravante para pagar a respectiva multa — por ter apresentado a alegação de recurso no 3.<sup>o</sup> dia útil posterior ao termo do prazo marcado por lei, sem ter procedido ao pagamento imediato da multa devida, então —, nos termos e sob a cominação referida no n.<sup>o</sup> 6 do artigo 145.<sup>o</sup> do Código de Processo Civil;

— E que, efectuado, porventura, o pagamento do que for devido, o Tribunal da Relação, se possível pelos mesmos Ex.<sup>mos</sup> Desembargadores, conheça do objecto da apelação (artigo 762.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 2, do mesmo Código).

Sem custas [artigo 2.<sup>o</sup>, n.<sup>o</sup> 1, alínea o), do Código das Custas Judiciais].

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça —  
Fernandes Magalhães (dispensei o visto).

— O Ministério Público, sendo admitido a praticar o acto até ao 3.º dia posterior ao prazo fixado na lei, está isento das multas previstas nos n.ºs 5 e 6 do artigo 145.º do Código de Processo Civil (acórdão de 15 de Maio de 1979, processo n.º 68 032);

— O apoio judiciário, traduzindo-se na dispensa de preparos e custas, não abrange a dispensa de eventuais multas relacionadas com a inobservância dos prazos judiciais (acórdão de 17 de Março de 1994, processo n.º 84 629);

— A jurisprudência dominante é no sentido de ser extensível ao processo penal a possibilidade prevista no processo civil de, mediante multa, diferir o termo do prazo para a prática de acto processual.

(A. R.)

---

### **Acção de reivindicação — Estabelecimento hospitalar — Estado versus misericórdia — Interpretação da lei**

I — *O Decreto n.º 15 402, de 29 de Março de 1928, dispõe:*

*Artigo 1.º — São cedidos à Irmandade da Santa Casa da Misericórdia do Funchal o edifício denominado «Sanatório dos Marmeleiros», situado na freguesia do Monte, com todo o terreno anexo, cinco oitavas partes do prédio rústico confinante e onze penas de água da nascente do Arrebetão, para nele ser instalado o seu hospital.*

*Artigo 2.º — Esta cedência é feita a título precário, para aquele exclusivo fim, e voltando os bens cedidos imediatamente à posse do Estado se lhe for dado destino diferente e o hospital não estiver instalado dentro de dois anos.*

II — *Na interpretação deste diploma legal tem de ter-se presente a especificidade normativa da sua linguagem, cuja significação, inscrita no seu enunciado, tem, não obstante, de ser vista como referenciada ao critério para resolver os específicos problemas que resultam da sua aplicação.*

III — *Nessa linha, os interesses proclamados no preâmbulo do citado decreto, vistos à luz da primeira vertente da presunção do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, conduzem a uma hermenêutica no sentido de que a solução mais acertada, é a de que a cedência referida no artigo 2.º do mesmo decreto é uma cedência meramente precária.*

IV — *Tal qualificação está, de resto, em perfeita consonância com as expressões verbais usadas pelo legislador na última disposição citada, do que dimana que o mesmo soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.*

V — *Esta precariedade refere-se à cedência enquanto encarada em si própria, independentemente, portanto, das condições referidas na parte final desse artigo 2.º*

VI — *Do que resulta que o cedente, Estado, pode retirar à cessionária, Santa Casa da Misericórdia, a todo o tempo e quando quiser, o objecto de tal cedência, sem que nunca aquela tenha possibilidade de adquirir o mesmo através de usucapião, por falta da respectiva posse, dado que, a existir inversão de título, nunca teria decorrido o prazo para o efeito.*

VII — *E isto, mesmo a entender-se que a tal cedência se possa aplicar o regime de comodato, porque, então, sempre se teriam verificado os pressupostos do artigo 1137.º do Código Civil.*

VIII — *As duas conclusões anteriores não prejudicam, necessariamente, eventuais direitos de indemnização de que a Santa Casa da Misericórdia possa ser titular em virtude da realização de obras e dos termos em que o tiver feito.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 956/99 — 2.ª Secção

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. O Estado Português, representado pelo Ministério Público, intentou a presente acção de reivindicação, com processo ordinário, contra a Misericórdia do Funchal, pedindo que se declare a sua propriedade sobre os prédios rústicos e urbanos identificados na petição inicial com o fundamento, em síntese, de que a ré os detém sem qualquer título justificativo, uma vez que a cedência que dos mesmos lhe fez foi meramente precária.

A ré contestou e reconveio em termos que, na essência, se podem reconduzir à defesa de que tal cedência se consolidou, por terem sido cumpridas as condições conducentes à cessação de tal precariedade que, por isso, passou a operar como se de uma doação se tratasse, com a consequente transferência da respectiva propriedade para ela, além de que sempre terá adquirido a respectiva propriedade por usucapião; pede, assim, o reconhecimento de tal propriedade ou, se assim não for entendido, a condenação do autor a indemnizá-la pelas quantias gastas com os edifícios que construiu nos prédios em causa.

O autor, em sede de saneador, foi absolvido da instância quanto às indemnizações reconvenionalmente pedidas mas, na sentença final, foi condenado em parte dos restantes pedidos reconvencionais, sem embargo de ver a acção julgada provada e procedente.

Inconformada, a ré apelou para a Relação de Lisboa, que, na improcedência do recurso, confirmou a decisão da 1.ª instância.

2. É do respectivo acórdão que vem a presente revista, interposta pela ré, com os fundamentos constantes das respectivas conclusões e que, na essência, residem na defesa de que na realidade é a recorrente a proprietária dos pré-

dios em causa, por o domínio dos mesmos lhes ter sido transferido pelo autor por comodato, mas como se houvessem sido doados — para além da mesma ré ter exercido uma posse em moldes de conduzir à sua aquisição por usucapião — pelo que, em consequência, é ele, autor, seu actual possuidor, quem os detém sem qualquer título legítimo; daí que impute ao mesmo acórdão a violação, entre outros, dos artigos 1.º e 2.º do Decreto n.º 15 402, de 29 de Março de 1928, e 1129.º, 1137.º, 1158.º, 1258.º, 1259.º, 1260.º, 1261.º, 1262.º, 1287.º, 1296.º e 1311.º, todos estes últimos do Código Civil.

O autor contra-alegou em defesa do julgado.

### 3. Decidindo:

O objecto do recurso é constituído pela resolução das questões que vêm implícitas nos referenciados fundamentos da revista (artigos 684.º e 690.º do Código de Processo Civil, de que serão todos os infracitados sem menção de origem).

Por se verificarem os pressupostos dos artigos 713.º, n.º 6, e 796.º, remetemos para os termos da decisão sobre a matéria de facto da Relação.

A resolução da problemática que nos ocupa tem por base, para além da matéria de facto dada como apurada, a interpretação do citado decreto, diploma este através do qual o autor operou para a ré a cedência precária dos prédios em análise.

Como assim, será de ponderar o seguinte:

3.1.1 — Efectivamente, tratando-se, como se trata, da interpretação de um diploma legal — eminente questão de direito —, não pode o intérprete esquecer-se do n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, o qual determina que naquela operação interpretativa se deve presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

3.1.2 — Ora, e quanto a nós — pelo que respeita à primeira vertente da presunção —, entendemos que a solução mais ponderada e acertada para prosseguir os interesses públicos subjacentes às necessidades hospitalares, a esse tempo, do Funchal — necessidades expressamente referenciadas no preâmbulo daquele decreto, apontando decisivamente no sentido de serem a sua própria motivação — era uma cedência à ré, meramente precária, para prover aquelas necessidades e isto pelo seguinte: aquele que foi o interesse público e das partes, a esse tempo, não pode ser visto isoladamente das restantes necessidades que ao Estado compete prover, devendo tais necessidades, como é evidente, ser encaradas numa perspectiva temporal, entendida esta no sentido de que o mesmo Estado deve prever — e precaver-se — de alterações e modificações das circunstâncias e condicionantes sociais que venham a verificar-se e que tornem mais premente amanhã o que não o era hoje; isto é, muito simplesmente, tem o Estado de fazer uma gestão do seu património que, para além de se não quedar pelo curto prazo, tenha uma visão cautelosa, providente e global de todos os fins, designadamente de ordem pública, que, com esse património, possa prover.

Nesta linha, logo se vê como nada aconselhava que o autor se desfizesse dos seus bens, cedendo-os definitivamente à ré, antes tudo aconselhando que, embora os cedesse, o fizesse precariamente; esta era, efectivamente, a melhor solução a tomar.

3.1.3 — Pelo que respeita, agora, à segunda vertente da presunção em estudo, logo se vê, também como, em inteira consonância, de resto, com o acerto daquela solução, o legislador soube encontrar os termos gramaticais mais correctos para a exprimir adequadamente: é, na verdade, uma situação de precariedade — expressa, como foi, pelo respectivo termo — a que melhor se coaduna com aquela mesma solução.

3.1.4 — Da conjugação dos dois itens imediatamente antecedentes — nomeadamente quando se faz como que derivar o último do primeiro — logo resulta que o intérprete do direito não pode, nessa sua actividade, deixar de ter presente que a interpretação jurídica não se reduz à interpretação de uma qualquer linguagem comum,

por isso que a linguagem jurídica não é, também, redutível à linguagem comum. Na verdade e não resistindo a parafrasear Castanheira Neves, in «O actual problema metodológico na interpretação jurídica», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 131.º, pág. 137, «o sentido ou significação de uma ‘regra’ não pode atingir-se e determinar-se senão através da prática judicativa que a convoca e que ela deve orientar, isto é, pela sua aptidão para essa orientação resolvendo os problemas concretos dessa convocação» e, mais adiante, «é que a interpretação jurídica, como quer que seja, visa a compreensão (explicitante ou reconstitutiva, judicativa ou dogmática, etc.) da pressuposta normatividade jurídica, isto é, actua na iminência do universo jurídico».

Do que vem a resultar por um lado, que o jurista não pode, na sua interpretação, limitar-se a observar as regras gramaticais de semântica e sintaxe usadas na linguagem comum e que, por outro, se o termo «precário» — mesmo dentro da referenciada hermenêutica — resulta como que carregado do mesmo significado que ele tem em linguagem corrente, nem é por ter o mesmo referente — que o não pode ter, como já dimana do exposto e porque «o direito, através da sua linguagem normativa específica e prática da sua realização, constitui referencialmente uma sua realidade, também específica» — ob. cit., ano 129.º, pág. 99 — nem é em consequência de uma qualquer aparência com a chamada doutrina *in claris*, que repudiamos. (Sobre este último ponto, ob. cit., ano 131.º, *passim*, e págs. 124 e segs.)

3.2 — Assente que de uma cedência precária efectivamente se trata vejamos as suas consequências:

A nosso ver, tal precariedade, na medida em que é estrutural ao próprio título, terá como efeito que a propriedade do Estado sobre os prédios cedidos se mantém, exercendo a ré meros poderes de gozo sobre os mesmos, muito embora de natureza real. (Neste sentido ver, v. g., M. Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, 9.ª ed., págs. 967 e segs.) E não será, evidentemente, por tal cessão se poder assemelhar a um comodato (artigos 1129.º e seguintes do Código Civil) que tal precariedade se transmutará em termos da cessão se passar a caracterizar como definitiva, já que não é uma mera classificação

conceitual do facto jurídico praticado que lhe definirá o conteúdo. Deste modo, a aplicação do regime legal daquele contrato nunca poderá contrariar o conteúdo da cedência, conteúdo este que, de resto, está, na generalidade, em consonância com a obrigação de restituir integrante do comodato. O que significa que a ré, no uso, fruição e detenção dos prédios, sempre teria actuado no reconhecimento de que não o fazia como se fosse proprietária dos mesmos, mas antes como simples detentora — artigo 1253.º do Código Civil — estando, pois, afastada por falta do respectivo *animus*, uma posse exercida correspondentemente ao direito de propriedade (artigo 1251.º do Código Civil); e só esta posse, como é óbvio, poderia conduzir à aquisição de tal direito por usucapião — que ela invoca sobre os prédios — nos precisos termos dos artigos 1287.º e seguintes do Código Civil, aliás perfeitamente corroborados, *in casu*, pelo disposto no artigo 1290.º do mesmo Código.

3.2.1 — E se é certo que esta última disposição legal permitiria, não obstante, a usucapião, se tivesse havido inversão do título da posse, o certo é que tal inversão não ficou demonstrada; na verdade, o que se verifica é que todos os actos de fruição praticados pela ré sobre os prédios em discussão, o foram na rigorosa perspectiva de cumprir os fins para os quais o autor lhos cedeu. A esta regra só escapa, se bem vemos, a escritura de justificação notarial feita pela ré, em 23 de Outubro de 1986 no Cartório Notarial do Funchal, em que se arrogou a qualidade de legítima possuidora e dona, com exclusão de outrem, dos mesmos prédios; só que, a entender-se que tal acto consubstancia uma oposição para os efeitos do artigo 1265.º do Código Civil, o certo então é que nunca teria ocorrido o prazo da usucapião, pois, começando o mesmo a contar-se só a partir daquela data (artigo 1290.º do Código Civil), a acção deu logo entrada em 1987 — demonstrando um manifesto propósito, por parte do autor, de reagir àquela justificação — e ficando, de resto, aquele prazo interrompido com a citação, que teve lugar em 21 de Abril de 1987, logo, muito antes do decurso de qualquer possível prazo para usucapir (artigos 323.º e 1294.º e seguintes do Código Civil), que só começará a correr novamente após trânsito em julgado da

decisão a proferir neste processo (artigo 327.º do Código Civil).

3.2.2 — Seja, pois, qual for a perspectiva por que se encare o modo como a fruição e sua manutenção, nos prédios questionados, foi transferida para a ré e por ela continuada — comodato e ou posse determinativa de uma usucapião, uma vez que não vem dadas como infringidas normas relativas à doação —, logo se vê como nunca ela adquiriu a propriedade dos mesmos, por aquele contrato não lha transferir e aquela usucapião não se ter verificado. E que não tem qualquer título que lhe permita sequer, a detenção isso logo resulta, mesmo na perspectiva de ter havido um comodato, do artigo 1137.º do Código Civil, quando impõe ao comodatário a obrigação de restituir a coisa ao comodante, logo que finde o uso para que foi emprestada; ora não restam dúvidas que esse uso terminou com os Decretos-Leis n.º 704/74, de 7 de Dezembro, e n.º 618/75 ao estatizarem os hospitais, ficando, em consequência, a ré privada da utilização do hospital que ora nos interessa.

Diga-se, de resto, que com este entendimento não briga, se bem vemos, o douto parecer de fls. 210 e segs. do vol. I. destes autos — subscrito por insigne mestre cuja clareza e profundidade é seu apanágio — na medida em que o seu objecto nuclear é, citamos, «saber [...] se as condições em que o Hospital dos Marmeleiros foi cedido à Santa Casa da Misericórdia do Funchal em 24 de Abril de 1928 retiram a esta instituição o direito à indemnização prevista no Decreto-Lei n.º 14/80, de 26 de Fevereiro»; e o direito a eventuais indemnizações não integra o objecto do presente recurso.

Extraíndo, agora, algumas conclusões do que vem exposto, diremos:

1 — Na interpretação do texto legal em apreço, tem de ter-se presente a especificidade normativa da sua linguagem cuja significação, inscrita no seu enunciado, tem, não obstante, de ser vista como referenciada ao critério para resolver os específicos problemas que resultem da sua aplicação;

2 — Nessa linha, os interesses proclamados no preâmbulo do citado decreto, vistos à luz da primeira vertente da presunção do n.º 3 do citado artigo 9.º, conduzem a uma hermenêutica

no sentido de que a solução mais acertada é a de que a cedência referida no artigo 2.º do mesmo decreto é uma cedência meramente precária;

3 — Tal qualificação está, de resto, em perfeita consonância com as expressões verbais usadas pelo legislador na última disposição citada, do que dimana que o mesmo soube exprimir o seu pensamento em termos adequados;

4 — Esta precariedade refere-se à cedência enquanto encarada em si própria, independentemente, portanto, das condições referidas na parte final desse artigo 2.º;

5 — Do que resulta que o cedente, Estado, pode retirar à ré, a todo o tempo e quando quiser, o objecto de tal cedência, sem que nunca aquela tenha possibilidade de adquirir o mesmo através da usucapião, por falta da respectiva posse dado que, a existir inversão de título, nunca teria decorrido o prazo para o efeito;

6 — E isto, mesmo a entender-se que a tal cedência se possa aplicar o regime do comodato porque, então, sempre se teriam verificado os pressupostos do citado artigo 1137.º;

7 — As conclusões 5.ª e 6.ª não prejudicam, necessariamente, eventuais direitos de indemnização de que a ré possa ser titular em virtude da realização das obras e dos termos em que o tiver feito que não constituem, todavia, objecto deste recurso.

Em suma: a ré não dispõe de qualquer título que lhe permita opor-se, legalmente, à reivindicação que o autor, com a presente acção, vem exercer; do que resulta também que o acórdão em recurso não cometeu nenhuma das infracções legais que lhe vêm imputadas.

Termos em que vai negada a revista para ficar confirmada, embora por fundamentação não totalmente coincidente, a decisão recorrida.

Sem custas por delas estar isenta a recorrente [artigo 2.º, n.º 1, alínea h), do Código das Custas Judiciais].

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Costa Soares (*Relator*) — Peixe Pelica — Noronha Nascimento.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal do Círculo do Funchal, processo n.º 132/99.*

II — *Acórdão da 8.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 918/99.*

A propósito do conceito, forma, objecto e elementos de interpretação das leis (que constitui o tema central do acórdão anotando), consultar, para além do autor citado no texto do acórdão, Pires de Lima e Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, vol. I, 5.ª ed., págs. 136 e segs., bem como Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, págs. 354 e seguintes.

(A. A. P. C.)

**Sociedade cooperativa — Declaração de insolvência —  
Graduação de créditos — Salário em atraso — Indemnização  
por cessação ou caducidade do contrato de trabalho — Crédito  
hipotecário — Privilégios creditórios — Lei especial — Lei  
geral — *Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali***

*Gozam dos privilégios mobiliário e imobiliário geral previstos no artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, não só os créditos por salários em atraso nos seis meses anteriores à declaração de insolvência e mesmo para além desse prazo, mas ainda todos os créditos emergentes do contrato de trabalho, designadamente as indemnizações por cessação ou caducidade do mesmo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 810/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

O Banco Pinto & Sotto Mayor, S. A., com sede na Rua do Ouro, 28, em Lisboa, requereu contra Cooperativa Hortofrutícola do Roxo, C. R. L., com sede em Montes Velhos, Aljustrel, a *declaração de insolvência*.

Emerge dos autos:

- a) A insolvência foi efectivamente decretada, com efeitos a partir de 3 de Dezembro de 1995, por sentença desta mesma data;
- b) No apenso de reclamação de créditos foi proferida sentença de graduação, na qual o Ex.<sup>mo</sup> Juiz *a quo*, após referir que do produto da venda dos bens móveis e imóveis saem precípuas as custas da insolvência e apensos, bem como as despesas de administração, nos termos do artigo 1224.º do Código de Processo Civil, graduou, em primeiro lugar, quer relativamente aos imóveis quer aos móveis os créditos emergentes de contrato de trabalho, englobando quer as retribuições em atraso quer das indemnizações por caducidade dos respectivos contratos;
- c) Com tal decisão, na parte em que graduou os créditos emergentes dos contratos de trabalho que estão para além os salários em atraso, à frente dos créditos hipotecários, não concordou a Caixa Geral de

Depósitos, S. A., com sede na Avenida de João XXI, 3, em Lisboa, na sua posição de credora reclamante de crédito.

Apelou, sem êxito, a referida Caixa Geral de Depósitos, pois o Tribunal da Relação de Évora manteve o decidido.

Pediu a mesma a presente revista, concluindo, deste modo, as suas alegações recursivas:

1 — Cada um dos trabalhadores reclamantes peticionou créditos emergentes da cessação do seu contrato de trabalho, nos quais incluem não só as «retribuições em atraso» mas também as «indemnizações» resultantes da caducidade ou cessação do seu contrato de trabalho, na ordem de vários milhares de contos.

2 — Os créditos da ora recorrente fruem de garantias reais (hipotecárias).

3 — Como é por demais sabido, um e outro crédito têm juridicamente natureza e enquadramento diferentes.

4 — Nos montantes totais reclamados por cada um dos trabalhadores da falida e cujas verbas globalmente consideradas foram objecto de graduação em primeiro lugar, a sentença recorrida não diferenciou quais as importâncias exclusivamente respeitantes a «retribuições em atraso» durante os últimos seis meses, pois que, como é consabido, só estas revestem natureza diferente daquelas e beneficiam dos privilégios mobiliário e imobiliário geral, conferidos pelo artigo 737.º, n.º 1, alínea *d*), do Código Civil e pela Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, artigo 12.º, n.º 2.

5 — Tal resulta expressamente dos citados normativos — que só gozam dos mencionados privilégios «os créditos emergentes de contrato individual de trabalho regulados pela presente lei», ou seja, os créditos decorrentes, repita-se, de retribuições em atraso, já que a referida lei respeita exclusivamente ao «não pagamento pontual da retribuição» devida aos trabalhadores por conta de outrem (cfr. artigo 1.º da citada Lei n.º 17/86).

6 — Sendo, pois, inequívoco que só as importâncias peticionadas relativas a «retribuições em atraso» e apenas as relativas a seis meses, repita-se, gozam de privilégios mobiliários e imobiliário geral e podem ser graduadas em primeiro lugar à frente dos demais créditos reclamados nos autos.

7 — As restantes verbas peticionadas, sendo certo, que também são devidas, mas a título de indemnização por caducidade dos contratos de trabalho, não gozam de qualquer privilégio nem preferência, sendo juridicamente qualificadas como «créditos comuns», devendo, com efeito, estas(es) ser legalmente graduadas em paridade com os demais créditos comuns para neles concorrerem no rateio.

8 — O tribunal *a quo*, ao decidir, como decidiu, violou o disposto nos artigos 737.º, n.º 1, alínea *d*), e 686.º do Código Civil e a Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, artigo 12.º, n.º 2.

Pedi, conseqüentemente, que se revogue, nesta parte, a sentença (?) recorrida e, em consequência, se verifiquem e graduem os créditos dos trabalhadores que estão para além dos seis meses de salários em atraso no lugar que legalmente lhes competir como créditos comuns.

Em contra-alegações, o Ex.<sup>mo</sup> Magistrado do Ministério Público junto da Relação de Évora pronunciou-se no sentido da manutenção da decisão.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Objecto do recurso:

Âmbito do privilégio dos créditos dos trabalhadores.

Vejamos:

1 — Todos os trabalhadores da insolvente reclamaram quantias referentes não só a salários em atraso, dentro de seis meses, mas os salários

para além desses seis meses e ainda indemnizações por caducidade dos respectivos contratos de trabalho, atenta a sua antiguidade na empresa, de um mês em cada ano, acrescidos dos juros legais de mora.

Entende a recorrente que só os salários em atraso dentro dos seis meses gozam de privilégio mobiliário e imobiliário. Segundo ela há, pois, que fazer a devida destriça entre uma e outra situação a fim de só aqueles salários beneficiarem de enquadramento no primeiro lugar da gradação, remetendo-se os restantes créditos para o lugar dos comuns.

2 — Dispõe o artigo 737.º, n.º 1, alínea *d*), do Código Civil:

«1. Gozam de privilégio geral sobre os móveis:

.....  
*d*) Os créditos emergentes do contrato de trabalho, ou da violação ou cessação deste contrato, pertencentes ao trabalhador e relativos aos últimos seis meses (1).»

Logo daqui se conclui a abrangência, tanto dos salários atrasados, como da indemnização pela cessação (2). Com efeito, à violação ou cessação há-de corresponder uma reparação ou ressarcimento dos prejuízos inerentes (3). A alínea *d*) refere-se, pois, a *todos os créditos* emergentes do contrato de trabalho tal como é definido no artigo 1152.º do Código Civil e no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 47 032, de 27 de Maio de 1966 (4).

Na perspectiva do Código Civil, o problema subsiste apenas quanto à temporalidade, à baliza dos seis meses. Ao tema se referia o artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 47 032 e o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969 (5).

---

(1) Este artigo sucedeu ao artigo 884.º do Código de Seabra, que já previa as mesmas situações e mais duas — despesas com lutos da viúva e filhos e com mestres de ciências ou artes dos educandos — que foram eliminadas.

(2) *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 264, pág. 236, e n.º 304, pág. 410.

(3) *Indemnização*, portanto — Prof. G. Telles, *Manual do Direito das Obrigações*.

(4) Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, notas ao artigo 737.º

(5) Artigo 25.º deste decreto-lei: «Os créditos emergentes do contrato de trabalho ou da violação ou cessação deste contrato, pertencentes ao trabalhador, gozam do privilégio que a lei geral consigna.»



3 — Actualmente, há que ter em conta o disposto na Lei n.º 17/86, de 14 de Junho. Trata-se de um diploma que, desviando-se do princípio geral estabelecido no Código Civil, não está em oposição com ele, tratando-se, pois, de normativo *especial* (6).

Conforme o disposto no artigo 7.º, n.º 3, daquele Código, a lei geral não revoga a lei especial, excepto se outra for a vontade inequívoca do legislador, isto é, a não ser que expressamente o diga. O contrário, porém, já é afirmativo. Portanto, *a lei especial revoga a geral* (7).

4 — Dispõe o artigo 12.º daquela Lei n.º 17/86, inserido no capítulo III, referente a garantias patrimoniais e privilégios creditórios:

«1. Os créditos emergentes de contrato individual de trabalho regulados pela presente lei gozam dos seguintes privilégios:

- a) Privilégio mobiliário geral;
- b) Privilégio imobiliário geral.

2. Os privilégios dos créditos referidos no n.º 1, ainda que resultantes de retribuições em falta antes da entrada em vigor da presente lei, gozam de preferência nos termos do número seguinte, incluindo os créditos respeitantes a despesas de justiça, sem prejuízo, contudo, dos privilégios anteriormente constituídos, com direito a ser graduados antes da entrada em vigor da presente lei.

3. A graduação dos créditos far-se-á pela ordem seguinte:

- a) Quanto ao privilégio mobiliário geral, antes dos créditos referidos no n.º 1 do artigo 747.º do Código Civil, mas pela ordem dos créditos enunciados no artigo 737.º do mesmo Código;
- b) Quanto ao privilégio imobiliário geral, antes dos créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil e ainda dos créditos de contribuições devidas à segurança social.

---

(6) Prof. Antunes Varela, *Noções Fundamentais de Direito Civil*, 1.ª ed., pág. 29.

(7) *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 266, pág. 77. A lei especial revoga a lei geral, mas dentro do seu restrito campo de aplicação — Prof. Varela, *ob. cit.*, pág. 61. O artigo 737.º do Código Civil encontra-se derogado — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, *Actualidade Jurídica*, n.º 15/16, pág. 34.

4. Ao crédito de juros de mora é aplicável o regime previsto no número anterior.

Assim não merece censura o acórdão recorrido, quando prolata:

«A única questão que se coloca, em fase de recurso, é a de saber se só gozam de privilégio mobiliário e imobiliário os créditos provenientes de salários não pagos nos seis meses anteriores à declaração de insolvência, ou todos os créditos emergentes de um contrato de trabalho, designadamente indemnizações por caducidade do mesmo.»

Dispõe o artigo 1.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho:

«N.º 1 — A presente lei rege os efeitos jurídicos especiais produzidos pelo não pagamento pontual da retribuição devida aos trabalhadores por conta de outrem.

N.º 2 — Em tudo o que não estiver especialmente previsto pela presente lei aplica-se, subsidiariamente, o disposto na lei geral.»

Ora, o que entendeu o legislador como o «não pagamento pontual da retribuição»?

- a) No artigo 3.º, desde logo, o salário mensal;
- b) Mas, no artigo 6.º, estende o âmbito de aplicação da lei à indemnização pela rescisão do contrato de trabalho.

E, tendo em vista todos os créditos emergentes do contrato individual de trabalho «regulados pela presente lei», é que, no artigo 12.º, referencia o respectivo privilégio, abarcando mesmo os devidos antes da entrada em vigor da lei.

O legislador não procedeu a qualquer distinção quanto à origem e natureza do crédito do trabalhador, nem tomou posição quanto à temporalidade do mesmo, pelo que não tem o mínimo de suporte legal a pretensão da apelante, no que respeita a não gozarem do privilégio as indemnizações por cessação do contrato de trabalho, nem reduzir o privilégio aos salários aos últimos seis meses. Trata-se de uma lei especial, cuja aplicação impede o atentar-se no aludido prazo que antes era referido no artigo 737.º, alínea d), do Código Civil, onde, aliás, já era pre-

visto o privilégio quanto à indemnização por cessação do contrato de trabalho.

Decaem, pois, as conclusões da recorrente.

Nestes termos:  
Nega-se a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Pereira da Graça (*Relator*) — Lúcio Teixeira —  
Dionísio Alves.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal de Círculo de Beja, processo n.º 96-B/93.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1015/98.*

No mesmo sentido decidiu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de Março de 1998, neste *Boletim*, n.º 475, págs. 548 e seguintes.

Acerca da regra *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, tema incidentalmente abordado no presente aresto, veja-se o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 35/92, de 9 de Junho de 1994, inédito (ponto III, 2.7).

(E. M. L. C.)

---

### **Capacidade judiciária — Legitimidade — Propriedade horizontal — Administrador**

I — *O condomínio, na propriedade horizontal, não tem personalidade jurídica, mas é titular de personalidade judiciária, podendo por isso estar em juízo, no qual é, em princípio, representado pelo administrador.*

II — *O administrador tem, face ao artigo 1437.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, legitimidade para agir em juízo, quer contra qualquer dos condóminos, quer contra terceiro, na execução das funções que lhe pertencem ou quando autorizado pela assembleia de condóminos, podendo também ser demandado nas acções respeitantes às partes comuns do edifício.*

III — *Nas funções do administrador não cabe a defesa da propriedade ou posse dos bens comuns.*

IV — *A capacidade judiciária do administrador não abrange, assim, face ao n.º 3 do artigo 1437.º do Código Civil, as acções relativas a questões de propriedade ou posse respeitantes às partes comuns do imóvel, salvo se a assembleia lhe atribuir para tanto poderes especiais.*

V — *Não pode, pelo exposto, ser recebida acção em que dois condóminos pedem que a administração do prédio (e só ela) seja condenada a reconhecer que eles têm direito a utilizar determinados espaços de estacionamento existentes na subcave do imóvel e que consideram partes comuns — isto, apesar de o acesso a essas zonas lhes haver sido impedido por acto da administração.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 904/99

**A**CORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Carlos Francisco Ferreira da Silva e Constralis — Construções de Lisboa, L.<sup>da</sup>, intentaram acção com processo ordinário contra a administração do prédio urbano, constituído em regime de propriedade horizontal, sito em Lisboa, na Avenida do Infante D. Henrique, lote 1678, pedindo que a ré seja condenada a reconhecer que os autores têm direito a usar e utilizar espaços de estacionamento existentes na subcave do imóvel nos mesmos termos dos demais condóminos.

Alegaram que os lugares de estacionamento em questão são partes comuns, que os réus utilizaram até que a administração do condomínio decidiu mudar a fechadura da porta exterior da garagem, impedindo-lhe o acesso.

A petição foi liminarmente indeferida.

Agravaram os autores.

O Tribunal da Relação negou provimento ao agravo.

Inconformados, recorrem os autores para este Tribunal.

Formulam as seguintes conclusões:

— Os agravantes só da administração do condomínio podem exigir aquilo de que ela, abusivamente, os privou;

— Na perspectiva processual dos agravantes (mas em perspectiva decisiva, no plano da apreciação liminar da legitimidade), os demais condóminos são inteiramente estranhos e alheios à deliberação da ré, e, por isso, só esta última pode (se assim o entender) provocar a intervenção processual deles;

— O acórdão recorrido violou, por erro de interpretação e de aplicação, o disposto nos artigos 1436.º, alínea g), e 1437.º, n.º 2, ambos do Código Civil, e, por isso, deve ser revogado e substituído por outro que ordene a citação da ré para contestar a acção.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

Na petição inicial, os autores alegam que, por escritura pública de 11 de Junho de 1977 do 4.º Cartório Notarial de Lisboa, foi constituída a

propriedade horizontal do prédio sito em Lisboa, na Avenida do Infante D. Henrique, lote 1678.

Na cláusula 5.ª dessa escritura diz-se que a subcave é totalmente preenchida por uma ampla divisão, destinada ao estacionamento de veículos de todos os condóminos ou utentes do prédio (um lugar por cada uma das fracções dos andares).

Esta cláusula não exceptua as fracções A e B, que são as de que se trata.

E, em conformidade com a cláusula 10.ª, todos os lugares para estacionamento dos veículos estão devidamente assinalados com a identificação das fracções a que respeitam.

Efectivamente, esses lugares sempre estiveram assinalados.

Todavia, os autores, comproprietários das fracções A e B, estão privados dessa utilização por decisão arbitrária e ilegal da ré, desde Outubro de 1994.

O primeiro autor adquiriu a fracção A por escritura pública de compra e venda de 10 de Julho de 1978, a qual está devidamente registada em nome do adquirente, como resulta da certidão da 8.ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa.

E durante mais de 16 anos o primeiro autor, por si ou por interposta pessoa, sempre utilizou para estacionamento automóvel o dito lugar ou espaço na subcave assinalado na parede com a letra A.

Igualmente a segunda autora adquiriu por escritura de 28 de Janeiro de 1997 a propriedade da loja identificada com a fracção B, a qual está devidamente registada em seu nome, como consta da certidão junta.

A administradora do prédio ao tempo da aquisição, facultou-lhe a chave da garagem que permitia o acesso ao espaço limitado pela parede onde se acha escrita a referência à fracção B.

E desde então a segunda ré sempre utilizou o espaço que lhe estava destinado.

No mês de Outubro de 1994, a ré decidiu mudar a fechadura da porta exterior da garagem (subcave), impedindo assim o acesso dos autores à garagem, privando-os de utilizarem os espaços de estacionamento, que sempre até então tinham usado.

E recusa-se a facultar-lhes o uso e utilização dos espaços a que têm direito, para estacionamento dos respectivos veículos.

III — Os autores, na qualidade de condóminos de prédio urbano constituído em propriedade horizontal, intentaram acção contra a respectiva administração, sustentando que têm direito a usar os espaços de estacionamento existentes na subcave, que sempre usaram até que essa mesma administração lhes vedou o acesso.

A 1.ª instância entendeu que a acção deveria ter sido intentada contra todos os condóminos ou então os autores deveriam provar que aqueles atribuíram poderes especiais ao administrador para ser demandado nesta acção. A petição foi por isso indeferida liminarmente. O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Daí o recurso.

A questão trazida até este Tribunal consiste em saber se a acção pode ser intentada só contra a administração do condomínio, como defendem os recorrentes.

A solução a encontrar prende-se, antes de mais, com a análise da capacidade judiciária, já que importa saber se o administrador pode estar só por si em juízo.

Sendo a legitimidade um problema de posição das partes perante a relação material controvertida, há, em primeiro lugar, que apurar se existe parte em sentido processual.

A capacidade é um modo de ser ou qualidade do sujeito em si, enquanto a legitimidade supõe uma relação entre o sujeito e o conteúdo da acção, sendo, por isso, uma posição ou modo de ser para com os outros — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 255.

Não tendo o condomínio personalidade jurídica, é, contudo, uma pessoa judiciária, podendo estar em juízo e sendo, em princípio, representado pelo administrador [artigos 6.º, alínea e), 9.º e 22.º do Código de Processo Civil].

É depois de se concluir pela capacidade judiciária do administrador que terá que se aferir a sua legitimidade (com recurso aos critérios estabelecidos no artigo 26.º do mesmo Código) pelo interesse que o património que ele representa tenha em demandar ou contradizer.

Em consonância com a lei adjectiva, o artigo 1437.º do Código Civil nos seus n.ºs 1 e 2 atribui ao administrador do prédio em regime de propriedade horizontal a legitimidade para agir em juízo, quer contra qualquer dos condóminos, quer contra terceiro, na execução das funções que

lhe pertencem ou quando autorizado pela assembleia, podendo também ser demandado nas acções respeitantes às partes comuns do edifício.

O administrador tem, pois, capacidade judiciária para demandar e ser demandado e terá a consequente legitimidade, se a tal não obstar o artigo 26.º do Código de Processo Civil.

Mas essa capacidade tem uma limitação expressamente consagrada na lei. O n.º 3 do referido artigo 1437.º diz que se exceptuam as acções relativas a questões de propriedade ou posse dos bens comuns, salvo se a assembleia atribuir para o efeito poderes especiais ao administrador.

Nas acções relativas a questões de propriedade ou posse dos bens comuns, o administrador só pode intervir mediante poderes especiais atribuídos pela assembleia dos condóminos. É este o entendimento que claramente resulta da lei e é sufragado pela doutrina e jurisprudência — Prof. Oliveira Ascensão, *Direitos Reais*, 4.ª ed., págs. 410-411; Prof. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, 2.ª ed., III, pág. 456; Prof. Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, Reprint, pág. 644; Rodrigues Pardal e Dias da Fonseca, *Da Propriedade Horizontal*, 4.ª ed., pág. 270; Rui Vieira Miller, *A Propriedade Horizontal*, 2.ª ed., pág. 284; Rosendo Dias José, *A Propriedade Horizontal*, págs. 132-135.

Entendimento esse que, aliás, facilmente se aceita por dois motivos essenciais.

O primeiro é a natureza jurídica do instituto da propriedade horizontal. Seja ela classificada como um novo direito real, uma forma particular de propriedade ou uma propriedade especial, a verdade é que coexistem um direito de propriedade singular, o direito de cada condómino sobre a sua fracção, e o direito de todos os condóminos sobre as partes comuns do edifício, que parte da doutrina e da jurisprudência classifica como de compropriedade.

Tentando regular os previsíveis conflitos entre os direitos que desse especial regime resultam, a lei instituiu dois órgãos para a administração das partes comuns, que são a assembleia de condomínio e um administrador, a que atribui competências próprias (artigo 1430.º do Código Civil).

O segundo motivo prende-se com os poderes que a lei atribui à figura do administrador e às limitações que lhe são naturalmente impostas,

como resulta da distinção entre actos de mera administração ou ordinária administração e actos de disposição, sendo estes, grosso modo, os que, dizendo respeito à gestão do património administrado, afectam a sua substância podem alterar a forma ou a sua composição.

Em moldes em que não se afasta desse critério genérico, o artigo 1436.º do Código Civil enuncia, embora de forma não exaustiva, as funções do administrador de prédio constituído em propriedade horizontal.

Para além dessas funções (e daquelas que naturalmente resultam do cargo), há a considerar as que possam ser autorizadas pela assembleia dos condóminos, dentro, aliás, dos princípios enunciados.

Ora, o que os autores e aqui recorrentes pretendem é o reconhecimento do seu direito de compropriedade sobre uma parte comum do prédio e o consequente direito a usar e utilizar os espaços de estacionamento em discussão. Invoçam, a propósito, e de forma perfeitamente pertinente, os artigos 1420.º, n.º 1, e 1422.º do Código Civil.

Trata-se, pois, de discutir a propriedade ou a posse de bens comuns, pelo que, não se mostrando que ao administrador tenham sido conferidos poderes especiais atribuídos pela assembleia dos condóminos, aquele não pode estar sozinho em juízo, por, desde logo, carecer de capacidade para o efeito.

Nem se trata, contrariamente ao que defendem os recorrentes nas sintéticas e bem estruturadas alegações, de questão de forma ou de jurisprudência dos conceitos.

Trata-se de uma questão de fundo, nuclear da problemática em apreço.

Os autores não intentaram uma acção contra a pessoa ou pessoas singulares que serão os administradores, mas sim contra a administração do condomínio. A partir daí, a mesma está limitada pelos poderes que a lei, em consonância, aliás, com os princípios, lhe atribui.

Afigura-se-nos evidente que o cerne da questão não poderá, a qualquer título, ser discutido só com a administração como parte passiva da relação jurídica, uma vez que não tem capacidade para tal.

Nas funções do administrador, não cabe a defesa da propriedade ou posse dos bens comuns. Nem o que aqui se discute pode considerar-se abrangido por actos conservatórios dos direitos relativos aos bens comuns [artigo 1436.º, alínea f), do Código Civil]. Tais actos são aqueles que «nada resolvem em definitivo, que não comprometem o futuro» na expressão do Prof. Henrique Mesquita, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano 23.º, pág. 132.

Não tem, por isso, aplicação ao caso concreto a jurisprudência citada pelos recorrentes.

Diga-se, como nota final, que a tratar-se de acto arbitrário do administrador, que não se coaduna com os poderes que a lei lhe atribui, sempre o condómino lesado poderá, antes de mais, recorrer para a assembleia (artigo 1438.º do Código Civil).

Face ao exposto impunha-se, de facto, o indeferimento liminar da petição.

Assim, nega-se provimento ao agravo.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 12.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 308/96.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1885/97.*

I e II — Sobre a propriedade horizontal, e para além dos autores citados na decisão sumariada, podem também consultar-se: Carlos Moreno, *Manual da Propriedade Horizontal*; Moitinho de Almeida, *Propriedade Horizontal*, Coimbra, 1996.

Quanto à capacidade judiciária e à legitimidade refiram-se, designadamente: Anselmo de Castro, *Direito Processual Civil Declarativo*, Coimbra, 1970, II vol., págs. 186 e segs.; Antunes Varela,

*Manual de Processo Civil*, Coimbra, 2.<sup>a</sup> ed., 1986, págs. 117 e segs.; Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, 2.<sup>a</sup> ed., revista e actualizada, Lisboa, 1987, págs. 47 e segs. e 185 e segs.; Teixeira de Sousa, «A legitimidade singular em processo declarativo», separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, 1979; *Estudo sobre o Novo Processo Civil*, Coimbra, 1997, págs. 140 e segs.; *As Partes, o Objecto e a Prova na Acção Declarativa*, Lisboa, 1995, págs. 23 e segs. e 47 e seguintes.

Comentando o artigo 1437.º do Código Civil, Rosendo Dias José (ob. cit.) refere que esse preceito fala da legitimidade do administrador, querendo, todavia, reportar-se à capacidade judiciária.

Por seu turno, Vieira Miller (ob. cit., pág. 322) realça que o n.º 3 dessa norma contempla «unicamente as acções reais, isto é, as que se destinam imediatamente a fazer valer os direitos de propriedade ou posse sobre os bens comuns».

Enfim, Pires de Lima e Antunes Varela (*Código Civil Anotado*, vol. III, 2.<sup>a</sup> ed., 1987, pág. 455) admitem que os poderes que atribuem legitimidade passiva ao administrador lhe podem ser conferidos já no título constitutivo da propriedade horizontal.

III a V — A jurisprudência tem reiterado que o administrador da propriedade horizontal pode representar em juízo o condomínio, em acções respeitantes às partes comuns, se a assembleia de condóminos para tanto lhe conferiu poderes. Mencionem-se, nesse sentido, designadamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Novembro de 1980 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 301, pág. 418), de 18 de Janeiro de 1983 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 323, pág. 393) e de 8 de Março de 1994 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo I, pág. 144) e dos Tribunais da Relação de Coimbra de 20 de Outubro de 1987 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1987, tomo IV, pág. 85) e de Lisboa de 21 de Dezembro de 1979 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1979, tomo V, pág. 1627) e de 27 de Abril de 1989 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1989, tomo II, pág. 181) — este último realçando que a assembleia de condóminos não é titular de personalidade judiciária nem de capacidade judiciária.

(L. N. L. S.)

---

## **Casa de morada de família — Pedido de atribuição — Momento da dedução do pedido**

I — *O pedido de atribuição da casa de morada de família — artigo 1793.º do Código Civil — pode ser deduzido, nos termos do disposto no artigo 1413.º do Código de Processo Civil, na pendência da acção de divórcio ou de separação litigiosa.*

II — *Porém, como o regime definitivo da utilização da casa de morada de família apenas pode ser fixado após ter sido decretado o divórcio, deverá sobrestar-se na decisão, aguardando que seja proferida a decisão final na acção de divórcio, no caso de a sequência processual ter determinado que o incidente de atribuição da casa de morada de família esteja pronto para decisão com os cônjuges ainda casados.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 960/99

**A**CORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Maria Helena Rodrigues Palmeira Rocha Ribeiro, por apenso à acção de divórcio que intentou contra António Manuel Moreira da Rocha Ribeiro, requereu a atribuição da casa de morada de família.

O requerido veio mover oposição.

O pedido foi julgado improcedente.

Agravou a requerente.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Inconformada, recorre a requerente para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— Do artigo 1793.º do Código Civil, inserido na subsecção IV, com a epígrafe «Efeitos do casamento», retira-se que a decisão de atribuir a casa de morada de família só pode ser proferida se for proferida a decisão de divórcio, mas dele não se retira que o pedido de atribuição da casa de morada de família não possa ser deduzido na pendência da acção de divórcio, para ser apreciada se e quando for proferido o decretamento do divórcio;

— Por outro lado, o disposto no n.º 4 do artigo 1413.º do Código de Processo Civil permite expressamente a dedução do incidente de atribuição da casa de morada de família durante a pendência da acção de divórcio, o que é, aliás, confirmado no n.º 2 do mesmo artigo, que prevê a possibilidade de o juiz poder convocar não só os ex-cônjuges (no caso de ter transitado em julgado a sentença que decretou o divórcio) como, também, os interessados (que não poderão deixar de ser os cônjuges, na pendência da acção de divórcio);

— Por isso a Sr.ª Juíza *a quo*, ao julgar improcedente o pedido, precisamente com fundamento na pendência da acção de divórcio, violou não só o artigo 1793.º do Código Civil mas também o artigo 1413.º do Código de Processo Civil, na redacção que lhe foi dada pelos Decretos-Leis n.º 339-A/95, de 12 de Dezembro, e n.º 180/96, de 27 de Setembro;

— Ao confirmar a decisão da 1.ª instância, a Relação *a quo* incorreu na violação das mesmas normas jurídicas;

— Deve, assim, ser concedido provimento a este recurso, revogando-se o acórdão agravado e ordenando-se o prosseguimento do incidente.

Contra-alegando, o recorrido defende a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

Por apenso aos autos de divórcio litigioso, veio Maria Helena Rodrigues Palmeira Ribeiro deduzir pedido de atribuição da casa de morada de família.

A mesma solicitou ainda a fixação de um regime provisório quanto à utilização da casa de morada de família.

O requerido António Manuel Moreira da Rocha Ribeiro deduziu oposição a ambos os pedidos.

A pretensão da requerente foi indeferida, ordenando-se o prosseguimento dos autos apenas para a fixação de um regime provisório.

III — Por apenso à acção de divórcio que intentou, a autora requereu a atribuição da casa de morada de família.

Na 1.ª instância o pedido foi julgado improcedente com o fundamento de que não se verificavam os pressupostos legais, uma vez que se encontrava pendente a acção de divórcio, não tendo o casamento sido ainda dissolvido.

Igual tese perfilhou o Tribunal da Relação.

Dáí o recurso.

A questão a decidir consiste em saber se o pedido pode ser *formulado* na pendência da acção de divórcio antes de este ser decretado.

Frise-se, antes de mais, que ao caso são aplicáveis as disposições introduzidas no renovado Código de Processo Civil (Decreto-Lei n.º 329-A/95), uma vez que o requerimento foi feito em 6 de Outubro de 1997.

Sendo a casa de morada de família pertença comum ou própria do outro cônjuge, pode o Tribunal dá-la de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido (artigo 1793.º do Código Civil).

Inserindo-se este artigo na subsecção que trata dos efeitos do divórcio, entendeu parte da jurisprudência que só haveria que regular o destino da casa de morada de família após decretado o divórcio — assim se decidiu no acórdão do Su-

premo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 412, pág. 474.

O actual artigo 1413.º do Código de Processo Civil veio, contudo, trazer novos dados à problemática em causa.

No n.º 1 deste artigo estipula-se que aquele que pretenda a atribuição da casa de morada de família, nos termos do artigo 1793.º do Código Civil, ou a transferência do direito ao arrendamento, nos termos do artigo 84.º do Regime do Arrendamento Urbano, deduzirá o seu pedido indicando os factos com base nos quais entende dever ser-lhe atribuído o direito.

No n.º 4 expressamente se diz que «se estiver pendente ou tiver corrido acção de divórcio ou de separação litigiosa, o pedido é deduzido por apenso».

A aparente dissonância entre direito substantivo e direito adjectivo é realçada ainda pelo n.º 2 do mesmo artigo, ao referir que o juiz convocará para uma tentativa de conciliação os interessados ou ex-cônjuges. Por interessados (além do mais) parece dever entender-se os cônjuges.

É assim claro que o pedido de atribuição da casa de morada de família pode hoje ser deduzido na pendência da acção de divórcio ou de separação litigiosa — neste sentido Salter Cid, *A Protecção da Casa de Morada de Família no Direito Português*, Coimbra, 1996, págs. 211-212 e 355-357 e jurisprudência aí citada; ainda acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Março de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo II, pág. 91, e acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Fevereiro de 1976, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, pág. 233.

Note-se, aliás, que é mais seguro o requerimento ser feito antes de decretado o divórcio por forma a obter o efeito pretendido em tempo útil, sabido como é das inevitáveis demoras da decisão final.

Nem tal é inédito na nossa lei. A título meramente exemplificativo, atente-se que, sendo as interdições somente aplicáveis a maiores, podem, contudo, ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior (artigo 138.º, n.º 2, do Código Civil). A ideia é exactamente a de evitar hiatos, já que os menores estão abrangidos pela incapacidade da menoridade até atingirem a maioridade, cessando então.

Nem se poderá argumentar com o regime provisório, uma vez que este não garante a segurança e protecção do regime definitivo.

Sendo assim, levanta-se, contudo, outra questão necessariamente interligada.

O regime definitivo da utilização da casa de morada de família só pode ser fixado após decretado o divórcio, sendo tal decretamento seu pressuposto fundamental. Poderá, por isso, resultar da sequência processual temporal que o processo de atribuição da casa de morada de família esteja pronto para a decisão, com os cônjuges ainda casados. Nesse caso terá que se aguardar que seja proferida decisão final na acção de divórcio, sobrestando-se caso necessário. Neste sentido, acórdão da Relação do Porto de 26 de Fevereiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, pág. 222.

Impõe-se, pois, que o processo de atribuição da casa de morada de família prossiga termos normais.

Assim, pelo exposto dá-se provimento ao agravo, revogando-se a decisão recorrida e determinando-se o prosseguimento do processo.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo de Cascais, processo n.º 133-A/96.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 306/99.*

O texto do acórdão contém as referências disponíveis sobre a questão decidida.

(A. G.)



**Providências cautelares — Embargo de obra nova — Extemporaneidade — Oposição por embargos — Responsabilidade objectiva — Pedido de indemnização nos embargos — Litigância de má fé — Conclusão da obra — Inutilidade superveniente da lide — Extinção da instância da providência cautelar — Extinção da instância dos embargos — Subsistência da instância indemnizatória**

*A providência cautelar de embargo de obra nova e, bem assim, a oposição por embargos deduzidos nos termos do artigo 417.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Civil — na redacção anterior à reforma de 1995-1996 — perdem justificação pelo facto da conclusão da obra.*

*A consequente extinção da instância por inutilidade superveniente da lide da providência cautelar e da oposição por embargos não se estende, porém, ao pedido de indemnização dos danos causados pela suspensão da obra formulado nos embargos ao abrigo do n.º 4 do citado artigo 417.º*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1002/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Bem Haja & Filhos, L.<sup>da</sup>, deduziu oposição por meio de embargos ao embargo judicial de obra nova em que é requerente Manuel Pinto Mateus, alegando, em síntese, que o embargo de obra nova foi requerido fora do prazo legal de 30 dias, que o requerente do embargo assim como as testemunhas inquiridas faltaram conscientemente à verdade e que a responsabilidade do requerente ao embargo de obra nova é uma responsabilidade objectiva.

Pede que seja levantado o embargo e o ora embargado seja condenado a pagar à ora embargante a quantia já vencida de 6 462 681\$00, a que acrescerá a quantia diária de 587 516\$50 até à decisão final, bem como o montante global da indemnização a pagar aos empreiteiros das cofragens e ferro devidas pela paralização da obra, a título de indemnização do dano causado pela suspensão da obra e da quantia de 10 000 000\$00 a título de indemnização como litigante de má fé.

2. Considerando que a obra em causa neste processo se encontra concluída e que no apenso C

de recurso de agravo foi exarada decisão no Tribunal da Relação de Lisboa que julgou extinta a respectiva instância por inutilidade superveniente da lide, o M.<sup>mo</sup> Juiz, tendo em conta que o objecto da presente providência perdeu a sua utilidade, proferiu despacho em que julga extinta a instância com toda a eficácia processual daí proveniente.

3. Bem Haja & Filhos, L.<sup>da</sup>, interpôs recurso.

A Relação de Lisboa, por acórdão de 22 de Junho de 1999, concedeu provimento ao agravo e, em consequência, revogou, nessa parte, o despacho recorrido, com o prosseguimento dos autos a fim de o tribunal tomar posição sobre o pedido indemnizatório.

4. Manuel Pinto Mateus agrava para este Supremo Tribunal de Justiça, formulando as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — Para que o pedido pudesse ser apreciado, uma vez que o mesmo foi deduzido em oposição ao procedimento cautelar de embargo da obra nova, teria de existir uma decisão de mérito sobre a providência de acordo com o disposto no artigo 387.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

2.<sup>a</sup> — Para que a providência fosse julgada injustificada ou caducasse era necessário que a mesma não tivesse ainda decisão de mérito e que se encontrasse ainda decretada ou em vigor.

3.<sup>a</sup> — E no caso vertente, por decisão transitada em julgado, foi julgada extinta a lide de embargos de obra nova por inutilidade superveniente da lide, o que acarretou a extinção do pedido de indemnização formulado nos embargos, pois não pode a providência vir a ser julgada injustificada quando já está extinta, nem pode caducar porque não se encontra vigente.

5. A agravada apresentou 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, passa pela análise da questão de saber se a decisão que julgou extinta a lide de embargos de obra nova, por inutilidade superveniente da lide, acarretou a extinção do pedido de indemnização formulado nos embargos.

Abordemos tal questão.

## III

Se a decisão que julgou extinta a instância dos presentes embargos por inutilidade superveniente da lide acarretou a extinção do pedido de indemnização formulado nos mesmos embargos.

1. Posição da Relação e do agravante:

a) A Relação de Lisboa decidiu que o pedido de indemnização dos danos sofridos pela suspensão da obra não foi afectado pelo despacho que julgou extinta a instância por inutilidade superveniente da lide, porquanto este pedido foi formulado com fundamento no dano causado pela suspensão da obra, nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 417.º, e não por a providência ter sido julgada injustificada ou caducar, nos termos dos artigos 416.º, n.º 1, e 387.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;

b) O agravante Manuel Pinto Mateus sustenta que para que o pedido de indemnização pudesse ser apreciado, uma vez que o mesmo foi

deduzido em oposição ao procedimento cautelar de embargo de obra nova, teria de existir uma decisão de mérito sobre a providência de acordo com o disposto no artigo 387.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (fosse julgada injustificada ou caducasse), sendo certo que a providência não pode vir a ser julgada injustificada quando já está extinta, nem pode caducar porque não se encontra vigente, uma vez que por decisão transitada em julgado foi julgada extinta a lide de embargos de obra nova por inutilidade superveniente da lide.

Que dizer?

2. Nas disposições gerais dos procedimentos cautelares existe a norma do n.º 1 do artigo 387.º, na redacção anterior dada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que prescrevia que «se a providência for julgada injustificada ou caducar, o requerente é responsável pelos danos causados ao requerido, quando não tenha agido com prudência normal».

A responsabilidade civil por perdas e danos por parte do requerente da providência cautelar só nasce quando se verifique uma de duas situações: ou a providência tenha sido julgada injustificada (exemplo, decisão absolutória proferida na causa principal; provimento do recurso da decisão que decretou a providência; procedência dos embargos — oposição — ao decretamento da providência), ou a providência tenha caducado (exemplo, nos termos genéricos do n.º 1 do artigo 382.º).

Verificada uma das duas citadas situações, o requerido lança mão da acção comum para o ressarcimento sofrido com base (causa de pedir) ou na providência ter sido julgada injustificada ou na providência ter caducado.

3. Nos termos do artigo 417.º, n.º 4, na redacção anterior à dada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, o embargado pode deduzir oposição por meio de embargos ao despacho que ordena ou ratifique o embargo (de obra nova) com o fundamento na violação do artigo 414.º ou de ter sido requerido (o embargo ou ratificação) passado o prazo legal.

Nos termos desta mesma norma, o dona da obra pode pedir quantia certa como indemniza-

ção pela suspensão da obra, com base (causa de pedir) ou na violação do artigo 414.º ou o embargo de obra nova (ou ratificação) ter sido requerido passado o prazo legal.

Este pedido de indemnização tanto pode ser formulado nos próprios embargos ou em acção comum intentada pelo dono da obra, dado o carácter facultativo, e não imperativo, do pedido de indemnização ser formulado nos próprios autos de embargos, no âmbito do n.º 4 do artigo 417.º (cfr. acórdão deste Supremo Tribunal de 11 de Dezembro de 1973, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 232, pág. 110).

4. Definidos os âmbitos de aplicação das normas do n.º 1 do artigo 387.º e do n.º 4 do artigo 417.º, na redacção anterior dada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, temos de precisar que correcta é a posição da Relação de Lisboa: o despacho que julgou extinta a instância circunscreve-se à providência cautelar de embargo de obra nova, quando a obra já se encontrava concluída: deixou de se justificar a manutenção do pedido de levantamento do embargo de obra nova, mas não perdeu utilidade o pedido de indemnização pelo dano causado pela suspensão da obra.

Na verdade, nos embargos aos embargos de obra nova veio a ser enxertada, pelo o n.º 4 do artigo 417.º, uma acção de indemnização, distinta e autónoma dos embargos: pedido diferente (indemnização de perdas e danos causados pela suspensão da obra) e causa de pedir idêntica (embargo ter sido requerido passado o prazo legal).

Se os pedidos dos embargos e da acção são diferentes, a falta de utilidade de um deles em resultado da obra se encontrar concluída não afecta a utilidade do outro.

Se a obra se encontra concluída, deixou de ter utilidade o pedido formulado nos embargos aos embargos de obra nova: o pedido de levantamento do embargo de obra nova.

Correcto, pois, o despacho a julgar extinta a instância dos embargos aos embargos de obra nova, confirmado pela Relação.

Incorrecto, porém, o despacho a julgar extinta a acção de indemnização enxertada nos embargos, nos termos do n.º 4 do artigo 417.º a utilidade do pedido não é afectada pela obra se encontrar concluída, uma vez que o seu fundamento (causa de pedir) é o embargo de obra nova ter sido requerido passado o prazo legal.

Conclui-se, assim, que a decisão que julgou extinta a instância dos presentes embargos por inutilidade superveniente da lide não acarretou a extinção do pedido de indemnização formulado nos mesmos embargos.

#### IV

Conclusão:

Do exposto, poderá extrair-se que:

1 — Os embargos aos embargos de obra nova com o fundamento em terem sido requeridos passado o prazo legal deixam de ter utilidade se a obra é dada por concluída, a determinar a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide.

2 — O pedido de indemnização formulado nos próprios autos de embargo, no âmbito do n.º 4 do artigo 417.º, não perde a sua utilidade se a obra é dada por concluída, dado ser possível apurar o seu fundamento: o embargo ter sido requerido passado o prazo legal.

Face a tais conclusões, o acórdão recorrido não merece censura.

Termos em que se nega provimento ao recurso e, assim, confirma-se o acórdão recorrido.

Custas pela agravante.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 6.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 7843/96.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2519/99.*

Acerca de indemnização aludida no n.º 4 do artigo 417.º, vejam-se Alberto dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. II, 3.ª ed., Coimbra Editora, L.ª, Coimbra, 1949, págs. 88 e segs.; Manuel Baptista Lopes, *Dos Procedimentos Cautelares*, Livraria Almedina, Coimbra, 1965, pág. 148.

Anote-se que o artigo 417.º do Código de Processo Civil citado no presente aresto foi revogado pela reforma de 1995-1996, com a motivação vertida no passo do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, relativo aos procedimentos cautelares.

(E. M. L. C.)

---

### **Apoio judiciário — Formulação do pedido — Momento a atender — «Causa pendente»**

I — *O pedido de apoio judiciário pode ser formulado «em qualquer estado da causa», ou seja, enquanto a causa estiver pendente, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro.*

II—*Uma causa só poderá considerar-se finda quando já não puder ser impugnada, por ter transitado a decisão final.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1013/99 — 1.ª Secção

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

José Nunes Martins e mulher, Hermínia da Fonseca Simões Martins, propuseram contra José Manuel Amaral Lopes acção que veio a proceder em parte, por sentença que a Relação, sob apelação dos autores, confirmou.

Contra o acórdão arguíram os autores nulidade e, no mesmo requerimento, impetraram a concessão de apoio judiciário.

O Ex.<sup>mo</sup> Juiz Desembargador Relator exarou despacho a indeferir a arguição de nulidade e o pedido de apoio judiciário, o qual foi confirmado pela conferência, em substância com a seguinte justificação, porque manifestamente improcedente a arguição de nulidade e inadmissível, face ao valor da causa, recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, deve-se considerar findo o processo e, como tal, não é viável a concessão de

apoio judiciário, pelo que considerou extemporâneo este pedido.

Agravaram os autores concluindo, em suma e no essencial, em suas alegações:

— Por se encontrarem numa situação económica muito difícil, requereram, em 24 de Fevereiro de 1999, apoio judiciário;

— A causa apenas foi decidida, com trânsito, em 6 de Junho de 1999 (trânsito em 20 de Junho de 1999);

— Pendente a causa para efeitos do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, com as alterações da Lei n.º 46 196;

— Deve ser revogado o acórdão e instruir-se o incidente em causa.

O Ministério Público pronunciou-se pelo provimento do recurso.

Colhidos os vistos.

Matéria com interesse para a decisão, apenas a que consta do relatório.

Decidindo:

1. Dispõe o citado artigo 17.º, n.º 2, que o apoio judiciário pode ser requerido em qualquer estado da causa.

Pressupõe assim que a causa esteja pendente e, na realidade, só faz sentido se o estiver pois que apenas assim poderá ter o efeito útil que com o instituto se persegue — possibilitar aos economicamente carenciados, débeis, o recurso aos tribunais para aí defenderem os seus direitos e interesses. Uma tal finalidade não poderá ser alcançada se a causa já estiver decidida, se já estiver finda.

E uma causa só estará finda quando a sua decisão já não puder ser impugnada.

2. No caso vertente, a causa ainda não estava finda — fora impugnado o acórdão, opondo-se-lhe uma arguição de nulidade.

Irreleva afirmar-se que a arguição não poderia ser acolhida.

O fundamento que outrora houve para rejeição liminar do pedido de assistência judiciária (base III-2 da Lei n.º 7/70) não transitou para o diploma de 1987 e a sua filosofia é diferente.

Irreleva também a constatação de que a causa não podia conhecer recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, opondo-se a tanto o seu valor.

Nem por isso, a causa se podia considerar finda — pode, enquanto não houver decisão final transitada, o apoio judiciário ser requerido por quem se encontre em situação de debilidade económica.

Distintos desta conclusão e não interferindo com ela, estão dois outros aspectos — a prova da insuficiência económica e a determinação do extensão temporal (definição do seu início) da eficácia de uma eventual decisão a deferir a pretenção.

Termos em que, no provimento do agravo, se ordena a baixa do processo à Relação para aí prosseguir o incidente em causa.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Lopes Pinto (*Relator*) — Ribeiro Coelho — Garcia Marques.

## DECISÃO IMPUGNADA:

*Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1855-A/98.*

No regime do «acesso ao direito e aos tribunais» vem-se discutindo, em sede de apoio judiciário, qual o sentido da expressão «em qualquer estado da causa», constante do n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro.

No douto aresto que se anota ajuizou-se que o apoio judiciário pode ser requerido até ao trânsito em julgado da decisão final.

Parece-nos ser esta a interpretação mais correcta do segmento normativo atrás apontado e não, como alguns sustentam, que o apoio judiciário já não pode ser requerido após a prolação da sentença final e antes do seu trânsito e, outros, que pode ser requerido até ao momento do pagamento das custas.

No sentido do acórdão que se anota decidiu o Supremo Tribunal de Justiça por acórdão de 2 de Fevereiro de 1993, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 424, pág. 577.

Na doutrina, no mesmo sentido, ver Salvador da Costa, *Apoio Judiciário*, 1996, 2.ª ed., págs. 131 e 110, onde vem citada inúmera jurisprudência.

(B. N.)

## Direitos de personalidade: ruídos e cheiros — Arrendamento urbano — Actividade comercial e industrial: reparação de motociclos — Licenciamento administrativo

I — *O licenciamento administrativo pela autoridade competente para o exercício de determinada actividade apenas significa que esta pode ser exercida em determinado local, nada mais do que isso.*

II — *A reparação de bicicletas e motorizadas não é actividade acessória ou complementar da de venda dos mesmos bens, não estando abrangida pela actividade comercial.*

III — *Os condóminos não estão obrigados a suportar os cheiros e ruídos causados com a reparação de bicicletas e motorizadas, porque tal actividade não resulta da utilização normal da fracção dos réus, que apenas pode ser utilizada para o exercício do comércio.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 833/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

### I — *Da tramitação processual*

Manuel Rodrigues Crista e mulher, Maria Arsénia da Piedade Simões Pereira Costa, Domingos Sousa de Moura e mulher, Maria Armada Sousa Aguiar de Moura, Silvério Ribeiro de Sousa e mulher, Lucília de Jesus Ferreira Duarte de Sousa, Adão da Silva Fernandes Tato e mulher, Rosa da Conceição Fernandes Tato, Ana Maria Soares Araújo, Emanuel Marques Rodrigues da Rocha e mulher, Maria Clara Rodrigues Morais da Rocha, Evaristo Rodrigues da Rocha e mulher, Alda dos Santos Negrais, e José Rafael Lima Teixeira e mulher, Maria Luísa Silva Costa Teixeira, propuseram acção ordinária contra José Dias e mulher, Maria Cândida Arteiro Fangeiro, pedindo fossem condenados a: *a)* reconhecer que a fracção N do prédio constituído em regime de propriedade horizontal, sito no gaveto da Avenida da República com a Rua do Dr. Afonso Cordeiro, com entrada pelo n.º 205 desta rua, em Matosinhos, de que os réus são donos, se destina apenas a uso comercial, como aliás consta do título de propriedade horizontal; *b)* cessarem, de imediato, o uso ilícito que lhe vêm dando, sob a cominação do pagamento de 15 000\$00 diários, sem prejuízo das indemnizações a que haja lugar, por cada dia de atraso na cessação da

ilícita actividade, após prolação de sentença; *c)* a indemnizarem cada um dos autores em quantia a fixar em execução de sentença, pelos danos não patrimoniais que vêm sofrendo.

Alegam que são donos de fracções do mesmo imóvel e que a fracção dos réus se destina apenas a estabelecimento comercial, mas que estes, contrariando o destino da fracção, dividiram-na e passaram a destinar uma parte a exposição e venda ao público de bicicletas e motorizadas e a outra parte a estabelecimento industrial de reparação de bicicletas e motorizadas, o que faz com que os autores sejam submetidos a intenso ruído, emissão de fumos e cheiros, fuligens e gases, o que perturba a sua qualidade de vida e lhes causa prejuízos.

Contestaram os réus, dizendo ser falsa a imputação de que na sua fracção esteja instalada qualquer indústria e que se limitam apenas a fazer pequenas afinações aos veículos vendidos, afinações essas que não produzem qualquer ruído significativo ou superior ao que é feito por qualquer motorizada que circule na rua, estando ainda o estabelecimento devidamente licenciado e habilitado com exaustor de fumos. Mais dizem que actividades industriais são apenas as que constam da tabela anexa ao Decreto Regulamentar n.º 10/91, de 15 de Março — também artigo 2.º, alínea *a)*, do Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março.

O processo prosseguiu seus termos, tendo sido proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente, vindo a condenar os réus a reconhecerem que a fracção autónoma de que são proprietários se destina apenas a uso comercial e absolvendo-os dos restantes pedidos formulados pelos autores.

Apelaram estes com êxito parcial, pois, viram os réus a ser condenados a cessar de imediato o uso ilícito que vêm dando à fracção, com a aplicação da sanção pecuniária compulsória de 5000\$00 por cada dia de infracção ao título constitutivo de propriedade horizontal.

## II — *Do recurso*

### 1. *Das conclusões*

Inconformados, recorreram os réus para este Supremo Tribunal, concluindo, deste modo, as suas alegações:

- a) A actividade de reparação e afinação das motorizadas e bicicletas vendidas no estabelecimento constitui uma actividade comercial, e como tal é qualificada pelo Decreto-Lei n.º 182/93, de 14 de Maio, que regulamenta a classificação das actividades económicas;
- b) Daí que a actividade exercida pelos recorrentes na fracção não se traduza num uso diverso do autorizado no título constitutivo da propriedade horizontal;
- c) Além disso, à actividade de «comércio, manutenção e reparação de motociclos, de suas peças e acessórios» corresponde o CAE da divisão n.º 50, grupo 504, classe 5.040 — ver lista anexa ao Decreto-Lei n.º 182/93, de 14 de Maio;
- d) E isto tanto mais quanto é certo que não se provou que a actividade em causa provoque aos recorridos qualquer incómodo especial, um incómodo passível em se traduzir na violação de qualquer direito da personalidade dos recorridos, máxime o direito ao sono, sossego, tranquilidade e ou saúde destes, passível de justificar a aplicação do artigo 1346.º do Código Civil;
- e) Acresce que, a entender-se, como parece ter entendido o acórdão recorrido que,

para a apreciação da questão de direito, se torna indispensável esclarecer, cabalmente, se a actividade de reparação se circunscrevia à afinação dos veículos vendidos, o Supremo Tribunal de Justiça tem o poder/dever de, pelas razões atrás referidas, ordenar a ampliação da matéria de facto;

- f) Foi violado o disposto no Decreto-Lei n.º 182/93, de 14 de Maio, e nos artigos 1422.º, n.º 2, alínea c), e 1346.º do Código Civil.

### 2. *Das factos provados*

Encontra-se descrito na Conservatória do Registo Predial de Matosinhos, sob o n.º 794, a fls. 132 e segs. do livro B-3, o prédio urbano em regime de propriedade horizontal, constituído por dois blocos, designados bloco 1 e bloco 2, sito no gaveto da Avenida da República, 653, com a Rua do Dr. Afonso Cordeiro, 193, 197, 199, 203 e 205.

A propriedade da fracção AF corresponde ao 8.º andar direito e encontra-se registada a favor de Manuel Rodrigues Crista e esposa, Maria do Desterro.

A propriedade da fracção V corresponde ao 4.º andar direito e encontra-se registada a favor de Domingos Gomes de Moura e esposa, Maria Armanda Sousa Aguiar.

A propriedade da fracção S corresponde ao 3.º andar esquerdo e encontra-se registada a favor de Silvério Ribeiro de Sousa e esposa, Lucília de Jesus Ferreira Duarte de Sousa.

A propriedade da fracção T corresponde ao 3.º andar direito e encontra-se registada em favor de Adão da Silva Fernandes Tato e esposa, Rosa da Conceição Santos Tato.

A propriedade da fracção O corresponde ao 1.º andar esquerdo e encontra-se registada a favor de Emanuel Marques Rodrigues da Rocha.

A propriedade das fracções C e P, correspondentes ao 1.º andar esquerdo e direito, encontra-se registada a favor de Evaristo Rodrigues da Rocha e esposa, Alda dos Santos Negrais.

A propriedade da fracção AG corresponde ao 9.º andar esquerdo e encontra-se registada a favor de José Rafael Lima Teixeira e esposa, Maria Luísa Silva Costa Teixeira.

A autora Ana Maria é usufrutuária da fracção Q, correspondente ao 2.º andar esquerdo.

A fracção N, propriedade dos réus, situada no rés-do-chão do bloco 2, encontra-se registada como destinada a estabelecimento comercial.

Os réus dividiram a fracção N em duas, destinando uma parte a exposição e venda ao público de bicicletas e motorizadas e a outra parte à reparação de bicicletas e motorizadas.

Em consequência disso os autores são submetidos a ruídos e cheiros.

Pelo menos algumas das afinações são feitas com um exaustor de ruídos no cano de escape, exaustor que diminui a intensidade do ruído.

O estabelecimento é dotado de um sistema de exaustão de fumos e os autores sempre se opuseram ao longo dos anos à actividade exercida pelos réus na fracção N.

Em 12 de Novembro de 1994 a Câmara Municipal de Matosinhos certificou que para o local onde se situa o estabelecimento comercial dos réus, que é do ramo de venda de bicicletas, acessórios e reparações, existe plano de urbanização aprovado.

O estabelecimento dos réus foi licenciado para a venda de bicicletas, motorizadas, motos e acessórios, com secção de reparações.

### 3. Das questões a decidir

São duas as questões a resolver:

— Se, destinando-se a fracção dos réus a estabelecimento comercial, pode nela ser exercida a reparação de bicicletas e motorizadas;

— Se os proprietários das outras fracções podem pedir a cessação de ruídos e cheiros provocados pela reparação.

### 4. Do estabelecimento comercial

A actividade comercial pode ser entendida num duplo sentido: jurídico ou económico.

No primeiro, conceito meramente normativo, englobar-se-ão todos os actos ou actividades objectivamente comerciais, ou seja, considerados como tal pela lei comercial — artigo 930.º do Código Comercial (intermediação nas trocas, vendas, prestação de serviços, actividades industrial-transformadoras, operações de banco, seguros, etc.).

Semelhante actividade não se ajusta evidentemente à noção económica e vulgar de comércio, baseada na permuta, embora indirecta, e restrita à aquisição de mercadorias e à sua revenda com intuito especulativo, ou seja, em última análise, à função de intermediário entre a produção e o consumo — cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Maio de 1960, *Boletim*, n.º 97, pág. 405 — nem à de indústria, que é actividade criadora, de produção extractiva ou de transformação, destinada à produção de riqueza.

Para os efeitos do artigo 230.º do Código Comercial nota, também, o Prof. Fernando Olavo, *Direito Comercial*, I, 2.ª ed., pág. 255, que uma empresa comercial pressupõe uma actividade exercida profissionalmente e dotada de organização, ainda que rudimentar; tal exigência não vigora para o fim comercial a dar a uma fracção urbana, quer seja para uso do próprio dono, quer se destine a arrendamento.

Hoje, ensina o Prof. Coutinho de Azevedo, *Curso de Direito Comercial*, I, pág. 15, é vulgar falar-se em três sectores da actividade económica: o primário (compreende a agricultura que, num sentido amplo, abrange também a pecuária e a silvicultura, a pesca e a caça), o secundário (indústria) e o terciário (serviços — compreendendo estes, residualmente, tudo quanto não cabe nos dois primeiros sectores: comércio, transportes, fornecimentos de água, gás, electricidade, actividades seguradora, bancária, liberais, etc.). Numa outra perspectiva, diz-se que a produção económica se processa através da indústria (definível como criação de utilidades que ficam incorporadas nos objectos produzidos) — extractiva, agrícola, transformadora, transportadora e comercial — e dos serviços (acções humanas que satisfazem imediatamente, de modo directo ou com recurso a bens materiais, necessidades de outros homens).

Também no Regime do Arrendamento Urbano foi adoptado o critério económico, caso contrário, o legislador não teria feito a distinção entre a actividade comercial e a industrial, na medida em que ambas estão englobadas na actividade comercial em sentido jurídico, ou seja, a que é adoptada pela lei comercial; no artigo 75.º faz-se, até, expressa referência a *indústrias domésticas*, não sendo aplicável por analogia ao comércio.



cio doméstico, como tem sido entendido pelos tribunais.

Aliás, o Decreto-Lei n.º 339/85, de 21 de Agosto, que estabeleceu a classificação dos vários agentes económicos intervenientes na actividade comercial, define *o comércio por grosso*, como a actividade de toda a pessoa física ou colectiva que, a título habitual e profissional, compra mercadorias em seu próprio nome e por sua própria conta e as revende, quer a outros comerciantes, grossistas ou retalhistas, quer a transformadores, quer ainda a utilizadores profissionais ou grandes utilizadores; e *comércio a retalho*, a actividade de toda a pessoa física ou colectiva que, a título habitual e profissional, compra mercadorias em seu próprio nome e por sua própria conta e as revende directamente ao consumidor final.

Não concordamos, por isso, com o recurso que alguma jurisprudência faz ao artigo 230.º do Código Comercial, considerando empresas comerciais, além das sete situações aí previstas todas as que correspondem às características jurídicas da comercialidade, independentemente de estarem ou não enumeradas ou serem análogas a alguma das aí indicadas — cfr., por todos, o acórdão deste Supremo Tribunal de 16 de Abril de 1996, *Boletim*, n.º 456, pág. 396.

E não é possível extrair qualquer argumento da Classificação Portuguesa de Actividades Económicas (CAE — Rev. 2) constante do Decreto-Lei n.º 182/93, de 14 de Maio, que não se adequa ao conceito tradicional de actividade comercial no tocante aos arrendamentos e à utilização dos prédios e suas fracções para fins de comércio e indústria, destinando-se apenas a ser utilizada para a classificação de empresas e estabelecimentos, para o estabelecimento das estatísticas por actividade económica, para a elaboração de estudos, para a publicação de textos oficiais e para outros fins envolvendo principalmente a Administração — artigo 2.º do referido decreto-lei.

Por outro lado, a propriedade horizontal a que se referem os autos foi constituída em Janeiro de 1981, os autores sempre se opuseram ao longo dos anos à actividade exercida pelos réus (factos provados), o Decreto-Lei n.º 182/93 é de 14 de Maio de 1993 e a petição da acção deu entrada na secretaria em 28 de Janeiro de 1994.

Nas suas alegações os réus afirmam, ainda, que decorre do estatuído na tabela anexa ao Decreto Regulamentar n.º 10/91, de 15 de Março, que a afinação e reparação das bicicletas e motorizadas não constitui uma actividade industrial.

Há que referir, em primeiro lugar, que a decisão recorrida não extraiu qualquer argumento deste diploma; depois, que ele regulamentou o Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, que teve em vista o licenciamento da actividade industrial, sendo a definição desta dada apenas para efeitos de licenciamento.

Atento o carácter demasiado técnico e específico destes diplomas, dificilmente se coadunariam com as regras de interpretação dos artigos 236.º e seguintes, que fazem apelo ao sentido que um declaratório normal possa deduzir da declaração feita, o qual, com um altíssimo grau de probabilidade, ignora por completo as definições e classificações das actividades industriais constantes dos mencionados diplomas — cfr. acórdão deste Supremo Tribunal de 27 de Janeiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, tomo I, ano I, pág. 91.

Realça-se, também, que não consta que a actividade de reparação seja acessória ou complementar da actividade de venda; e o licenciamento administrativo pela autoridade competente para o exercício de determinada actividade apenas tem por significado que pode ser exercida em determinado local, nada mais do que isso.

Concluindo, dir-se-á que para um declaratório normal — artigos 236.º e 238.º do Código Civil — o significado da expressão «fracção destinada a estabelecimento comercial» não abrange, como sustentam os autores, a actividade posta em crise.

A declaração tem de valer com um sentido que tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento e, na falta de outros elementos, tem de se considerar correcta a interpretação que a Relação fez da expressão «estabelecimento comercial». A noção de *comércio* do declaratório normal coincide com a que deixámos expressa, de comércio em sentido económico.

Não se torna necessário ampliar a matéria de facto, porque não provada, alegada de forma genérica pelos autores — os réus dividiram a fracção N em duas, destinando uma parte a exposição e venda ao público de bicicletas e motorizadas e a

outra parte à reparação de bicicletas e motorizadas — engloba-se, também, «a realização de pequenas afinações nos veículos vendidos».

### 5. Da emissão de ruídos e cheiros

Estabelece o n.º 1 do artigo 1422.º do Código Civil que os condóminos, nas relações entre si, estão sujeitos, de um modo geral, quanto às fracções que exclusivamente lhes pertencem e quanto às partes comuns, às limitações impostas aos proprietários e aos comproprietários de coisas imóveis. É-lhes vedado, além do mais, dar-lhes uso diverso do fim a que são destinadas e praticar quaisquer actos ou actividades que tenham sido proibidos no título constitutivo.

Por sua vez, o artigo 1346.º do Código Civil dispõe que o proprietário de um imóvel pode opor-se à emissão de fumos, fuligem, vapores, cheiros, calor ou ruídos, bem como à produção de trepidações e a outros quaisquer factos semelhantes, provenientes do prédio vizinho, sempre que tais factos importem um prejuízo substancial para o uso do imóvel ou não resultem da utilização normal do prédio de que emanam.

Correlacionadas estas duas disposições, tem de se concluir que se os cheiros e ruídos são

provenientes de uma utilização normal do prédio, apenas são proibidos se deles resultar um prejuízo substancial para os restantes condóminos; caso contrário, os restantes condóminos não estão obrigados a suportá-los, mesmo que não lhes causem prejuízo substancial.

Ficou provado que, por via da reparação de bicicletas e motorizadas, os autores são submetidos a ruídos e cheiros. Como esta reparação não resulta da utilização normal da fracção dos réus, que apenas pode ser utilizada para o exercício do comércio nos termos atrás referidos, os condóminos não estão obrigados a suportar os cheiros e ruídos causados com a reparação das bicicletas e motorizadas.

### 6. Da decisão

Pelo exposto acorda-se em se negar a revista, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Aragão Seia (*Relator*) — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo da Comarca de Matosinhos, processo n.º 786/94.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 130/99.*

I — O licenciamento mais não significa que a mera autorização administrativa para que em determinados estabelecimentos industriais e comerciais possam ser levadas a cabo certas actividades, não isentando de responsabilidade os seus proprietários ou comitentes por eventuais violações dos direitos de outrem, máxime dos de personalidade, a um ambiente de vida humano sadio. O acto administrativo não derroga os pressupostos da responsabilidade civil: violação de um direito, ilicitude, imputabilidade, dano e nexa causal.

O aresto em anotação vem na esteira do decidido, *i. a.*, pelos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Outubro de 1998, de 24 de Outubro de 1995 e de 22 de Junho de 1995, da Relação do Porto de 12 de Março de 1996 e de 2 de Fevereiro de 1998, da Relação de Évora de 16 de Outubro de 1997 e de 2 de Outubro de 1997 e da de Coimbra de 8 de Julho de 1997, publicados, respectivamente, neste *Boletim* n.º 480, pág. 418, n.º 450, pág. 403, n.º 448, pág. 334, e n.º 455, pág. 569, e na *Colecção de Jurisprudência*, XXIII, 1998, tomo I, pág. 203, XXII, 1997, tomo IV, págs. 279 e 275 e 23.

II — Quanto à natureza da actividade comercial e sua destrição da industrial, com relevância para o arrendamento de prédios ou partes de prédios urbanos ou rústicos, poderão consultar-se também os

acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 1999, de 25 de Junho de 1996 e de 16 de Abril de 1996, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, VII, 1999, tomo II, pág. 66, e neste *Boletim*, n.º 458, pág. 307, e n.º 456, pág. 396, respectivamente. O último decidiu que um estabelecimento de ensino particular de interesse público visando a reeducação de crianças atrasadas mentais deve ser havido como empresa industrial e não comercial.

III — Com alguma frequência o nosso mais alto tribunal, relativamente à colisão ou conflito entre direitos fundamentais (o direito à saúde, ao repouso, à tranquilidade e ao sono, por um lado, e o direito à propriedade, ao exercício de actividade comercial ou industrial e ao lazer, pelo outro) e o nexo de causalidade entre o facto ilícito e os danos, tem vindo a pronunciar-se, com orientação praticamente uniforme, no sentido da prevalência dos direitos de personalidade: *i. a.*, os acórdãos de 6 de Maio de 1998, de 13 de Março de 1997, de 20 de Outubro de 1996, de 5 de Março de 1996, de 9 de Janeiro de 1996, de 14 de Dezembro de 1995, de 24 de Outubro de 1995, de 22 de Junho de 1995 e de 21 de Setembro de 1993, publicados neste *Boletim*, respectivamente n.º 477, pág. 406, n.º 465, pág. 516, n.º 460, pág. 686, n.º 455, pág. 434, n.º 453, pág. 417, n.º 452, pág. 400, n.º 450, pág. 403, n.º 448, pág. 334, e n.º 406, pág. 623. Publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, referenciam-se os de 22 de Outubro de 1998 e de 26 de Abril de 1995, nos volumes VI, 1998, tomo III, pág. 77, e III, 1995, tomo I, pág. 155, também respectivamente.

Com interesse referenciam-se também os acórdãos do Tribunal Constitucional de 4 de Outubro de 1995 e de 18 de Julho de 1984, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, I Série, de 10 de Novembro de 1995, e neste *Boletim*, n.º 352, pág. 188.

#### *Doutrina*

- Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil*, 1992, pág. 280;
- Rabindranath Capelo de Sousa, *O Direito de Personalidade*, 1995;
- Leite de Campos, *Lições de Direito de Personalidade*, 2.ª ed., Coimbra, 1992; «O direito e os direitos de personalidade», *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 53, 1993, pág. 282;
- Gomes Canotilho, «Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais», *Revista da Faculdade de Direito de Coimbra*, LXIX, 1993;
- Parecer da Procuradoria-Geral da República de 6 de Fevereiro de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 349, pág. 190;
- Artur Rodrigues da Costa, *Revista do Ministério Público*, n.º 37, pág. 12;
- André Folque, «A Provedoria de Justiça perante o ruído», *Boletim da Ordem dos Advogados*, III Série, 3, Lisboa, Julho-Setembro, 1993;
- M. Januário Gomes, *Arrendamentos Comerciais*, 2.ª ed.;
- Armando Rodríguez García, «El derecho a un nivel adecuado en la Declaración Universal de Derechos Humanos», *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, ano XXXV, n.º 76, Caracas, 1990;
- 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, 1993, e vol. III, n.º 3, 1994, Concepción;
- Adriano de Cupis, *Os Direitos de Personalidade*, trad. port., Coimbra, 1971.;
- Eduardo Diaz-Otero Herrero e Enrique Olivas Cabanillas, «La concepción de los derechos subjetivos fundamentales como garantías institucionales», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 77, Madrid, 1991.

(H. P. T.)

## Contrato de seguro — Riscos de incêndio — Constituição em mora

I — *O sentido relevante da expressão «incêndio — combustão accidental», inserta nas condições gerais do contrato de seguro contra riscos de incêndio, é, do ponto de vista de um declaratário medianamente diligente, instruído e sagaz, o do incêndio para qual o segurado não tenha contribuído por si ou por seja a civilmente responsável.*

II — *A cláusula que define «incêndio — combustão accidental», inserta nas condições gerais do contrato de seguro contra riscos de incêndio, apresenta-se como cláusula de exclusão de responsabilidade civil da seguradora.*

III — *Dado que a obrigação de indemnizar por parte da seguradora (a sua prestação no contrato de seguro) pode abranger danos líquidos e ilíquidos, a mora só ficará constituída desde a reclamação para o cumprimento por parte do credor (o segurado).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 828/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

### I

1. Manuel Agostinho dos Santos Maia Afonso intentou acção ordinária contra Companhia de Seguros Metrópole, S. A., pedindo a condenação desta a pagar-lhe a indemnização de 7 343 600\$00, com juros legais desde a citação até integral pagamento, fundamentando o seu pedido num contrato de seguro que em 1989 celebrou com a ré para cobrir os danos e riscos resultantes de incêndio, raio, explosões e mais danos na sua oficina, até ao montante de 7 500 000\$00, sendo certo que, em 6 de Novembro de 1995, pelas 13 horas, deflagrou naquela oficina um enorme incêndio, cuja origem não sabe explicar, mas para ele não contribuiu por acção ou omissão, incêndio que devorou por completo o estabelecimento e quase todo o material (ou objectos) discriminados na petição inicial, no valor de 7 343 600\$00.

2. A ré contestou, alegando que o autor não acautelou a conservação dos salvados, removendo-os e fazendo-os desaparecer, e os peritos da ré apenas puderam verificar a existência de algumas «peças» ou «equipamentos» usados e com aspecto de «desperdícios» ou «sucata», sem valor ou utilidade. Por outro lado, o contrato de

seguro, para efeitos da garantia do risco, define o incêndio como combustão accidental e o que incumbia provar ao autor e, como este alegou desconhecer a origem do incêndio, terá de improceder a acção.

3. Procedeu-se a julgamento, tendo sido proferida sentença a julgar parcialmente procedente a acção e, assim, condenando a ré a pagar ao autor a quantia de 1 227 600\$00 e ainda a quantia que se liquidar em execução de sentença referente aos objectos identificados sob os n.ºs 10, 21, 24, 27, 30, 31, 32, 33, 34 e 38 dos fundamentos de facto, acrescida de juros, à taxa anual de 10%, desde a citação até efectivo pagamento.

4. A ré apelou. A Relação de Coimbra, por acórdão de 13 de Abril de 1999, acordou em:

- a) Dar parcial provimento ao recurso, revogando a sentença recorrida apenas quanto aos juros sobre a quantia cuja liquidação se remeteu para execução de sentença, que passarão a ser devidos só desde tal liquidação e à taxa então legal;
- b) Manter em tudo o mais a sentença recorrida, com a menção de que os juros sobre a quantia já liquidada passarão a ser à taxa anual de 7% a partir de 23 de Fevereiro de 1999.

5. A ré pede revista — revogar o acórdão recorrido e julgar improcedente o pedido —, formulando as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — O acórdão recorrido violou o estabelecido na cláusula 3.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea *b*), das condições gerais da apólice e no artigo 342.º do Código Civil.

2.<sup>a</sup> — Na verdade, a apólice só cobre o incêndio que seja combustão accidental e, assim, incumbe ao segurado que se apresente em juízo a invocar o direito emergente dessa apólice o ónus da prova do seu direito, ou seja, de que ocorreu uma combustão accidental.

3.<sup>a</sup> — Ora, as instâncias deram por provado que o segurado não só não fez essa alegação e prova como alegou claramente nos articulados que não sabia a causa do incêndio.

4.<sup>a</sup> — A condenação da recorrente em juros de mora só poderá reportar-se, por força da primeira parte do n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil, à data do trânsito em julgado da decisão que tenha por liquidado o crédito invocado pelo recorrido e que emerge de responsabilidade contratual e para cuja falta de liquidação a recorrente nenhuma contribuição teve.

6. O autor/recorrido apresentou 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 suas alegações, passa, fundamentalmente, pela análise de duas questões: a primeira, se o autor tem direito a ser indemnizado pelos danos do acidente; a segunda, a partir de que momento são devidos juros de mora relativamente à parte já liquidada do crédito.

A segunda questão ficará prejudicada na sua apreciação se a primeira questão sofrer resposta negativa.

Abordemos tais questões.

## III

Se o autor tem direito a ser indemnizado pelos danos causados pelo incêndio.

1. Elementos a tomar conta:

1 — O autor era dono e explorava uma oficina de reparação e venda de veículos motorizados, bicicletas motorizadas, motosserras, materiais e acessórios afins, que estava instalada em Ardezube, Lamarosa, Coimbra.

2 — Aí atendia o público e os clientes que levavam os seus veículos avariados ou sinistrados para reparar, afinar, rever, e aí vendia a clientes motorizadas novas, usadas e outro material.

3 — Em 1989, para cobrir os danos e riscos resultantes de incêndio, raios, explosões e demais danos, celebrou com a ré um contrato de seguro que garantia o recheio que o autor tivesse na sua dita oficina até ao valor de 7 500 000\$00 contra os riscos de incêndio, raio, explosão, contrato vigente à data do incêndio documentado a fls. 174 a 184.

4 — A cláusula 3.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea *b*), das condições gerais da apólice, a titular o contrato de seguro em causa, estabelece que «para efeitos da garantia deste risco, entende-se por incêndio — combustão accidental».

5 — Em 6 de Dezembro de 1995, pelas 13 horas, deflagrou um incêndio na oficina aludida em 1 quando a mesma estava fechada e na ausência do autor.

6 — O autor não sabe explicar a origem do incêndio.

2. Posição da Relação e da ré/recorrente.

*a*) A Relação de Coimbra decidiu que o autor provasse o seu direito a indemnização, porquanto na interpretação de qualquer cláusula ambígua ou que compete vários sentidos se deve optar pelo sentido mais favorável ao segurado, que é o mais desprotegido:

— Considerando quer a cláusula 3.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea *b*), das condições gerais da apólice e a cláusula 5.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea *c*) (em que se exclui da responsabilidade da seguradora os prejuízos que derivem directa ou indirectamente de actos ou omissões dolosas do segurado ou de pessoas por quem este seja civilmente responsáveis), quer o sentido que um declaratório normal colocado na posição do real possa deduzir do comportamento do declarante, deve-se entender como «accidental» o incêndio para o qual o segurado não

tenha contribuído por si ou por quem seja civilmente responsável.

— Os factos alegados e provados demonstram que o incêndio não foi intencionalmente provocado pelo autor, o que é suficiente para caracterizar o incêndio como acidental.

b) A ré/recorrente sustenta que o autor não provou ter direito a indemnização por a apólice só cobrir o incêndio que seja de combustão acidental e, assim, incumbir ao segurado o ónus da prova que ocorreu uma combustão acidental, sendo certo que o segurado não só não fez essa alegação e prova, como alegou claramente nos articulados que não sabia a causa do acidente.

— Que dizer?

3. Os contratos são concluídos, em regra, após negociações prévias com propostas e contrapropostas, de sorte que cada uma das partes fique a saber dos seus direitos (e obrigações) quando os mesmos se formalizam.

Tal acontece com os contratos de adesão, de que o contrato de seguro é um exemplo típico.

Neste tipo de contratos, o cliente não tem participação na preparação das respectivas cláusulas, de sorte ser vulgar o segurado assinar a proposta do contrato e só tomar conhecimento do seu conteúdo quando se verifica o risco cuja liberação se quis garantir.

— Daí que de há muito se vem defendendo a necessidade de controlo sobre os contratos de adesão, controlo a fazer-se sentir não só ao nível da tutela da vontade do aceitante como também ao nível de uma fiscalização do conteúdo das condições gerais do contrato ditado por razões de justiça comutativa (Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 4.<sup>a</sup> ed., pág. 178; Pinto Monteiro, *Cláusulas Limitativas e da Exclusão da Responsabilidade Civil*, pág. 344).

— Exemplo paradigmático do controlo directamente sobre o conteúdo das condições gerais dos contratos de adesão é a lei alemã aprovada em 1976 que o legislador português procurou seguir com a publicação do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro. Sendo certo que tal diploma não pode ser tomado em conta ao nível de uma fiscalização do conteúdo das condições gerais do contrato de seguro em causa, mormente da cláusula 3.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea b) — para efeitos da

garantia deste risco, entende-se por «incêndio — combustão acidental» —, conforme ressalta do estatuído no artigo 3.º, n.º 1, alínea c), daquele diploma legal.

Isto não significa que a nossa lei não disponha a permitir uma fiscalização da referida cláusula, não só a nível da tutela da vontade do aceitante, mas também a nível de uma fiscalização do conteúdo dessa cláusula.

Apreciemos a cláusula a nível da tutela da vontade do aceitante.

4. Ao nível da tutela da vontade do segurado tem-se, em sede interpretativa, regras como a de que a cláusula em causa deve ser interpretada restritivamente e, sobretudo, *in dubio stipulatore*, encontrará apoio legal no artigo 237.º, na medida em que a aplicação da mesma conduzirá, em regra, a um «maior equilíbrio das prestações» — Pinto Monteiro, ob. cit., pág. 372.

— Acresce que o critério interpretativo fixado no artigo 236.º encerra princípios que poderão constituir um auxílio precioso no domínio das condições gerais do contrato de seguro em causa, mormente a cláusula em questão, pois o «sentido da impressão do destinatário» fornece, em regra, o aderente, conforme sublinha Galvão Telles, ao escrever:

«Nos contratos de adesão é sempre o pactuante mais poderoso o autor efectivo do conteúdo do contrato e, portanto, como destinatário deve sempre tornar-se o aderente, qualquer que seja a forma jurídica, mais ou menos artificiosa, em que se envolva esta indiscutível realidade» — cfr. *Dos Contratos em Geral*, 1962, pág. 408.

5. O Código Civil de 1966 não se pronuncia sobre o problema de saber quais as circunstâncias atendíveis para a interpretação dos negócios jurídicos, ensinando Mota Pinto que se deverá operar com a hipótese de um declaratário normal: serão atendíveis todos os coeficientes ou elementos que um declaratário medianamente instruído, diligente e sagaz, na posição de declaratário efectivo, teria tomado em conta», cfr. *Teoria Geral do Direito Civil*, 1980, pág. 421.

— Entre os elementos a tomar em conta, Manuel de Andrade refere, a título exemplificativo, «os termos do negócio, os interesses

que estão em jogo (e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento); a finalidade prosseguida pelo declarante [...] os usos da prática [...] etc.» — cfr. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 1960, pág. 313, nota 1.

6. As considerações expostas permitem-nos precisar que um declaratório, medianamente instruído, diligente e sagaz, entenderia, perante a condição 3.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea *b*), das condições gerais do contrato de seguro em causa, que a responsabilidade assumida pela seguradora cobriria todos os casos em que o segurado, por si ou por quem tem responsabilidade civil, não haja contribuído para o incêndio.

— É que um dos casos em que o seguro fica sem efeito é se o sinistro tiver sido causado pelo segurado ou pessoa por quem ele seja civilmente responsável (cfr. artigo 437.º, n.º 3, do Código Comercial), sendo certo que o seguro mantém toda a sua eficácia se o sinistro tiver sido causado por caso fortuito ou de força maior — cfr. artigo 439.º do Código Comercial.

A seguradora aceitou a responsabilidade pelos riscos do incêndio mas aponta, na referida condição, que não dará cobertura aos mesmos se vierem a ser causados pelo segurado ou por pessoa por quem ele seja civilmente responsável ou, por outras palavras, que só dará cobertura aos mesmos se forem devidos a caso fortuito (que sucede de modo imprevisto, por acaso).

— Com esta cláusula (condição) a seguradora quis acentuar que não aceitava contratar para cobrir o risco de incêndio causado pelo segurado ou pessoa por quem ele seja civilmente responsável.

Seria, e é, este o sentido que um declaratório normal daria, e dá, à condição em causa, face às circunstâncias envolventes na sua feitura (nomeadamente os normativos legais referidos) e em homenagem ao princípio geral de boa fé (correção, confiança e lealdade) que preside ao desenvolvimento das relações contratuais.

7. Perante a interpretação da cláusula 3.<sup>a</sup>, n.º 1, alínea *b*), das condições gerais do contrato de seguro em causa, em conjugação com a matéria fáctica fixada, terá de precisar-se que essa condição não se aplica ao *caso sub judice*: não se encontra provado que o sinistro tenha sido cau-

sado pelo segurado ou pessoa por quem seja civilmente responsável, sendo certo que tais factos, integradores da cláusula (condição) em causa, teriam de ser provados pela ré seguradora, dado tratar-se de cláusula de exclusão da sua responsabilidade, constituindo, assim, facto impeditivo do direito a indemnização por parte do segurado, derivado do incêndio — artigo 342.º do Código Civil.

Conclui-se, assim, que o autor tem direito a ser indemnizado pelos danos causados pelo incêndio.

#### IV

A partir de que momento são devidos juros de mora relativamente à parte já liquidada de crédito.

##### 1. Posição da Relação e da ré/recorrente.

*a)* A Relação de Coimbra decidiu que quanto à quantia já liquidada os juros são devidos desde a citação, como se refere na sentença recorrida;

*b)* A ré/recorrente sustenta que a sua condenação em juros de mora só poderá reportar-se, por força da primeira parte do n.º 3 do Código Civil, à data do trânsito em julgado da decisão que tenha por liquidado o crédito invocado pelo recorrido e que emerge da responsabilidade contratual e para cuja falta de liquidação a recorrente nenhuma contribuição teve.

Que dizer?

2. Qualquer que seja a função do contrato de seguro (indemnizatório, cobertura de uma necessidade eventual, transferência do risco), o certo é que o mesmo consiste em que uma das partes, o segurador, se obriga, mediante o pagamento de uma soma determinada, a, no caso de realização de um risco, indemnizar o segurado pelos prejuízos sofridos (Moitinho de Almeida, *O Contrato de Seguro*, pág. 23).

Verificado o risco, o segurador constitui-se na obrigação de indemnizar o segurado pelos prejuízos sofridos.

Se não cumprir essa sua obrigação (que é a prestação no contrato de seguro celebrado com o segurado), constitui-se em mora quando, por

causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não for efectuada no devido tempo — artigo 804.º, n.º 2, do Código Civil.

Dado que a prestação da seguradora (a sua obrigação de indemnizar o segurado pelos prejuízos sofridos) não depende de prazo certo, esta só fica constituída em mora depois de interpelada para cumprir (artigo 805.º, n.º 1).

— A mora neste caso depende da reclamação do cumprimento imediato pelo credor (segurado), reclamação que «tanto pode ser efectuada judicialmente — mediante notificação judicial avulsa, artigo 261.º do Código de Processo Civil; ou através da própria citação para a acção de condenação ou para a execução — como extrajudicialmente», cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 6.ª ed., pág. 116.

— E dado que a obrigação de indemnização por parte da seguradora (a sua prestação) pode abranger não só danos certos e determinados (líquidos) mas também danos a liquidar em execução de sentença (ilíquidos), a mora só ficará constituída em relação aos danos certos e determinados, desde a reclamação para o cumprimento por parte do credor (segurado). Quanto aos demais, os apurados em liquidação de execução de sentença (os ilíquidos) só existirá mora quando os mesmos se tornarem certos e determinados (líquidos).

A outro resultado interpretativo não se pode chegar face ao preceituado no n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil.

— Sendo assim, correcta é a posição do acórdão recorrido: o crédito líquido fixado na sentença da 1.ª instância vence juros desde a citação.

— Conclui-se, assim, que são devidos juros de mora desde a citação relativamente à parte liquidada da prestação da seguradora: a sua obrigação de indemnizar a seguradora/autor pelos prejuízos causados.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo do Tribunal de Círculo de Coimbra, processo n.º 94/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 34/99.*

— Não foi encontrada jurisprudência recente sobre os pontos específicos sumariados em I e II;

— Remete-se, quando ao mais, para a doutrina citada no texto.

(V. M.)

## V

Do exposto, poderá extrair-se que:

1 — O sentido relevante da expressão «incêndio — combustão acidental», inserta nas condições gerais do contrato de seguro contra riscos de incêndio, é, do ponto de vista de um declaratório medianamente diligente, instruído e sagaz, o do incêndio para qual o segurado não tenha contribuído por si ou por quem seja civilmente responsável.

2 — A cláusula que define «incêndio — combustão acidental», inserta nas condições gerais do contrato de seguro contra riscos de incêndio, apresenta-se como cláusula de exclusão de responsabilidade civil da seguradora.

3 — Dado que a obrigação de indemnizar por parte da seguradora (a sua prestação no contrato de seguro) pode abranger danos líquidos e ilíquidos, a mora só ficará constituída desde a reclamação para o cumprimento por parte do credor (o segurado).

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) O autor tem direito a ser indemnizado pelos danos causados pelo incêndio;

2) São devidos juros de mora relativamente à parte dos danos certos e determinados sofridos pelo autor em resultado do incêndio;

3) O acórdão recorrido não merece censura dado ter observado o afirmado em 1) e 2).

Termos em que se nega a revista.  
Custas pela recorrente.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.



## Contrato de arrendamento — Resolução — Afecção do arrendado a fim diverso do convencionado

*Ocorre o fundamento de resolução contratual previsto no artigo 64.º, n.º 1, alínea b), do Regime do Arrendamento Urbano se, desde o início do arrendamento — com destino ao comércio de leitaria — com carácter duradouro e permanente vem sendo o arrendado afectado a ramo de negócio diverso do pactuado mediante a venda de bebidas alcoólicas e refeições ligeiras aí confeccionadas — sucedendo que tal conduta, para além de não subsumível ao fim contratual, também não pode ser havida como implicitamente admitida pelo senhorio, segundo critérios de razoabilidade e de boa fé.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 921/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

### I

Adelino Nunes Alves intentou, no Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, a presente acção, que se iniciou sob a forma sumária, prosseguindo mais tarde sob a forma ordinária, contra Domingos da Costa Justino e mulher, Olívia Gonçalves Serrano Justino, todos com os sinais dos autos, pedindo a resolução do contrato de arrendamento respeitante a uma loja que identifica nos autos, com a inerente entrega imediata desta, livre e desembaraçada.

Fundamentando o pedido, alegou, em síntese, factos integradores da afectação do locado a fim diverso do pactuado — comércio de leitaria — e da alteração substancial da disposição interna das divisões do arrendado, como consequência de obras aí realizadas pelo arrendatário/réu sem consentimento do senhorio/autor.

Contestando, vieram os réus pugnar pela improcedência da acção, impugnando a factualidade aduzida pelo autor, ao mesmo tempo que, em reconvenção, pediram a condenação do autor/reconvindo no pagamento da quantia de 2 224 953\$00, em consequência de prejuízos que teriam sofrido em consequência da conduta omissiva do autor (2 000 000\$00) e, bem assim, de melhoramentos por eles realizados (179 953\$00) ou a realizar (45 000\$00) no arrendado, geradores do direito à correspondente indemnização. Tudo sem prejuízo da condenação do autor/

reconvindo como litigante de má fé em multa e indemnização, não devendo esta ser inferior a 2 000 000\$00.

Na réplica (resposta), o autor/reconvindo sustentou a improcedência da reconvenção, mantendo, no mais, o inicialmente alegado e pedindo, por seu turno, a condenação dos réus/reconvintes como litigantes de má fé, em multa e indemnização, esta em montante não inferior a 3 000 000\$00.

Proferido despacho saneador, que conheceu das questões processuais suscitadas, foi elaborada a especificação e o questionário que não sofreram reclamações.

Procedeu-se à realização da audiência e julgamento, sendo julgada a matéria de facto questionada — cfr. acórdão de fls. 96 e 97.

Em 6 de Março de 1998 foi proferida sentença (fls. 100 a 111) que:

- a) Julgando procedente a acção, com fundamento na primeira das referidas causas de resolução — afectação do arrendado a fim diverso do convencionado —, condenou os réus no despejo imediato do locado, a entregar livre e desembaraçado ao autor;
- b) Julgando parcialmente procedente a reconvenção, condenou o autor/reconvindo a pagar aos réus/reconvintes a indemnização que se liquidar em execução de sentença quanto às obras referidas na resposta ao quesito 12.º, até ao montante máximo de 179 953\$00, do mais se absolvendo o reconvindo;
- c) Não condenou qualquer das partes como litigante de má fé.

Inconformados, apelaram os réus.

Por acórdão de 29 de Abril de 1999, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu, no entanto, julgar improcedente a apelação, assim confirmando, na parte impugnada, a sentença recorrida — fls. 148 a 156.

Continuando inconformados, trazem os réus a presente revista, pedindo a revogação da sentença e do acórdão recorrido no que ao despejo se refere, visando, pois, a manutenção do arrendamento. Oferecem, ao alegar, as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — A fundamentação do duto acórdão recorrido, a qual, aliás, se limita, no essencial, a louvar a sentença apelada, não se enquadra, tal como esta, na previsão da alínea *b*) dos artigos 64.º, n.º 1, e 65.º do Decreto-Lei n.º 321-B/90, bem como o artigo 802.º, n.º 2, do Código Civil, pelo que estes terão sido violados;

2.<sup>a</sup> — Na verdade, à sua subsunção, tal como a entendemos, os réus só podiam dela terem sido absolvidos;

3.<sup>a</sup> — Sobretudo tendo em conta o disposto nos artigos 8.º a 13.º do Código Civil;

4.<sup>a</sup> — Além de que terá ofendido os preceitos relativos ao abuso de direito e à caducidade, artigos 333.º e 334.º do Código Civil e *ex n.º* 1, alínea *c*) do artigo 474.º do Código de Processo Civil;

5.<sup>a</sup> — Bem como as alíneas *c*) e *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil;

6.<sup>a</sup> — Sobretudo, se imperarem, como devem, os critérios de bom senso e razoabilidade;

7.<sup>a</sup> — Pelo que a solução da não resolução do contrato é a que se nos afigura ser a mais adequada, justa e conforme ao espírito da lei porque, por um lado, não dispersa os valores e, por outro, não despreza o sistema legal estatuído;

8.<sup>a</sup> — Daí decorrendo a inevitabilidade do afastamento da resolução do contrato.

Contra-alegando, o recorrido pugna pela manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## II

A matéria de facto dada como provada pelas instâncias é a seguinte:

a) O autor deu de arrendamento ao réu marido a loja «D», integrada no prédio ur-

bano designado pelo lote 140-A, sito na Rua de Fernão Mendes Pinto, da freguesia da Brandoa, concelho da Amadora, com início em 1 de Julho de 1991, pela renda mensal de 20 000\$00, actualmente de 24 095\$00, com destino ao comércio de leitaria — alínea *A*) (e única) da especificação;

- b) Os réus vendem no locado, entre outros produtos, cerveja, vinhos, aguardentes, licores, uísque e refeições ligeiras ali com feccionadas — resposta ao quesito 1.º;
- c) O locado tinha uma divisão ampla e uma casa de banho — resposta ao quesito 2.º;
- d) Os réus fizeram obras no locado de forma a que o mesmo passou a ter uma divisão mais reduzida, uma cozinha, duas casas de banho e um lavatório — resposta ao quesito 3.º;
- e) As alterações foram feitas através de paredes de alvenaria, uma das quais tapa metade da montra que dá para a rua — resposta ao quesito 4.º;
- f) O autor autorizou os réus a executar todas as obras de adaptação do locado ao fim pretendido e teve conhecimento e também autorizou as obras que os réus vieram a efectuar — resposta aos quesitos 6.º e 7.º;
- g) As situações referidas nas alíneas *b*), *d*) e *e*) verificam-se desde o início do arrendamento — resposta ao quesito 8.º;
- h) As estruturas das instalações eléctricas do locado eram de reduzida potência e, por isso, rebentavam por vezes — resposta ao quesito 9.º;
- i) O autor não atendeu o aviso que a EDP lhe fez para realizar os trabalhos relativos à instalação comum de todo o prédio (coluna montante) — resposta ao quesito 11.º;
- j) O que determinou os réus a proceder às obras discriminadas nos documentos de fls. 35, 36 e 37, no valor de 179 953\$00 — resposta ao quesito 12.º

Pode acrescentar-se que, não só nos termos do ponto 4.º do contrato-promessa de arrendamento celebrado em 23 de Janeiro de 1992 entre o autor e o réu marido, «a loja arrendada des-

tina-se a leitaria» — cfr. o original do referido contrato a fls. 11, mas também na sentença homologatória da transacção que pôs termo ao processo n.º 7770 do 6.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, 1.ª Secção, certificada a fls. 13, ficou expressamente consignado que o arrendado se destina «ao comércio de leitaria».

### III

1. Como é por demais sabido, as conclusões da alegação do recorrente delimitam, sem prejuízo da apreciação das questões de conhecimento officioso, o âmbito objectivo do recurso (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil).

Não obstante o estilo peculiar e, por vezes, quase telegráfico adoptado na redacção das conclusões supratranscritas, considerou-se conterem as mesmas, na sua generalidade, os elementos de inteligibilidade mínima indispensável para, tendo presente, sempre que possível, o arrazoado que as precede — redigido em termos bem diversos —, ser possível identificar a problemática que cumpre apreciar e decidir no âmbito do presente recurso.

Refira-se, todavia, que a conclusão 5.ª aponta para uma nulidade de sentença praticamente inexplicável e que não encontra o mínimo suporte no corpo das alegações, configurando-se, pois, como uma afirmação sem fundamento na economia da presente revista e tendo presente o conteúdo do acórdão recorrido, onde não se divisa qualquer causa de nulidade subsumível às alíneas *c)* ou *d)* do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

Atento o que, e sem necessidade de mais delongas a tal respeito, improcede a referida conclusão 5.ª

A questão nuclear colocada no presente recurso consiste em saber se, perante a factualidade apurada, se deve, ou não, considerar verificada a causa de resolução do contrato de arrendamento dos autos traduzida na afectação do locado a fim diverso do pactuado. Adicionalmente, caberá apreciar as questões relativas à alegada caducidade do direito de resolução e à eventual existência de abuso do direito por parte do autor.

Vejam, pois.

2. Em causa está a interpretação e aplicação ao caso dos autos da alínea *b)* do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, que assim dispõe:

«O senhorio só pode resolver o contrato se o arrendatário:

- a) .....
- b) Usar ou consentir que outrem use o prédio arrendado para fim ou ramo de negócio diverso daquele ou daqueles a que se destina.

Norma lógica e teleologicamente articulada com a da alínea *c)* do artigo 1038.º do Código Civil, que estabelece ser obrigação do locatário não aplicar a coisa a fim diverso daqueles a que ela se destina.

2.1. Procurando resumir o pensamento que, sobre a matéria, se tem como mais adequado, sem a necessidade de longas dissertações teóricas, agora tidas como desnecessárias, dir-se-á, com o Conselheiro Pais de Sousa, citando um acórdão da Relação do Porto, que não há grande dificuldade em concluir pela verificação do fundamento de resolução em apreço se o arrendatário passou a utilizar o prédio para um fim ou ramo de negócio absolutamente distinto do convencionado, havendo substituição total de um pelo outro (1).

As dificuldades surgem quando o fim pactuado é idêntico ou muito semelhante ao efectivamente praticado no prédio.

A fonte mais frequente de conflito deriva dos casos em que o arrendatário usa o locado, não só para a destinação convencionada, mas também para outra ou outras finalidades.

Entende-se não dever perfilhar, se levada às últimas consequências, a solução radical, filha daquilo a que Pais de Sousa chama «a corrente rigorista», segundo a qual haverá fundamento para a resolução quando o locatário, mantendo embora o destino convencionado, lhe acrescenta outro.

Mas também não se pode perfilhar, sem mais, a «corrente benévola», para a qual é irrelevante a finalidade resultante do uso acessório, desde que o uso convencionado subsista como principal.

(1) Cfr. *Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano*, Rei dos Livros, 5.ª edição actualizada, pág. 189.

Além de ser fundamental que, no arrendado, se continue a exercer a actividade prevista no contrato, será necessário, para que não exista fundamento de resolução do contrato pelo senhorio, que a actividade adicional reúna determinados requisitos ou características e respeite certos parâmetros e critérios.

Socorrendo-nos do pensamento de autores que têm teorizado acerca do tema — como é o caso de Vasco Gama Lobo Xavier, António Pais de Sousa e de Jorge Alberto Aragão Seia — e da análise da jurisprudência das Relações e deste Supremo Tribunal de Justiça, podemos enunciar os seguintes princípios:

E essencial que a actividade adicional não cause ao prédio maior desgaste do que o previsto com o uso que representa a realização do arrendamento; que não diminua a segurança dos utentes do prédio e das suas estruturas; que não desvalorize o valor locativo do imóvel em maior grau do que o expressamente consentido.

É ainda necessário que seja de presumir, à luz da razoabilidade, da boa fé ou dos usos comuns, que o locador podia e devia contar com o exercício adicional da outra actividade.

Em acórdão de 15 de Dezembro de 1992, a Relação do Porto decidiu que «é lícito ao arrendatário explorar, em via secundária, um ramo de negócio que, embora diverso do literalmente fixado no contrato, apresenta com este uma determinada conexão, sempre que as circunstâncias permitam inferir que o locador podia e devia contar com o exercício adicional de outra actividade».

«Para que exista conexão relevante entre essas diferentes actividades é exigível:

- a) Que estejam ligadas por uma relação de instrumentalidade necessária ou quase necessária, sendo lícita a actividade que se mostre indispensável ou especialmente conveniente para que no prédio arrendado se possa exercer, em boas condições, o ramo do negócio objecto do contrato;
- b) Ou que as actividades adicionalmente exercidas acompanhem, segundo os usos comuns, a exploração de determinada modalidade de comércio, configurando uma prática constante ou quase constante» (2).

(2) Cfr. pontos I e II do sumário do acórdão de 15 de Dezembro de 1992, recurso n.º 1247/89 — 5.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 422, pág. 425.

Pode rematar-se este breve excurso teórico dizendo que, na aferição do uso do arrendado para fins diversos dos contratualmente acordados, a jurisprudência tem experimentado algumas dificuldades em estabelecer uma orientação bem definida.

Daí a abordagem casuística, bem expressa em diversos acórdãos, que seria fastidioso e desnecessário agora recensear.

Em todo o caso, perante o exercício, no locado, de actividades secundárias em que exista conexão relevante com a actividade principal, em conformidade com os critérios e requisitos acima mencionados — instrumentalidade necessária ou quase necessária ou acompanhamento como prática constante ou quase constante, de acordo com os usos comuns —, deve concluir-se no sentido da existência de fundamento para a resolução do contrato pelo senhorio (3).

2.2. Os traços essenciais da matéria de facto relevante do caso *sub judice* podem enunciar-se nos dois pontos seguintes:

— «O autor deu de arrendamento ao réu marido a loja 'D' [...], com início em 1 de Julho de 1991 [...], com destino ao comércio de leitaria» — alínea A) da especificação. Isso mesmo foi entre eles convenicionado no contrato-promessa de arrendamento subscrito em 23 de Janeiro de 1992, com confirmação posterior na sentença homologatória da transacção judicial de 31 de Março de 1993 — cfr. fls. 11 e 14.

— Provou-se, no entanto, que os réus, desde o início do arrendamento, vendem no locado, entre outros produtos, cerveja, vinhos, aguardentes, licores, uísque e refeições ligeiras ali confeccionadas — respostas aos quesitos 1.º e 8.º

Apreciando a matéria em apreço, pode ler-se no acórdão impugnado o seguinte: «Em suma, face a todo o expendido, de concluir é que os réus desde 1 de Julho de 1991 e com carácter duradouro e permanente vêm afectando o arrendado a ramo de negócio diverso do pactuado — mediante a venda de bebidas alcoólicas e refeições

(3) Vejam-se ainda os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1998, revista n.º 254/98, e de 17 de Abril de 1997, 2.ª Secção.

ligeiras, aí confeccionadas —, sucedendo que tal conduta dos réus, para além de não subsumível ao fim contratual, mesmo perante a formulação mais liberal da teoria do acessório, também não pode ser havida como implicitamente admitida pelo senhorio, segundo critérios de razoabilidade e de boa fé, indemonstrado como ficou que tal conduta acompanhe, segundo os usos comuns, a exploração de leitaria, configurando uma prática constante ou quase constante.»

Na sequência do que o acórdão recorrido, na esteira do já decidido pela 1.<sup>a</sup> instância, entendeu ocorrer o fundamento de resolução contratual previsto no artigo 64.º, n.º 1, alínea *b*), do Regime do Arrendamento Urbano — cfr. fls. 154 v.º e 155.

2.3. Contra este entendimento reagem os recorrentes, argumentando, no arrazoado das respectivas alegações, que «o acórdão da Relação de Lisboa faz letra morta dos textos legais que preceituam a inexistência da denominação de leitaria».

Trata-se de imputação que, além do mais, não é correcta nem justa. Na verdade, o acórdão recorrido explica com clareza, a quem o queira ler, as razões da decisão a que chegou. Ali se escreve, designadamente, que «as classificações legais das actividades económicas não podem sobrepor-se à vontade negocial do senhorio, explicitamente manifestada e apurada nos termos que ficaram referidos. E tal vontade também não pode estar à mercê e ser dependente dos designativos atribuídos aos estabelecimentos comerciais pelos respectivos proprietários inquilinos. Além do que a concessão de alvarás é mera função de condicionantes de natureza administrativa que não podem sobrepor-se ou extinguir a liberdade contratual das partes quanto à atribuição de um fim específico — desde que legal, como no caso dos autos — ao contrato de arrendamento (cfr. artigos 405.º e 1027.º, ambos do Código Civil).»

Tem razão o acórdão recorrido.

Com efeito, são distintos os planos do interesse privado e do interesse administrativo.

O primeiro subjaz à livre escolha, de acordo com o exercício da liberdade contratual, do fim de cada concreto contrato de arrendamento. O segundo está presente na actividade administrativa correspondente à prática de actos permissivos,

como é próprio da concessão de autorizações ou licenças (4).

E não é a circunstância de um particular comerciante lograr obter da Administração uma autorização ou uma licença, tituladas por um alvará a conceder-lhe o direito de exercer a actividade assim autorizada, que «obriga» outro particular, seu senhorio, a ter de aceitar os termos e condições da referida licença relativa a matéria que se insere na livre disponibilidade dos seus interesses privados, porque correspondente ao domínio da sua liberdade de contratar (5).

A circunstância de na tabela correspondente da classificação de actividades económicas anexa ao Decreto-Lei n.º 182/93, de 14 de Maio (secção H — Alojamento e restauração (restaurantes e similares), não figurar, no item «Estabelecimentos de bebidas» a referência à espécie «leitarias» não significa obviamente que o «comércio de leitaria» tenha sido ilegalizado ou tenha desaparecido.

Era o que faltava que, em consequência de uma alteração da nomenclatura das «actividades económicas», tivesse que ser necessário promover a alteração do fim que, livre e licitamente, fora acordado entre as partes para utilização dos imóveis arrendados. Ou, pior ainda, que uma das partes ficasse sujeita a ter de aceitar a modificação dessa finalidade por decisão unilateral da outra com o argumento da inexistência — ou da omissão —, no léxico das novas categorias, da denominação correspondente à utilização pretendida e pactuada para o arrendado (6).

---

(4) Em sentido rigoroso, a autorização é o acto administrativo que permite a alguém o exercício de um seu direito ou de poderes legais. A licença é o acto administrativo que permite a alguém a prática de um acto ou o exercício de uma actividade relativamente proibidos — cfr. Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, Almedina, 10.ª ed. (reimpressão), vol. I, pág. 459.

(5) Com efeito, a par da hipótese, na prática, mais frequente, que consiste em o fim livremente pactuado entre as partes para o arrendamento poder ser, na prática, reduzido ou limitado por imposição administrativa, pode também verificar-se a situação inversa, ou seja, a de, do ponto de vista administrativo, ter sido obtida autorização para a prática de actividades mais amplas do que aquelas que são convencionadas em termos contratuais entre senhorio e inquilino. Basta figurar a hipótese de obtenção de autorização administrativa para a exploração de um «restaurant», mas de, em termos contratuais, apenas ser possível usar o locado para fins de *take-away*. Ambas as hipóteses são possíveis.

(6) Em termos de acto administrativo permissivo, inexistindo, no grupo «Estabelecimentos de bebidas» a cate-

2.4. Assim sendo, como não pode deixar de ser, tudo está em saber se a utilização do locado para venda, entre outros produtos, de cerveja, vinhos, aguardentes, licores, uísque e refeições ligeiras ali confeccionadas é, ou não, subsumível ao fundamento de resolução pelo senhorio a que se refere a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.

Concorda-se genericamente, neste ponto central, com a posição das instâncias.

Com efeito, não pode sustentar-se a existência de conexão, nos termos acima assinalados, entre o comércio de leitaria e a venda de *bebidas alcoólicas* e de *refeições ligeiras confeccionadas no local*. Conexão que, como se viu, para ser relevante, deveria traduzir-se numa relação de instrumentalidade necessária, ou quase necessária, entre o comércio de leitaria e a venda de bebidas alcoólicas, bem como a *confeção e venda de refeições ligeiras*, actividade esta que, por natureza, é mais própria de estabelecimentos de restauração (cfr. artigo 1.º do Decreto Regulamentar n.º 38/97) e não, especificamente, dos estabelecimentos de bebidas, onde, sem dúvida, se integra aquele a que se reporta a situação *sub judice* (cfr. o artigo 2.º do mesmo diploma).

Algo de similar se pode dizer da *venda de bebidas alcoólicas*, actividade própria de outros estabelecimentos de bebidas diversos daqueles em que a destinação acordada para o arrendado foi o «comércio de leitaria» e que, por isso mesmo, implicam um perfil bem diferente de clientela, horários de funcionamento e «picos»

---

goria correspondente a finalidade da destinação do locado — «leitaria» —, é manifesto que o licenciamento a obter deveria fazer apelo a categoria materialmente mais próxima (ou similar) daquela, de entre as que se constam do léxico correspondente. Ora, é manifesto que, além de categorias residuais como «Outros estabelecimentos de bebidas» existem na nomenclatura categorial constante da tabela anexa ao Decreto-Lei n.º 182/93, outras bem mais próximas do fim «comércio de leitaria» do que a de «cervejaria», a que se refere a declaração de fls. 192. Refira-se, ainda, nesta matéria, a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 168/97, de 4 de Julho, que estabeleceu o novo regime jurídico da instalação e funcionamento dos estabelecimentos de restauração e de bebidas, bem como do subsequente Decreto Regulamentar n.º 38/97, de 25 de Setembro.

Ora, do artigo 2.º deste diploma resulta a enumeração, a título exemplificativo, das seguintes denominações de estabelecimentos de bebidas: «bar» «cervejaria», «café», «pastelaria», «confeitaria», «boutique de pão quente», «cafetaria», «casa de chá», «gelataria», «pub» ou «taberna».

de serviço bem distintos, com as consequentes diferenças em matéria de ambiente e de ruído.

Tudo a projectar nos demais utentes do imóvel onde o estabelecimento se encontra situado e na vizinhança uma imagem menos tranquila, logo, de pior qualidade, com inevitável repercussão na deterioração do valor locativo do arrendado, no âmbito do sector de mercado escolhido pelo senhorio, ora recorrido.

Atenta a economia do caso *sub judice*, não se torna necessário, nem isso cumpre a este Supremo Tribunal, referir quais os produtos, para além do leite e seus derivados, cuja venda seria compatível, dentro dos parâmetros expostos com o fim convencionado para o arrendamento.

O que se tem como indiscutível é que a venda de bebidas alcoólicas e a confeção e venda de refeições ligeiras não se situam numa relação de instrumentalidade necessária ou quase necessária com o fim estipulado nem acompanham, segundo os usos comuns, a exploração da modalidade de comércio pactuada, configurando uma prática constante ou quase constante.

2.5. Atento o exposto, fácil é concluir a respeito da irrelevância, não só de uma pretensa evolução do conceito económico e jurídico de «comércio de leitaria», bem como do apelo que se pretende fazer a uma interpretação actualista do mesmo à luz de diplomas que têm por objecto a classificação de actividades económicas ou a definição do regime jurídico dos estabelecimentos de restauração ou de bebidas.

Também não é, de modo algum, aceitável a referência à área urbana de localização do imóvel onde se situa o estabelecimento, com a intenção de afirmar que, por se tratar da Brandoa, «tem toda a pertinência o serviço de bebidas alcoólicas». Em matéria similar o que merece tutela é o cumprimento dos termos livremente acordados entre as partes, na adequada interpretação do regime legal. A eventual consideração de circunstâncias «regionais» ou «locais» só se justificaria se tivesse sido feita alegação e prova — o que não aconteceu acerca da existência de especificidades ou peculiaridades locais, a merecerem atenção no plano da interpretação e aplicação da lei ou do convencionado entre os outorgantes.

Uma nota ainda: sem que no arrazoado da alegação algo se diga a tal propósito, invocam-se,

inopinadamente, na conclusão 3.<sup>a</sup>, em termos pretensamente reforçativos do sentido da conclusão anterior, mas sem qualquer tentativa de fundamentação, os artigos 8.º a 13.º do Código Civil. Trata-se, até pela diversidade das previsões dos normativos elencados, e atenta a omissão de qualquer explicitação quanto à sua invocação, de afirmação manifestamente deslocada e sem fundamento, que, como não pode deixar de ser, de todo improcede.

Por outro lado, não assiste razão aos recorrentes quando pretendem que, «no locado em causa, a venda de pequenas refeições ou de algumas bebidas (*sic*) surgiram como actos isolados, esporádicos ou acidentais, susceptíveis de serem considerados como englobando uma actividade meramente transitória».

Trata-se de uma afirmação que, a par de outras, constantes das alegações, se considera, com o devido respeito, marcada por manifesta ligeireza, posto que, além do mais, nos termos da factualidade dada como assente, se apurou que a venda, pelos réus, no locado, de, entre outros produtos, cerveja, vinhos, aguardentes, licores, uísque e refeições ligeiras ali confeccionadas, se verificou desde o início do arrendamento.

Com efeito, em face da falta de alegação e prova, pelos réus, da natureza esporádica ou fortuita dessa actividade, não pode deixar de se concluir, com o acórdão recorrido, no sentido do carácter continuado e duradouro da mesma.

Também, por identidade de razões, ou seja, porque os recorrentes nada alegaram ou provaram a tal respeito, como lhes cumpria, improcede a afirmação constante do arrazoado segundo a qual a actividade desenvolvida para além do pactuado seria de escassa importância, atendendo ao interesse do credor, apreciado objectivamente, por aplicação do artigo 802.º, n.º 2, do Código Civil (7).

Posto o que irrelevante se torna que os recorrentes possam ter continuado a praticar, no locado, actos subsumíveis ao conceito de comércio de leitaria ou que, com tal fim, se encontrem conexonados, nos termos oportunamente expostos.

(7) Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1999, revista n.º 25/99, 2.ª Secção.

De quanto se disse não pode deixar de se concluir que os factos dados como provados integram a causa de resolução pelo senhorio a que se refere a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, não fazendo qualquer sentido a alegada violação do n.º 2 do artigo 802.º do Código Civil, uma vez que não se verifica a situação correspondente à respectiva previsão — escassa importância do cumprimento parcial.

**3.** Passemos à questão da alegada existência de abuso de direito imputada pelos recorrentes ao recorrido, cujo conhecimento officioso as instâncias não contestam (8). Só que, como bem entendeu o acórdão recorrido, não foram pelos réus articulados factos idóneos que permitam chegar a tal conclusão.

Ora, se é verdade que, por um lado, o exercício abusivo de um direito é do conhecimento officioso do tribunal, também é certo que, nessa apreciação, o juiz se encontra vinculado, atento o disposto no artigo 664.º do Código de Processo Civil, pelo alegado pelas partes (9).

Ora, o que dos autos resulta é o legítimo exercício, pelo recorrido, do seu direito. Na realidade, «não há abuso de direito se o autor pede a resolução com fundamento na utilização do locado para outra actividade» (10).

Improcede, pois, a imputada existência de abuso de direito por parte do autor.

**4.** Passemos, por fim à questão da caducidade.

A caducidade tem por objectivo evitar o protelamento do exercício de certos direitos por lapsos de tempo dilatados, levando-os a que se extingam pelo decurso do prazo fixado. Prevalecem considerações de certeza e de ordem pública, no sentido de ser necessário que, ao fim de certo tempo, as situações jurídicas se tornem certas e inatacáveis. Estão em causa prazos preempatórios de exercício do direito (11).

(8) Cfr., *v. g.*, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1997, processo n.º 540/97, 2.ª Secção.

(9) Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo III, págs. 71 e seguintes.

(10) Cfr. *loc. cit.*, na nota anterior, ponto III do sumário.

(11) Cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1999, revista n.º 854/99, 1.ª Secção.

Prescreve o artigo 333.º do Código Civil:

«1 — A caducidade é apreciada oficiosamente pelo tribunal e pode ser alegada em qualquer fase do processo, se for estabelecida em matéria excluída da disponibilidade das partes (12).

2 — Se for estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes, é aplicável à caducidade o disposto no artigo 303.º»

E, como resulta do artigo 303.º que o Tribunal não pode suprir, *de officio*, a prescrição.

Quer isto dizer que, estando-se em face de matéria manifestamente não excluída da disponibilidade das partes, a caducidade agora em discussão não é de conhecimento oficioso, necessitando, pelo contrário, para ser eficaz, de ser invocada pela parte a quem aproveitava — os réus/recorrentes.

Ora, estes não alegaram nem provaram que o senhorio tinha conhecimento do uso que era dado ao arrendado, sendo certo que lhes cabia o respectivo ónus.

Pelo contrário, na sua contestação/reconvenção, os ora recorrentes, adoptando uma bem diferente estratégia processual, alegaram que, no arrendado, só se praticavam os actos a que alude o Decreto-Lei n.º 382/86, «designadamente café, leite e seus derivados, águas e outras bebidas

inócuas, bolos, salgadinhos, sandes e conexos» — cfr. artigo XXV da referida peça processual, a fls. 28 v.º

Tendo presentes os referidos antecedentes processuais, «mudar de agulha», nos termos em que os recorrentes o fazem, representa uma forma de litigância, no mínimo, passível de ser qualificada como «ousada».

Diga-se, por fim, que, em qualquer caso, esta questão estaria votada ao insucesso, uma vez que, tratando-se de actividade continuada ou duradoura, o prazo de caducidade se conta a partir da data em que o facto tiver cessado artigo 65.º, n.º 2, do Regime do Arrendamento Urbano, em ligação com a natureza e características dos factos em causa — cfr. supra, ponto 2.4.

Resulta do exposto que improcedem, na totalidade, as conclusões dos recorrentes, não tendo sido violados os normativos ali indicados.

Termos em que, na improcedência da revista, se confirma o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Garcia Marques (*Relator*) — Ferreira Ramos — Pinto Monteiro.

## DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 12.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 628/95.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6618/98.*

Permitimo-nos remeter para a doutrina e jurisprudência citadas no texto.

(V. M.)

---

(12) Lamenta-se, a propósito, a incorrecta transcrição, porque parcelar, feita pelos recorrentes, nas alegações do presente recurso, do n.º 1 do artigo 333.º do Código Civil, eliminando da referida reprodução o segmento supra-sublinhado — cfr. fls. 164 v.º e 165.



## Contrato-promessa — Nulidade — Conversão *versus* redução — Conhecimento officioso — Sinal

I — *O assento do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Novembro de 1989, presentemente valendo como acórdão uniformizador da jurisprudência, consagra a tese da nulidade total do contrato-promessa, sem prejuízo da sua conversão em promessa unilateral, nos termos gerais do artigo 293.º do Código Civil.*

II — *Consagra-se a tese da conversão em prejuízo da redução, porque na conversão estamos perante uma reavaliação dada pela ordem jurídica a um comportamento negocial das partes que não tem efeitos jurídicos, mediante a atribuição de uma eficácia sucedânea realizadora do fim visado pelo tipo negocial em vista, respeitando-se os requisitos de validade e de eficácia do negócio que se procurou celebrar.*

III — *Os seus pressupostos (da conversão) assentam na constatação de negócio jurídico ferido de vícios que ponham em causa a sua eficácia e que, in casu, é a nulidade formal.*

IV — *Os seus requisitos são objectivos e subjectivos, traduzindo-se os primeiros na substância e na forma e repousando os segundos na vontade conjectural ou hipotética das partes.*

V — *O tribunal não pode conhecer officiosamente da conversão. Já a nulidade é do conhecimento officioso.*

VI — *A presunção com carácter de sinal prevista no artigo 441.º do Código Civil não deve estender-se às promessas unilaterais de venda, obtidas por conversão de contratos-promessa de compra e venda, quando o promissário da venda tenha entregue um quantitativo ao promitente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 989/99 — 1.ª Secção

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No 4.º Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Cascais, Duness International, Ltd., estribando-se em contrato promessa de compra e venda de lote de terreno, que identificou, onde interveio como promitente-compradora, pelo preço de 10 000 000\$00, logo ali, totalmente pago e de que recebeu a respectiva quitação, acionou José Bento de Carvalho, o promitente-vendedor, e sua mulher, Ester de Castro Navarro de Carvalho, por não terem comparecido na data e hora marcada no cartório notarial para a realização de escritura de compra e venda de tal lote.

Pede:

— Seja decretada a transmissão para a autora do direito de propriedade do imóvel ou se assim se não entender;

— Serem os réus condenados a pagar à autora a indemnização de 20 000 000\$00, correspondente à restituição em dobro, do sinal prestado pela autora.

Em contestação os réus aceitam os factos insertos nos documentos juntos com a petição.

No saneador sentença, julgando-se a acção parcialmente procedente:

- a) Absolveu-se a ré de todos os pedidos;
- b) Declarou-se nulo o contrato-promessa;
- c) Condenou-se o réu a restituir à autora a quantia de 10 000 000\$00, acrescida do pagamento de juros;
- d) Condenou-se a autora a restituir ao réu o lote de terreno;
- e) Condenou-se a autora a restituir ao réu a quantia que se liquidar em execução de sentença, relativamente ao valor líquido objectivo do uso e fruição ou gozo do lote de terreno.

Em apelação interposta pela autora, o douto acórdão da Relação de Lisboa de fls. 72 a 74, revogando o decidido, julgou:

- a) Absolver a ré Ester dos pedidos deduzidos contra ela;
- b) Improcedente o pedido principal consistente na execução específica de promessa unilateral de venda;
- c) Procedente o pedido subsidiário, condenando o réu a restituir em dobro o sinal de 10 000 000\$00 que recebeu da autora, no quantitativo de 20 000 000\$00;
- d) E a autora restituir aos réus o lote de terreno no exacto estado em que lhe foi entregue.

Daí a presente revista.

**2.** O réu recorrente nas conclusões das suas alegações afirma, em resumo:

- a) A falta de assinatura da autora no contrato-promessa de compra e venda em causa, determina a sua nulidade;
- b) Não é viável a redução do negócio a uma promessa unilateral de compra e venda, dado que nem a autora, a quem competia a iniciativa, nem os réus relacionaram matéria de facto para viabilizar a redução;
- c) Nula a promessa, é nula qualquer sua garantia: o sinal;
- d) Deve ser o réu só condenado a restituir à autora a quantia de 10 000 000\$00;
- e) Pelo que não deve o réu ser condenado a restituir o sinal em dobro, como se decidiu.

Não houve contra-alegação.

**3.** Colhidos os vistos cumpre decidir.

**4.** Nos termos das disposições combinadas dos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º, ambos Código de Processo Civil, remete-se para o douto acórdão recorrido a matéria de facto aí dada como provada.

Ou seja, está nuclearmente provado:

- a) O réu, como promitente-vendedor do lote de terreno, assinou o contrato promessa de compra e venda;

- b) Logo aí a autora pagou 10 000 000\$00, a totalidade do preço, e recebeu quitação;
- c) E o réu cedeu à autora todo o uso e fruição do prédio;
- d) Os réus não compareceram no 16.º Cartório Notarial para a outorga da respectiva escritura de compra e venda do terreno, na data e hora marcadas pela autora conforme o estipulado no contrato-promessa;
- e) A autora não assinou o contrato promessa;
- f) O lote de terreno em causa encontra-se inscrito na matriz cadastral do concelho de Vila do Bispo em nome da autora.

**5.** Estamos perante um contrato-promessa de compra e venda de terreno, não datado, mas com reconhecimento de assinatura do representante do réu efectuado em 19 de Novembro de 1991.

Daí aplicar-se o n.º 2 do artigo 410.º do Código Civil, com a redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro: qualificado o contrato como unilateral ou bilateral, a subscrição do respectivo documento, tem de ser feita apenas por uma das partes ou por ambas.

E nos efeitos a desencadear e não nas diferenças genéticas — número de pessoas, de declarações ou de interesses — que alicerça a distinção entre negócios unilaterais e contratos.

As duas vontades veiculadas por uma proposta e sua aceitação, que cimentam um contrato, projectar-se-ão num contrato-promessa qualificado de unilateral — artigo 411.º — se só um das partes se compromete a contratar futuramente, caso a outra parte o deseje.

A promessa bilateral, onde os dois contratantes se vinculam à celebração do contrato prometido, deve ser exarada em documento escrito — travão que a lei considerou indispensável para evitar a precipitação e proteger a ponderação dos declarantes frente a uma obrigação de alienar bens imobiliários — e assinado por ambos, como o impõe o estatuído no n.º 2 do artigo 410.º

A falta de assinatura de uma das partes determina a sua nulidade, por vício de forma — artigo 220.º, como julgaram as instâncias.

**6.** O problema da possibilidade de salvação deste contrato nulo e, em caso afirmativo, como e em que termos, tem sido e é objecto de larga

controvérsia doutrinária e jurisprudencial. As soluções passaram por: *a*) validade incondicional, como simples promessa unilateral, por parte do promitente-subscritor *b*) nulidade total, necessária ou sistemática do negócio *c*) aproveitamento enquanto contrato promessa unilateral, através de:

1 — Redução, nos termos gerais do artigo 292.º, por estarmos perante uma nulidade parcial do contrato.

2 — Redução, segundo um regime especial.

3 — Conversão, nos termos gerais, do artigo 293.º, por se tratar de uma nulidade do contrato.

A solução foi potencialmente encontrada no assento do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Novembro de 1989, publicado no *Diário da República*, I Série, de 23 de Fevereiro de 1990, segundo o qual «no domínio do texto do primitivo n.º 2 do artigo 410.º do Código Civil vigente, o contrato-promessa bilateral de compra e venda de imóvel exarado em documento assinado apenas por um dos contraentes é nulo, mas pode considerar-se válido como contrato-promessa unilateral, desde que essa tivesse sido a vontade das partes».

Assento que vale, hoje, como acórdão uniformizador de jurisprudência — artigo 17.º, n.º 2, Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, como se fosse acórdão proferido nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B.

Estamos, pois, perante um problema prévio de qualificação: se as partes ao celebrarem o contrato-promessa queriam que só uma se obrigasse, estaremos perante um contrato promessa unilateral; se queriam celebrar um contrato-promessa bilateral, não obstante só uma delas o ter assinado, então entra a solução do assento.

Só que ele expressamente não toma posição sobre se será através da redução ou da conversão e por isso dissemos que solucionou potencialmente, pois criou novo problema.

E aqui nasce a actual dificuldade, que é enorme: redução, que redução, ou conversão.

7. A redução — artigo 292.º — caracteriza-se como «uma das manifestações de invalidade parcial, em que a limitação da eficácia invalidante de vícios negociais permite a subsistência do

negócio, segundo o quadro da ordenação de interesses estabelecida pelas partes, ainda que com eliminação de um dos elementos do seu conteúdo, ou com limitação, no plano quantitativo ou temporal, dos seus efeitos». Prof. C. Fernandes, *A Conversão*, 1993, pág. 556.

É a plena projecção do princípio de conservação do negócio jurídico, deixando de pé a parte «saudável» do acto sem preenchimento da parte viciada, seja por que via for: *favor negotii: inutile per inutile non vitatur*.

Assim, o negócio deve ser entendido, de preferência, no sentido por que valha, mais do que naquele que pareça: há que aproveitar como útil a regulamentação dos interesses das partes enquanto for possível, antes de ele ser completamente afastado da ordem jurídica.

É princípio dominante da teoria do negócio jurídico, chegando a ser expressamente recebido no artigo 1367.º do Código Civil italiano, movimentando-se dentro do campo da autonomia privada.

Desta forma assegura-se a realização da intenção prática fundante da celebração do acto, frente à exigência de estabilidade e segurança contratual.

O negócio reduzido é ainda o *mesmo negócio*, apenas «amputado numa parte de conteúdo com que surgiu originariamente» — Dr. Rodrigues Damas «A redução», *Revista da Ordem dos Advogados*, 1985, pág. 727.

Estariamos, assim, perante mera alteração quantitativa e não qualitativa.

O artigo 292.º, «salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada», à semelhança do artigo 20.º, n.º 2, do Código Civil suíço, das obrigações «a moins qu'il n'y ait bien d'amettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles» e do artigo 1419.º do Código Civil italiano «se resulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita della nullità», optou por uma presunção favorável à redução.

Com efeito ela dá-se a menos que se prove uma vontade conjectural contrária a ela.

Assim — para uma primeira posição favorável à redução—quem se oponha terá de alegar e provar que o negócio é indivisível, ou seja, que ele não teria sido concluído sem a parte viciada.

Esta presunção de divisibilidade subjectiva do negócio projecta a invalidade parcial como regra e a total como excepção.

Em face desta presunção, o ónus da prova inverte-se — artigo 350.º —, pelo que caberia ao réu promitente-vendedor alegar e provar factos susceptíveis de ilidirem a presunção legal da divisibilidade subjectiva do contrato-promessa.

Realmente é ele quem está teoricamente bem posicionado para fazer tal.

Daí que «se o não fizer, se não alegar e articular quaisquer factos que ilidam a presunção legal de redução, a outra parte conseguirá ganho de causa, pois quem, como ela, tem a seu favor a presunção legal escusa de alegar e provar o efeito a que esta conduz (artigo 350.º, n.º 1)» — Prof. Calvão da Silva, *Sinal e Contrato-Promessa*, 6.ª ed., 1998, pág. 52.

Foi a tese defendida pelo douto acórdão recorrido frente à inércia do réu em nada alegar e provar.

Neste sentido: Prof. A. Varela, *Obrigações I*, págs. 299-300; P. Lima e A. Varela, *Anotado I*, pág. 378; A. Costa, *Das Obrigações*, pág. 317, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, anos 116.º, págs. 373 e 375, e 119.º, págs. 21 e 22; V. Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 111.º, pág. 109; M. Cordeiro, *Das Obrigações*, vol. I, pág. 463; R. Faria, *Das Obrigações*, vol. I, págs. 256 e 258; Pessoa Jorge, *Das Obrigações I*, ed. 1972, pág. 263; Calvão Silva, *Sinal*, págs. 33 a 35.

Na companhia de inúmera jurisprudência, por todos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 1997, *Boletim*, n.º 463, pág. 544, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Novembro de 1996, onde claramente se escreveu:

«Porque a regra é a manutenção do negócio, na parte não viciada, o que deve ter lugar mesmo em caso de dúvida, os factos respeitantes à conclusão da vontade presumida ou hipotética dos contraentes assumem a natureza dos factos constitutivos do direito à invalidade total do contrato, pelo que o ónus da prova desses factos cabe à parte que pretender a declaração dessa invalidade», nos termos do disposto no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil (Mota Pinto, *Teoria Geral*, pág. 627, e A. Costa, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 119.º, pág. 21).

## 8. Parte-se, para tanto, de duas premissas:

— Em abstracto, o contrato-promessa bilateral assinado apenas por um dos contraentes é objectivamente divisível em partes;

— A nulidade atinge só a declaração negocial do outro contraente.

Tais premissas não são inteiramente verdadeiras.

A transformação do contrato-promessa bilateral em unilateral não é uma pura amputação quantitativa de parte do negócio.

Pelo contrário, com esta transformação, ficamos, sim, com um contrato com diverso conteúdo jurídico.

Com efeito, no contrato bilateral há um equilíbrio contratual criador de um vínculo de reciprocidade de obrigação, onde cada uma tem a sua causa genética e funcional na outra.

Aquele equilíbrio querido pelas partes está de pé, enquanto as duas obrigações existem: a obrigação de comprar e a obrigação de vender são a causa determinante uma da outra.

Aquela jurisprudência liga, por interpretação literal do artigo 292.º, a redução à invalidade parcial e a conversão à nulidade total.

Só que é sabido que os vícios que perturbam a validade ou a eficácia dos negócios, projectando-se na vontade, na declaração e no objecto, que tais como elementos do negócio, podem repercutir-se diferentemente: por exemplo, a condição nula será tida, umas vezes, por não escrita — artigo 2230.º — outras vezes, fundante de toda a nulidade do negócio — artigo 271.º

O que mais rigorosamente significa que a redução é o efeito de uma invalidade parcial: perante o vício que atinge algum dos elementos, conforme as partes o haviam celebrado.

Daí a implícita divisibilidade: as partes perante negócio unitariamente inválido, o teriam querido na parte não afectada pelo vício.

Divisibilidade, como separabilidade, expressa no artigo 153.º do Código Civil brasileiro «a nulidade parcial de um acto não o prejudicará na parte válida, se esta for separável».

Aquela realidade de equilíbrio está presente na fundamentação do aludido assento — «será a parte onerada com a prova tendente a ilidir a presunção de vontade hipotética (demonstrando, por todos os meios, que, apesar da falta da parte

viciada do contrato, este teria sido querido por ambos os contraentes, quanto à parte restante, como tal devendo ser mantida) aquela interessada na validade parcial, como defende A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 119.º, pág. 326».

Afastando-se, desta forma, do regime geral da redução inserto no artigo 292.º

Com efeito, o Prof. A. Varela, na citada *Revista*, escreveu a pág. 326, no seguimento da natureza bilateral do contrato:

«É concretamente necessário que a parte interessada na validade parcial do contrato alegue e demonstre que, apesar da falta da parte viciada do contrato, este teria sido querido pelas partes, quanto à parte restante, ou como tal deveria ser mantido.»

Agora será a pessoa interessada na validade parcial a ter de alegar e provar que o contrato deve ser mantido.

Ou seja «a sinalagmaticidade da promessa assinada apenas pelo promitente-vendedor afasta, segundo o assento, a presunção legal da redução (artigo 292.º), incumbindo ao promitente-comprador interessado a alegação e prova da validade parcial» — Dr. Calvão da Silva, ob. cit., pág. 61.

É a recepção da tese do Prof. A. Varela — também sobre o *Contrato-Promessa*, pág. 35 — em correcção e complementaridade da posição anteriormente assumida por si.

Tese certa, a única defensável na hipótese de aproveitamento do negócio passar pela redução.

Ela acaba por se aproximar do previsto no § 139.º do Código Civil alemão e no artigo 181.º do Código Civil grego.

Foi o caminho seguido genérica e conclusivamente pela 1.ª instância, que decidiu pela nulidade total do contrato-promessa em apreço, dada a completa falta de alegação de tais factos pela autora.

Por outro lado não é exacto a regra de divisibilidade do negócio, existindo, sim, o princípio da integralidade do cumprimento — artigo 763.º —, que não permite que a prestação seja realizada por partes.

Quanto à outra premissa em que assenta a tese de redução comum, em que é nula não a obrigação assumida pelo contraente, que não

subscreveu o contrato, mas a própria declaração desse sujeito, que integrava o contrato, então «era a própria natureza contratual do negócio que surgia afectada, não tendo aí cabimento falar de reductividade do contrato» — Dr.ª Ana Prata, *Contrato-Promessa*, 1995, págs. 509 e 510.

9. Se a nulidade apenas respeita ao efeito obrigacional de que era sujeito passivo o contraente que não assinou, há que encarar a conversão «transformar um contrato sinalagmático num contrato de outra natureza, um contrato unilateral» — Prof. Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 6.ª ed., pág. 97.

Esta é a nova posição do Prof. A. Varela, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., pág. 335, em face da publicação do assento:

«O assento consagra afinal a tese da nulidade total do contrato, sem prejuízo da sua conversão em promessa unilateral, nos termos gerais do artigo 293.º»

Aproximando-se do regime do Código Civil alemão, que, como vimos, em sede de redução, é favorável à invalidade total em caso de dúvida sobre a vontade conjectural da parte.

Posição paralelamente seguida pela Dr.ª Ana Prata, ob. cit., págs. 500 e seg., embora nunca o afirme expressamente.

E a do Prof. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, I Parte Geral, tomo I, 1999, pág. 589.

«Uma promessa monovinculante é ‘visceralmente’ diferente da bivinculante: na primeira, surge uma parte sujeita ao livre arbítrio de outra, o que não sucede na segunda. Não há, aqui, um mero problema de ‘invalidade parcial’: o ponto é tão importante que todo o contrato fica atingido. Apenas a conversão podia salvá-lo. Só que, surpreendentemente, a redução poderá, em concreto, salvaguardar melhor os interesses do contratante vinculado.

Donde a importância do papel da boa fé, para assegurar o predomínio da solução mais justa.»

Esta é a melhor solução, passando, correctivamente, pela interpretação — aplicação conjunta dos artigos 292.º e 293.º, tendo sempre presente o decisivo apelo à boa fé, inserto no artigo 239.º —, dado que o problema em apreço é sempre, no fundo, um problema de integração e não de mera interpretação.

Com efeito, uma leitura apressada dos artigos 292.º, 293.º e 239.º poderia levar-nos a concluir que na redução temos uma vontade hipotética naturalística, na conversão subjectiva com limitações e na integração objectiva.

Não é assim.

Dado que o fenómeno da integração está patente em todas, quer na redução, quer na conversão, há que fazer uma interpretação complementadora, veiculadora de o juiz encontrar por meio de uma interpretação contratual correctora, na linguagem de Larenz, «as consequências jurídicas que são requeridas pelo sentido do contrato concreto e pelo princípio da justiça contratual imanente».

Por isso acompanha-se o Prof. M. Cordeiro, *Boa Fé*, II vol., pág. 1072, em nota, quando ensina:

«Os dispositivos referentes à redução, à conversão e à integração dos negócios jurídicos devem ser interpretados em conjunto. Sendo-o, desprende-se deles, como instituto jurídico apto a solucionar os problemas agrupados sob essas rubricas, a ideia unitária da interpretação complementadora, ligada à vontade hipotética objectiva das partes. Esta emerge de uma síntese entre o contrato, projectado das declarações de vontade individuais, e a boa fé, entendida como regra de ponderação objectiva, equilibrada e equitativa.»

No sentido de o assento acolher a tese de conversão temos ainda o Prof. Galvão Telles, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., pág. 116, nota 1.

No sentido de que defende a redução: Prof. A. Costa, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 125.º, págs. 222 a 222 v.º, e Carvalho Fernandes, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1993, págs. 185 e seguintes.

O Supremo decidiu pela conversão nos acórdãos de 5 de Julho de 1990, processo n.º 76 481, e de 4 de Outubro de 1990, processo n.º 79 145.

**10.** Temos como mais correcta a tese de conversão.

Efectivamente, na conversão estamos perante uma reavaliação dada pela ordem jurídica a um comportamento negocial das partes que não tem efeitos jurídicos, mediante a atribuição de

uma eficácia sucedânea realizadora do fim visado pelo tipo negocial em vista, respeitando-se os requisitos de validade e de eficácia do negócio que se procurou celebrar.

Os seus pressupostos assentam na constatação de negócio jurídico ferido de vícios, que ponham em causa a sua eficácia.

No caso em apreço a nulidade formal.

Os seus requisitos são objectivos e subjectivos.

Aqueles traduzidos em requisitos de substância e de forma, à semelhança do artigo 1242.º do Código Civil italiano.

O subjectivo repousa na vontade conjectural ou hipotética das partes.

Essa vontade não deve ser surpreendida por um critério subjectivo em busca da provável vontade das partes na previsão da invalidade do negócio jurídico que efectuaram.

Ela terá de ser o espelho da ponderação dos interesses em jogo.

Corrigida pela boa fé: positiva ou negativamente, isto é, impondo ou impedindo a conversão.

O juiz não tem de descobrir e depois construir a vontade das partes a partir da sua vontade real.

Terá antes que procurar qual o fim económico-social visado pelas partes, não abstractamente, mas em concreto, servindo tal de ponto de partida para «permitir supor» — artigo 293.º; ou seja, a partir daí é lícito presumir que as partes teriam querido o negócio sucedâneo, pois ele realizaria, em sua essência, o fim pretendido — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1996, *Boletim*, n.º 460, pág. 727, por nós relatado.

A conversão exprime, assim, uma interpretação melhorada do «único» negócio cujo conteúdo se apresente despido de vícios impeditivos da sua validade, de modo a fazer dele «uma leitura sistemática e cientificamente correcta» — Prof. M. Cordeiro, ob. cit., pág. 591.

**11.** Só que o tribunal não pode conhecer officiosamente da conversão — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Novembro de 1998, *Boletim*, n.º 481, pág. 377, por nós relatado.

A nulidade é sim do conhecimento officioso — artigo 286.º

Tudo porque ela é consequência ou sanção que o ordenamento jurídico liga às operações contratuais contrárias aos valores ou aos objectivos de interesse público por ele prosseguidos ou àquelas que o direito não considera justo e oportuno, no interesse público, prestar reconhecimento e tutela.

Ora, o interesse que se joga na conversão é de ordem particular, daquele a quem a invalidação do negócio não interessa.

São os interessados os juízes para a decisão de saber se o negócio vai ou não produzir outros efeitos: não há conversão contra a vontade e interesse das partes.

Estamos em pleno domínio da disponibilidade das partes: é preciso, por isso, que as partes queiram a conversão.

A lei limita-se a autorizar, sem mais, a conversão verificados certos pressupostos — artigo 293.º: «o negócio [...] pode converter-se».

À imagem do artigo 1424.º do Código Civil italiano «prio produrre gli effetti».

Tudo em corolário com o princípio processual do dispositivo.

No mesmo sentido: Prof. C. Fernandes, ob. cit., págs. 369 a 372, Dr.ª Ana Prata, ob. cit., pág. 512, em nota (1205), e Dr.ª Teresa Soares, *A Conversão*, 1986, pág. 59.

**12.** Em face do exposto torna-se desnecessário abordar o problema levantado pelo recorrente quanto ao «sinal».

Mas por consideração com o recorrente fá-lo-emos.

Como vimos o douto acórdão recorrido, julgando procedente o pedido subsidiário, condenou o réu a restituir em dobro o sinal de 10 000 000\$00, que recebeu da autora, no quantitativo de 20 000 000\$00.

Como suporte ao decidido considerou fundamentalmente que o invocado contrato-promessa de compra e venda seria nulo por falta de assinatura da autora, mas, devido a redução, estaríamos perante um válido contrato-promessa unilateral vinculante do réu, promitente-vendedor.

Já se constatou que não se acompanha tal solução.

Mas implicitamente àquela decisão estão duas realidades jurídicas, tidas necessariamente como

certas, mas sem qualquer justificação, pelo acórdão recorrido:

— A quantia entregue dos 10 000 000\$00, preço da totalidade da operação, era um sinal, não obstante sobre tal qualificação o contrato silenciasse;

— A falta de comparência dos réus à marcação da escritura pública — simples mora — seria causa de resolução.

Este problema da resolução não foi levantado pelos recorrentes, pelo que não há que enfrentá-lo.

Como parêntesis diremos que nunca perfilhámos tal decisão.

**13.** Voltemos, assim, ao «sinal».

O sinal consiste «na coisa (dinheiro ou outra coisa fungível ou não fungível) que um dos contraentes entrega ao outro, no momento da celebração do contrato ou em momento posterior, como prova da seriedade do seu propósito negocial e garantia do seu cumprimento, ou como antecipação de indemnização devida ao outro contraente, na hipótese de o autor do sinal se arrepender do negócio e voltar atrás, podendo a coisa entregue coincidir (no todo ou em parte) ou não com o objecto da prestação devida *ex contractu*» — Prof. A. Varela, *Das Obrigações em Geral*, I vol., 9.ª ed., pág. 320.

No primeiro caso será sinal confirmatório e no segundo penitencial.

Em face das sucessivas alterações legislativas, hoje, pode-se dizer que o sinal, no caso em apreço, é uma garantia especial, embora recíproca, do cumprimento das obrigações dos contraentes.

O artigo 440.º estabelece a presunção de que a coisa entregue, em contrato, é uma antecipação de cumprimento, quando as partes omitem a qualificação como sinal.

É, pois, necessária a qualificação expressa ou tácita pelas partes de que a coisa entregue é a título de sinal.

O artigo 441.º, referindo-se ao contrato-promessa de compra e venda, traduz uma excepção ao princípio geral do artigo 440.º

Seguindo a tradição do Código Civil de 1967, presume-se agora «que tem carácter de sinal toda a quantia entregue pelo promitente-comprador ao promitente-vendedor, ainda que a título de antecipação ou princípio de pagamento do preço».

No caso sob apreciação a quantia entregue pela autora — 10 000 000\$00 — não foi objecto de qualquer qualificação e representa a totalidade do preço de compra e venda.

Com especial relevância circunstancial há que assinalar que o réu logo entregou à autora o prédio em questão para o utilizar.

Sustenta o recorrente que a garantia na posse de um promitente unilateral não pode qualificar-se de sinal.

E não havendo sinal, não pode haver aplicação dos mecanismos da perda ou do dobro do que não existe.

**14.** A questão traduz-se em saber se a presunção — artigo 441.º — referida à promessa bilateral de compra e venda nula por falta de forma se mantém em promessa unilateral de venda válida por redução ou por conversão.

A solução passa pela análise da extensão da presunção.

O artigo 441.º pressupõe que se esteja perante um contrato sinalagmático, onde o sinal viaja nas águas igualitárias de vantagens e inconvenientes conhecidos pelas partes e daí determinantes.

Mesmo aí quando se equaciona por um lado a entrega do preço total e por outro a entrega da coisa — o caso dos autos —, caberá perguntar com toda a legitimidade se não estamos perante duas antecipações de cumprimento.

Agora estamos perante contrato não sinalagmático, pelo que «não deve estender-se a presunção do artigo 441.º às promessas unilaterais de venda, obtidas por conversão de contratos-promessa de compra e venda, quando o promissário da venda tenha entregue um quantitativo ao promitente» — Dr.<sup>a</sup> Ana Prata, ob. cit., pág. 819.

É que o elemento literal e o racional apontam no sentido da restrição do sinal — na falta de convenção — aos contratos bilaterais.

Também por aqui não estaria certa a decisão recorrida.

#### **15.** Em conclusão:

— Não se aceita, para salvar o negócio nulo por falta de forma, o caminho percorrido pela redução comum, defendido pelo douto acórdão recorrido;

— O trajecto oferecido pela redução especial, tese da 1.<sup>a</sup> instância, ou preferentemente pela conversão, como agora se julgou, conduz à mesma solução, no caso em apreço, dado que a autora nada alegou e daí nada provou, visando a validade do contrato promessa unilateral de compra e venda;

— Não deve estender-se a presunção do artigo 441.º às promessas unilaterais de venda, obtidas por conversão de contratos-promessa de compra e venda, quando o promissário da venda tenha entregue um quantitativo ao promitente;

— Só que o tribunal não pode conhecer oficiosamente da conversão;

— Pelo que estamos perante negócio nulo por falta de forma — ausência de assinatura por parte da promitente compradora.

**16.** Termos em que se concede a revista, revogando-se o douto acórdão recorrido na parte em que, decretando a procedência de pedido subsidiário, condenou o réu a restituir à autora o sinal em dobro, para passar a constar da condenação do réu à restituição à autora da quantia de 10 000 000\$00, acrescida de juros, como, nesta parte, se decidiu em 1.<sup>a</sup> instância.

Custas pela autora recorrida.

Lisboa, 16 de Dezembro de 1999.

Torres Paulo (*Relator*) — Aragão Seia — Lopes Pinto.

#### **DECISÕES IMPUGNADAS:**

I — *Sentença do 4.º Juízo do Tribunal de Cascais, processo n.º 308/95.*

II — *Acórdão 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1589/99.*



O douto acórdão que se anota é exaustivo nas suas citações doutrinárias e jurisprudenciais não só das teses que consagra mas também das que saem prejudicadas.

Elucidativas são as citações sobre a redução ou a conversão do contrato-promessa nulo e sobre o afastamento da presunção de sinal da quantia entregue pelo promissário ao promitente, *in casu*.

As diversas questões abordadas em tão douto acórdão foram já objecto de pertinentes e actualizadíssimas anotações no *Boletim* n.º 460, págs. 735, e n.º 736, e n.º 461, págs. 560 e 561.

(B. N.)

---

## **Acção de divórcio — Partilha dos bens comuns do casal — Contrato-promessa — Cláusula sobre a prestação de contas**

I — *É válido o contrato-promessa de partilha dos bens comuns do casal celebrado pelos cônjuges antes do respectivo divórcio ou da separação judicial.*

II — *O objecto do contrato-promessa referido na conclusão anterior tem carácter patrimonial e não pessoal.*

III — *Sendo válido o contrato-promessa referido na primeira conclusão, válida é a cláusula nele integrada, sobre a prestação de contas, relativamente à importância consignada ao pagamento das despesas previstas no mesmo contrato, com a condição suspensiva e dependente da sua verificação, do decretamento, com trânsito em julgado, do divórcio.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 809/99

**A**CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Lucinda Augusta Laporte da Silva Barbosa, divorciada, instaurou acção especial de prestação de contas contra o seu ex-marido, Dr. António José Salvador Coutinho, invocando contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal, por ambos assinado, que precedeu o divórcio, entretanto ocorrido, por mútuo consentimento.

Em contestação o réu sustenta, com utilidade actual, que aquele contrato-promessa é nulo.

Julgada procedente a invocada excepção de nulidade do contrato-promessa de partilha, foi considerada improcedente a obrigação de prestação de contas do requerido.

Em apelação o douto acórdão da Relação do Porto — fls. 179 a 184 — confirmou o decidido.

Daf a presente revista.

2. A requerente nas conclusões das suas alegações afirma, em resumo:

a) *É válido e eficaz o contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal, com a cláusula integrada da prestação de contas pelo requerido à requerente, no respeitante à importância nele apontada, com a condição suspensiva e dependente da sua verificação, do decretamento, com trânsito em julgado, da dissolução por divórcio, do casamento que ligava a requerente e o requerido;*

b) *Encontra-se respeitada a meação para cada um dos cônjuges dos bens do casal em espécie ou substância.*

Em contra-alegação pugnou-se pela bondade do decidido.

3. Colhidos os vistos, cumpre decidir.

#### 4. Está provado:

a) Requerente e requerido contraíram, um com o outro, casamento em 19 de Julho de 1959;

b) Em 23 de Janeiro de 1991, requerente e requerido acordaram em partilhar entre ambos os bens comuns do casal — documento de fls. 3.

Neste documento, intitulado «Contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal», escreveu-se, agora de útil:

«1 — Tendo em conta que vai ser proposta uma acção com processo especial de jurisdição voluntária de divórcio por mútuo consentimento entre os signatários, pretendem estes desde já proceder ao contrato-promessa de partilha dos bens do casal, nos seguintes termos:

2 — Há 14 000 000\$00 do casal que já ficarão nas mãos do 1.º outorgante — o ora requerido — para pagamento das despesas de [...] após o pagamento de tais despesas, o primeiro outorgante apresentará contas à segundo outorgante — a ora requerente — se sobrar dinheiro, pagará juros à taxa legal.

3 — O presente contrato fica sujeito ao regime da execução específica.»

c) Em 31 de Janeiro de 1991, a requerente e o requerido intentaram acção de divórcio por mútuo consentimento;

d) O divórcio foi decretado em 25 de Setembro de 1991.

5. Discute-se se o contrato-promessa de partilha que requerente e requerido celebraram na constância do seu matrimónio é ou não nulo.

As instâncias julgaram-no nulo.

Paralelamente, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro e de 26 de Maio de 1993, respectivamente *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, pág. 113, e tomo II, pág. 134.

Argumenta-se: o «princípio da equiparação» inserto no artigo 410.º do Código Civil impõe a nulidade do contrato-promessa de partilhas celebrado pelos cônjuges antes do trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio, por não ser válida a partilha dos bens do casal enquanto o casamento estiver de pé.

6. Há um salto perigoso, e daí não correcto, nesta afirmação.

É, no entanto, exacto que a partilha do património comum é nula: vai traduzir uma alteração do regime de bens proibida pelo artigo 1714.º, n.º 1, e antecipa ilegalmente o fim das relações patrimoniais do casamento, determinado pelos artigos 1668.º e 1689.º

A liquidação da comunhão só deve ter lugar no momento da sua dissolução, por a partilha ser uma consequência de cessação das relações patrimoniais entre os cônjuges — n.º 1 do artigo 1689.º

O princípio da imutabilidade das convenções antenupciais proíbe, fora dos casos previstos na lei: «as modificações dos critérios pelos quais resulta a qualificação de um bem concreto como próprio de um cônjuge, do outro cônjuge, ou comum» — artigo 1714.º, n.º 1 — e «qualquer meio concreto de tornar próprio um bem comum, ou de tornar comum um bem próprio, ou ainda de passar um bem próprio para o património do outro cônjuge», fora do regime das doações entre casados, nos termos do artigo 1714.º, n.º 2 — Prof. Guilherme de Oliveira, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 129.º, pág. 281.

7. É sabido que este artigo 1714.º teve por fonte o artigo 1105.º do Código Civil francês.

Esta disposição provinha do direito consuetudinário francês, posteriormente inserto no artigo 1395.º do Código Civil francês.

Na sua esteira seguiram as legislações latino-americanas: Venezuela, Uruguai, Colômbia, Porto Rico, mas já não do México e Guatemala, que optaram pela mutabilidade — Dr. Júlio Gomes, «Modificação do regime matrimonial», ver *Revista do Notariado*, 1987/4, pág. 546.

Os escritores franceses de então justificavam o princípio da inalterabilidade com os seguintes fundamentos:

— O contrato antenupcial pode revestir o carácter de um pacto de família elaborado em convicção de que os bens não terão, mais tarde, destino diverso e daí a inconveniência da sua alteração durante o casamento;

— Protecção do cônjuge mais débil psicologicamente, onde a mulher, após o casamento, fica sujeita ao marido;

— Salvaguarda dos interesses de terceiros, especialmente credores.

Tais argumentos ainda hoje são genericamente recebidos com aceitação plena dos nossos praxistas — Coelho da Rocha, *Instituições*, pág. 177.

Não correctamente.

Basta considerar que «a família hoje assenta sobre os princípios de igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (igualdade jurídica) e o da direcção conjunta ou da co-direcção, quer nas relações de carácter pessoal, quer nos assuntos de natureza patrimonial» — Professor A. Varela, *Direito da Família*, pág. 333, e o elaborado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1996, processo n.º 276/96.

Em conformidade com o programa constitucional, à semelhança de Espanha, França e Alemanha.

E daí a recepção plena do princípio de autonomia privada pelo direito da família.

Já o Dr. Cunha Gonçalves, *Tratado*, vol. VI, pág. 294, escrevia que aquela argumentação era «demasiado ingénua e teórica».

E em nota referia que os códigos mais modernos — artigo 1432.º do Código Civil alemão, artigo 179.º do Código Civil suíço e de países escandinavos — haviam admitido o princípio de mutabilidade das convenções antenupciais.

Apelo que não foi ouvido pelo nosso actual legislador — ver dúvidas levantadas pelo Prof. Braga da Cruz, *Boletim*, n.º 52, págs. 342 a 344.

A esta lista se devem acrescentar os da Áustria, Estónia e das ex-República Checa e ex-Jugoslávia — Enneccerus Kipp-Wolff, *Tratado de Direito Civil — Direito da Família*, tomo IV, 1, pág. 293.

Aqui os cônjuges são livres para regular as suas relações patrimoniais.

Elas são reguladas na Alemanha por um «contrato de matrimónio» que não é um contrato «sobre atribuições patrimoniais gratuitas», nem é uma doação.

Contrato que admite condição ou termo — ob. cit., pág. 295.

Sempre correndo o risco de poder prejudicar os credores de um dos cônjuges, o que é uma realidade.

Tudo em recepção do princípio de autonomia privada.

«Princípio como processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nelas participam» — Dr. Sousa Ribeiro, *O Problema do Contrato*, 1999, pág. 21.

Trata-se de uma normação pelo próprio que vai ficar obrigado à observância dos efeitos vinculativos da regra por si criada — artigo 405.º do Código Civil.

Lapidamente expresso pelo artigo 1134.º, n.º 1, do Código napoleónico: «les conventions légalment formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites».

Já se escreveu, com manifesto exagero saudosista, que tal princípio é «um frasco de perfume vazio».

Mas é evidente que a «história da liberdade contratual é a história das suas limitações» — Leisner.

E aqui entra o argumento da área injuntiva através de a «imposição frequente de modelos de justiça pelo legislador em nome de um equilíbrio desejável de prestações ou de defesa da parte socialmente mais débil ou a admissão de um crescente controlo judicial do conteúdo dos contratos» — Dr. Carneiro Frada, *Contrato e Deveres de Prestação*, 1994, pág. 21.

A consequência de uma oposição frontal de uma estipulação contratual frente a um princípio normativo ou regra imperativa inserta no sistema jurídico é a nulidade — artigos 280.º e 294.º do Código Civil.

Tudo porque não obstante existir uma certa concepção de justiça de comunidade jurídica no exercício da liberdade contratual, tal só funciona um último momento «dentro dos limites da lei» — artigo 405.º

Tal leva a uma perspectiva pública de vigilância, de verificação e controlo de observância dos seus pressupostos e limites de eficácia, dentro do sistema.

Está aqui a elasticidade interna do sistema, a limitação da autovinculação, que o contrato representa, na linguagem de Kondgen, que se traduz no poder de as partes conservarem a sua mobilidade para «reagirem flexivelmente a condições alteradas e para estabelecerem planos alternativos».

Tudo isto serve para compreendermos os actuais direitos italiano e francês.

O legislador italiano de 19 de Maio de 1975, pelo artigo 43.º, I — artigo 162.º do Código Civil —, fazia depender de prévia autorização do juiz a mudança do regime patrimonial depois da celebração do casamento.

Alfio e Mario Finocchiaro, *Direito di Famiglia*, 1984, vol. I, págs. 739 e 741, dão-nos conta de muitas dezenas de autores e de decisões judiciais que se pronunciaram contraditoriamente sobre a aplicação deste artigo.

A apreciação pelo juiz gerou uma profunda inquietude.

Reconhecendo o «grido di dolore» da doutrina e «tanti diritti diversi», oriundos de jurisprudência, o legislador de 1 de Abril de 1981 optou pela imutabilidade.

Para Bianchi, *Del contratto di matrimonio*, pág. 24, em face dos princípios de ordem pública e bons costumes e para Santusuoosso Liguosi, *Disposizioni Sulla Legge, in generale delle persone e de la famiglia*, 1966, pág. 904, em face da estabilidade económica da família.

Inversamente em França, a Lei de 13 de Julho de 1965, dando nova redacção aos artigos 1396.º e ao n.º 3 do artigo 1397.º frente às críticas movidas contra a imutabilidade da convenção, veio permitir, consoante as circunstâncias, alteração ao regime matrimonial, mas sempre dependente de homologação judicial.

Este exemplo de França, baseado em movimento que começou na Holanda, foi seguido pela Bélgica e Espanha.

É até de realçar que a lei espanhola prescinde do controlo judicial, prescindindo de qualquer recurso aos tribunais.

Por isso, de *iure constituendo*, se apoia o Prof. Leite de Campos, *Lições de Direito de Família e das Sucessões*, 1977, pág. 385, para quem o princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, nos termos em que está consagrado no Código Civil português, assenta em razões hoje ultrapassadas.

Correctamente escreve:

«Parte importante dos casamentos era, há decénios, assente em patrimónios adquiridos por sucessão e estáveis. Enquanto que, hoje, os cônjuges contam largamente com os rendimentos

adquiridos pelo trabalho e com os bens obtidos através desses rendimentos. Nestes casamentos há uma dinâmica patrimonial que deve ser acompanhada por uma evolução da convenção antenupcial. Por outro lado, se um dos cônjuges adquiriu ascendente sobre o outro, poderá obter dele vantagens patrimoniais, através de múltiplos negócios jurídicos, que não há maneira de evitar; nomeadamente, poderá fazer doações manuais ao outro cônjuge (não controláveis externamente) em dinheiro proveniente da alienação de bens próprios.»

Com efeito, hoje vive-se uma época em que o casamento parece ter ganho em sinceridade, o que perdeu em estabilidade.

Daí a relação entre os cônjuges ser o seu fundamento.

**8.** A razão de ser da norma do artigo 1714.º tem «apenas o objectivo de proteger os cônjuges dos perigos especiais a que estes estão expostos um perante o outro (Antunes Varela, *Direito Família*, pág. 440, e Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. IV, 2.ª ed., pág. 397), não pretendendo salvaguardar a expressão de uma vontade livre e isenta de vícios, como é o caso de várias normas de parte geral do Código Civil» — Dr.ª Rita Lobo Xavier, «Contrato-promessa de partilha de bens do casal celebrado na pendência de acção de divórcio, 1994», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXVI, pág. 164.

Ora os perigos que foram expostos, como fundamentos de uma imutabilidade das convenções antenupciais, não existem no contrato-promessa de partilha.

«As proibições previstas no citado artigo 1714.º revestem carácter excepcional, por serem contrárias ao princípio da liberdade contratual consagrado no artigo 405.º, n.º 1, do citado Código, e por isso devem limitar-se às hipóteses contempladas pelo legislador; este interveio em domínio que considerou particularmente sensível ou melindroso e, se a apontada razão dessa intervenção pudesse aplicar-se a outros casos, acabaria por se concluir pela nulidade da generalidade dos negócios entre os cônjuges, o que seria inadmissível, por prejudicial aos seus interesses» — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 1.ª Sec-

ção, de 23 de Março de 1999, processo n.º 121/99, *Sumários*, n.º 29, pág. 30.

Paralelamente, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 25 de Maio de 1999, processo n.º 14/99, *Sumários*, n.º 31, pág. 27.

O carácter nitidamente excepcional do artigo 1714.º é realçado pelo Professor Galvão Telles, no seu parecer de 22 de Outubro de 1997, onde concluiu:

«É plenamente válida a partilha dos bens comuns feita na pendência de um processo de divórcio litigioso ou consensual.»

Por outro lado, pelo contrato promessa a alteração acordada na situação concreta do bem do casal só se efectiva após o trânsito em julgado da sentença que decreta o divórcio.

Ele tem «apenas como efeito a promessa de imputar os bens comuns concretos que o casal tem à data do acordo na meação de cada um.

Depois de realizado o contrato-promessa, todos os bens comuns do casal continuam bens comuns do casal; e todos os bens próprios de cada cônjuge continuam como dantes.

Nenhuma das massas patrimoniais do casal se modifica» — Prof. Guilherme Oliveira, *ob. cit.*, pág. 281.

O artigo 1714.º não tem, pois, aplicação ao contrato-promessa, uma vez que com o contrato promessa de partilha o regime de bens permanece, como não muda a classificação do bem concreto.

Não mudando o valor do património de cada cônjuge, afastado definitivamente está o possível perigo para eles e para terceiros, subsumido nos fundamentos do artigo 1714.º

O decretamento do divórcio funciona como condição suspensiva, por determinação legal, para a validade deste contrato-promessa.

Acresce que pelo n.º 1 do artigo 1789.º, introduzido pela reforma de 1977, os efeitos patrimoniais do divórcio se operam, *de facto*, no momento do trânsito em julgado da sentença, mas *de iure* no momento da instauração da acção, uma vez que retroagem a esse momento inicial» — Prof. G. Telles, citado parecer.

Se os bens comuns se reputam partilháveis, desde que o processo entra em juízo, não pode hesitar-se sobre a validade de uma partilha que

os cônjuges façam na pendência desse processo de divórcio.

O trânsito da sentença que decreta o divórcio funciona também agora como condição suspensiva, por determinação legal, de validade de partilha.

É situação que se processa paralelamente à do contrato-promessa em apreço.

**9.** Diferentemente do regime dos direitos italiano, francês, espanhol, suíço ou alemão, o n.º 1 do artigo 410.º consagra o princípio de equiparação.

Ele e a execução específica projectam o contrato-promessa fundante de uma função preparatória em garantia de celebração de outro contrato.

Ou seja, ele é instrumento de uma vontade, como tal tutelado, visando a satisfação de um interesse final.

A conexão entre eles é surpreendida pelo princípio de equiparação e a dinamização estruturante da satisfação final dos interesses em presença é reconhecida e explicada pela execução específica.

**10.** Logo no n.º 1 do artigo 410.º se apontam duas excepções ao princípio da equiparação: a relativa às regras formais do contrato prometido e as que se aplicam pela especialidade funcional da promessa, conforme se descreveu.

E já vimos que estamos perante esta excepção, pelo que não há equiparação.

**11.** No contrato-promessa em apreço clausulou-se que ele ficaria sujeito ao regime da execução específica.

A posição que afastámos socorreu-se da existência da execução específica para pugnar pela nulidade deste contrato-promessa por ela representar, desde já, alteração à situação concreta do bem do casal, na medida em que o cônjuge ficaria obrigado a partilhar daquela forma prevista, em momento em que tal lhe estaria vedado.

Não é assim.

Pelo n.º 1 do artigo 830.º a execução específica está excluída quando a ela «se oponha a natureza da obrigação assumida».

É conhecida a diversidade de interpretação desta passagem — ver Dr.<sup>a</sup> Ana Prata, *Contrato-Promessa*, 1995, págs. 469 e 470.

Toda a estrutura inserta nos diferentes números deste artigo 830.º aponta para evitar a inutilidade da sentença proferida em substituição dos efeitos do contrato não efectuado: daí ter de se estender ao contrato-promessa o regime do não concluído.

Tudo porque «não se pode obter, através de decisão judicial, aquilo que seja impossível obter pelo simples cumprimento do contrato-promessa» — Prof. M. Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 1990, vol. I, pág. 270.

Ora, tal impossibilidade não se verifica: a liquidação da comunhão só ocorre no momento da sua dissolução.

Igualmente se decidiu — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1999, 1.ª Secção, processo n.º 794/99 — pela validade de um contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal, já que a natureza da obrigação assumida pela promessa não é incompatível com a substituição negocial, permitindo o nosso direito — artigos 1689.º e 2102.º do Código Civil e artigo 1404.º do Código de Processo Civil — a partilha extrajudicial e no caso de divórcio não ser obrigatória a existência de inventário. Paralelamente, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1996, processo n.º 267/96.

**12.** Finalmente, temos de olhar para o sistema.

Sistema, como ordenação das realidades jurídicas, tomadas nas suas conexões imanentes e nas suas fórmulas de exteriorização.

Ordenação e unidade, em visão conjunta, fundante da interpretação.

Assim, pela negativa, ou melhor, projectando uma solução correctiva restritiva, de posição agora defendida, há que ter em consideração o estatuído no n.º 1 do artigo 1730.º, ao considerar nula qualquer estipulação que, diversamente, não atribua participação aos cônjuges por metade no activo e no passivo da comunhão.

Daí que se imponha concluir que será nulo o contrato-promessa de partilha onde se consigne uma desigual divisão entre os cônjuges dos bens comuns do casal.

O que facticamente não é o nosso caso.

Pela positiva, o Prof. Guilherme de Oliveira, ob. cit., págs. 282 e 283, foca, dada a semelhança ao que se passa com o contrato-promessa de partilha de património comum, e daí, em apoio à solução da validade deste contrato, os dois aspectos do regime, um inserto no artigo 1714.º, n.º 3, ao permitir «a doação em cumprimento feita pelo cônjuge devedor ao seu consorte», e outro no artigo 1685.º, n.º 3, alínea b), ao prever que um cônjuge disponha de um bem concreto do património comum, para depois da morte, com o consentimento prévio do seu consorte.

Com o que se concorda.

**13.** A vida suscita uma infinidade de factos.

O direito tem de servir de ponte entre a idealidade da justiça e a vida real vivida pela comunidade de acordo com a consciência jurídica geral.

A justiça é o fundamento necessário de interpretação jurídica.

É real poder haver aproveitamento traduzido em ascendente psicológico de um cônjuge sobre o outro.

Continuando a percorrer, pela positiva, o nosso sistema, a Dr.<sup>a</sup> Rita Lobo Xavier, defensora da validade do contrato-promessa em apreço, apontando, como paradigma do caso em que o legislador pretende uma isenção de pressões — o casamento — sustenta que o próprio contrato-promessa de casamento não é nulo, dando origem, quando incumprido, a obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 1591.º

E aponta o regime das doações entre casados — artigos 1762.º, 1764.º e 1765.º — que tem como razão intrínseca da lei assegurar que as decisões que possam implicar vantagens patrimoniais conseguidas por um dos cônjuges à custa do outro não sejam tomadas de forma definitiva e irrevogável, sendo livremente revogáveis.

Acrescentando que a lei deixa, em princípio, de suspeitar da existência de um ascendente de um dos cônjuges sobre o outro, após a modificação ou extinção da relação matrimonial — *ex vi* do artigo 1714.º, n.º 2.

**14.** Subscrive-se toda esta plêide argumentativa englobante.

Somente por questão de certo rigor jurídico se poderá duvidar que ao contrato-promessa de

casamento se possa aplicar a plenitude do estatuído no n.º 1 do artigo 410.º

O rigor logicista impunha surpreender uma contradição insanável neste contrato, uma vez que a vontade expressa de casar tem de primar pela actualidade.

Gera-se aqui mais um caso em que a realidade de vida se impõe, sentindo o direito a necessidade de acolher tal situação.

Daí o artigo 1591.º que admite o contrato-promessa de casamento, como válido, atribuindo ao rompimento de tal promessa, sem justo motivo, ou por culpa de um dos contratantes, a obrigação de indemnizar, nos termos do artigo 1594.º

A leitura deste artigo 1594.º leva a uma solução paralela à da responsabilidade pré-contratual.

Daí que possa melhor concluir-se pela atipicidade deste contrato-promessa de casamento, com as correlativas consequências.

**15.** Podendo haver, como já se frisou, uma pressão psicológica de um dos contraentes sobre o outro, no momento da feitura do contrato-promessa de partilha de bens comuns, a tutela do pressionado está submetida aos parâmetros gerais de defesa de qualquer contraente.

Desta forma este contrato-promessa poderá ser anulado, por coacção, erro, estado de necessidade.

Ora, nada disto foi levantado pelo recorrido.

**16.** A Dr.ª Ana Prata, no seu exaustivo e valioso estudo — *Contrato-Promessa*, 1995 —, dedica a este problema somente dois parágrafos, a pág. 292.

Para ela a dúvida só passaria pela natureza jurídica de acto de partilha.

Aceitando ser «um contrato, com o qual se destrói a comunhão através da atribuição de uma porção dos bens comuns a cada um dos partilhantes», conclui não existir obstáculo à validade de um contrato-promessa de partilha dos bens comuns do casal, celebrado pelos cônjuges antes do respectivo divórcio ou separação judicial, como à de qualquer promessa de divisão de coisa comum entre proprietários ou co-herdeiros.

E explicita em nota (671):

«A admissibilidade de um tal contrato-promessa já foi discutida, designadamente com o

fundamento de ele se enquadrar em relações de natureza familiar, mas, sendo o seu objecto de carácter patrimonial e não pessoal, não se crê que objecção possa ser-lhe oposta, que não seja a de imodificabilidade do regime de bens do casamento, quando ele visasse alterá-lo.»

Posição correcta, sintética e certa.

**17.** Termos em que, sendo válido o invocado contrato-promessa de partilha de bens do casal e daí válida a cláusula em apreço, se concede a revista, devendo o requerido prestar as contas, devendo, para tanto, o processo seguir a necessária tramitação.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Torres Paulo (*Relator*) — Aragão Seia — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho — Lemos Triunfante (*vencido*, pois negaria a revista, confirmando, assim, o acórdão recorrido, e conforme o projecto de acórdão que junto, na qualidade do primitivo relator. Com efeito, continuo a defender que o acórdão que obteve vencimento não tem fundamento legal, mas, apenas, pretensão suporte doutrinário, e daí que secundasse a fundamentação legal do acórdão da Relação.)

### **Revista n.º 809/99, 1.ª Secção**

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

— Lucinda Augusta Laporte da Silva Barbosa instaurou no Tribunal de Círculo de Santo Tirso acção especial de prestação de contas contra seu ex-marido, Dr. António José Salvador Coutinho;

— Alega que no contrato-promessa que precedeu o divórcio por mútuo consentimento que cessou entre o réu e a autora ficou consignado que havia 14 000 000\$00 do casal que ia ser dissolvido, quantia essa que ficava em mãos do réu, destinada a despesas de legalização, propriedade horizontal, impostos e semelhantes, mais ficando estabelecido que, após o pagamento de tais despesas, o réu apresentaria contas à autora e se sobrasse dinheiro pagaria juros à taxa legal no concernente à metade e que esta tinha direito;

— Apresentou o réu, em todo o caso, as contas «para a eventualidade de não serem tidas em conta as considerações exaradas», cautela que se não justificava, atenta a regulamentação dos trâmites da acção;

— A autora respondeu à contestação, pugnando pela improcedência das questões suscitadas;

— E, entrando no referido desvio dos trâmites legais, veio a autora, em outro articulado contestar as contas apresentadas, contestação essa a que o réu respondeu;

— Os autos foram remetidos depois ao 2.º Juízo Cível da referida comarca, para apensação ao inventário em que foi processada a partilha dos bens do dissolvido casal;

— Foi, então, proferida decisão que, julgando procedente a nulidade do contrato-promessa de partilha, considerou, em consequência, inexistente a obrigação de prestação de contas por parte do réu;

— Inconformada com tal decisão, apelou a autora;

— Conhecendo desse recurso, no Tribunal da Relação do Porto, todavia, veio a ser proferido acórdão que julgou tal apelação improcedente, confirmando a decisão recorrida;

— De novo recorreu a autora, ora na forma da presente revista, para este Supremo Tribunal de Justiça.

Alegando para o efeito, veio a formular as seguintes conclusões:

1.<sup>a</sup> — É perfeitamente válido e eficaz o contrato-promessa de partilha de bens comuns do casal, com a cláusula integrada da prestação de contas pelo requerido à requerente, no respeitante à importância nela apontada, com a condição suspensiva e dependente da ora verificação, do decretamento, com trânsito em julgado, da dissolução, por divórcio, do casamento que ligava a requerente e o requerido.

2.<sup>a</sup> — Por força da igualdade, liberdade, autonomia e auto-regulamentação, de que gozam ambos os cônjuges, essa condição de que depende a efectivação da partilha não sofre de vício algum de nulidade nem fraude à lei;

3.<sup>a</sup> — A situação de bens do casal mantém-se inalterável, por só existir obrigação de prestação de facto, totalmente dependente na sua produ-

ção de efeito do preenchimento da condição aposta da verificação do divórcio;

4.<sup>a</sup> — A imutabilidade do regime de bens do casal, resultante da concepção arcaica do casal patriarcal, já perdeu a sua invulnerabilidade e passou a ser mais do que relativa, tendo em consideração o novo entendimento e a sua consagração, no próprio direito da família da liberdade, igualdade e auto-regulamentação de que passaram a gozar ambos os cônjuges;

5.<sup>a</sup> — Já ninguém está autorizado a pensar, perante os modernos princípios, de influência nociva e superiorizante de um cônjuge sobre o outro;

6.<sup>a</sup> — Encontra-se também respeitada a meação por cada um dos cônjuges dos bens do casal em espécie ou substância;

7.<sup>a</sup> — No caso de haver alguma anormalidade no contratado, sempre há o recurso à utilização dos vícios do consentimento;

8.<sup>a</sup> — Até já há quem veja, face aos princípios e direitos consagrados na nossa lei fundamental, a Constituição da República Portuguesa, a inconstitucionalidade da defesa, em absoluto, da imutabilidade das convenções antenupciais;

9.<sup>a</sup> — Temos, por isso, ao decidir-se como se julgou no acórdão de que se recorre, não acatamento do consignado nos artigos 408.º, 270.º, 271.º, 1714.º, 1715.º, 1761.º e 1768.º do Código Civil, precisamente como se passou com a decisão da 1.<sup>a</sup> instância;

10 — Só o *veredictum* que entenda como válido o dito contrato-promessa e a cláusula, quanto ao quantitativo mencionado e a decorrente obrigação de prestação de contas pelo requerido, traduz o caminho admissível, certo e justo.

— Terminando pela concessão de provimento ao presente recuso de revista, com proferimento de acórdão que revogue o recorrido e considere válido o contrato-promessa invocado e a cláusula de montante referido, constituindo o requerido na obrigação de prestar perante a requerente as correspondentes contas, seguindo a acção de prestação de contas a tramitação respectiva;

— Contra-alegou o réu, recorrido, acompanhando o acórdão da Relação e concluindo pela sua manutenção;

— Na sua vista, o ilustre procurador-geral da República adjunto neste Supremo Tribunal de Justiça nada se lhe ofereceu requerer;



— Foram recolhidos, os vistos dos Ex.<sup>mos</sup> Conselheiros Adjuntos;

— Apreciando:

— Como constitui entendimento genérico e pacífico, são as conclusões das alegações dos recorrentes que delimitam, em princípio, o âmbito e o objecto dos recursos com ressalva da matéria de conhecimento oficioso;

— E tal no quadro dos artigos 684.º, n.ºs 3 e 4, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;

— Nesse sentido, também, designadamente, os acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 360, pág. 354, e da Relação de Lisboa de 20 de Abril de 1989, *Colectânea de Jurisprudência*, 1989, tomo II, pág. 143, entre outros;

— Assim como, já e outrossim, os Profs. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 5.º, págs. 308, 309 e 363, e Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, vol. 3.º, pág. 63, e ainda o Dr. Rodrigues Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. 3.º, págs. 286 e 289;

— Contudo, tal não significa nem impõe que cumpra apreciar todos os argumentos produzidos nas alegações mas, apenas e somente, as questões essenciais suscitadas;

— Nesse alcance e significado, por igual modo, se tendo pronunciado o aludido Dr. Rodrigues Bastos, na sua cit. ob., vol. 3.º, pág. 247, assim como, entre outros, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 280, pág. 446;

— Neste contexto, importa, desde logo, mencionar que a única questão levantada no recurso *sub judice*, consiste em saber se o contrato-promessa de partilha que a recorrente e o recorrido celebraram na constância do matrimónio é válido ou não;

— Apreciando, pois, a «inteligibilidade» do acórdão recorrido, considerou-se, aí, desde logo, que no quadro do artigo 280.º, n.º 1, do Código Civil o negócio cujo objecto seja contrário à lei, é nulo;

— Nessa perspectiva, e em geral, com efeito, e já, o entendimento expresso pelos Profs. Mota Pinto, *Teoria Geral*, 3.ª ed., pág. 552, Baptista Machado, *Direito Internacional Privado*, págs. 253 e segs., e Almeida Costa, *Obrigações*, vol. 3.º, pág. 462, assim como, entre outros, o acórdão

deste Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Outubro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, 1996, vol. 3.º, pág. 76;

— No caso, específico, *sub judice*, o problema versa concretamente em conhecer-se se o aludido contrato-promessa é ou não ilícito em face do estatuído no artigo 1714.º do mencionado diploma substantivo;

— Conhece-se, de facto, que no artigo 1698.º do Código Civil se concede aos nubentes a liberdade de fixarem o regime de bens do casamento que mais lhe aprouver;

— No nosso ordenamento jurídico, com efeito, os nubentes são livres de poderem optar por um dos regimes tipo que a lei consagra, tal como podem fazer a adaptação desses regimes aos seus interesses, ou escolher, mesmo, um regime completamente diverso dos ditos regimes tipo;

— Contudo, e como se salientou no acórdão em apreço, estabelecido que seja o regime de bens do casamento, o mesmo, torna-se imutável, em princípio;

— E quer esse estabelecimento advenha de convenção antenupcial, quer resulte *ex vi* da lei, nos casos de regime supletivo da comunhão de adquiridos ou do regime imperativo da separação de bens dos artigos 1717.º e 1720.º do Código Civil, respectivamente;

— Por outro lado, e conforme o comando do artigo 1714.º, aludido, no seu n.º 1, depois do casamento, não é possível alterar nem as convenções antenupciais nem os regimes de bens fixados legalmente à margem dos casos previstos na lei;

— Ainda que cumpre referir o que foi expresso na Relação também, que tal princípio da imutabilidade do regime de bens do casamento não goza de uma aceitação universal, na exacta medida em que existem legislações com adopção inversa, inclusive na Europa;

— Todavia, e apesar das ponderações que possam ser utilizadas nessa orientação contrária, no Código Civil português actual optou-se pelo aludido princípio, na sequência, aliás, da assunção já tomada no Código de Seabra, de 1867;

— E tal «por terem prevalecido, no juízo global sobre a matéria, as razões que justificam a orientação tradicional dos países latinos», conforme o explicitado pelos Prof. Pires de Lima e

A. Varela, no *Anotado*, IV, ao consertarem o mencionado dispositivo do artigo 1714.º;

— E referência essa por igual modo posta em relevo no acórdão *sub judice*;

— Integrando a motivação demais peso na dita justificação desse princípio, a necessidade de se obstar ao risco, precisamente, de um dos cônjuges se prevalecer do ascendente psicológico que porventura tenha adquirido sobre o outro, com o tempo, para lograr dele modificações ao regime inicialmente fixado, e com vista à prossecução dos seus interesses;

— Nesse campo, e como ensina o aludido Prof. A. Varela, *Direito da Família*, 3.ª ed., pág. 431, e, outrossim, apontado na Relação, «a despeito da real emancipação da mulher, continua a ser frequente a posição de supremacia psicológica de um dos cônjuges sobre o outro, ou seja pela vontade mais fraca de um deles, seja pelos laços de afecto que a convivência matrimonial reforça entre eles»;

— Assim, e como considera, ainda, o citado mestre, «esse facto torna extremamente perigosa a possibilidade do regime de bens estabelecido;

— Trata-se de uma tentação que a lei, sem real necessidade, criaria para os cônjuges mais obstinados e ambiciosos, de pouco valendo para a reprimir a necessidade de homologação judicial, que a nova legislação francesa, por exemplo, desviando uma vez mais os juízes da sua verdadeira função, estabelece para o efeito»;

— Por outro lado, tal imutabilidade não se restringe às cláusulas constantes da convenção antenupcial, bem como às normas do regime legalmente definido;

— Com efeito, insere, também, «de acordo com o verdadeiro espírito da regra, a situação jurídica de certos bens, cuja modificação envolva uma alteração concreta nos poderes ou deveres dos cônjuges»;

— Nesse sentido, de novo, os citados Professores P. de Lima e A. Varela, na apontada sua obra e comentário;

— Paralelamente, o legislador não se limita a proibir uma alteração directa ao regime de bens, alargando-se, outrossim, tal proibição à própria mudança da titularidade dos bens dentro do casal;

— Na verdade, impede a modificação directa das regras que integram o regime de bens e tam-

bém a alteração dos resultados concretos a que conduziu o regime fixado;

— E tal como se vê do parecer de 5 de Fevereiro de 1986 do referido Prof. A. Varela, enunciado no acórdão da Relação de Lisboa, de 9 de Dezembro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVIII, tomo V, pág. 141;

— Com efeito, comanda-se no n.º 2 do aludido artigo 1714.º que se consideram «abrangidos pelas proibições do número anterior os contratos de compra e venda e sociedade entre os cônjuges, excepto quando estes se encontrem separados judicialmente de pessoas e bens»;

— Donde, a legítima conclusão, assumida já na Relação, e no alcance de que o aludido princípio da imutabilidade se afirma, enquanto persistir a sociedade conjugal;

— E sendo assim, o objectivo visionado nesse artigo 1714.º, e que é, como se expressou, obstar que um dos cônjuges se prevaleça do ascendente psicológico que possa ter sobre o outro para lograr benefícios de vantagem económica, tem de se considerar, por igual modo afirmado e assumido, no caso do contrato-promessa de partilha, que seja celebrado na constância do matrimónio;

— Na verdade e como se sustenta no referido acórdão da Relação de Lisboa de 9 de Dezembro de 1993, «se o fundamento da regra da imutabilidade do regime de bens, em geral, e da proibição da compra e venda e do contrato de sociedade entre cônjuges, em especial, radica no propósito de evitar que um deles se beneficie à custa do outro, mercê do ascendente psicológico que eventualmente haja adquirido ou reforçado na vigência do matrimónio, deverá entender-se, então, que *a ratio* do n.º 2 do citado artigo 1714.º é de estender igualmente à promessa de partilha»;

— Com efeito, também, neste prisma, existe o perigo de locupletamento de um dos cônjuges à custa do outro, em virtude de especial situação de dependência psicológica gerada entre os contraentes pela vivência matrimonial;

— Neste espírito, o entendimento assumido no acórdão *sub judicio* e no prisma de que o contrato-promessa de partilha celebrado entre os cônjuges na constância do matrimónio ser nulo, na medida em que é contrário à lei;

— E conclusão essa que surge como legítima, como resultante do princípio da equiparação consignado no artigo 410.º, n.º 1, do Código Civil;

— Segundo o qual à convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, com excepção das relativas à forma e às que, pela sua razão de ser, não se devam considerar extensíveis ao contrato-promessa;

— O que se traduz por aos requisitos e aos efeitos do contrato-promessa se aplicarem, em regra, as disposições do contrato prometido;

— Nessa orientação, aliás, e também, a posição do Prof. A. Varela, *Das Obrigações em Geral*, 8.ª ed., pág. 319, nota 2, ao entender que decidira, bem, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 300, pág. 381, ao considerar nulo o contrato-promessa que tenha por objecto a celebração de um contrato definitivo proibido por lei, e uma vez que a razão de ser da proibição do contrato definitivo atingia, outrossim, neste caso a celebração do contrato-promessa;

— Isto é, não podendo os cônjuges proceder à partilha dos seus bens enquanto casados, não se compreende que lhes seja lícito operar aquela por uma forma estabelecida na vigência do casamento, por a isso se terem obrigado na mesma altura;

— Nesse sentido, também, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, ano I, tomo II, a pág. 134;

— Sendo admissível, na verdade, que os cônjuges, desde que divorciados, efectuem a partilha dos seus bens conforme o acordado na constância do matrimónio, já, porém, é inaceitável que, ao fazê-lo, o façam com a ideia de a tal se encontrarem juridicamente vinculados;

— Na verdade, e como se expressa no dito aresto deste Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Maio de 1993, uma partilha executada naquelas condições não é processada livremente, mas sim de harmonia com vontade condicionada, na medida em que declarada num momento em que os outorgantes não eram livres de se manifestar nos termos seguidos e, assim, validamente;

— E não obstante a questão não tenha sido encarada liquidamente pela jurisprudência, posto

que existem decisões no sentido de uma validade — e de que são exemplos, entre outros, os acórdãos da Relação do Porto de 14 de Fevereiro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIX, tomo I, pág. 237, e da Relação de Coimbra de 19 de Outubro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVIII, tomo IV, pág. 66 —, entende-se, todavia, como acertada a assunção assumida pelo acórdão recorrido e no sentido da nulidade do contrato-promessa de partilha que a recorrente e o recorrido celebraram entre si na pendência da acção de divórcio;

— Tese essa de nulidade, aliás, já sufragada pela jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça, como sucedeu, entre outros, no acórdão de 2 de Fevereiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, ano I, tomo I, pág. 113, e como, outrossim, no dito aresto de 26 de Maio de 1993;

— Nesta óptica, é irrelevante que o contrato-promessa de partilha haja sido celebrado na perspectiva da acção de divórcio por mútuo consentimento que os outorgantes daquele iam intentar;

— Com efeito, no documento de fls. 3 e 4, afirma-se, «tendo em conta que vai ser proposta uma acção com processo especial de jurisdição voluntária de divórcio por mútuo consentimento entre os signatários primeiro e segundo outorgantes pretendem estes desde já proceder ao contrato-promessa de partilha dos bens do casal nos seguintes termos»;

— Na verdade, e ainda que se pretenda, e como assume a recorrente, ver aí o estabelecimento de uma condição suspensiva, a dita promessa deve sempre ser considerada nula, tal como nula seria a partilha, mesmo que sujeita à condição do vir a ser decretado o divórcio;

— De resto, ainda, e como se focou na Relação, a conclusão de que se tratava de uma condição suspensiva não seria completamente de aceitar e na exacta medida em que por igual modo ficou consignado no contrato que «a segunda outorgante passará a receber as rendas correspondentes aos seus prédios a partir de 28 de Fevereiro de 1991»;

— Tudo, no quadro de que a razão de ser da proibição legal, se radica, e como se expressou, na necessidade de se evitar o risco de um dos cônjuges lograr vantagens económicas, por se prevalecer do ascendente psicológico que hipotética e eventualmente detenha sobre o outro;

— E sendo assim, é obvio que tal receio da lei não deixa de existir nem desaparece pelo facto de a eficácia do contrato ficar dependente da ocorrência do divórcio;

— E receio esse que se integra e se afirma tanto no caso de o contrato ser de partilha como na hipótese de ser de promessa da mesma;

— Com efeito, e sendo certo que do contrato-promessa não advém, logo, a partilha dos bens do casal, mas apenas a obrigação da prestação de facto de os promitentes realizarem a partilha posteriormente, a verdade, contudo, é que aquela terá de ser executada nos termos que foram prometidos;

Acrescendo, ainda, que em situação de recusa do cumprimento da promessa, pode o contraente que não se encontra em falta lançar mão, eventualmente, da via de execução específica prevista no artigo 830.º, n.º 1, do Código Civil;

— De todo o exposto, e como se concluiu no acórdão recorrido, o nosso ordenamento jurídico mostra-se contrário a uma vinculação dos cônjuges, nesse prisma e sentido, enquanto o matrimónio estiver vigente;

— E nesse enquadramento não pode colher, outrossim, a argumentação assente no modelo presente e actual da sociedade conjugal;

— Com efeito, e por um lado, consagrou-se no artigo 36.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa que os cônjuges possuem direitos e deveres iguais relativamente à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos;

— Acrescendo que no n.º 1 do artigo 1671.º do Código Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que esse princípio foi reafirmado;

— Ou seja, que o casamento se baseia e assenta na plena igualdade de direitos e deveres dos cônjuges;

— Postulando-se, no n.º 2 desse dispositivo 1671.º, que a direcção da família também cabe a ambos os cônjuges, os quais devem acordar, entre si, acerca da orientação da vida em comum, e tendo em apreço o bem da família e os interesses de um e outro;

— Assim, e como ensina o Prof. A. Varela, *Direito da Família*, pág. 333, referenciado no acórdão *sub judice*, «desapareceu assim o modelo da sociedade conjugal diferenciada, assente

sobre a ideia da complementaridade dos sexos reflectida na função específica de cada um dos cônjuges dentro da família»;

— Na verdade, «a família passou a ser uma sociedade funcionalmente indiferenciada ou, pelo menos, não tipicamente diferenciada, assente sobre dois novos princípios, o da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (igualdade jurídica) e o da direcção conjunta ou da co-direcção, quer nas relações de carácter pessoal, quer nos assuntos de natureza patrimonial»;

— Todavia, e como também é expresso pelo dito professor na aludida citação, «a despeito da real emancipação da mulher, continua a ser frequente posição de supremacia psicológica de um dos cônjuges sobre o outro, seja pela vontade mais fraca de um deles, seja pelos laços de afecto que a convivência marital reforça entre eles»;

— E como bem se salienta no acórdão em apreço, a possibilidade de existir tal supremacia permanece, portanto, e não é por outro lado exclusiva do marido, podendo bem suceder que seja assim e também a mulher a lograr a aludida posição de prevalência;

— Paralelamente, é legítimo, outrossim, concluir que, a pretender-se extrair da nova concepção da sociedade conjugal argumentação contra o aludido princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, bem como do regime de bens fixado legalmente, tal sede, e como também se foca na Relação, porventura só poderia ser equacionado de *jure condendo*;

— E na exacta medida em que o mencionado princípio da imutabilidade permanece, inequivocamente, em vigor no ordenamento jurídico nacional;

— Nomeadamente na reforma introduzida pelo referido Decreto-Lei n.º 496/77 não se operou a cessação do regime do aludido artigo 1714.º;

— E, ao invés, ao alterar-se a redacção do artigo 1715.º do Código Civil, enumerando-se, aí, as excepções ao frisado princípio da imutabilidade, o legislador quis por certo reafirmar aquele, através da manutenção do frisado artigo 1714.º e que o consagra;

— Aliás, e como também se acentuou no acórdão *sub judicio*, no artigo, digo, no n.º 17 do preâmbulo desse Decreto-Lei n.º 496/77, o legislador expressa, mesmo, que não se tornou possível completar os estudos levados a efeito, e no

objectivo de reformular o regime das convenções antenupciais;

— Concretizando-se até e mesmo nesse n.º 17 que «as alterações agora introduzidas neste domínio, e bem assim no que toca aos regimes de bens, limitam-se, por isso, às que estritamente decorrem da necessidade de adaptar o Código Civil às exigências constitucionais»;

— O que significa ser legítima a conclusão extraída na Relação e, na óptica de que a supressão do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais e o regime de bens legalmente fixado, não se configurou, assim, ao legislador como imperativo necessário e resultante da nova Constituição da República Portuguesa;

— Na verdade, e outrossim, não se descortina, e tal como sucedeu na Relação, que o dito princípio da imutabilidade, porventura, traduza ou represente a violação dos princípios ou dos direitos que se encontram consagrados na lei fundamental;

— Neste contexto, bem se andou na Relação, e à semelhança do já assumido na 1.ª instância, ao considerar-se nulo o contrato-promessa de fls. 3 e 4;

— Nulidade, essa, donde resulta e advém, portanto, a inexistência da pretendida obrigação de prestação de contas, por banda do recorrido;

— Acresce, aliás e também, que o cônjuge que administra bens comuns do casal, ou próprios do outro cônjuge, usufrui e beneficia, ainda, de estatuto especial em relação aos administradores de bens alheios em geral;

— Especialidade, essa, traduzida no alcance de que em princípio não se encontra obrigado a prestar as contas dessa sua administração;

— E tal como se designa no artigo 1681.º, n.º 1, do Código Civil;

— Nesse sentido, também, o Prof. A. Varela, *Família*, 1987, pág. 58, nota 1, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, pág. 126, assim como a Dr.ª Leonor Beza, *Reforma do Código Civil*, 1981, pág. 13, e, entre outros, o acórdão da Relação do Porto de 25 de Outubro de 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo IV, pág. 203;

— Benefício esse já inserido, por norma, no Código de Seabra e que é concedido, precisamente, no interesse da paz familiar;

— Neste quadro, e como já se perfilhou na Relação, inexistiu lei que imponha a obrigação de prestação de contas no que respeita aos 14 000 000\$00 que o casal teria anteriormente ao divórcio ter sido requerido;

— Acrescendo, paralelamente, que tal obrigação não pode ser fundada no invocado contrato-promessa;

— Com efeito, sendo aquele contrato nulo, o mesmo não produz, desde o seu início os efeitos, a que propendia, e em consequência não existe a invocada obrigação de prestação de contas;

— Por todo o exposto, o acórdão recorrido não merece qualquer reparo ou censura;

— E bem se andou na Relação, assim, em reputar, então, de improcedentes as alegações da recorrente invocadas na apelação para a 2.ª instância;

— Acresce que, na presente revista, a autora limitou-se a repetir a fundamentação já utilizada no recurso para a Relação;

— Com efeito, não se constata que para o actual recurso a recorrente, porventura houvesse veiculado qualquer novo argumento e que complementasse os anteriormente ali já utilizados;

— E assim, genericamente, apenas cumprirá salientar que *de pure constituto* não se mostra sustentável a tese de autora no sentido da validade do contrato-promessa de partilha invocado;

— Tal, no actual quadro legal, explicitado e que, sem dúvida, estabelece o mencionado princípio da imutabilidade;

— Por outro lado, e como também já se frisou, sem embargo da existência de alguma jurisprudência, no sentido da admissão daquela validade, o certo é que a mesma apenas se tem situado ao nível da 2.ª instância, mas perfilhando-se, todavia, que não lhe assiste qualquer base legal, concreta;

— E, ao invés, a orientação neste Supremo Tribunal de Justiça, aliás, tem antes sido dirigida, já, no prisma daquela nulidade, e de que são exemplos os arestos que se deixaram referidos;

— Outrossim, não se seguem as posições doutrinárias expendidas pela recorrente, e na óptica da dita validade, na exacta medida em que não lhes assiste a legitimidade numa base legal;

— Antes, se propende para a assunção doutrinária que se inclina para a mencionada nulidade;

dade e, por aí, já se deparar com aquela base, e que se indicou;

— Paralelamente, e como outrossim já se explicitou, a evolução entretanto ocorrida sobre o dito modelo da sociedade conjugal não autoriza, e, tanto em sede legal, como na constitucional, até, o desiderato pretendido pela recorrente sobre a validade invocada;

— Não sendo outrossim legítima a pretensão do seu eventual recurso aos vícios de consentimento, posição essa, aliás, implicitamente logo recolhadora, se não da adoptada nulidade, ao menos, da menor bondade e legal incidência da alegada validade;

— Concluindo, pois, e na sequência de todo o exposto, haverá de se estimar que improcedem, genericamente, as conclusões veiculadas pela recorrente na revista;

— Inexiste, de facto e de direito, a violação normativa sugerida, naquelas;

— Face, pois, a essa improcedência, nega-se, a presente revista, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido, o que por sua vez já homologara a decisão proferida na 1.<sup>a</sup> instância;

— Custas pela autora, recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Armando Lopes de Lemos Triunfante

Não foi encontrada qualquer decisão anterior do Supremo Tribunal de Justiça no exacto sentido do entendimento jurisprudencial sintetizado no sumário, que, não obstante poder considerar-se, em grande parte, como inovador, se insere na linha de posições assumidas nos acórdãos do mesmo Tribunal de 18 de Novembro de 1999, processo n.º 794/99, e de 25 de Maio de 1996, processo n.º 267/96.

As anteriores posições, em sentido contrário ao do entendimento expresso no aresto anotado, assumidas pelo Supremo Tribunal de Justiça, basicamente à sombra do princípio da imutabilidade das convenções antenupciais, estão indicadas no texto do acórdão — cfr., em especial, os acórdãos de 2 de Fevereiro de 1993 e de 26 de Maio de 1993, publicados na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, pág. 113, e tomo II, pág. 134, 1993.

No que concerne às posições doutrinárias, nacionais e estrangeiras, verifica-se que as mesmas estão exaustivamente recensadas no texto, tornando-se desnecessário qualquer aditamento.

(M. G. D.)

---

## **Acção de preferência — Sociedade comercial — Cessão de quotas — Direito de preferência — Pacto social — Litisconsórcio voluntário — Intervenção provocada da sociedade**

I — *É ilegal a cláusula existente num pacto social em que se estabelece que as cessões de quotas entre os sócios são livres, no todo ou em parte, e que a estranhos só depois de ser dada preferência primeiro aos sócios não cedentes e depois à sociedade.*

II — *Tal ilegalidade emerge do facto dessa cláusula violar a norma de carácter imperativo constante do artigo 229.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais que estipula que o contrato de sociedade não pode subordinar os efeitos da cessão a requisito diferente do consentimento da sociedade, embora possa condicionar esse consentimento a requisitos especiais.*

III — *Assim sendo, e já que tal cláusula não é permitida, há que considerar a mesma automaticamente substituída pela disposição de carácter imperativo da nova lei (o Código das Sociedades Comerciais), sendo porém lícito o recurso à aplicação das dis-*

*posições de carácter supletivo que ao caso convierem — artigo 530.º do Código das Sociedades Comerciais.*

IV — *A disposição que ao caso convém é o artigo 228.º, n.º 2, do citado Código, que prescreve que a cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, a não ser que se trate de cessão entre cônjuges, ascendentes ou descendentes ou entre sócios.*

V — *Nestes termos, é plenamente eficaz relativamente à sociedade a cessão de quotas de pai para filha e em que, além disso, numa assembleia geral extraordinária da sociedade os sócios representantes de 70% do capital social votaram favoravelmente o consentimento da cessão, tendo o presidente considerado prestado tal consentimento.*

VI — *Sendo, portanto, de indeferir o incidente de intervenção provocada da sociedade instaurado por um dos sócios numa acção por si proposta inicialmente contra os restantes sócios e tendente a fazer valer o seu direito de preferência relativamente às quotas cedidas.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 800/99

**A**CORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Delmar Rodrigues de Sá em acção com processo ordinário que move contra Manuel Alves Salgueiro e mulher, Dr.ª Arminda da Silva Salgueiro de Freitas Gomes, e Dr. António Manuel de Freitas Gomes, deduziu incidente de intervenção provocada de Delmar, Alves, L.<sup>da</sup>

Os réus moveram oposição ao pedido.

Foi proferido despacho que julgou não admissível o chamamento.

Agravou o autor.

O Tribunal da Relação confirmou o despacho recorrido.

Inconformado, recorre o autor para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— Na Sociedade Delmar, Alves, L.<sup>da</sup>, a cessão de quotas, nos termos da cláusula 5.ª, só é livre entre sócios. Quanto aos restantes, nomeadamente ao cônjuge, ascendente e descendentes, não é livre. Porque a estipulação do artigo 22.º, n.º 2, segunda parte, é de natureza supletiva, como resulta do artigo 229.º, n.ºs 2 e 3, do Código das Sociedades Comerciais, a disposição pactícia não ofende disposição imperativa e está em vigor (artigo 530.º do Código das Sociedades Co-

merciais), sendo o pacto social de pretérito (anterior do Código das Sociedades Comerciais);

— A segunda parte da cláusula 5.ª, ao só consentir a cessão de quotas a estranhos (aí incluindo todos os que não são sócios), só depois de ser exercida preferência primeiro pelos sócios não cedentes e depois pela própria sociedade, ofende a disposição imperativa no artigo 229.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais e não está em vigor no que se reporta aos efeitos da cessão perante a sociedade;

— A jurisprudência no domínio da Lei de 11 de Abril de 1901 via na cessão feita com preterição da preferência atribuída aos sócios não cedentes e depois da própria sociedade uma violação dos estatutos e daí uma nulidade.

O Código das Sociedades Comerciais trouxe no artigo 228.º, n.º 2, primeira parte, um aperfeiçoamento legislativo ao considerar a cessão válida entre as partes, mas ineficaz perante a sociedade;

— O vazio pactício provocado pelo pacto na cláusula 5.ª ofende quanto aos efeitos da cessão, disposição imperativa do Código das Sociedades Comerciais, é preenchido pela norma supletiva do artigo 228.º, n.º 2, primeira parte, porque e em primeiro lugar tal tem lugar por ser norma supletiva sempre que a tal não se oponha o conteúdo negocial, e no caso não se opõe, em segundo lugar porque o sistema do consentimento da socie-

dade é semelhante ao das preferências estabelecidas na cláusula 5.<sup>a</sup>, como resulta do artigo 231.º, n.º 5, do Código das Sociedades Comerciais, pelo que, integrando o pacto de acordo com a vontade hipotética ou conjectural das partes, é de lhe aplicar o regime afim, que seria o seguido se as partes tivessem previstas o ponto omissivo, em terceiro lugar, porque tal metodologia é a estabelecida no artigo 530.º do Código das Sociedades Comerciais, ao estabelecer na sua segunda parte «sendo lícito recorrer à aplicação das disposições de carácter imperativo que ao caso convierem».

— Actualmente, porque a sindicância da cessão de quotas se traduz numa figura bifronte, dirigindo-se, por um lado, às partes no contrato de cessão e, por outro, quanto aos efeitos do acto, à própria sociedade, é evidente que há entre parte e sociedade uma situação de litisconsórcio voluntário.

Contra-alegando, os recorridos defendem a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

## II — Vem dado como provado:

A Sociedade Delmar, Alves, L.<sup>da</sup>, foi constituída por escritura pública lavrada no Cartório Notarial de Espinho em 22 de Janeiro de 1976;

De acordo com a respectiva cláusula 3.<sup>a</sup>, o capital social da mesma sociedade é de 600 000\$00, correspondente à soma das quotas dos sócios do seguinte modo: Manuel Alves Salgueiro, com uma quota de 372 000\$00; Delmar Rodrigues de Sá, com uma quota de 198 000\$00, e Fernando Ferreira da Silva, com uma quota de 30 000\$00;

E de acordo com a respectiva cláusula 5.<sup>a</sup>, «são livres entre os sócios as cessões de quotas, no todo ou em parte. A estranhos, só depois de ser dada preferência primeiro aos sócios não cedentes e, depois, à sociedade»;

Em assembleia geral extraordinária de 4 de Março de 1996 da sociedade aludida foi deliberado: «Posta à votação o consentimento da sociedade para a cessão aludida na convocatória verificou-se o seguinte resultado: votaram a favor do consentimento em questão os sócios Srs. Manuel Alves Salgueiro, Dionísio Rodrigues de Sá e Fernando Ferreira da Silva, votando contra o consentimento o sócio Sr. Delmar Rodrigues

de Sá, fazendo este sócio a seguinte declaração de voto: entende que o sócio Sr. Manuel Alves Salgueiro não pode votar o acto que implica uma cessão e divisão de quotas em virtude de ter um conflito de interesses com a própria sociedade nos termos do artigo 251.º do Código das Sociedades Comerciais;

Passando à segunda parte do ponto único da ordem de trabalhos, ouvidos os sócios, foi dito pelo Sr. Delmar Rodrigues de Sá que não renuncia à preferência que lhe é concedida pelo estatuto.»

III — Em acção que corre termos contra os sócios da Sociedade Delmar, Alves, L.<sup>da</sup>, o aí autor e aqui recorrente pediu a intervenção provocada da própria sociedade, por entender que, discutindo-se nessa acção o problema da preferência na cessão de quotas, tornava-se necessária a presença da sociedade para fazer valer perante ela o seu direito de preferência. Ou, por outras palavras, para que seja eficaz a preferência perante o cedente.

As instâncias entenderam que, não tendo a sociedade chamada um direito de preferência paralelo aos dos sócios, nem estando a cessão dependente do seu consentimento, não tem ela, em relação ao objecto da causa, um direito igual ao do autor ou dos réus, nem pode coligar-se com o autor. Com esses fundamentos não foi admitido o chamamento.

Daí o recurso.

A única questão a decidir consiste em saber se ocorrem ou não os pressupostos para ser admitida a intervenção da sociedade.

Da factualidade trazida até este Tribunal (pouco documentada, diga-se, como aliás já realçado no acórdão recorrido) resulta que existiu uma cessão de quota de um dos sócios da sociedade a favor de uma sua filha.

Na assembleia geral extraordinária que teve, a propósito, lugar os sócios, representando 70% do capital, votaram a favor do consentimento da cessão, tendo o sócio aqui agravante votado contra.

O presidente da assembleia considerou com essa votação prestado o consentimento da sociedade.

O sócio discordante emitiu duas declarações: defendeu que um dos sócios não podia votar,



pelo que não se podia considerar prestado o consentimento; que não renunciava à preferência que lhe é concedida pelos estatutos.

Discutindo-se na acção intentada pelo sócio que se opôs à cessão, o eventual direito de preferência deste, será aí necessária a presença processual da sociedade para que a decisão a proferir seja plenamente eficaz?

É este o cerne do problema.

O artigo 356.º do Código de Processo Civil (na redacção aqui aplicável) estipulava que qualquer das partes podia chamar os interessados a que se reconhece o direito de intervir, seja como seu associado, seja como associado da parte contrária.

Pode intervir como parte principal aquele que em relação ao objecto da causa tiver um interesse igual ao do autor ou do réu, nos termos do artigo 27.º, e aquele que, nos termos do artigo 30.º, pudesse coligar-se com o autor [artigo 356.º, alíneas a) e b)].

Essa intervenção visa permitir a participação de um terceiro que é um titular (activo ou passivo) de uma situação subjectiva própria, mas paralela à alegada pelo autor ou pelo réu — Prof. Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., pág. 181.

Importa assim saber se entre a parte e a sociedade existe uma situação de litisconsórcio voluntário, como defende a recorrente.

O artigo 6.º da Lei de 11 de Abril de 1901 (aqui invocável, já que os estatutos da sociedade datam de 22 de Janeiro de 1976 e a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais foi fixada em 1 de Novembro de 1986) determinava que as quotas sociais são transmissíveis nos termos de direito e o § 3.º acrescentava que a escritura social pode fazer defender a cessão de quotas do consentimento da sociedade, ou de outros requisitos.

Em consonância com o referido § 3.º tornou-se frequente os pactos sociais estabelecerem o direito de preferência na cessão de quotas, normalmente para a sociedade e depois para os sócios.

A escritura social da sociedade em causa na cláusula 5.ª referia: «São livres entre os sócios as cessões de quotas no todo ou em parte. A estranhos só depois de ser dada preferência primeiro aos sócios não cedentes e depois à sociedade.»

Tal cláusula viola uma norma imperativa do actual Código das Sociedades Comerciais. Efectivamente, o artigo 229.º, n.º 5, impõe que o contrato de sociedade não pode subordinar os efeitos de cessão a requisito diferente do consentimento da sociedade, embora possa condicionar esse consentimento a requisitos específicos.

Não sendo permitida a cláusula, a mesma tem de considerar-se automaticamente substituída pelas disposições de carácter imperativo da nova lei, sendo, porém, lícito recorrer à aplicação das disposições de carácter supletivo que ao caso convierem (artigo 530.º do Código das Sociedades Comerciais).

A disposição que ao caso convém é o artigo 228.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais, que estipula que a cessão de quotas não produz efeitos para com a sociedade enquanto não for consentida por esta, a não ser que se trate de cessão entre cônjuges, entre ascendentes e descendentes ou entre sócios.

A dispensa legal do requisito no que toca a cessões entre sócios justifica-se porque a pessoa do cessionário não pode levantar objecções da parte da sociedade e nos outros casos de dispensa a lei dá primazia aos interesses familiares do titular da quota relativamente a eventuais interesses da sociedade — Raul Ventura — *Sociedades por Quotas*, I, 2.ª ed., pág. 585.

Estando em causa no caso concreto a cessão de quota de pai a filha, a questão da ineficácia relativamente à sociedade não se coloca, nos termos do referido artigo 228.º, n.º 2.

Contrariamente ao que defende a recorrente nas bem estruturadas alegações, entende-se que não é possível cindir a cláusula 5.ª em duas partes, considerando válida a primeira parte. A cláusula, como manifestação de vontade dos sócios, é um todo incidível.

Mas não só por isto (face à factualidade apurada e que este Tribunal não pode alterar) a decisão recorrida está correcta.

Na assembleia geral extraordinária da sociedade, os sócios que representavam 70% do capital social votaram a favor do consentimento da cessão, tendo o presidente considerado prestado o consentimento.

Por esse motivo, no acórdão recorrido considerou-se obtido de forma válida o consentimento.

Tendo o sócio discordante emitido declaração no sentido de que um dos sócios não podia votar, a problemática suscitada assume alguma complexidade.

Lobo Xavier, *Anulação da Deliberação Social*, págs. 321-330, após dar conta da doutrina existente sobre a proclamação do presidente, defende que, «sob pena de graves inconvenientes, tem de entender-se que a deliberação que foi tomada — regular ou irregularmente — é a que como tal se manifesta, ou, por outras palavras, a que corresponde ao aparente resultado do procedimento colegial — máxime porque assim foi proclamada pelo presidente da assembleia. Esta deliberação é que poderá depois ser impugnada, se a declaração do presidente não traduziu uma exacta verificação dos factos ou uma acentuada aplicação do direito». E acrescenta que, quando no seio do colégio eleitoral se tenham levantado dúvidas susceptíveis de provocar incerteza sobre o resultado, é possível recorrer-se a uma acção de apreciação, a fim de o tribunal fixar qual a deliberação que efectivamente se tomou, devendo o interessado formular subsidiariamente o pedido de anulação da deliberação tal como foi proclamada.

Ora, no caso em apreço, apesar das declarações feitas pelo aqui recorrente, não se mostra que o mesmo tenha lançado mão de qualquer dos meios processuais que a lei lhe concedia. Corre termos tão-somente uma acção de preferência, cujo desfecho final é, obviamente, independente do que aqui se decida.

Afigura-se-nos assim que não é necessária nem se justifica a presença da sociedade, produzindo a decisão a proferir o seu efeito útil, independentemente da intervenção daquela.

Aliás, sendo o recorrente sócio, nem sequer é preciso o consentimento da sociedade se o autor obtiver ganho na acção e como tal fizer prevalecer o seu eventual direito de preferência.

Não havendo lugar à intervenção da sociedade, nenhuma censura merece a decisão recorrida.

Pelo exposto, nega-se a revista.  
Custas pelo recorrente.

Lisboa, 9 de Dezembro de 1999.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

#### DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 7.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 709-A/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 445/99.*

#### Jurisprudência:

Acórdão da Relação de Lisboa de 12 de Abril de 1984 (recurso n.º 16 611):

#### *Direitos especiais de sócios*

I — Constando do pacto social de uma sociedade que a cessão de quotas a estranhos depende do consentimento dos demais sócios, tal consentimento não constitui um direito estatutário especial de um sócio, mas um direito de todos os sócios.

II — Tal cláusula pode ser alterada por maioria de 3/4 do capital.

III — O direito de preferência na alienação de quotas não pode ser suprido por deliberação da assembleia geral, mesmo que concedido a todos os sócios, sem que haja acordo expresso de todos eles.

IV — Para alteração dos direitos especiais de um sócio, concedidos no pacto social de uma sociedade por quotas, não basta a maioria de 3/4, sendo, ainda, indispensável o consentimento do respectivo sócio.

V — Só são direitos especiais do sócio os que traduzem uma vantagem especial, uma supremacia obtida por via contratual frente aos demais sócios.

(*Colecânea de Jurisprudência*, ano 1984, tomo II, pág. 132.)

Acórdão da Relação de Coimbra de 23 de Abril de 1991 (recurso n.º 1162/90):

*Cessão de quotas*

I — Embora doutrinadamente deva ser considerada como questão de legitimidade face ao disposto nos artigos 17.º e 18.º do Código de Processo Civil, o que está em causa é uma questão de capacidade judiciária quando um dos cônjuges carece para validamente estar em juízo de se fazer acompanhar do outro ou dele obter consentimento.

II — A questão da legitimidade tem de aferir-se pela utilidade ou prejuízo (portanto pelo interesse) que da procedência da acção pode advir para as partes perante o pedido e a causa de pedir tem na relação jurídica material controvertida tal como a representa o autor.

III — Assim, sendo declarada ineficaz perante a sociedade uma cessão de quotas daquela mas válida *inter partes* é o autor cessionário o único interessado em que se ponha termo à ineficácia, passando ele a ser sócio da sociedade como titular de duas quotas direito que lhe é negado por esta.

IV — A cessão de quotas não consentida pela sociedade e válida mas ineficaz em relação àquela.

V — O cessionário da quota pode licitamente cedê-la a terceiro, embora a primeira cessão não tenha sido consentida e quer esta nova cessão seja ou não consentida pela sociedade, já que o facto de na nova cessão figurar como cedente quem não é para a sociedade um sócio «oponível» não fere só por si os interesses da sociedade que respeitam à pessoa do cessionário e não à pessoa do cedente nem sequer podendo dizer-se que tais interesses foram feridos apenas por o cessionário cedente ser reconhecido sócio para deixar de ser sócio.

(*Colectânea de Jurisprudência*, ano 1991, tomo II, pág. 97.)

Acórdão da Relação de Coimbra de 24 de Março de 1992 (recurso n.º 1265):

*Preferência*

O sócio não tem preferência na cessão de quota social a dois dos três contitulares da outra quota, cessão essa livremente permitida e com dispensa do consentimento da sociedade pelo pacto social.

(*Colectânea de Jurisprudência*, ano 1992, tomo II, pág. 53.)

(A. S.)



# SUMÁRIOS



# SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

## I

### TRIBUNAL PLENO

#### **Acto administrativo — Acto normativo — Pessoal dirigente do director-geral de Viação**

I — *O artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo, impondo como elemento essencial do acto administrativo a produção de «efeitos jurídicos numa situação individual e concreta», afasta esta figura nos casos em que a identificação dos destinatários da medida é feita através de categorias abstractas como são aquelas que designam cargos da função pública independentemente do número de interessados que nelas possam encontrar-se incluídos.*

II — *Não pode assim caracterizar-se como acto administrativo uma medida que atingiu os titulares dos cargos dirigentes da Direcção-Geral de Viação definidos no mapa anexo ao Decreto-Lei n.º 61/94, de 26 de Fevereiro.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 38 606

Azevedo Moreira (*Relator*) — Correia de Lima — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — António Samagaio — Cruz Rodrigues.

#### **Alegações — Recurso contencioso**

I — *Não cumpre o ónus de alegar a recorrente que, notificada para alegar, dá como produzido e integrado para todos os efeitos legais tudo quanto deixou alegado em sede de requerimento de interposição de recurso contencioso para cujo teor e fundamentação integral remete.*

II — *Sendo aplicável aos recursos contenciosos da competência do Supremo Tribunal*

*Administrativo o disposto no artigo 67.º e seu § único do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, cabe ao recorrente o ónus de alegar, sob pena de, não o fazendo, ser julgado deserto o recurso por falta de alegações.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 21240

António Pimpão (*Relator*) — Vítor Meira — Brandão de Pinho — Mendes Pimentel — Lúcio Barbosa — Alfredo Madureira — Baeta Queiroz — Almeida Lopes — Fonseca Limão — Costa Reis.

#### **Competência dos directores-gerais — Direcção-Geral da Aviação Civil — Extemporaneidade da impugnação — Notificação do acto administrativo — Notificação postal — Ónus da prova**

I — *Os poderes próprios do director-geral da Aeronáutica Civil para a prática dos actos administrativos relativos à certificação da aprovação técnica de manutenção de aeronaves não constituem competência exclusiva, cabendo dessas decisões recurso hierárquico necessário para o membro do Governo para abertura da via contenciosa.*

II — *A complexidade técnica dos pressupostos da decisão administrativa não é suficiente para tornar exclusivas as competências próprias do subalterno na matéria.*

III — *Incumbe a quem invoca a extemporaneidade de interposição do recurso hierárquico o ónus da prova dos factos correspondentes, designadamente da data da notificação do acto impugnado. Efectuada a notificação do*

*acto administrativo por correio simples, corre por conta da Administração o risco da incerteza quanto à data da recepção da correspondência.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 38 331

Vítor Gomes (*Relator*) — Gouveia e Melo — Isabel Jovita — Cruz Rodrigues — António Samagaio — Azevedo Moreira — Correia de Lima.

### **Competência em razão de hierarquia do Supremo Tribunal Administrativo — Competência do Tribunal Central Administrativo**

*Sendo interposto num mesmo processo dois recursos, um para o Supremo Tribunal Administrativo (circunscrito a matéria de direito), outro para o Tribunal Central Administrativo (tendo por objectivo matéria de facto), a competência para o conhecimento de ambos cabe à Secção do Contencioso Tributário do Tribunal Central Administrativo.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 21 673

Mendes Pimentel (*Relator*) — Benjamim Rodrigues — Brandão de Pinho — Lúcio Assunção Barbosa — Almeida Lopes — Vítor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira — António Pimpão — Jorge de Sousa — Alberto Costa Reis — Baeta de Queiroz.

### **Concurso público — Desistência — Recurso contencioso — Acto lesivo, princípio da boa fé — Posições de vantagem e interesse legalmente protegido**

I — *A lesividade não é uma categoria abstracta, inerente a certo tipo de actos, devendo antes aferir-se em função das circunstâncias concretas de cada caso.*

II — *O princípio da boa fé, hoje expressamente consagrado no artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, mas já anteriormente vigente nas relações jurídicas administrativas, como princípio geral de direito, impõe uma actuação ponderada e corrente na decisão de abertura e ao longo de todo o processo con-*

*cursal, na medida em que tais actuações suscitam nos candidatos que a ele se apresentam a confiança de que a Administração visa prosseguir-lo até à decisão final de contratar ou de adjudicar.*

III — *Se é certo que os candidatos têm uma mera expectativa de virem a ser escolhidos para efectivação da contratação e que a Administração, no prosseguimento do interesse público, poderá, legitimamente, verificadas certas circunstâncias, desistir do concurso.*

IV — *Todavia, as posições adquiridas ao longo das sucessivas fases do processo concursal, representam a consolidação de «posições de vantagem», que integram interesses juridicamente tutelados, susceptíveis de defesa contenciosa.*

V — *A resolução do Conselho de Ministros que anulou o concurso público para alienação do capital da Quimigal, Adubos, S. A., quando tal processo já se encontrava na fase de adjudicação, após apresentação do relatório final do júri nomeado para apreciação das propostas, não é um acto preparatório nem um acto interno, mas um acto final, com eficácia externa, lesivo dos interesses legalmente protegidos dos concorrentes, sendo, por isso, contenciosamente recorrível.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 40 313

Abel Atanásio (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Azevedo Moreira — António Samagaio — Correia de Lima — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Isabel Jovita.

### **Instituto do Desporto (INDESP) — Tutela do Secretário de Estado do Desporto — Poderes de cognição do pleno da 1.ª Secção — Matéria de facto — Interpretação do acto administrativo — Indeferimento tácito — Dever legal de decidir — Incumprimento do disposto no artigo 34.º do Código do Procedimento Administrativo**

I — *Quando julga em segundo grau de jurisdição, o pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribu-*



nal Administrativo apenas conhece de matéria de direito.

II — A interpretação do acto contenciosamente impugnado feita em acórdão das subsecções constitui matéria de facto, insindicável pelo pleno, salvo nos casos previstos no n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil ou por alegada violação dos critérios legais de interpretação.

III — Cabendo na competência dos órgãos dirigentes do INDESP a apreciação da pretensão remuneratória do recorrente, por alegadamente ter desempenhado as funções de delegado regional desse Instituto, pessoa colectiva relativamente à qual o Secretário de Estado do Despacho detém meros poderes de tutela, não tinha este membro do Governo o dever legal de decidir tal pretensão, pelo que o seu silêncio perante ela é inidóneo à formação de indeferimento tácito.

IV — O incumprimento, pelo órgão incompetente a quem foi dirigida uma pretensão, dos deveres procedimentais impostos pelo artigo 34.º do Código do Procedimento Administrativo não transforma esse órgão em competente.

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 41 130

Mário Torres (*Relator*) — Cruz Rodrigues — António Samagaio — Azevedo Moreira — Correia de Lima — Gouveia e Melo — Isabel Jovita.

### **Imposto sobre o valor acrescentado — Reembolso — Despacho Normativo n.º 342/93 — Legalidade do despacho — Falta de assinatura no balancete**

I — O reembolso do imposto sobre o valor acrescentado, previsto no n.º 8 do artigo 22.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, poderá ser sujeito a condições diferentes das previstas nos números anteriores do citado artigo.

II — A falta de assinatura na cópia do balancete, a que alude a alínea d) do n.º 2 do Despacho Normativo n.º 342/93, publicado no Diário da República, I Série-B, n.º 255, de 30 de Outubro de 1995, é susceptível de determinar a suspensão do prazo de contagem de juros previstos no n.º 8 do citado artigo 22.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado.

III — O despacho normativo em causa revestiu a forma legal e não afronta qualquer princípio constitucional.

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 21 035

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Almeida Lopes — Vitor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira — Costa Reis — António Pimpão — Brandão de Pinho (voto a impugnação na ilegitimidade de despacho normativo) — Benjamim Rodrigues (concordou com o voto do Conselheiro Brandão de Pinho) — Baeta de Queiroz e Mendes Pimentel (também concordaram com o voto vencido do Conselheiro Brandão de Pinho) — Jorge de Sousa (fez outro voto de vencido).

### **Recurso contencioso — Indeferimento tácito — Rejeição**

I — A Administração não está obrigada a decidir por acto unilateral autoritário (acto administrativo) um pedido de alteração de cláusula de contrato administrativo.

II — Na ausência de dever de decidir, carece de base a presunção de indeferimento tácito da pretensão nesse sentido formulada.

III — Nessas circunstâncias, o recurso contencioso interposto do pretendido indeferimento tácito não tem objecto e tem de ser rejeitado por ilegal interposição.

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 38 890

Cruz Rodrigues (*Relator*) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Correia de Lima — Rui Pinheiro — Isabel Jovita.

### **Recurso para o pleno — Acórdão da subsecção que desatende excepção — Regime de subida — Subida diferida**

O recurso para o pleno da 1.ª Secção de acórdão da subsecção que desatendeu a arguição de ilegitimidade do recorrente e ordenou o pros-

*seguimento do recurso contencioso tem subida diferida (para subir com o primeiro recurso que, depois dele interposto, houver de subir imediatamente), pois a decisão recorrida não pôs termo ao processo e a retenção do recurso não o torna absolutamente inútil.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 37 659

Mário Torres (*Relator*) — Cruz Rodrigues — António Samagaio — Azevedo Moreira — Correia de Lima — Gouveia e Melo — Isabel Jovita.

### **Suspensão da prestação de trabalho — Subsídio de desemprego — Recusa de emprego conveniente**

*Os trabalhadores auto-suspensos da prestação de trabalho, ao abrigo do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho (salários em atraso), beneficiários de subsídio de desemprego (artigo 7.º, n.º 1, da mesma lei), estão obrigados a aceitar «emprego conveniente» proposto pelos centros de emprego, desde que, além do mais, respeite as limitações decorrentes do artigo 10.º daquela lei (não implicar violação das obrigações legais do trabalhador para com a originária entidade patronal), sob pena de a sua recusa injustificada na aceitação do emprego proposto determinar a cessação da concessão daquele subsídio [artigos 12.º, n.º 1, alínea c), do Decreto-Lei n.º 20/85, de 17 de Janeiro, e 32.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 79-A/89, de 13 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 418/93, de 24 de Dezembro].*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 38 972

Mário Torres (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Azevedo Moreira — Correia de Lima.

## II

### 1.ª SECÇÃO

### **Acção de responsabilidade civil extracontratual — Prescrição — Inconstitucionalidade do n.º 3 do artigo 71.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos**

*O prazo de prescrição do direito de indemnização decorrente de acto administrativo impugnado contenciosamente interrompe-se com a citação ou notificação para a resposta a tal recurso contencioso (artigo 232.º, n.º 1 do Código Civil).*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 30 776

Américo Pires Esteves (*Relator*) — Ferreira Neto — Gouveia e Melo.

### **Acto confirmativo — Rejeição do recurso**

*O recurso contencioso atinente a indeferimento de pretensão que nada inovou na esfera jurídica do recorrente (pois que a sua situação funcional havia já sido anteriormente definida nos aspectos essenciais que estavam em causa, e comunicada ao interessado de molde a poder ser impugnada pelo mesmo, e sem que se houvessem alterado as circunstâncias de facto e de direito relevantes em que tais anteriores actos e o recorrido se produziram) deve ser rejeitado, por confirmatividade, ao abrigo do disposto nos artigos 25.º, n.º 1, e 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 33 521

João Belchior (*Relator*) — Rui Pinheiro — Américo Pires Esteves.

**Delegação de poderes — Acto do delegado — Recurso contencioso — Ratificação — Confirmação — Irrecorribilidade contenciosa**

I — *O acto praticado no exercício de competência delegada é um acto lesivo, nos mesmos termos que o do delegante, razão pela qual é, desde logo, contenciosamente recorrível.*

II — *A ratificação-confirmação constitui um acto meramente confirmativo, na medida em que se limita a reiterar a situação jurídica já definida no acto ratificado, sem nada alterar ou inovar, em relação a este, sendo os destinatários os mesmos e os mesmos também os seus pressupostos de facto e de direito.*

III — *Como tal é contenciosamente irrecorrível.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 40 234

Barata Figueira (*Relator*) — João Cordeiro —  
Gonçalves Loureiro.

**Empreitada de obras públicas — Concurso — Propostas — Prazo de vinculação dos concorrentes — Obrigação de manutenção das propostas — Cessação — Nova adjudicação**

I — *A obrigação de manutenção das propostas em concurso para adjudicação de empreitada de obras públicas não se extingue por mero efeito do decurso do prazo estabelecido na lei para a sua manutenção.*

II — *Assim, decorrido este prazo, as propostas mantêm-se, salvo se os concorrentes requereram ou manifestaram a sua desvinculação.*

III — *Deste modo, se, por qualquer motivo, a adjudicação ao concorrente titular da proposta mais vantajosa não puder concretizar-se, deverá ser chamado o concorrente cuja proposta tenha sido classificada em 2.º lugar ou, tendo este solicitado a sua desvinculação, ao que se seguir.*

IV — *Neste caso, a adjudicação não sofrerá de vício de violação de lei.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 39 679

Barata Figueira (*Relator*) — João Cordeiro —  
Gonçalves Loureiro.

**Erro na identificação do autor do acto recorrido — Convite à correcção da petição**

I — *Em regra, o erro na identificação do autor do acto recorrido só é de considerar como «manifestamente indesculpável», e, por isso, inviabilizador de formulação de convite à sua correcção, quando coloca o tribunal numa situação de incerteza absoluta quanto à identidade do autor do acto ou quando se verifique, por parte do recorrente, pertinácia no erro.*

II — *Não se verifica erro manifestamente indesculpável na identificação do autor do acto recorrido quando se instrói a petição de recurso com certidão desse acto, embora se refira, por interpretação jurídica que se vem a revelar incorrecta, que o autor do acto é outra entidade.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 37 886

Mário Torres (*Relator*) — Angelina Domingues —  
Ribeiro da Cunha.

**Execução de julgado — Concurso de provimento — Acto de exclusão — Indemnização**

I — *A execução de acórdão anulatório de acto administrativo deverá consistir na prática pela Administração dos actos jurídicos e operações materiais necessários à reintegração efectiva da ordem jurídica violada, mediante a reconstituição da situação que existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado.*

II — *Há a considerar, por isso, a substituição do acto anulado, a supressão dos efeitos do acto ilegal que foi praticado, bem como a eliminação dos actos consequentes do mesmo.*

III — *Anulado o acto do júri que excluiu certo candidato, por não ter a classificação de serviço nos anos relevantes para a promoção, a execução deverá traduzir-se em nova deliberação daquele órgão a fim de apreciar a candidatura, estando-lhe, no entanto, vedado reincidir na pronúncia contida na anterior deliberação, e que foi no sentido da sua exclusão, por aquele motivo, em vez de levar a efeito a ponderação do seu conteúdo profissional para suprir a falta de classificação de serviço.*

IV — *Na situação enunciada, deve considerar-se como exorbitando dos «actos e operações em que a execução deverá consistir», a pretensão atinente ao «reposicionamento na carreira e categoria» e, bem assim, à diferença dos vencimentos correspondentes aos lugares respectivos (ao que é ocupado pelo requerente e ao que resultaria do eventual provimento no concurso). Na verdade, satisfazendo-se a reintegração da ordem jurídica violada a prática de (novo) acto de apreciação da candidatura da requerente, nada garante, não só que o mesmo não possa, eventualmente, ser excluído por fundamento diferente do que presidiu ao acto já referido, como, muito menos, que possa, findo o processo classificativo, vir a ser graduada em lugar nomeável.*

V — *No que tange aos danos morais alegadamente sofridos, devendo relevar apenas aqueles que pela sua gravidade mereçam a tutela do direito (cfr. artigo 496.º do Código Civil), e sendo certo que a decisão que excluiu a recorrente do concurso não emitiu qualquer juízo sobre o seu mérito, não há lugar ao seu ressarcimento.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 29 871-A

João Belchior (*Relator*) — Rui Pinheiro —  
Arlindo Costa.

### **Expropriações — Artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa — Fundamentação — Princípio da igualdade**

I — *O princípio da igualdade impõe o tratamento igual de situações de facto iguais e tratamento diverso para situações de facto diferentes.*

II — *O artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, que prevê a requisição e a expropriação, é uma norma de autorização e, simultaneamente, uma norma de garantia. É que, por um lado, confere aos poderes públicos o poder expropriatório, autorizando-os a proceder à privação da propriedade ou de outras situações patrimoniais dos administrados; por outro, reconhece ao cidadão um sistema de garantias que inclui, designadamente, os princípios de legalidade, da utilidade pública e da indemnização.*

III — *Um acto administrativo está fundamentado quando o seu destinatário ficou a saber quais as razões que levaram o autor do acto e praticá-lo naquele sentido e não noutro.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 31 343

Pires Esteves (*Relator*) — Gouveia e Melo —  
Ferreira Neto.

### **Reforma agrária — Reversão de prédio expropriado — Posse material e exploração de facto — Arrendamento celebrado com os herdeiros do expropriado — Aproveitamento dos actos administrativos — Legitimidade activa do rendeiro**

I — *Aquele que se afirma como arrendatário do Estado em relação a uma parcela de um prédio rústico tem legitimidade para interpor recurso contencioso da portaria que determinou a reversão da expropriação desse prédio, ainda que, anos antes da publicação daquela portaria, tivesse também celebrado com os beneficiários da reversão contrato de arrendamento rural referente à mesma parcela.*

II — *O artigo 30.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro, na redacção da Lei n.º 46/90, de 22 de Agosto, permitia que se determinasse a reversão da totalidade ou de parte dos prédios rústicos expropriados desde que, antes de 1 de Janeiro de 1990, tivessem regressado «à posse material e exploração de facto dos anteriores titulares ou às dos respectivos herdeiros».*

III — A «*posse material*» significa a *detenção imediata e efectiva, animo domini, do prédio rústico expropriado, e não uma posse jurídica, exercida por intermediação de outrem, e a «exploração de facto» é um complemento qualificativo daquela «posse», traduzindo que a detenção do prédio não deve ser inerte ou passiva, mas deve envolver uma actuação destinada a extrair as utilidades que ele, enquanto prédio rústico, possa proporcionar.*

IV — *O acto de dar de arrendamento rural um prédio rústico não é assimilável à «posse material e exploração de facto» do mesmo, prevista na alínea b) do n.º 1 do referido artigo 30.º, até porque esse tipo de actos encontra-se previsto na alínea c) do mesmo número e artigo como sendo um fundamento diferente da possível reversão dos prédios rústicos expropriados.*

V — *Enferma de violação de lei, por errada captação dos pressupostos legais vinculativos do acto de reversão, a portaria que determina a reversão de um prédio rústico expropriado ao abrigo do estatuído na mencionada alínea b), fundando essa solução na circunstância de os beneficiários da entrega terem dado o prédio de arrendamento.*

VI — *Não é possível evitar a anulação da portaria, considerando que a reversão sempre seria regularmente feita ao abrigo da alínea c) do n.º 1 do referido artigo 30.º, já que o acto de reversão exerce poderes discricionários quanto à sua oportunidade e ao seu âmbito e, no domínio da discricionariedade, não é utilizável a figura do aproveitamento dos actos administrativos.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 38 820

J. A. Madeira dos Santos (*Relator*) — Pamplona de Oliveira — Ribeiro da Cunha.

### **Subsídio de maternidade — Condições de atribuição — Cálculo do montante das prestações — Subsídio mínimo**

I — *O Decreto-Lei n.º 154/88, de 29 de Abril, visou instituir um quadro legal de concessão de subsídios de maternidade, paternidade, adop-*

*ção e assistência a descendentes, tendo por objectivo a melhoria da protecção global dessas situações no âmbito dos regimes de segurança social.*

II — *Para ter direito ao subsídio de maternidade, nos termos do citado diploma, calculado pela única forma legalmente prevista, que é a do artigo 10.º, a interessada apenas tem que cumprir o prazo de garantia previsto no artigo 6.º, e ter mais dois meses de registo de remunerações, não distinguindo a lei, nem se vendo razão para que se distinga entre remunerações registadas na segurança social ou em qualquer outro regime de inscrição obrigatória.*

III — *O artigo 11.º estabelece apenas um tecto ou valor mínimo dos subsídios, impedindo que o seu montante, calculado pela única forma legalmente estatuída, seja em concreto fixado abaixo do valor mínimo ali indicado.*

IV — *A norma do artigo 11.º tem pois uma função de nivelamento e correcção dos subsídios, e não uma função de determinação ou cálculo alternativo do seu montante.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 41 551

Pais Borges (*Relator*) — Correia de Lima — João Cordeiro.

### III 2.ª SECÇÃO

#### **Apoio judiciário — Processo findo**

*Não é admissível a concessão de apoio judiciário em processo que se encontra findo, com decisão transitada em julgado no tribunal a quem é apresentado o pedido.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 18 455

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

**Impugnação — Artigo 22.º da Lei n.º 1/87, de 4 de Janeiro — Impugnação apresentada na câmara municipal — Deliberação da câmara — Subsequente remessa dos autos a tribunal — Consequências**

I — *Apresentada impugnação dirigida ao tribunal mas entregue na câmara municipal, que inicia um procedimento gracioso que finda com a deliberação do órgão executivo da autarquia local, deve entender-se que teve lugar o procedimento gracioso necessário exigido pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 1/87, de 4 de Janeiro.*

II — *Se a câmara, sem dar conhecimento ao interessado, remete o processo a tribunal, este deve conhecer do objecto da impugnação, se o impugnante dá inequívocos sinais de que mantém a sua pretensão, não podendo rejeitar a impugnação sob o pressuposto de que aquele não impugnou graciosamente a liquidação em causa.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 23 544

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Fonseca Limão —  
Baeta Queiroz.

**Impugnação judicial — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Débito de autarquia — Desconformidade entre a factura e o valor aceite pela autarquia — Escrituração da importância**

I — *Celebrado contrato com uma autarquia relativo à elaboração de um projecto de abastecimento de água, é o preço desse projecto que deve ser contabilizado como proveito.*

II — *Se, porém, a autarquia, unilateralmente, e sem reacção do interessado, que se conforma com tal decisão, fixa um preço diverso e inferior, é este o preço que deve ser contabilizado como proveito.*

III — *Isto como princípio de que o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas se destina a tributar o lucro real.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 23 937

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Fonseca Limão —  
Baeta Queiroz.

# TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

## I

### RELAÇÃO DE LISBOA

#### **Ação de Estado — Tribunal estrangeiro — Averbamento no registo civil**

I — *As sentenças proferidas por tribunais estrangeiros referentes ao estado ou à capacidade civil de cidadãos estrangeiros estão sujeitas a registo civil lavrado por assento ou averbamento, consoante constem ou não do registo civil português a que devam ser averbadas, o qual depende da respectiva revisão e confirmação pelo tribunal português.*

II — *Deve ser julgada improcedente a ação de revisão de sentença estrangeira que decretou a dissolução do casamento de cidadãos estrangeiros celebrado no estrangeiro, não transcrito em Portugal, se o autor não invocou na petição inicial a sua pretensão e interesse na sua execução em Portugal mediante assento ou averbamento.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 5501/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

#### **Ação de reivindicação — Pedido de indemnização**

*A ação de reivindicação pressupõe a dedução, por um lado, do pedido de reconhecimento do direito de propriedade e, por outro, da restituição da coisa.*

*Na a obsta, porém, que no âmbito das normas do direito processual civil o autor deduza, na mesma acção, um pedido de indemnização.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 939/98 — 6.ª Secção

Urbano Aquiles Lopes Dias (*Relator*) — António Fernando da Silva Sousa Grandão — Carlos Fernando Lopes Valverde.

#### **Cláusula penal — Ónus da prova do devedor**

*A função indemnizatória da cláusula penal dispensa o credor de alegar e provar o montante do dano sofrido em virtude do incumprimento do devedor.*

*Ao invés, será este quem, em pretendendo uma redução equitativa, tem que alegar e provar os factos consubstanciadores do carácter excessivo daquela cláusula.*

*Assim, não articulando o credor factos consubstanciadores resultantes da mora ou do inadimplemento do devedor, é de considerar que disso esteve dispensado por virtude da referida cláusula penal, na medida em que ela visou precisamente a fixação prévia do montante ressarcido.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7348/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

## Co-autoria — Requisitos

I — Para haver co-autoria, de acordo com o artigo 26.º do Código Penal, são necessários dois requisitos: acordo entre os participantes na acção e participação na execução da conduta criminosa.

II — O acordo pode ser expresso ou tácito, bastando-se com a consciência/vontade de colaboração dos vários agentes na realização do crime, com a vontade de cada um aderir à execução do crime.

III — Para a execução o que importa é que a actuação de cada um dos agentes, embora parcelar, se integre no todo e conduza à produção do objectivo em vista.

IV — A participação do arguido nos factos preenche os requisitos mencionados, pouco importando que não se tenha provado a existência de uma combinação prévia, com uma divisão de tarefas ou que se não tenha apurado quem concretamente empunhou as navalhas.

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 4809/99 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

## Condução em estado de embriaguez — Pena — Prisão — Suspensão

I — O arguido já fora condenado por idêntico crime de condução em estado de embriaguez, em pena de multa relativamente elevada, considerando a sua situação económica. Todavia, esta pena não privativa de liberdade mostrou-se ineficaz para o afastar do cometimento do crime destes autos. Além disso, nova opção por uma pena de multa não realizaria as exigências de prevenção geral positiva ou de integração, isto é, de reforço da consciência jurídica comunitária e do seu sentimento de segurança face à violação da norma ocorrida. Daí que tenha sido correcta a opção pela pena de prisão.

II — A culpa jurídico-penal é um conceito material que não se esgota num puro juízo de censura, mas inclui a razão da censura e, com

ela aquilo que se censura ao agente. A esta luz é elevada a culpa do arguido, já que se dispôs a conduzir um veículo automóvel, depois de ter bebido alguns copos de uísque, amêndoa amarga e aguardente, com uma taxa de alcoolemia (3,19 gr/l) muito superior ao limite a partir do qual a condução de veículos passa a ser crime, sem ter qualquer motivo relevante para conduzir naquele estado, uma vez que o fazia apenas com o fim de ir pescar.

III — São assim elevados quer o grau de culpa quer as exigências de prevenção, pelo que não merece censura a pena fixada, que se situa sensivelmente a meio da moldura penal abstracta.

IV — O arguido é pessoa relativamente bem inserida familiar e profissionalmente e, por isso, a suspensão da execução da pena de prisão, de carga negativa social mais gravosa que a pena de multa e também particularmente estigmatizante para pessoas, como o arguido com família constituída e emprego estável na função pública, tem a virtualidade de o afastar do cometimento de novos crimes, devendo no entanto o período de suspensão ser relativamente longo, atentos os antecedentes.

V — A suspensão abrange só a pena acessória de proibição de condução, pena que, aliás, não pode ser suspensa.

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6372/99 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

## Contrato de cessão de exploração de estabelecimento comercial — Nulidade — Contrato-promessa de cessão — Providência cautelar de restituição de estabelecimento comercial

I — O contrato de cessão de exploração ou de locação de estabelecimento comercial é a convenção pela qual uma das partes cede temporariamente a outra, mediante retribuição, o gozo do próprio estabelecimento comercial.



II — *O tribunal deve declarar oficiosamente a nulidade do contrato de locação de estabelecimento celebrado por documento particular se a factualidade disponível revelar as concernentes declarações negociais, não obstante as partes o haverem qualificado de contrato-promessa de celebração daquele contrato.*

III — *A solução de conversão negocial não é impedida com o fundamento de que ela não pode operar no caso de a lei exigir para o negócio em causa a forma de escritura pública, sob pena de se frustrar o fim da lei de retirar qualquer valor jurídico à convenção inválida, porque o vício só afecta o contrato celebrado e não o seu sucedâneo resultante da conversão.*

IV — *O facto de as cartas tendentes à inter-pelação de um dos promitentes pelo outro para comparecer em determinado cartório notarial em certo dia para a outorga do contrato prometido haverem sido devolvidas com a menção de o destinatário não residir no endereço indicado não revela, só por si, o incumprimento por ele do contrato-promessa.*

V — *A instauração de providência cautelar de restituição do estabelecimento comercial seis dias depois da data prevista para a outorga do contrato prometido e, depois disso, a acção principal não relevam, só por si, a manifestação de vontade de incumprir o contrato-promessa.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7384/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando  
da Silva Sousa Grandão.

### **Determinação de prestação alimentar — Ex-cônjuge — Separação de facto sem apuramento de culpas**

I — *Independentemente da data da propositura da acção, a determinação da prestação alimentar deve ocorrer à luz do quadro de necessidades do alimentando e das possibilidades do alimentante existente ao tempo do encerramento da discussão da matéria de facto na 1.ª instância.*

II — *Não obstante haver alimentos provisórios pontualmente pagos pelo réu, os alimentos definitivos são por eles devidos desde a data da propositura da respectiva acção.*

III — *Aceite tacitamente pelas partes a discussão do litígio com base na dissolução do casamento, o princípio da estabilidade da causa de pedir não obsta a que, intentada uma acção de alimentos definitivos com base na separação conjugal de facto, nela venha a ser proferida sentença que tenha em linha de conta a condição de divorciado resultante da decisão de divórcio proferida na sua pendência.*

IV — *Inexiste, em regra, obrigação de prestação de alimentos por um dos ex-cônjuges em relação ao outro no caso de divórcio com base na separação de facto por seis ou quatro aos consecutivos sem apuramento de culpas.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7492/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando  
da Silva Sousa Grandão.

### **Factos que não carecem de prova — Junção de documentos**

I — *Não há fundamento legal para concluir, para efeito do disposto no artigo 514.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, que um juiz colocado num juízo do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa conhece o conteúdo de um processo que corre termos em juízo diverso do mesmo tribunal.*

II — *Os casos excepcionais previstos no n.º 1 do artigo 706.º do Código de Processo Civil reportam-se aos documentos destinados a provar os factos articulados pelo recorrente, cuja junção lhe não tenha sido possível até ao encerramento da discussão da matéria de facto na 1.ª instância, e a provar os factos posteriores aos articulados a título superveniente.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7641/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando  
da Silva Sousa Grandão.

## **Falta de contrato de preenchimento — Título/livrança assinado em branco — Rejeição liminar dos embargos**

*Invocando executado/embargante a assinatura do título/livrança em branco e a falta de contrato de preenchimento, não são de rejeitar liminarmente os embargos nos termos do artigo 817.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil e com base em que o subscritor da livrança, ao emití-la, atribuiu a embargado, a quem a entregou, o direito de a preencher em conformidade com o pacto de preenchimento entre eles convencionado.*

*É que, estruturando-se os embargos como um meio de defesa com o carácter de uma contra-acção, pode o executado apresentar uma tese que destrua os fundamentos da execução. E vindo a provar-se os factos que suportam aqueles argumentos, tal conduzirá à extinção da execução.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7014/99 — 6.ª Secção

Urbano Aquiles Lopes Dias (*Relator*) — António Fernando da Silva Sousa Grandão — Arlindo de Oliveira Rocha.

## **Falta de preparo para as despesas — Sanção**

*I — A falta de efectivação do preparo para despesas pelo réu, nos termos do artigo 45.º, n.º 1, alínea c), do Código das Custas Judiciais, tem, apenas, a sanção de não serem convocados os intervenientes acidentais para a audiência, nomeadamente as testemunhas pelo mesmo arroladas.*

*II — Porém, a mesma falta, não impede o respectivo mandatário de instar as testemunhas da parte contrária e de ouvir as por si arroladas, se as fizer comparecer.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7570/99 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

## **Inibição de conduzir — Suspensão — Graduação — Transcrição — Certificado**

*I — A proibição de conduzir prevista no artigo 69.º, n.º 1, do Código Penal como pena acessória que é não deve ser suspensa, uma vez que o artigo 50.º do Código Penal não prevê a possibilidade de suspensão da sanção acessória mas tão-somente a da pena principal e, mesmo assim, somente se se tratar de uma pena de prisão.*

*II — São grandes as exigências de prevenção geral relativamente ao crime de condução em estado de embriaguez, como aliás, à generalidade das infracções constituídas pela condução sob o efeito do álcool. Trata-se de infracções de verificação frequente e que, como é sabido, estão na origem de muitos acidentes de viação de trágicas consequências, sendo a sinistralidade rodoviária em Portugal, como também é conhecido, das mais altas da Europa.*

*III — No propósito de debelar tal flagelo, o legislador entendeu que a melhor forma de proteger o bem jurídico em causa — a segurança da circulação rodoviária — seria estruturar o tipo como crime de perigo abstracto. E como esse perigo é tanto mais elevado quanto maior for a taxa de alcoolemia, não poderão as exigências de prevenção geral deixar de aumentar também em função dessa taxa.*

*IV — As exigências de prevenção especial — necessidade de induzir o arguido a evitar a prática de futuros crimes e a adoptar um correcto comportamento na condução estradal — não são, no caso, de grau elevado, uma vez que o arguido não tem antecedentes criminais, não existem elementos que permitam concluir que tem qualquer propensão para a prática daquele tipo de crime, está bem integrado na sociedade e é condutor habitualmente prudente.*

*V — A medida prevista no artigo 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 57/98, de 18 de Agosto — não transcrição da decisão nos certificados do registo criminal —, visa evitar a estigmatização de quem sofreu uma condenação por crime sem gravidade muito significativa e as eventuais repercussões negativas que a divulgação dessa condenação poderão acarretar, designadamente no acesso ao emprego, concorrendo assim para a reintegração social do delincente.*

VI — *A sua aplicação depende de um juízo prévio acerca do risco de cometimento de novos crimes e, sempre que se não puder induzir esse perigo das circunstâncias que acompanharam o crime, a restrição à transcrição pode ser ordenada.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 5243/99 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

### **Inutilidade da lide — Recurso — Prisão preventiva**

*Tendo o recurso por objecto o despacho que ordenou a prisão preventiva do arguido e visando o mesmo conseguir a revogação de tal medida de coacção, a soltura do arguido, ocorrida entretanto, retirou-lhe qualquer utilidade, o que, nos termos do artigo 287.º, alínea e), do Código de Processo Civil, aplicável ao caso por força do artigo 4.º do Código de Processo Penal, determina a sua extinção.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6906/99 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

### **Inutilidade superveniente da lide**

I — *Tendo a acção por objecto a condenação da ré no pagamento de uma dívida, derivada de transacções comerciais, o facto de a ré ter sido declarada falida e haver decorrido, no processo de falência, o prazo para a reclamação dos créditos, não extingue necessariamente o interesse da autora na lide.*

II — *A autora ainda pode ter interesse na condenação da ré na acção condenatória para efeitos fiscais, nomeadamente para recuperar montantes de IVA, pelo que não deve a acção terminar por extinção da lide, nos termos da*

*alínea e) do artigo 287.º do Código de Processo Civil.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6855/99 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

### **Legitimidade passiva de administrador de condomínio**

*O n.º 3 do artigo 1437.º do Código Civil estabelece uma restrição de legitimidade passiva do administrador do condomínio das fracções em propriedade horizontal no que toca às acções relativas a questões de propriedade ou posse dos bens comuns.*

*Tal restrição é válida qualquer que seja o fundamento directamente invocado. Assim, no caso de em dada acção estar em questão, em primeira linha, a qualidade de arrendatário por parte do autor, a circunstância de se questionar directa e primariamente a relação obrigacional daí decorrente não elimina aquela restrição, estando sequeentemente em causa a posse pelo arrendamento ... titulada.*

*Daí haver de ser proposta a acção contra o condomínio, representado embora pela sua administração.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7033/99 — 6.ª Secção

António Fernando da Silva Sousa Grandão (*Relator*) — Arlindo de Oliveira Rocha — Carlos Fernando Lopes Valverde.

### **Medidas de coacção**

*Para que se diga que existe perigo de fuga hão-de avançar-se razões concretas, válidas, plausíveis, relativas à pessoa que vai ter cerceada a sua liberdade. A moldura penal correspondente ao crime não é por si um elemento que constitua fundado motivo para crer na fuga do recorrente.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 5309/99 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

## Meios de prova

*A lei não exige que se proceda, em julgamento, à leitura da prova documental contida nos autos quando, como é o caso, o arguido dela teve prévio conhecimento e que, na hipótese do tribunal dela se socorrer, não constitui nulidade a falta da sua menção na acta.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 5609/99 — 9.ª Secção

Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo (*Relator*) —  
Fernando Monterroso de Carvalho Gomes —  
António Manuel de Almeida Semedo.

## Nexo de causalidade — Acidente — Morte

I — *Não havendo na lei nada que faça presumir que a morte ocorrida após um acidente de viação é consequência deste, não tem cabimento a pretensão da recorrente de que se considere verificado o referido nexo de causalidade por força das disposições legais relativas à prova por presunção, nomeadamente o artigo 349.º do Código Civil.*

II — *Numa área de grande melindre, em que são requeridos particulares conhecimentos científicos, a conclusão de que a morte do ofendido foi causada pelos ferimentos por ele sofridos no acidente há-de resultar da prova que constar dos autos e não do recurso a meros juízos de normalidade. Se da prova resultarem incertezas quanto às causas da morte, não poderá estabelecer-se o nexo de causalidade por obediência ao princípio in dubio pro reo.*

III — *Se o julgador divergir do estado de dúvida do perito (que no fundo afirmou que face aos elementos técnicos e científicos disponíveis, não é possível estabelecer o nexo de causalidade), optando pela existência do nexo de causalidade, deverá fundamentar a divergência nos termos impostos pelo artigo 163.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 5937/99 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) —  
António Manuel de Almeida Semedo —  
João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

## Nulidade do negócio jurídico — Restituição

I — *Se o tribunal conhecer oficiosamente da nulidade do negócio jurídico pelas partes invocado no pressuposto da sua validade, pode condenar na restituição do que elas receberam por virtude dele, com fundamento no disposto no artigo 289.º, n.º 1, do Código Civil.*

II — *Não constitui título executivo, em execução destinada à cobrança do valor da utilização do locado, a decisão judicial que se limita a declarar a nulidade de um contrato de arrendamento com os efeitos produzidos retroactivamente previsto no n.º 1 do artigo 289.º do Código Civil e que entre as partes deve ser restituído tudo o que tiver sido prestado ou, caso a restituição em espécie não seja possível, o valor correspondente.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7736/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

## Omissão da declaração dos factos provados e não provados

I — *Omitindo o juiz a declaração dos factos provados e não provados no termo da produção da prova nos procedimentos cautelares, não se verifica a nulidade prevista no n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil, por a omissão estar especialmente prevista nos artigos 666.º, n.º 3, e 668.º, n.º 1, alínea b), daquele diploma.*

II — *A referida omissão não constitui fundamento legal de revogação, pelo juiz que conheça do concernente instrumento de oposição, da decisão que decretou a providência.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7339/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —  
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

## **Pena — Multa — Quantitativo**

I — *Nos procedimentos para a determinação concreta da pena segundo o sistema dos dias de multa, o primeiro acto do juiz visa fixar, dentro dos limites legais, o número de dias de multa, em função dos critérios gerais de determinação concreta (medida) da pena. Significa isto que a fixação concreta do número de dias de multa ocorre em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, nos termos do artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal, concretizados no n.º 2 do mesmo preceito.*

II — *O segundo acto do juiz na determinação da pena segundo o sistema dos dias de multa visa fixar, dentro dos limites legais, o quantitativo de cada dia de multa em função da situação económica e financeira do condenado e dos seus encargos pessoais.*

III — *No caso, considerando que o arguido aufere por mês cerca de 60 000\$00, com os quais tem de fazer face às despesas do seu agregado familiar composto por quatro pessoas, o que dá um rendimento per capita de cerca de 500\$00 diários e os actuais níveis do custo de vida, não se afigura benevolente a quantia de 600\$00 fixada para cada dia de multa.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6221/99 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

## **Pena acessória — Proibição de conduzir**

*O Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se em acórdão para fixação de jurisprudência datado de 17 de Junho de 1999 pela aplicação da sanção acessória prevista no artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal ao agente do crime de condução em estado de embriaguez, decisão esta tirada por unanimidade, que, embora não constitua jurisprudência obrigatória para os tribunais — artigo 445.º, n.º 3, do Código de Processo Penal —, está revestida da «normal autoridade e força persuasiva» neces-*

*sária para assegurar a unidade da jurisprudência e, crê-se, decidiu da melhor maneira a que-  
rela que tinha surgido sobre a matéria.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6158/99 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

## **Prescrição — Interpretação**

I — *As alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 117.º do Código Penal de 1982 têm um campo de sobreposição em relação aos crimes punidos com pena de prisão até cinco anos.*

II — *Não sendo possível por via da interpretação afastar a dúvida sobre o significado das normas de forma a averiguar a verdadeira vontade do legislador, ou seja, se se continuar com duas interpretações de igual valor, que mutuamente se excluem, deverá optar-se pela concretamente menos grave para o arguido, devendo, assim, prevalecer a alínea c) e o prazo de cinco anos.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6222/99 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

## **Prescrição — Procedimento criminal — Pena**

I — *No domínio do Código Penal de 1886, só tinha cabimento falar-se em prescrição do procedimento criminal até ao trânsito em julgado da sentença ou, sendo o julgamento à revelia, até à prolação da decisão. Após qualquer desses factos, e conforme o caso, era a prescrição da pena que estava em causa.*

II — *Com o Código Penal de 1982 o prazo de prescrição da pena passou a contar-se, sempre, do trânsito em julgado da decisão que aplicou a pena — artigo 121.º, n.º 3.*

III — *O Código Penal de 1995 manteve a contagem do prazo de prescrição da pena a partir do trânsito em julgado da decisão que tiver aplicado a pena — artigo 122.º, n.º 2.*

IV — *O regime legal que emerge do Código Penal de 1982 (mesmo na versão de 1995) é aplicável ao caso dos autos, ocorrido na vigência do Código Penal de 1886, estando assim prescrito o procedimento criminal, atento o disposto no artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal vigente.*

V — *Ninguém recusa hoje à natureza da prescrição, pelo menos, uma natureza mista, isto é, uma faceta de direito material eventualmente a par de outra de carácter adjectivo, sendo também pacífico o entendimento que em questões de prescrição relacionadas com sucessão temporal de leis se deve aplicar o regime mais favorável ao arguido, regime esse que é o conjunto global de normas que vigora num determinado momento e que, em bloco, deve ser aplicado.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6282/99 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

### **Princípio da plenitude da assistência dos juízes — Arresto — Providência cautelar — Incidente de oposição**

*Quer no arresto, enquanto providência cautelar, quer no incidente de oposição, distingue a lei [artigos 383.º, n.º 4, e 388.º, n.º 1, alínea b), conjugado com os artigos 386.º e 387.º, todos do Código de Processo Civil] a decisão da matéria de facto e o julgamento (final) da matéria de direito.*

*Daí que nem o julgamento da matéria de facto nem o julgamento da matéria de direito do arresto (que são distintos entre si) se não confundam com os do incidente de oposição (que, como aqueles, também entre si se distinguem).*

*Decorrentemente inexistente violação do princípio da plenitude da assistência dos juízes, e consequentemente a ocorrência de qualquer nulidade, quando o julgamento da matéria de facto*

*da oposição não foi efectuado pelo mesmo julgador que efectuou o da matéria de facto do arresto.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 1425/99 — 6.ª Secção

Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca (*Relator*) — Calos Fernando Lopes Valverde — Alvíto Hilário Roger de Sousa.

### **Prisão preventiva**

I — *As medidas de coacção não são imutáveis, já que pelas contínuas variações do seu condicionalismo estão sujeitas à condição rebus sic stantibus.*

II — *A revogação ou substituição da medida de coacção por outra mais ou menos gravosa pressupõe sempre que algo mudou entre a primeira e a segunda decisão. Essa mudança pode consistir na alteração das circunstâncias que justificaram a aplicação da medida de coacção inicial ou na violação das obrigações impostas ao arguido.*

III — *Em caso algum pode o juiz, sem alteração dos dados, «repensar» o despacho anterior ou, simplesmente, revogar a decisão de um colega de outro tribunal da mesma categoria hierárquica, por não concordar com ele. É que, também aqui, proferido o despacho, fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto ao seu objecto — artigo 666.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6930/99 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

### **Reparação de defeitos de coisa imóvel vendida — Regime de caducidade da acção**

*A acção destinada a exigir a reparação de defeitos de coisa imóvel vendida, está sujeita ao regime de caducidade prevista no artigo 917.º do Código Civil, extensivamente interpretado,*

*mesmo após a vigência do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 6268/99 — 7.ª Secção

António Nunes Ferreira Girão (*Relator*) — José Manuel da Mota Ponce de Leão — Luís Dinis Bizarro Loureiro da Fonseca.

## **Resíduos — Construção civil**

I — *O Decreto-Lei n.º 117/94, de 3 de Maio, tem como objectivo regular a localização e o licenciamento dos «vulgarmente designados parques de sucata», como se pode ler quer no seu preâmbulo quer no n.º 1 do seu artigo 1.º e não se aplica aos resíduos industriais, aos tóxicos, aos perigosos, aos radioactivos, aos hospitalares e aos urbanos.*

II — *Ora, o entulho da construção civil que a recorrente recolhe e deposita não se confunde com os materiais depositados nos parques de sucata referidos no citado artigo 1.º, estando assim em causa resíduos industriais, ou seja, gerados em actividades ou processos industriais, no caso a construção civil, como tal abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 310/95, de 20 de Novembro, actualmente o Decreto-Lei n.º 239/97, de 9 de Setembro.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 4395/99 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

## **Título executivo — Facto impeditivo ou extintivo do direito — Letra assinada pelo embargante e completada pelo embargado**

I — *O título executivo é condição suficiente da acção executiva porque tem a relevância de dispensar a prévia indagação sobre se existe ou*

*não existe o direito de crédito que consubstancia e faz presumir a existência da obrigação executanda.*

II — *Nos embargos de executado, incumbe ao embargante o ónus de alegação e de prova dos factos impeditivos ou extintivos do direito de crédito do embargado consubstanciado em livrança assinada pelo embargante e completada sob acordo do embargado.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7865/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

## **Vencimento das prestações subsequentes à não paga — Resolução contratual — Cláusula penal**

I — *O imediato vencimento das prestações subsequentes àquela ou àquelas que deixarem de ser pagas, nos termos do artigo 781.º do Código Civil, não se traduz numa situação de resolução contratual.*

II — *A cláusula penal inserida num contrato celebrado no dia 3 de Maio de 1996, de financiamento da aquisição de um veículo automóvel, que prevê para a mora do mutuário a taxa de juros remuneratórios de 29,24% acrescida de quatro pontos percentuais, não infringe o disposto na alínea c) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 446/85, de 27 de Outubro.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 7348/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

## II

### RELAÇÃO DO PORTO

#### **Acidente de viação — Sentença penal — Valor probatório**

*Por falta de identidade de sujeitos, a sentença penal condenatória proferida em processo crime resultante de acidente de viação não forma caso julgado relativamente à acção cível em que, como ré, surge uma seguradora, constituindo presunção ilidível relativamente aos factos que integram os pressupostos da punição.*

Acórdão de 20 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951244

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimoto Jácome —  
Macedo Domingues.

#### **Advogado — Não cumprimento do mandato — Falta de provisão — Responsabilidade civil contratual**

*Não obstante, a não entrega pelo cliente da provisão devida, o que apenas confere ao advogado o direito de renunciar ao mandato, incorre em responsabilidade contratual pelos prejuízos causados o advogado que, tendo recebido do seu cliente diversos títulos executivos para instaurar as pertinentes execuções, as não instaura, não devolve aqueles títulos, nem renuncia ao mandato em tempo oportuno, a fim de o mandante contratar outro mandatário para fazer valer o seu direito antes da prescrição respectiva.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921245

Emídio Costa (*Relator*) — Marques Castilho —  
Fernanda Soares.

#### **Arrendamento — Contrato celebrado pelo usufrutuário — Direito a novo arrendamento habitacional — Prazo**

*I — O contrato de arrendamento celebrado pelo usufrutuário caduca com a morte deste, mas, tratando-se de arrendamento habitacional, o inquilino pode exercer o direito a novo arrendamento.*

*II — O prazo para o inquilino exercer esse direito só começa a correr a partir do momento em que toma conhecimento de que o senhorio celebrou o contrato, não como proprietário, mas como usufrutuário.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9950866

Leonel Seródio (*Relator*) — Caimoto Jácome —  
Antero Ribeiro.

#### **Arrendamento — Garagem — Denúncia**

*O contrato de arrendamento de garagem para estacionamento de um veículo automóvel é livremente denunciável pelo senhorio para o termo do prazo ou da respectiva renovação.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9931488

Camilo Camilo (*Relator*) — Coelho da Roca —  
Saleiro de Abreu.



## **Arrendamento — Perda da coisa locada — Demolição do locado**

I — *A perda parcial da coisa locada resultante de incêndio não justifica a extinção do arrendamento, nos termos do artigo 1055.º, alínea e), do Código Civil, se o locatário mantiver o interesse no contrato.*

II — *A simples ordem de demolição do prédio não faz desaparecer do comércio jurídico a coisa locada, não podendo, enquanto não se concretizar, servir de fundamento de caducidade.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921289

Armindo Costa (*Relator*) — Durval Morais — Mário Cruz.

## **Arrendamento para habitação — Resolução do contrato — Residência permanente — Doença do inquilino**

I — *Não obstante o inquilino deixar de habitar o arrendado, o senhorio está impedido de resolver o contrato se aquele saiu de casa unicamente para se curar de doença de que foi acometido, a ela regressando logo que seja ultrapassada a enfermidade, a menos que a doença seja de tal forma grave que determine que o tratamento fora da residência perdure indefinidamente.*

II — *Se o locado não está em condições de albergar condignamente o inquilino doente para aí receber os tratamentos, necessitando de obras de conservação, as quais se integram na obrigação do senhorio de assegurar o gozo do prédio arrendado, não se verifica o fundamento da resolução do contrato por falta de residência permanente.*

Acórdão de 6 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951191

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ramos — Cunha Barbosa.

## **Averiguação oficiosa de paternidade — Competência da secretaria**

*O processo de averiguação oficiosa de paternidade, mau grado a fase instrutória da incumbência do curador, mantém a natureza e classificação de processo tutelar cível de jurisdição voluntária, devendo ser integralmente tramitado no juízo e secção a que for distribuído e não pelos serviços do Ministério Público.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 99301447

Moreira Alves (*Relator*) — Camilo Camilo — Coelho da Rocha.

## **Crime de omissão de auxílio — Elementos constitutivos**

I — *A expressão «grave necessidade» referida ao crime de omissão de auxílio, previsto no artigo 200.º do Código Penal de 1995, não diz respeito à gravidade das consequências do acidente, calamidade, etc., mas às condições em que surge a violação de bens eminentemente pessoais do ofendido e o conceito de «afastamento do perigo» engloba as situações em que, efetuada a violação daqueles bens pessoais alheios, a extensão e as consequências possíveis não se tornam perceptíveis a quem se depara com a situação.*

II — *Constitui-se autor material do crime de omissão de auxílio o arguido que, tendo dado causa a um acidente, ao embater com o seu automóvel num ciclomotor, provocando a queda do respectivo condutor, continuou a marcha, pondo-se em fuga por recear as pessoas presentes, que imediatamente socorreram a vítima e chamaram uma ambulância e, tendo-se apercebido de que o ciclomotorista, por causa do acidente, se encontrava numa situação de carência de auxílio, nada fez para prestar socorro, confiando que as pessoas presentes o socorreriam.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9910788

Costa Mortágua (*Relator*) — Manuel Braz — Matos Manso.

## **Despejo — Necessidade para habitação do senhorio — Imprescindibilidade do locado**

I — *O facto de o senhorio viver em casa de terceiro, por simples favor, não integra, só por si, a necessidade do locado.*

II — *O despejo só será legítimo se a necessidade da casa se traduzir na sua imprescindibilidade para habitação do senhorio.*

Acórdão de 20 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951151

Brazão de Carvalho (*Relator*) — Ribeiro Almeida — Couto Pereira.

## **Direitos de personalidade — Direito ao repouso — Colisão de direitos**

I — *O direito ao repouso e o direito ao sono integram-se nos direitos de personalidade, que são direitos absolutos e prevalecem, em caso de conflito, sobre os demais direitos, nomeadamente sobre o direito de propriedade e o direito ao exercício de uma actividade comercial.*

II — *Justifica-se o uso de medidas destinadas a evitar a ofensa daqueles direitos (como o encerramento de restaurante e respectivo parque privativo a partir de certa hora) apesar de o ruído ofensivo de tais direitos provir apenas do aludido parque.*

III — *O tribunal comum é materialmente competente para conhecer desta questão, apesar de a câmara municipal ter concedido licença para funcionamento do restaurante até determinada hora, por estar em causa, não a situação jurídica administrativa, mas a tutela da personalidade, perante actividade desenvolvida por particular na esfera do direito privado.*

Acórdão de 13 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951101

Caimoto Jácome (*Relator*) — Macedo Domingues — Amélia Ribeiro.

## **Dívida da herança — Sentença homologatória da partilha — Título executivo**

*Reconhecida pela herança a dívida do de cujus, tendo a cabeça-de-casal assumido a responsabilidade pelo seu pagamento, a sentença homologatória da partilha constitui título executivo.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921319

Mário Cruz (*Relator*) — Teresa Montenegro — Fernando Beça.

## **Execução — Penhora de vencimento — Citação dos credores**

*Ordenada a penhora de vencimento do executado e feita a notificação ao devedor de que o crédito fica à ordem do tribunal, segue-se, de imediato, a citação dos outros possíveis credores, conforme determina o artigo 864.º do Código de Processo Civil.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921226

Pelayo Gonçalves (*Relator*) — Rapazote Fernandes — Antas de Barros.

## **Expropriação por utilidade pública — Decisão arbitral — Título executivo**

I — *A decisão arbitral proferida em processo de expropriações é uma verdadeira sentença, que adjudica a propriedade ao expropriante e obriga o expropriado a entregar a parcela livre de ónus ou encargos, abstendo-se de nela exercer qualquer actividade.*

II — *Sendo uma decisão condenatória, constitui título executivo que fundamenta a execução para entrega de coisa certa.*

Acórdão de 6 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9950973

Antero Ribeiro (*Relator*) — Azevedo Ramos — Reis Figueira.

## **Furto — Elementos da infracção**

I — A expressão «apoderaram-se», constante da acusação por crime de furto, é suficiente para integrar o elemento constitutivo da «subtracção» inerente ao respectivo tipo legal.

II — Para a consumação do crime de furto não é necessária a deslocação da «coisa» de um lado para o outro.

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9941156

Pinto Monteiro (*Relator*) — Coelho Vieira —  
Conceição Gomes.

## **Julgamento — Ampliação da matéria de facto — Tribunal competente**

*Ordenada a ampliação da matéria de facto, não pode o julgamento, que tinha sido feito pelo tribunal colectivo, ser feito pelo tribunal singular com registo de prova.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921206

Gonçalves Vilar (*Relator*) — Soares de Almeida — Norman Mascarenhas.

## **Liquidação em execução de sentença — Interpretação da lei**

*O artigo 661.º, n.º 2, do Código de Processo Civil impõe ao juiz a obrigação de condenar no que se liquidar em execução de sentença se não houver elementos para fixar o objecto ou a quantidade, quer no caso de o autor formular pedido genérico, quer no caso de ter especificado o valor do dano, mas não provar a especificação.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9931361

Custódio Montes (*Relator*) — Oliveira Vasconcelos — Viriato Bernardo.

## **Locação financeira — Apreensão e entrega de bens locados — Acção de recuperação de empresa**

*O despacho que determina o prosseguimento da acção de recuperação de empresa, de que resulta a suspensão de todas as execuções, não tem efeitos relativamente à providência de apreensão e entrega de bens objecto de um contrato de locação financeira, não porque só esses bens não integram o património da requerida, como por aquela providência não ter natureza executiva.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921298

Lemos Jorge (*Relator*) — Pelayo Gonçalves —  
Rapazote Fernandes.

## **Processo de contra-ordenação — Interrupção da prescrição**

*O artigo 121.º, n.º 3, do Código Penal é aplicável à prescrição do procedimento contra-ordenacional.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9940627

Pinto Monteiro (*Relator*) — Coelho Vieira —  
Conceição Gomes.

## **Processo penal — Aplicação do Código de Processo Civil — Prática de actos pelo correio**

*O artigo 150.º do Código de Processo Civil, que diz respeito a actos judiciais das partes praticados por estas fora das secretarias judiciais, é aplicável ao processo penal.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9941055

Dias Cabral (*Relator*) — Veiga Reis — Fernando Fróis.

## **Processo penal — Assistente — Caso julgado**

*A decisão que admite a constituição como assistente não forma caso julgado, não definindo para sempre a legitimidade do requerente, que pode ser questionada em momento posterior.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9940855

Manso Rainho (*Relator*) — Pedro Antunes —  
Neves Magalhães.

## **Processo penal — Instrução — Deprecada**

*Não havendo disposição legal que restrinja a utilização de carta precatória, nada obsta à sua expedição, na fase de instrução, para tomada de declarações ao arguido e para acareação com um co-arguido.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9910647

Marques Salgueiro (*Relator*) — Costa Mortá-  
gua — Matos Manso.

## **Recuperação de empresa — Efeitos do despacho liminar — Suspensão da execução**

*A suspensão de todas as execuções instauradas contra o devedor determinada pelo despacho que manda prosseguir a acção de recuperação de empresa não implica a revogação ou a alteração das diligências de penhora ou de arresto já realizadas, mas a sua simples suspensão, em termos idênticos ao da suspensão da instância.*

Acórdão de 13 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951100

Couto Pereira (*Relator*) — Ferreira de Seabra —  
Paiva Gonçalves.

## **Regime penal especial para jovens**

I — *A reintegração do delinquente na sociedade e a sua responsabilização não são a única meta do direito penal, na qual releva também a tutela dos bens jurídicos.*

II — *A gravidade dos factos (duplo homicídio qualificado) e a insensibilidade perante as vítimas indefesas são índices de uma personalidade desconforme com os valores jurídicos, o que desaconselha a aplicação do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, que não é automática.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9941081

Teixeira Mendes (*Relator*) — Barros Moreira —  
Dias Cabral.

## **Registo da acção — Registo por dúvidas — Recusa**

*A norma do n.º 3 do artigo 3.º do Código do Registo Predial (recusa do registo da acção) deve ser interpretada extensivamente, de modo a nela se compreender também a situação de o conservador recusar o registo por dúvidas, não podendo ser imputada ao registante a respectiva remoção.*

Acórdão de 13 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951248

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ra-  
mos — Cunha Barbosa.

## **Responsabilidade civil — Recons- tituição natural — Indemnização**

I — *A excessiva onerosidade de uma reparação verifica-se quando há uma desproporcionalidade flagrante entre o valor da coisa danificada e o montante que importa despender para a sua reparação, segundo os princípios da boa fé.*

II — *Sendo a ré uma seguradora, notoriamente pujante sob o ponto de vista económico, o custo da reparação não representará para si*

*um esforço maior do que resultaria para a autora, uma junta de freguesia, a aquisição de um veículo de substituição.*

Acórdão de 13 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951343

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa —  
Fernandes do Vale.

### **Servidão — Abuso de direito**

*Constitui abuso de direito invocar a existência de uma servidão de passagem para cultivo dum terreno de sequeiro, quando o prédio se transformou em misto, de casa e quintal, onde não se cultivava mais de um corrimão de videiras e de árvores de fruto.*

Acórdão de 20 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9951263

Reis Figueira (*Relator*) — Brazão de Carvalho —  
Ribeiro de Almeida.

### **Sociedade comercial por quotas — Direito aos lucros — Distribuição pelos sócios**

I — *Nas sociedades comerciais por quotas, o direito aos lucros é um direito corporativo, geral e comum, do sócio em face da sociedade.*

II — *Por contrária à essência do contrato de sociedade, é nula a cláusula contratual que exclua ou reduza a um mínimo desrazoável este direito de quinhão nos lucros em proporção da quota.*

III — *A convenção em contrário da distribuição proporcional dos lucros tem de necessariamente constar do pacto social, ou seja, do contrato de sociedade.*

IV — *A maioria de três quartos prevista no artigo 217.º do Código das Sociedades apenas releva para a deliberação que retira da distribuição pelos sócios uma percentagem até metade dos lucros, mas não para que os lucros sejam distribuídos por forma diferente do esta-*

*tutariamente clausulado ou, na sua falta, do critério supletivo, segundo o qual os lucros pertencem aos sócios na proporção das suas quotas.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9921418

Afonso Correia (*Relator*) — Lemos Jorge —  
Pelayo Gonçalves.

### **Título de crédito — Prescrição — Título executivo — Documento particular**

*Prescrita a obrigação cartular constante de uma letra ou de um cheque, o título de crédito, como documento particular, pode continuar a valer como título executivo se o exequente no requerimento inicial, tiver indicado a relação jurídica subjacente.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9931483

Oliveira Vasconcelos (*Relator*) — Viriato  
Bernardo — João Bernardo.

### **Transporte rodoviário — Agente único — Subsídio de função**

I — *Os «expressos» são carreiras de serviço público.*

II — *O motorista, como agente único, executa tarefas integrantes do cargo de condutor bilheteiro, algumas delas com regularidade, como é o caso da cobrança de bilhetes e do controlo destes e de outros títulos de transporte e outras ocasionalmente, sempre que necessário, como é a emissão de bilhetes.*

III — *Exercendo essas funções, o motorista tem direito ao subsídio especial previsto na convenção colectiva de trabalho, que integra o conceito de retribuição.*

Acórdão de 6 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 9911023

Machado da Silva (*Relator*) — César Teles —  
Sousa Peixoto.

### III

## RELAÇÃO DE COIMBRA

### **Acção de justificação judicial — Caso julgado material**

I — *A acção de justificação judicial destina-se à aquisição de um meio de suprimento da justificação do trato sucessivo para efeitos de primeira inscrição do prédio no registo em nome do seu possuidor.*

II — *Se os requerentes, sendo titulares inscritos de um prédio rústico, pretendem levar a efeito o seu fraccionamento em parcelas inferiores à unidade de cultura, essa divisão é ilícita.*

III — *Tendo sítio proferida decisão que considerou a inviabilidade desse fraccionamento e que transitou em julgado, verifica-se caso julgado material, que impede a reapreciação do caso, mesmo que se invoque, como fundamento do direito a justificar, a usucapião.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2811/99

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro — Artur Dias.

### **Acidente de trabalho — Culpa da entidade patronal**

*Para dizer que um acidente de trabalho resultou de culpa da entidade patronal não basta que se dê por provada a violação de um qualquer preceito regulamentar sobre segurança no trabalho, sendo fundamental que se verifique*

*nexo de causalidade entre essa inobservância e o acidente.*

Acórdão de 18 de Novembro de 1999  
Recurso Social n.º 101/99

Gonçalves Afonso (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

### **Acidente de viação — Condução de animais — Culpa presumida**

I — *A entrada de animais numa via pública deve ser assinalada por quem os conduza, sobretudo de noite, através de lanterna ou luz branca, visível em ambos os sentidos de trânsito.*

II — *Provado que os animais, apesar de atados entre si por uma soga e de serem acompanhados pela condutora, entraram repentinamente numa estrada nacional e de noite, aí sendo embatidos pelo condutor de um veículo automóvel que só deles se apercebeu a 25 m, ainda tentando uma manobra de travagem, não deve considerar-se afastada a culpa presumida a que alude o artigo 493.º, n.º 1, do Código Civil.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2439/99

António Geraldês (*Relator*) — Cardoso de Albuquerque — Eduardo Antunes.

### **Acto processual praticado fora de prazo — Pressupostos de dispensa ou redução da multa**

*A dispensa ou redução da multa devida pela prática de facto fora de prazo não prescinde, em*

*princípio, de prévia alegação e prova dos respectivos pressupostos, isto é, da invocação e demonstração por parte do interessado na prática do acto da ocorrência de manifesta carência económica ou de manifesta desproporção do montante da multa.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2753/99

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade —  
António Marinho.

### **Apreensão de correspondência — Proibição de escutas telefónicas**

*É de indeferir a apreensão de correspondência, tal como o pedido de escutas telefónicas, que visem recolher indícios da prática de outros crimes cometidos eventualmente por outras pessoas que não sejam os suspeitos.*

*A mera prevenção não justifica o alargamento destas diligências a limites que contendam com o direito à privacidade de cada um, mormente quando não se revelem de grande importância para a descoberta da verdade ou para a prova dos factos participados.*

Acórdão de 22 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 3350/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Almeida Ribeiro — Maio Macário.

### **Arrendamento rural — Oposição à denúncia — Princípio da cooperação**

*I — Sendo o contrato de arrendamento rural um contrato formal, é indispensável que o arrendatário, em acção de oposição à denúncia, junte um exemplar do respectivo instrumento, a menos que alegue logo que a sua falta é imputável ao senhorio*

*II — Face à nova redacção do artigo 508.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 266.º — princípio de cooperação —, o juiz deve convidar o autor que não haja junto aquele documento, nem alegado o que*

*quer que seja sobre a falta de redução a escrito do contrato, a fazer essa junção e a aperfeiçoar a petição, se tiver havido recusa do réu em formalizar o dito contrato.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2535/99

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —  
Artur Dias.

### **Baldios — Legitimidade — Acção de restituição**

*I — Baldios são terrenos possuídos e geridos por comunidades locais que formam um universo de compartes, ainda que ocasionalmente não estejam a ser objecto de aproveitamento.*

*II — O facto de alguns habitantes de uma das freguesias fruírem uma parte do terreno baldio não determina qualquer direito de apropriação individual.*

*III — Mesmo que não represente a totalidade das comunidades interessadas no baldio, o conselho directivo tem legitimidade para accionar quaisquer terceiros que se tenham indevidamente apossado de parte do baldio.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 1197/99

António Geraldês (*Relator*) — Cardoso de Albuquerque — Eduardo Antunes.

### **Cessação da gestão controlada — Execução suspensa por motivo dessa medida — Montante do crédito exequendo**

*No caso da executada não cumprir as prestações a que se obrigou no âmbito do processo de recuperação de empresa e cessada a gestão controlada, os credores não podem exigir o seu crédito por inteiro, em desrespeito da deliberação da assembleia que aprovou tal medida, mas tão-*

-só o crédito na parte não atingida por aquela deliberação.

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2835/99

Ferreira de Barros (*Relator*) — Hélder Roque —  
Távora Vítor.

### **Condução de veículo em estado de embriaguez — Inaplicabilidade da amnistia**

*Não beneficia da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio (amnistia/perdão), o agente do crime de condução em estado de embriaguez, previsto e punido pelo artigo 292.º do Código Penal.*

*Tratando-se de um crime inquestionavelmente rodoviário, a sua natureza fá-lo incluir no âmbito da exclusão do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), daquela lei, não relevando o argumento sistémico da sua inserção na lei substantiva penal.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2752/99

Mário Belo Morgado (*Relator*) — Ferreira Dinis — Santos Cabral.

### **Crime de abuso de liberdade de imprensa — Justificação do facto**

*A notícia que divulga imputações objectivamente injuriosas, dirigidas a um presidente de uma junta de freguesia, contidas em exposições feitas por grupos de moradores a entidades oficiais, que vem acompanhada da posição do visado e desacompanhada de qualquer opinião ou juízo de valor, presume-se elaborada em função de critérios de objectividade, rigor e isenção, no estrito propósito de informar, justificando-se a conduta da arguida nos termos do artigos 31.º, n.º 1 (com referência aos artigos 37.º e 38.º da Constituição da República Portuguesa, 10.º da Convenção Europeia dos Direitos dos Homem, 1.º, 2.º e 3.º da Lei da Imprensa, aprovada pela Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, Estatuto do Jornalista, aprovado pela Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro, e Código Deontológico do Jornalista, de*

*4 de Maio de 1993) e n.º 2, alínea b), e 180.º, n.º 2, do Código Penal.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2682/99

Belo Morgado (*Relator*) — Ferreira Dinis —  
Santos Cabral.

### **Crime de dano — Incorporação — Coisa alheia**

*A imobilidade própria do solo comunica-se às pedras da calçada, à medida que nele forem incorporadas.*

*Não se provando que a calçada destruída tenha sido implantada num terreno do queixoso, nunca a mesma poderia considerar-se «coisa alheia», para efeitos de preenchimento do tipo legal do crime de dano.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2700/99

Belo Morgado (*Relator*) — Ferreira Dinis —  
Santos Cabral.

### **Declarações de um co-arguido — Valor**

*O silêncio de um arguido não desvaloriza as declarações do réu co-arguido, que constituem um meio de prova válido a apreciar livremente pelo tribunal.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 1514/99

Félix de Almeida (*Relator*) — Germano da Fonseca — Maria do Rosário — Renato de Sousa.

### **Excepção peremptória — Falta de impugnação especificada — Despacho de aperfeiçoamento**

*I — Se a ré alega e documenta a extinção de contrato de seguro, por resolução do mesmo com a inerente restituição do valor do prémio, a autora que invocou tal contrato tem o ónus de*



*impugnar especificadamente os ditos factos e documentos que os comprovam, que eram do seu conhecimento pessoal.*

II — *A falta dessa impugnação especificada não dá lugar a despacho de aperfeiçoamento.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2831/99

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —  
Artur Dias.

### ***Jus variandi***

I — *No momento em que admite um trabalhador ao seu serviço, a entidade patronal deve atribuir-lhe uma determinada categoria profissional, ou seja, um conjunto de tarefas definidas concretamente.*

II — *A categoria profissional delimita o âmbito dos poderes directivos da entidade patronal no que respeita à escolha das tarefas de que incumba o trabalhador.*

III — *A entidade patronal pode encarregar temporariamente um trabalhador de executar serviços não compreendidos no objecto do contrato, quando exista um interesse sério, ligado a situações anómalas da vida da empresa, que o justifique, o qual não se confunde com as conveniências pessoais do empregador.*

IV — *Mas tal mudança não pode implicar diminuição da retribuição do trabalhador, nem modificação substancial da sua posição.*

V — *Esta modificação verificar-se-á quando as tarefas atribuídas ao trabalhador envolvam sacrifícios que não lhe possam ser exigidos — em termos de penosidade do trabalho, de alteração dos parâmetros de realização da prestação, etc. — ou quando as tarefas de que seja incumbido tenham uma natureza completamente diferente daquelas que lhe cabia exercer.*

VI — *O ónus da prova da correcta actuação dos poderes conferidos pelo artigo 22.º, n.º 2, da lei do contrato de trabalho incumbe à entidade patronal.*

VII — *Constitui modificação substancial da posição do trabalhador atribuir a um ajudante de motorista a tarefa de limpar os jardins circundantes do armazém da entidade patronal.*

VIII — *O dever de obediência do trabalhador cessa nos casos em que as ordens que lhe são dadas pela entidade patronal são ilegítimas ou ilegais, designadamente quando o seu cumprimento importaria a violação de um direito ou interesse legalmente protegido.*

Acórdão de 18 de Novembro de 1999  
Recurso Social n.º 83/99

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da  
Silva — Gonçalves Afonso.

### **Justa causa de despedimento**

*Só existirá impossibilidade prática de subsistência da relação de trabalho, a considerar como fundamento bastante para a imposição da sanção disciplinar de despedimento, quando, nas circunstâncias concretas, a permanência do contrato e das relações pessoais e patrimoniais que ele implica sejam de forma a ferir, de modo exagerado e violento, a sensibilidade e liberdade psicológica de uma pessoa normal colocada na posição do empregador, quando a continuidade do vínculo represente para ele uma injusta imposição.*

Acórdão de 18 de Novembro de 1999  
Recurso Social n.º 93/99

Fernandes da Silva (*Relator*) — Gonçalves  
Afonso — Bordalo Lema.

### **Princípio *in dubio pro reo* — Valor probatório dos autos de notícia**

*Sendo o recurso restrito à matéria de direito, a problemática inerente à eventual violação do princípio *in dubio pro reo* só é sindicável pelo tribunal de recurso quando consta da decisão recorrida uma situação de dúvida que tenha sido resolvida em desfavor do arguido.*

*Os autos de notícia, desde que obedeçam às prescrições legais, fazem prova plena dos factos que documentam, enquanto a sua autenticidade*

*ou a veracidade do seu conteúdo não forem fundamentadamente postas em causa, não exigindo a lei que se proceda à sua leitura em julgamento, nem tendo que constar da acta que o tribunal se socorreu da prova documental neles contida.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2451/99

Belo Morgado (*Relator*) — Santos Cabral —  
Ferreira Dinis.

### **Prova produzida em audiência — Princípios que norteiam a sua apreciação**

*Ao fixar a matéria de facto provada, o juiz obedece ao princípio da livre convicção, fixado no artigo 127.º do Código de Processo Penal, ressalvados os casos de prova legal, em que há pré-fixação pelo legislador da valoração dos meios de prova.*

*A liberdade do juiz está limitada pelo dever de perseguir a verdade material, estando condicionada por critérios objectivos — embora pessoal, a convicção é motivável e objectivável.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2754/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca — Renato de Sousa.

### **Reexame dos pressupostos da prisão preventiva — Perigo previsto no artigo 204.º do Código de Processo Penal**

*Não havendo motivo para revogar ou substituir a medida de coacção de prisão preventiva, anteriormente decretada, o despacho de reexame dos seus pressupostos não tem que repetir os fundamentos da decisão que determinou a sua aplicação mas, tão-só, de referir a subsistência dos seus pressupostos .*

*É sempre concreto o perigo a que alude o artigo 204.º do Código de Processo Penal.*

Acórdão de 15 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 3148/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

### **Responsabilidade civil — Paralisação de viatura — Danos não patrimoniais**

I — *Fixada a indemnização por danos patrimoniais resultantes da indisponibilidade do veículo, não são indemnizáveis os simples incómodos ou aborrecimentos que daí e da necessidade de recurso aos tribunais advêm.*

II — *Tais danos carecem de suficiente gravidade para merecerem a tutela do direito.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2397/99

Coelho de Matos (*Relator*) — Custódio Costa —  
Ferreira de Barros.

### **Serviço doméstico**

I — *Na execução ou desenvolvimento do vínculo de serviço doméstico destacam-se duas vertentes que, pelas suas características específicas, impõem que determinados comportamentos tenham particular repercussão negativa, quando perspectivados como causas potenciais de justificação do rompimento desse vínculo: o local de trabalho, que é o «lar» da família e assim não se reveste da mesma frieza padronizada nas relações laborais comuns; e a integração do(a) trabalhador(a) na convivência regular e quotidiana do agregado familiar.*

II — *Se uma «empregada doméstica», na execução do contrato, sistematicamente exterioriza um comportamento revelador de se considerar, ela própria, um elemento completamente estranho à família com que convive — além do mais omitindo sistematicamente o cumprimento à chegada e à despedida das pessoas que frequentam*

*a casa, os patrões, os filhos deles e os amigos que aí se deslocam acidentalmente — deve considerar-se, em termos objectivos e segundo uma regra de senso comum e de mediana razoabilidade, que existe manifesta impossibilidade de subsistência do contrato.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Recurso Social n.º 91/99

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da Silva — Gonçalves Afonso.

### **Trabalho prestado em Angola por cidadão não angolano**

I — *O critério diferenciador da categoria de «trabalhador estrangeiro» considerada na Lei n.º 6/81 da República Popular de Angola e de «trabalhador cooperante» considerada na Lei n.º 7/86 do mesmo Estado é o da residência do trabalhador quando foi contratado e não o do local de celebração do contrato.*

II — *Assim deverá ser considerado «trabalhador estrangeiro» o cidadão não angolano que*

*residiu em Angola quando o contrato foi celebrado e «trabalhador cooperante» aquele outro que, então, residiu noutro país.*

III — *Os «trabalhadores cooperantes» só podem ser contratados a termo, não havendo limites para as prorrogações do contrato, que nunca se converte em contrato por termo indeterminado — artigo 22.º da referida Lei n.º 7/86.*

IV — *A falta de cumprimento, pela entidade empregadora, das formalidades impostas pelo «Estatuto do Trabalhador Estrangeiro Cooperante» da República Popular de Angola constitui mera irregularidade que não implica a sujeição da relação laboral a regime diverso do estabelecido na Lei n.º 7/86.*

V — *A norma que impede a transformação em contrato sem prazo daquele que seja celebrado a termo, independentemente do tempo de duração do contrato, não viola a ordem pública internacional do Estado português.*

Acórdão do 16 de Dezembro de 1999  
Recurso Social n.º 129/99

Fernandes da Silva (*Relator*) — Gonçalves Afonso — Bordalo Lema.

## IV

### RELAÇÃO DE ÉVORA

#### **Acção de impugnação de despedimento — Intervenção do adquirente do estabelecimento**

I — *É justificada a intervenção, em acção de impugnação de despedimento, do adquirente do estabelecimento onde o autor trabalhava e que haja sido transmitido após a propositura da acção.*

II — *Com esta intervenção visa-se, por um lado, que o autor obtenha a condenação solidária do adquirente, de acordo com o disposto no artigo 37.º, n.ºs 2 e 3, do regime jurídico do contrato individual de trabalho aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de Novembro de 1969 e, por outro, permitir a concretização da sua integração ao serviço da empresa.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso social n.º 37/99

António Gonçalves Rocha (*Relator*) — Alexandre Baptista Coelho — Acácio André Proença.

#### **Acção executiva — Título executivo**

*Sendo os títulos executivos letras, mas não havendo sido dados à execução nessa qualidade, antes o havendo sido como documentos particulares que preenchem os requisitos do artigo 46.º, alínea c), do Código de Processo Civil, não tem lugar a aplicação do disposto no ar-*

*tigo 70.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças, estando os créditos invocados sujeitos aos prazos gerais de prescrição.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso cível n.º 548/99

Maria Alexandra Santos (*Relatora*) — João Gonçalves Marques — Joaquim Evangelista Araújo.

#### **Acidente de trabalho — Incidente de revisão**

I — *Após a data da fixação da pensão (seja por despacho homologatório do acordo a que as partes tenham chegado, seja por decisão judicial proferida na acção), as partes dispõem do prazo de 10 anos, nos termos do n.º 2 da base XXII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, para requerer a reapreciação da incapacidade, pois esta pode modificar-se, seja por agravamento, recidiva ou recaída, seja por melhoria das lesões.*

II — *Tal prazo, que é um prazo de caducidade, que não se suspende, nem se interrompe, corre e esgota-se independentemente das eventuais alterações que se tenham verificado na incapacidade e na pensão por virtude de incidentes de revisão requeridos no seu decurso.*

III — *Esgotado o referido prazo de 10 anos, o estado da lesão é considerado definitivo e, por isso, as prestações estabelecidas tornam-se imodificáveis em virtude de qualquer alteração*

*que a partir daí se verifique na capacidade de ganho da vítima.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso social n.º 80/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

### **Acidente de trabalho — Violação das regras de segurança no trabalho em pedreiras — Culpa da entidade patronal**

I — *A entidade patronal que permite que, no trabalho em pedreiras com utilização de explosivos, o atacamento de um furo carregado com pólvora seja realizado por trabalhador não habilitado para essa operação com a necessária cédula, na ausência de operador credenciado que possa supervisionar a operação, por tal operador se haver ausentado do local antes de os trabalhos no furo estarem concluídos e este tapado e sendo utilizado um atacador de ferro com ponta de bronze, viola as regras de segurança no trabalho em pedreiras estabelecias no artigo 30.º, n.ºs 1 e 4, do regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 376/84, de 30 de Novembro e nos artigos 85.º, n.º 3, 96.º, n.º 4, e 99.º, n.º 2, do regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 162/90, de 22 de Maio.*

II — *Nas referidas circunstâncias, produzindo-se explosão de que resultaram lesões corporais no trabalhador que levava a cabo a operação, existe nexo de causalidade entre a violação daquelas regras de segurança e a ocorrência do acidente.*

III — *O acidente assim verificado é imputável a título de culpa à entidade patronal, sendo certo, aliás, estabelecer o artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 360/91, de 21 de Agosto, uma presunção de culpa na ocorrência de um acidente de trabalho quando a entidade patronal viole as regras de segurança, e daí que sobre ela recaia a responsabilidade a título principal pelas consequências do acidente, sendo a responsabi-*

*lidade da entidade seguradora meramente subsidiária.*

Acórdão de 17 de Dezembro de 1999  
Recurso social n.º 110/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

### **Apoio judiciário — Tempestividade**

*É tempestivo o requerimento para obtenção do benefício de apoio judiciário formulado depois de proferido o acórdão condenatório, mas antes de o mesmo se ter tornado definitivo e no decurso do prazo para interposição de eventuais recursos.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso penal n.º 464/99

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Manuel Cipriano Nabais.

### **Circunstâncias do crime — Toxicod dependência**

*A toxicod dependência dos arguidos funciona como circunstância agravante e não atenua a culpa dos agentes (excepto quando a conduta criminosa se dirige a actividades de tráfico de estupefacientes para garantir o seu próprio consumo — cfr. artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro), enquanto indicia grave falta de preparação para manter uma conduta lícita conforme aos padrões de uma vida normal em sociedade e tendo em ainda em conta as exigências de prevenção de futuras infracções idênticas às já praticadas.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso penal n.º 300/99

José de Sousa Magalhães (*Relator*) — Ana Fernandes Grácio — Maria Margarida Martins — António Ferreira Neto.

## **Crime de tráfico de estupefacientes — Traficante-consumidor**

I — *Pese embora a Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, não estivesse em vigor à data dos factos praticados pelo arguido, na ausência de qualquer critério legal, nada impede que se recorra ao critério estabelecido no n.º 9.º daquela portaria para preenchimento valorativo do conceito indeterminado de «consumo médio individual durante o período de cinco dias» inscrito no normativo do n.º 3 do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.*

II — *A figura do traficante-consumidor, plasmada no normativo do n.º 1 do referido artigo 26.º, tem como pressuposto que o tráfico tenha como finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso penal n.º 696/98

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — António Ferreira Neto.

## **Embargo extrajudicial de obra nova**

I — *No artigo 412.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, o legislador estabelece uma hierarquia vinculativa de destinatários da notificação do embargo.*

II — *Assim, ao notificante só é lícito notificar o encarregado ou quem o substituir se, previamente, se certificar de que o dono da obra não se encontra no local da obra, ainda que não ao alcance de vista.*

III — *A omissão dessa certificação prévia constitui uma irregularidade que gera a nulidade da notificação feita aos outros destinatários porque influi no exame e decisão da causa (artigos 201.º, 203.º e 205.º do Código de Processo Civil).*

IV — *Sendo nulo o embargo extrajudicial, não pode ter lugar a sua ratificação ou confirmação judicial.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso cível n.º 441/99

José Rodrigues dos Santos (*Relator*) — António de Almeida Simões — Francisco d'Orey Pires.

## **Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada**

*Verifica-se o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada referido no artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, quando, perante a factualidade dada como provada, se constata a falta de elementos que, podendo e devendo ser averiguados, são necessários para fundamentar um juízo seguro de condenação ou de absolvição.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso penal n.º 251/98

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — António Ferreira Neto.

## **Julgamento da matéria de facto em processo civil**

*A convicção do tribunal relativamente à matéria de facto não tem que formar-se unicamente a partir de depoimentos que incidam especificamente sobre pontos concretos (ou outros elementos que a eles se refram), podendo e devendo, até, se for caso disso, ter em conta o conjunto da prova, incluindo os depoimentos que, embora versando sobre outros aspectos, forneçam dados que alicersem a formação do juízo sobre factos não directamente abordados.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso cível n.º 616/99

Lúís Fernando Garcia (*Relator*) — Mário Manuel Pereira — Maria Laura Leonardo.

## **Nulidade da sentença penal**

I — *A omissão, na sentença, de matéria alegada na acusação (ou na pronúncia ou na contestação, se as houver), relevante para a decisão, gera a nulidade prevista no artigo 379.º, alínea a), com referência ao artigo 374.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal (versão originária), que não o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.*

II — *Os efeitos de tal nulidade estendem-se ao próprio julgamento (incluindo a repetição da produção da prova), uma vez que somente com a repetição do julgamento se poderá sanar a nulidade da falta de resposta à facticidade em causa.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso penal n.º 751/98

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — António Ferreira Neto.

### **Regime do Arrendamento Urbano — Resolução do contrato**

I — *Ao vender no locado jarras com flores artificiais, quadros decorativos, bonecos de peluche, champôs, detergentes variados, produtos de limpeza, papel higiénico, guardanapos, tintas, forras para sofá, bolachas, leite, ovos, cervejas, rebuçados, salsichas, batatas fritas, azeite, grelhas para fogão, copos, cosméticos e bibelôts, quando as partes haviam acordado que o arrendamento se destinava exclusivamente a estabelecimento comercial de fazendas, modas e confecções, os arrendatários violaram a respectiva cláusula contratual, vendendo objectos profundamente diferentes — quanto à constituição, procedência industrial, destino, usos do comércio e clientela — dos definidos na cláusula contratual sobre o destino do arrendamento.*

II — *Violando o contrato, rompendo em pontos essenciais o equilíbrio de interesses procurado no momento da celebração do negócio, há que concluir que a situação se integra na previsão do artigo 64.º, n.º 1, alínea b), do Regime do Arrendamento Urbano, disposição com a qual o legislador visa tutelar a violação de uma obrigação decorrente de um estatuto contratual.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Recurso cível n.º 710/99

Maria Laura Leonardo (*Relatora*) — Artur Mota Miranda — José Rodrigues dos Santos.

### **Requisitos da sentença penal — Factos não provados**

*Não tendo o arguido apresentado contestação e tendo o tribunal a quo dado como provada a matéria constante da acusação, nenhuns factos restaram por provar, não tendo o tribunal que dizer que mais nenhuns factos se provaram quando mais nenhuns factos existiam susceptíveis de serem provados ou não provados.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso penal n.º 161/99

Orlando Martins Afonso (*Relator*) — Alexandre Baptista Coelho — António Ferreira Neto.

## V

# TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

## I

### SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

#### **Abonos para falhas dos tesoureiros da Fazenda Pública**

I — *O NSR — «novo sistema retributivo» (Decreto-Lei n.º 167/91, de 9 de Maio) é omissivo quanto ao modo de determinar o abono para falhas, pelo que é aplicável o regime geral do funcionalismo público (Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro) por força do artigo 13.º daquele Decreto-Lei n.º 167/91.*

II — *E, no Decreto-Lei n.º 353/A/89, é tratada a questão dos suplementos nos artigos 11.º e 37.º, inserindo-se o abono para falhas naquele artigo 11.º, n.º 2 (e nos termos do qual, estes «mantêm-se nos seus regimes de abonos e de actualização»), que regula de forma geral os suplementos, enquanto o artigo 37.º visa uma aplicação especial aos abonos nele expressamente previstos.*

III — *Aquela actualização do abono para falhas é feita no vencimento ilíquido do tesoureiro-gerente, a que se refere o artigo 18.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro, mas não (com é evidente) em letras que já não existem, mas sim na categoria e escalão correspondente a que alude o mapa I anexo ao Decreto-Lei n.º 169/91, de 9 de Maio.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1935/98

Ana Paula Soares Leite Martins Portela (*Relatora*) — Helena Maria Ferreira Lopes — Edmundo António Vasco Moscoso.

#### **Amnistia — Prosseguimento do recurso**

I — *Mostrando-se a infracção disciplinar a que se reporta o acto contenciosamente impugnado abrangida pela amnistia contemplada no artigo 7.º, alínea c), da Lei n.º 29/99, de 17 de Maio, pode o interessado obstar a que a mesma lhe seja aplicada, desde que o requeira dentro do prazo previsto no seu artigo 10.º*

II — *Se a declaração de renúncia à aplicação da lei da amnistia foi feita quando já se mostrava ultrapassado o prazo legalmente concedido para o efeito e por isso extinto o direito de praticar o acto, não pode a essa declaração ser atribuído qualquer efeito (artigo 145.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 308/97

Edmundo António Vasco Moscoso (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Magda Espinho Geraldês.

#### **Artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Inconstitucionalidade — Ministério Público — Recurso — Falta de conclusões — Objecto das conclusões**

I — *Não compete ao relator suscitar a questão da inconstitucionalidade do artigo 15.º da*



*Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e dessa forma decidir impedir a assistência do Ministério Público à Secção do Tribunal Central Administrativo, no preciso momento em que o seu processo vai a discussão.*

II — *Não se deverá tomar conhecimento do recurso se o recorrente, após convite para tal, não formula adequadamente as conclusões nos termos do artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, ex vi artigo 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.*

III — *Não constitui formulação adequada das conclusões limitar-se a imputar a sentença recorrida os mesmos vícios que se imputaram ao despacho recorrido assim como a violação de preceitos que em nada a abalam, e que apenas constituem a invocação de vícios do acto que não foram alegados.*

IV — *No recurso jurisdicional há que alegar em conclusão concretamente porque a sentença viola certas normas e o sentido com que, no entender do recorrente, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão deveriam ser interpretadas e aplicadas.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1901/98

Ana Paula Soares Leite Martins Portela (*Relatora*) — Carlos Manuel Maia Rodrigues — Helena Maria Ferreira Lopes.

### **Delegação de poderes — Ultrapassagem dos poderes delegados — Vício de incompetência**

*O acto praticado por vereador do pelouro do pessoal de uma câmara municipal que declara nula a renovação de uma comissão de serviço, ultrapassando os poderes que lhe foram delegados embora dentro das atribuições da pessoa colectiva, padece de vício de incompetência.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 2029/98

António de Almeida Coelho da Cunha (*Relator*) — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo — Carlos Manuel Maia Rodrigues.

### **Falta de fundamentação**

*Um despacho de «Indefiro por ilegitimidade passiva», que recaiu sobre um recurso hierárquico interposto por um administrado, não fazendo apelo a qualquer parecer ou informação, nem remetendo para qualquer anterior proposta, que sobre o recurso hierárquico tenham recaído, antes tendo sido proferido em sentido contrário ao de parecer imediatamente anterior a tal despacho, e que sobre tal recurso se havia pronunciado, carece em absoluto de fundamentação, quer de facto quer de direito, por conter mero juízo conclusivo, com referência a um mero conceito de direito, sem qualquer concretização da factualidade que lhe serviu de base e sem referência às regras jurídicas aplicáveis ao caso (artigo 125.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo).*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1055/98

Magda Espinho Geraldês (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Bento São Pedro.

### **Grave lesão do interesse público — Articulação com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa**

I — *O artigo 76.º, n.º 1, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ao impor a não suspensão da eficácia de um acto administrativo por tal suspensão determinar grave lesão do interesse público, visa expressamente permitir a limitação, afectação ou restrição de eventuais direitos subjectivos dos particulares, com vista à protecção de eventual lesão grave do interesse público.*

II — *Tal limitação ou restrição aos direitos fundamentais, consentida pela Constituição da República Portuguesa, é apenas a «necessária para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos» — artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.*

III — *Este normativo constitucional tem de ser interpretado no sentido de se alcançar um*

*equilíbrio entre o interesse público lesado com a suspensão da execução do acto pretendida e o interesse do particular lesado com a execução do mesmo acto, com a limitação ou sacrifício dos direitos fundamentais, no mínimo necessário.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 3801/99

Magda Espinho Geraldès (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Bento São Pedro.

### **Ilegalidade de normas — Estatutos do ISCAL**

*Os artigos 19.º, n.os 2, 3 e 4, e 53.º, n.º 6, dos Estatutos do ISCAL, como normas regulamentares, por colidirem, respectivamente, com os artigos 35.º, n.os 2 e 3, da Lei n.º 54/90, de 5 de Setembro, e 133.º e 135.º do Código do Procedimento Administrativo, devem ser declarados ilegais, de acordo com o artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa, por contrariarem normas de hierarquia superior.*

Acórdão de 9 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 687/98

António Ferreira Xavier Forte (*Relator*) — António Bento São Pedro — Carlos Evêncio Eigueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

### **Litispêndência**

*Verifica-se a situação de litispêndência entre dois recursos contenciosos de anulação, interpostos do mesmo acto, se num deles tal acto resultou da substituição do impugnado acto de indeferimento tácito por posterior acto expresso proferido e que entretanto foi impugnado autonomamente.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1008/98

Magda Espinho Geraldès (*Relatora*) — António Ferreira Xavier Forte — António de Almeida Coelho da Cunha.

### **Meio processual**

I — *Pretendendo a recorrente a anulação do acto que lhe indeferiu a passagem do certificado de habilitações com fundamento em vício de violação de lei (artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 524/73, de 13 de Outubro), e tendo esta lançado mão do recurso contencioso de actos administrativos previsto na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, usou esta do meio processual adequado.*

II — *Incorre em erro de julgamento (erro de direito) a sentença recorrida que rejeita o recurso contencioso com fundamento em impropriedade do meio processual usado, por entender que os meios contenciosos para garantir o direito da recorrente só poderiam ser os previstos nos artigos 82.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ou o recurso previsto na Lei n.º 65/93, de 26 de Agosto.*

Acórdão de 16 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 2340/99 (recurso jurisdiccional)

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Edmundo António Vasco Moscoso — António Bento São Pedro.

### **Nulidade da sentença — Deliberação camarária que determina a demolição de obras ilegais — Grave prejuízo para o interesse público**

I — *Só a falta absoluta de fundamentação de facto conduz à nulidade da sentença, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea b), primeira parte, do Código de Processo Civil.*

II — *Não é de suspender a execução de uma deliberação camarária que ordena a demolição de obras não licenciadas efectuadas num terreno, se tais obras são insusceptíveis de «legalização» por contrariem o disposto no regulamento do PDM e se indiciar que as mesmas foram concluídas com violação de ordem de embargo, por daí resultar grave lesão do interesse*

*público prosseguido por esse instrumento de planeamento urbanístico.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 3745/99

Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo (*Relator*) — Edmundo António Vasco Moscoso — António de Almeida Coelho da Cunha.

### **Princípio da audiência do interessado — Casos de dispensa de audiência — Artigos 100.º e 103.º do Código do Procedimento Administrativo**

*Tendo o requerente limitado a sua intervenção procedimental à apresentação de um requere-*

*mento em que pede a revisão da sua pensão de reforma, nos termos do Decreto-Lei n.º 134/97, sem mais ser chamado a pronunciar-se no decurso da instrução, não é lícito concluir que o mesmo já esgotou a argumentação possível e necessária, e que a situação em causa seja subsumível à previsão da alínea a) do n.º 2 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo.*

Acórdão de 2 de Dezembro de 1999  
Processo n.º 1578/98

António de Almeida Coelho da Cunha (*Relator*) — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo — António Ferreira Xavier Forte.

## II

### SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

#### **Facto tributário — Fundamento — Escrituração comercial — Irregularidade, erro ou omissão — Ressalva por estorno**

I — *Atenta a natureza objectiva do ónus de prova, a fundada dúvida sobre a existência e quantificação do facto tributário, estatuída no artigo 121.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, tem de resultar tanto do esforço probatório a cargo das partes como das provas que a instrução e decisão do caso concreto imponha ao juiz diligenciar.*

II — *Todo o lançamento contabilístico tem por base um documento de suporte que constitui o respectivo fundamento e na falta do qual o facto não é admitido a registro.*

III — *A escrituração comercial constitui meio de prova em caso de litígio (artigo 44.º do Código Comercial), pelo que os registos não devem apresentar-se desfalcados de suporte documental nem devem apresentar irregularidades.*

IV — *Em caso de irregularidade, o erro ou omissão cometido em qualquer assento será ressalvado por meio de estorno (artigo 39.º,*

*§ único, do Código Comercial), ou seja, de um lançamento específico em sentido contrário, destinado a anular ou rectificar o defeito, ou a preencher a lacuna cometida.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2467/99

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — Eugénio Martinho Sequeira.

#### **Oposição à execução fiscal — Falsidade — Exigibilidade da dívida de contribuição autárquica**

I — *A desconformidade entre a certidão de relaxe e o respectivo documento de cobrança, quanto ao termo do pagamento voluntário de contribuição autárquica liquidada em 1996, mas relativa aos anos de 1992 a 1995, não constitui falsidade subsumível à alínea c) do n.º 1 do artigo 286.º do Código de Processo Tributário (falsidade material).*

II — *Tal desconformidade pode integrar a falta de exigibilidade da dívida exequenda, fundamento de oposição subsumível à alínea h) do mesmo artigo, quando a mesma esteja a ser cobrada sem que se tenha esgotado o prazo para o seu pagamento voluntário, previsto nas leis de tributação, de acordo com o referido documento de cobrança.*

III — *Em dívida de contribuição autárquica relativa a vários anos e mais tarde liquidada, em que o seu pagamento deveria ser faseado ao longo do tempo, a falta de pagamento no prazo de cobrança voluntária da dívida mais antiga, implica o imediato vencimento de todas as restantes contribuições — artigo 23.º, n.ºs 4 e 5 do Código da Contribuição Autárquica.*

IV — *Neste caso, toda a dívida passa a ser exigível, mesmo para aquelas contribuições em que o prazo de cobrança voluntária ainda não se esgotara relativamente à data que constava do documento de cobrança, ocorrendo como que uma antecipação desse prazo, podendo de imediato ser instaurada execução fiscal para sua cobrança.*

Acórdão de 21 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 1523/98

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — José de Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

### **Oposição — Contribuição autárquica — Ilegitimidade — Duplicação de colecta**

I — *O sujeito passivo de contribuição autárquica é o proprietário do prédio em 31 de Dezembro do ano a que respeita, excepto sendo caso de usufruto ou de propriedade resolúvel.*

II — *A presunção contida no n.º 4 do artigo 8.º do Código da Contribuição Autárquica, de que é proprietário quem figura na matriz, é uma presunção ilidível.*

III — *A tradição do prédio para o promitente-comprador torna-o sujeito passivo de sisa, mas não de contribuição autárquica.*

IV — *Encontrando-se paga a contribuição autárquica relativa a determinado ano e a determinado prédio, a posterior instauração de exe-*

*cução fiscal para a sua cobrança de pessoa diferente daquela que efectuou o pagamento constitui duplicação de colecta, fundamento de oposição, nos termos da alínea f) do n.º 1 do artigo 286.º do Código de Processo Tributário.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 1266/99

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) — Joaquim Casimiro Gonçalves — Maria Cristina Gallego dos Santos.

### **Oposição à execução fiscal — Erro na forma de processo — Compensação de créditos**

I — *A compensação de créditos é uma forma de extinção das obrigações em geral (artigo 847.º, n.º 1, do Código Civil), mas quando se trata de créditos do Estado ou de outras pessoas públicas, só é possível se autorizada por lei [artigo 853.º, n.º 1, alínea c), do mesmo diploma legal].*

II — *Não existindo tal autorização, a existência de um crédito do oponente sobre o Estado, não constitui fundamento enquadrável na alínea g) do artigo 176.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.*

Acórdão de 7 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 2345/99

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) — Joaquim Casimiro Gonçalves — Maria Cristina Gallego dos Santos.

### **Recurso do contencioso aduaneiro — Falta de fundamentação — Importação de automóvel com isenção de encargos fiscais — Equiparação a funções diplomáticas de membros das Nações Unidas — Princípios da igualdade, da justiça e da proporcionalidade**

I — *Não indicando o Decreto-Lei n.º 56/93 quais as funções do quadro externo que são equiparadas a serviço diplomático, essa equipara-*

*ção tem de resultar de acto de autoridade pública, de natureza normativa ou administrativa que a estabeleça.*

II — *O despacho que estabeleça tal equiparação relativa a elementos que participem numa missão de observadores da Comunidade Europeia na ex-Jugoslávia não implica essa equiparação relativamente a membros da ONU UNPROFOR — Força de Protecção das Nações Unidas na dita região.*

III — *A consagração de privilégios fiscais distintos para funcionários da Comunidade*

*Europeia e para funcionários das Nações Unidas não ofende os princípios constitucionais da igualdade, da justiça e da proporcionalidade por serem diferentes as funções que os seus funcionários exercem.*

Acórdão de 14 de Dezembro de 1999  
Recurso n.º 65 355

José Gomes Correia (*Relator*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — Eugénio Martinho Sequeira.