

ÍNDICE

ESTUDOS

<i>III Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha — Relatório português</i>	5
---	---

JURISPRUDÊNCIA

DIREITO CONSTITUCIONAL

<i>Fiscalização preventiva da constitucionalidade — Apoio financeiro regional às autarquias locais — Assunção pelo Governo Regional de dívidas autárquicas — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Regime das finanças locais — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 4/2000, de 5-1-2000</i>	71
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo de expropriação — Actualização do montante indemnizatório — Índice aplicável — Princípios da igualdade e da justa indemnização — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 15/2000, de 11-1-2000</i>	78
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Expropriação de solos integrados na Reserva Agrícola Nacional para neles se implantarem vias de comunicação — Solo apto para construção — Potencialidade edificativa — Princípio da justa indemnização — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 20/2000, de 11-1-2000</i>	85
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Regime do Arrendamento Urbano — Resolução do contrato pelo senhorio — Falta de residência permanente — Permanência no local arrendado de familiares do arrendatário — Protecção constitucional da família — Direito à habitação — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 24/2000, de 12-1-2000</i>	105
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Medidas de clemência — Resolução do perdão por prática de nova infracção — Princípios da não retroactividade da lei penal e da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 25/2000, de 12-1-2000</i>	110
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo civil — Execução — Eliminação da moratória forçada — Aplicação imediata às causas pendentes — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Direitos, liberdades e garantias — Princípios da igualdade, da proporcionalidade e da confiança — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 29/2000, de 12-1-2000</i>	116
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — «Taxa» devida por renovação de licença de publicidade — Conceitos de taxa e imposto — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Sistema fiscal — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 32/2000, de 12-1-2000</i>	125

<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo de extradição — Pressupostos do recurso de constitucionalidade previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82 — Aplicação das normas questionadas pelo recorrente no sentido ou dimensão por ele impugnada — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Suficiência da autorização legislativa — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 35/2000, de 18-1-2000</i>	134
<i>Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Medidas de coacção aplicáveis ao arguido — Suspensão do exercício da função pública — Presidente da câmara — Reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República — Estatuto dos titulares de cargos políticos electivos — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 41/2000, de 26-1-2000</i>	145

DIREITO PENAL

<i>Crime de abuso de liberdade de imprensa — Ofensa à honra e à reputação — Ac. do S. T. J., de 12-1-2000, proc. n.º 761/99</i>	156
<i>Acidente de viação — Crime — Direito de indemnização — Prazo de prescrição — Ónus de alegação — Ac. do S. T. J., de 15-1-2000, proc. n.º 1136/99</i>	174
<i>Cúmulo jurídico — Perdão de penas — Ac. do S. T. J., de 26-1-2000, proc. n.º 931/99</i>	179
<i>Recursos — Competência da Relação e do Supremo — Vícios do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal — Competência que resulta do artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal — Ac. do S. T. J., de 26-1-2000, proc. n.º 1112/99</i>	185

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Autarquias locais — Fixação e concretização dos limites territoriais — Competência — Ac. do S. T. J., de 6-1-2000, revista n.º 839/99</i>	188
<i>Recurso hierárquico necessário — Prazo de interposição — Intervenção do órgão recorrido — Prazo de decisão — Indeferimento tácito — Ac. do S. T. A., de 6-1-2000, rec. n.º 44 624</i>	192
<i>Licenciamento de obra particular — Servidão de vistas — Violação do Plano Director do Funchal — Nulidade — Prazo de recurso contencioso — Competência absoluta — Legitimidade activa — Legitimidade passiva — Rejeição do recurso — Ac. do S. T. A., de 13-1-2000, rec. n.º 45 452</i>	196
<i>Acto confirmativo — Artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Impugnação do acto anterior — Procedimento administrativo — Princípio da informalidade procedimental — Ac. do S. T. A., de 13-1-2000, rec. n.º 45 483</i>	210
<i>Intimação para um comportamento — Providência cautelar — Execução de acto administrativo — Existência de acto administrativo definidor da situação jurídica — Ac. do S. T. A., de 19-1-2000, rec. n.º 38 684</i>	216
<i>Funcionários — Concursos — Lista de candidatos admitidos e excluídos — Recurso hierárquico — Prazo — Dilação (não) — Ac. do S. T. A., de 19-1-2000, rec. n.º 42 392</i>	222
<i>Despejo administrativo — Aplicabilidade do Regulamento Geral das Edificações Urbanas a utilização de edificações anteriores — Alteração da utilização — Ac. do S. T. A., de 26-1-2000, rec. n.º 37 739</i>	225

DIREITO FISCAL

<i>Imposto automóvel — Isenção fiscal — Competência do director da Alfândega — Competência separada — Recurso hierárquico necessário — Ac. do S. T. A., de 12-1-2000, rec. n.º 23 651</i>	233
<i>Impugnação judicial de contribuições patronais para a Segurança Social — Interesse em agir — Ac. do S. T. A., de 19-1-2000, rec. n.º 18 955</i>	236
<i>Oposição à execução fiscal — Falência do executado — Sustentação e apensação — Remessa ao tribunal falimentar — Ac. do S. T. A., de 19-1-2000, rec. n.º 24 137</i>	239
<i>Execução — Dívida aduaneira; garantia e competência para a exigir — Efeito suspensivo da execução de decisão contestada e competência para o atribuir — Ac. do S. T. A., de 19-1-2000, rec. n.º 24 316</i>	240

DIREITO DO TRABALHO

<i>Acordo de empresa de 1983 da Rodoviária Nacional, E. P. — Aplicação a empresas resultantes da cisão da Rodoviária Nacional — Inconstitucionalidade da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho — Aplicação da cláusula 88.ª (complemento da pensão de reforma) do acordo de empresa de 1983 que vinculava a Rodoviária Nacional — Ac. do S. T. J., de 20-1-2000, proc. n.º 234/99</i>	243
<i>Trabalhador bancário — Sistema de previdência — Direito a pensão de reforma pelo exercício de actividade anterior à sua consagração nos contratos colectivos de trabalho para o sector bancário e na Constituição da República Portuguesa — Entidade responsável — Ac. do S. T. J., de 20-1-2000, proc. n.º 243/99</i>	258
<i>Despachantes oficiais — Emprego administrativo — Cessação do contrato de trabalho — Cômputo da antiguidade para efeitos de cálculo de indemnização — Ac. do S. T. J., de 25-1-2000, proc. n.º 202/99</i>	264
<i>Processo contravencional — Processo contra-ordenacional — Recurso extraordinário — Acórdão para fixação de jurisprudência — Oposição de julgados das relações — Ac. do S. T. J., de 12-1-2000, proc. n.º 110/99</i>	266

DIREITO PROCESSUAL PENAL

<i>Habeas corpus — Pressupostos da providência de habeas corpus — A providência de habeas corpus como meio expedito de pôr cobro a uma situação, actual, de prisão ilegal — Prorrogação do prazo de prisão preventiva — Natureza do prazo — Ac. do S. T. J., de 21-1-2000, proc. n.º 37/00</i>	269
<i>Recursos, dupla jurisdição — Erro notório — Crimes de prevaricação — Participação económica — Isenção — Falsificação de documentos — Diferente qualificação jurídica — Conhecimento oficioso — Ac. do S. T. J., de 26-1-2000, proc. n.º 542/98</i>	272
<i>Recursos da mesma decisão — Julgamento conjunto — Recurso sobre matéria de facto — Rejeição — Recurso sobre matéria de direito — Conhecimento — Tribunal da Relação — Competência — Ac. do S. T. J., de 26-1-2000, proc. n.º 995/99</i>	294
<i>Supremo Tribunal de Justiça — Competência — Recurso — Tribunal colectivo — Ac. do S. T. J., de 26-1-2000, proc. n.º 1119/99</i>	297

<i>Perdão de penas — Leis n.ºs 15/94, de 11 de Maio, e 29/99, de 12 de Maio — Cúmulo de penas — Penas não susceptíveis de perdão — Ac. do S. T. J., de 26-1-2000, proc. n.º 1182/99</i>	299
<i>Inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos proferidos em recurso pelas Relações que não ponham termo à causa — Ac. do S. T. J., de 27-1-2000, proc. n.º 1145/99</i>	303

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

<i>Excepção de ilegitimidade passiva — Sociedade em liquidação — Responsabilidade do liquidatário — Ac. do S. T. J., de 20-1-2000, proc. n.º 241/99</i>	306
<i>Recurso de revista — Prazo para oferecimento — Ac. do S. T. J., de 25-1-2000, proc. n.º 244/99</i>	310

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Embargos de executado — Título executivo — Escrito particular para empréstimo concedido por fiança — Ac. do S. T. J., de 6-1-2000, proc. n.º 954/99</i>	315
<i>Ação de investigação de paternidade — Legitimidade — Ministério Público — Recurso — Matéria de facto — Ac. do S. T. J., de 11-1-2000, proc. n.º 1062/99</i>	317
<i>Providência cautelar — Decretamento sem audição do requerido — Prazo para a propositura da acção — Caducidade da providência — Ac. do S. T. J., de 18-1-2000, proc. n.º 931/99</i>	322
<i>Tribunal arbitral — Violação da convenção de arbitragem: não inconstitucionalidade da excepção dilatória — Recurso ao tribunal comum por insuficiência económica — Acesso ao direito e aos tribunais: apoio judiciário — Ac. do S. T. J., de 18-1-2000, proc. n.º 1015/99</i>	327
<i>Reclamação de créditos — Concurso de credores — Créditos não vencidos — Dívidas fiscais — Regime de Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro — Ac. do S. T. J., de 20-1-2000, proc. n.º 1075/99</i>	335
<i>Prestação de caução — Âmbito do poder do juiz para ordenar a prestação de caução — Interesse legal subjacente à prestação da caução — Ac. do S. T. J., de 20-1-2000, proc. n.º 1175/99</i>	340
<i>Substituição da Relação ao tribunal recorrido — Poderes de cognição da Relação — Trabalhadores bancários das ex-colónias — Pensão de reforma — Recurso de revista — Erro na apreciação das provas — Ac. do S. T. J., de 25-1-2000, proc. n.º 216/99</i>	344

DIREITO CIVIL

Parte geral

<i>Impugnação pauliana — Má fé — Negligência consciente — Ac. do S. T. J., de 11-1-2000, proc. n.º 923/99</i>	351
<i>Responsabilidade civil — Danos morais — Acidente de viação — Seguro de responsabilidade civil — Juros de mora — Ac. do S. T. J., de 13-1-2000, revista n.º 1027/99</i>	354

Direito das obrigações

<i>Contrato-promessa de compra e venda — Incumprimento pelo promitente-vendedor — Promitente-comprador — Direito de retenção — Direito real de garantia — Direito de sequela — Ac. do S. T. J., de 13-1-2000, proc. n.º 1078/99</i>	362
<i>Responsabilidade civil extracontratual — Contrato de seguro de responsabilidade civil geral — Actividade perigosa — Ac. do S. T. J., de 18-1-2000, proc. n.º 949/99</i>	367
<i>Acidente de viação: tractor com reboque — Seguro automóvel: âmbito da responsabilidade civil — Ac. do S. T. J., de 18-1-2000, proc. n.º 979/99</i>	374
<i>Contrato-promessa — Prédio rústico — Existência de sinal — Exclusão da execução específica — Ac. do S. T. J., de 18-1-2000, proc. n.º 1025/99</i>	379

Direito das coisas

<i>Propriedade horizontal — Assembleia de condóminos — Convocatória — Formalidades — Prazo de impugnação das deliberações — Caducidade do direito de acção — Omissão de pronúncia — Ac. do S. T. J., de 11-1-2000, proc. n.º 1089/99</i>	385
<i>Execução para pagamento de quantia certa — Reclamação de crédito — Graduação de crédito — Direitos de porto — Taxas de estacionamento e acostagem — Arresto de navio — Conversão em penhora — Créditos laborais de tripulantes de navio como património autónomo — Privilégios creditórios — Contrato de trabalho a termo certo — Salários em atraso — Rescisão ou suspensão de contrato de trabalho — Lei aplicável — Princípio constitucional da igualdade — Ac. do S. T. J., de 25-1-2000, proc. n.º 1019/99</i>	390

DIREITO COMERCIAL

<i>Sociedade por quotas — Vinculação em acto escrito — Vinculação em letra de câmbio — Validade do aceite — Embargos de executado — Ac. do S. T. J., de 25-1-2000, proc. n.º 1109/99</i>	395
--	-----

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — Tribunal pleno:

<i>Pedido de reforma de acórdão na parte respeitante à condenação em custas — Prazos — Ac. de 18-1-2000</i>	401
<i>Utilidade pública e urgência de expropriação — Desvio de poder — Violação do princípio da proporcionalidade — Falta de fundamentação — Ac. de 18-1-2000</i>	401

II — 1.ª Secção:

<i>Acto administrativo — Procedimento administrativo — Acto de trâmite — Acto lesivo — Ac. de 5-1-2000</i>	402
--	-----

<i>Expropriações por utilidade pública — Direito de reversão de bem expropriado — Competência para autorizar a reversão — Efeito da inconstitucionalidade — Princípio tempus regit actum — Indiferimento tácito — Petição dirigida a delegante — Contagem do prazo de indeferimento tácito — Ac. de 27-1-2000</i>	402
---	-----

II — 2.ª Secção:

<i>Direito comunitário — Emolumentos notariais — Imposição proibida — Ac. de 19-1-2000</i>	403
<i>Fixação da matéria colectável — Reclamação para a comissão de revisão — Notificação do vogal do contribuinte — Falta de comparência deste à reunião designada — Efeitos — Ac. de 12-1-2000</i>	403
<i>Impugnação judicial — Devolução da quantia paga em resultado de liquidação anulada — Imposto do selo — Arrematações de imóveis das autarquias locais — Ac. de 25-1-2000</i>	404
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Tabela Nacional de Incapacidades — Incapacidades — Deficiência — Benefício fiscal — 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 — Decretos-Leis n.º 341/93 e n.º 202/96 — Ac. de 12-1-2000</i>	404
<i>Prescrição de dívida fiscal — Sucessão de prazos prescricionais — Contagem do prazo — Ac. de 19-1-2000</i>	404
<i>Recurso contencioso de acto administrativo sobre questão fiscal — Direito de audiência prévia — Ac. de 25-1-2000</i>	405

Tribunais de Segunda Instância

I — Relação de Lisboa:

<i>Acção de revisão de sentença estrangeira — Legitimidade processual — Ac. de 27-1-2000</i>	406
<i>Amnistia — Lei n.º 22/99, de 12 de Maio — Crime de condução em estado de embriaguez — Ac. de 26-1-2000</i>	406
<i>Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Ac. de 20-1-2000</i>	406
<i>Arma proibida — Navalha — Ac. de 20-1-2000</i>	406
<i>Caducidade da acção de despejo — Contagem do prazo — Falta de residência permanente — Facto instantâneo e facto continuado — Ac. de 27-1-2000</i>	407
<i>Caixa Nacional de Pensões — Pensão decorrente de ligação marital de facto — Ac. de 13-1-2000</i>	407
<i>Cúmulo jurídico — Competência — Ac. de 20-1-2000</i>	407
<i>Direito de sub-rogação do Estado por vencimentos pagos a servidores acidentados — Ac. de 20-1-2000</i>	407
<i>Factos não provados — Reparação — Actuação do agente — Ac. de 27-1-2000 ...</i>	408
<i>Fiança — Forma do contrato — Responsabilidade do herdeiro do fiador — Nulidade do contrato por indeterminabilidade do objecto — Ac. de 27-1-2000</i>	408
<i>Hipoteca — Juros capitalizados — Ac. de 27-1-2000</i>	408
<i>Indemnização — Responsabilidade criminal — Ac. de 20-1-2000</i>	409
<i>Liberdade de imprensa — Director — Publicação periódica — Ac. de 20-1-2000 ..</i>	409

<i>Litisconsórcio eventual ou subsidiário — Legitimidade — Acção declarativa — Acção executiva — Ac. de 13-1-2000</i>	409
<i>Motivação de recurso — Conclusões — Rejeição — Ac. de 27-1-2000</i>	409
<i>Obrigações solidárias — Direitos do credor — Ac. de 25-1-2000</i>	410
<i>Pena acessória — Expulsão do território — Ac. de 20-1-2000</i>	411
<i>Poderes da Relação — Ac. de 27-1-2000</i>	411
<i>Prescrição — Sucessão de regimes — Cheque — Ac. de 20-1-2000</i>	411
<i>Prisão preventiva — Doença — Ac. de 27-1-2000</i>	412
<i>Prisão preventiva — Não alteração dos pressupostos — Manifesta improcedência do recurso — Ac. de 26-1-2000</i>	412
<i>Prisão preventiva — Ac. de 27-1-2000</i>	413
<i>Pronúncia — Indícios — Ac. de 20-1-2000</i>	413
<i>Proveito comum do casal — Questão de direito — Ac. de 13-1-2000</i>	413
<i>Queixa — Pedido cível — Consequências — Fundamentação — Irregularidade — Ac. de 20-1-2000</i>	413
<i>Reclamação contra a relação de bens — Prazo — Multa — Decisão com trânsito em julgado — Ac. de 20-1-2000</i>	414
<i>Tráfico de estupefacientes — Menor gravidade — Ac. de 27-1-2000</i>	414
<i>Vícios do artigo 410.º do Código de Processo Penal — Ac. de 20-1-2000</i>	415

II — Relação do Porto:

<i>Acção de preferência — Depósito do preço — Ac. de 17-1-2000</i>	416
<i>Acidente de trabalho — Danos morais — Competência material — Ac. de 26-1-2000</i>	416
<i>Acidente de trabalho — Fase contenciosa — Arquivamento — Natureza jurídica do despacho — Ac. de 17-1-2000</i>	416
<i>Acidente de viação — Negligência — Pluralidade de infracções — Ac. de 5-1-2000</i>	416
<i>Acusação — Indícios suficientes — Indicação da prova — Ac. de 19-1-2000</i>	417
<i>Alimentos — Acção de indemnização — Forma de processo — Ac. de 20-1-2000 ..</i>	417
<i>Alimentos devidos a menor — Alteração — Ministério Público — Legitimidade passiva — Ac. de 26-1-2000</i>	417
<i>Alimentos devidos a menores — Violação — Medida da pena — Ac. de 19-1-2000</i>	417
<i>Cheque — Título executivo — Relação jurídica subjacente — Ac. de 13-1-2000</i>	417
<i>Citação — Sociedade — Nulidade — Arguição — Ac. de 20-1-2000</i>	418
<i>Contrato de empreitada — Incumprimento — Indemnização — Ac. de 26-1-2000</i>	418
<i>Contrato-promessa de compra e venda — Bem do casal — Consentimento do cônjuge — Ac. de 11-1-2000</i>	418
<i>Crime de homicídio — Crime qualificado — Agravantes — Ac. de 5-1-2000</i>	418
<i>Direitos de personalidade — Direito ao bem-estar e à saúde — Oposição à emissão de ruídos — Ac. de 26-1-2000</i>	418
<i>Divórcio no estrangeiro — Inventário para partilha de bens — Competência territorial — Ac. de 13-1-2000</i>	419
<i>Embargos de executado — Falta de advogado — Suspensão da instância — Ac. de 10-1-2000</i>	419
<i>Falsificação de documento — Falsificação de matrícula de veículo — Chapa de matrícula — Ac. de 12-1-2000</i>	419
<i>Inibição da faculdade de conduzir — Caução de boa conduta — Levantamento da caução — Ac. de 12-1-2000</i>	419

<i>Inibição da faculdade de conduzir — Início do cumprimento da pena acessória — Ac. de 19-1-2000</i>	419
<i>Inquérito — Amnistia — Pedido cível — Prosseguimento do processo — Ac. de 19-1-2000</i>	419
<i>Instituição privada de solidariedade social — Anulação de deliberação social — Valor da causa — Ac. de 20-1-2000</i>	420
<i>Pensão por incapacidade temporária — Redução — Ac. de 31-1-2000</i>	420
<i>Prescrição do procedimento contra-ordenacional — Aplicação subsidiária do Código Penal — Ac. de 19-1-2000</i>	420
<i>Processo penal — Prova por reconhecimento — Formalidades — Ac. de 19-1-2000</i>	420
<i>Propriedade horizontal — Alteração estética do prédio — Colocação de aparelhos de ar condicionado — Ac. de 17-1-2000</i>	420
<i>Reconvenção — Admissibilidade — Ac. de 18-1-2000</i>	420
<i>Recurso penal — Gravação da prova — Transcrição — Falta de motivação — Ac. de 5-1-2000</i>	421
<i>Rol de testemunhas — Alteração — Ac. de 24-1-2000</i>	421
<i>Sociedade comercial — Deslocação da sede social — Alteração — Formalidades — Ac. de 17-1-2000</i>	421
<i>Sociedade de advogados — Penhora — Objecto — Ac. de 17-1-2000</i>	421
<i>Sociedades comerciais — Acção de anulação de deliberação social — Custas — Ac. de 13-1-2000</i>	421
<i>Tribunal do trabalho — Competência material — Acção de honorários — Ac. de 31-1-2000</i>	422
<i>Tutela possessória — Restituição provisória da posse — Promessa de compra e venda — Ac. de 31-1-2000</i>	422
<i>União de facto — Pensão de sobrevivência — Centro Nacional de Pensões — Ac. de 26-1-2000</i>	422

III — Relação de Coimbra:

<i>Abuso de direito — Reacção contra a constituição de uma servidão de vistas — Ac. de 11-1-2000</i>	423
<i>Acidente com máquina retroescavadora — Contrato de seguro — Validade das cláusulas limitativas — Ac. de 11-1-2000</i>	423
<i>Acidente de trabalho — Responsabilidade do trabalhador pelas custas — Ac. de 20-1-2000</i>	423
<i>Acidente de trabalho — Contrato de seguro na modalidade de prémio variável — Responsabilidade da seguradora — Ac. de 13-1-2000</i>	424
<i>Admissão como assistente nos crimes de falsificação de documento — Ac. de 26-1-2000</i>	424
<i>Alteração da qualificação jurídica dos factos — Despacho a que se refere o artigo 311.º do Código de Processo Penal — Ac. de 5-1-2000</i>	424
<i>Apoio judiciário — Litigância de má fé — Ac. de 27-1-2000</i>	425
<i>Apoio judiciário — Retirada do benefício — Inadmissibilidade de novo pedido — Ac. de 18-1-2000</i>	425
<i>Contra-ordenação laboral — Fundamentação da decisão administrativa — Ac. de 20-1-2000</i>	425

<i>Contrato de seguro — Cláusulas limitativas — Conceito de habitação permanente — Ac. de 11-1-2000</i>	425
<i>Convite à apresentação de conclusões, seu completamento, esclarecimento ou resumo — Inadmissibilidade em recurso penal — Ac. de 12-1-2000</i>	426
<i>Furto de coisa comum — Ac. de 26-1-2000</i>	426
<i>Irregularidade da notificação da acusação — Fundamento da rejeição da acusação — Ac. de 24-1-2000</i>	426
<i>Locação de estabelecimento comercial — Uso de meios possessórios — Ac. de 11-1-2000</i>	426
<i>Omissão do pedido de cancelamento do registo — Suspensão da instância — Convite ao aperfeiçoamento da petição — Ac. de 11-1-2000</i>	427
<i>Prescrição do procedimento contra-ordenacional — Ac. de 5-1-2000</i>	427
<i>Recurso da sentença penal — Contagem do prazo — Ac. de 26-1-2000</i>	427

IV — Relação de Évora:

<i>Ação de simples apreciação — Legitimidade — Ac. de 27-1-2000</i>	428
<i>Ação executiva — Título executivo — Ac. de 27-1-2000</i>	428
<i>Acidente de trabalho — Caducidade do direito de acção — Ac. de 4-1-2000</i>	428
<i>Acidente de trabalho — Caso julgado — Ac. de 11-1-2000</i>	429
<i>Apoio judiciário — Patrocínio judiciário — Sociedades comerciais — Ac. de 26-1-2000</i>	429
<i>Crime de condução de veículo em estado de embriaguez — Pena acessória — Ac. de 4-1-2000</i>	429
<i>Doença profissional — Acusação bilateral — Anulação da decisão da matéria de facto — Ac. de 4-1-2000</i>	429
<i>Interrogatório de arguido em liberdade na fase de inquérito — Ac. de 4-1-2000</i>	430
<i>Notificações em processo penal — Via postal — Ac. de 18-1-2000</i>	430
<i>Primeiro interrogatório judicial de arguido detido — Ac. de 4-1-2000</i>	430
<i>Processo civil — Aditamento do rol de testemunhas — Aplicação da lei no tempo — Ac. de 27-1-2000</i>	430
<i>Processos de recuperação da empresa e de falência — Competência territorial — Ac. de 27-1-2000</i>	431
<i>Rejeição do recurso penal — Falta de conclusões — Ac. de 4-1-2000</i>	431
<i>Restituição provisória de posse — Violência — Ac. de 27-1-2000</i>	431
<i>Servidão de vistas — Frestas — Ac. de 27-1-2000</i>	431
<i>Suspensão da execução da pena de prisão — Pressuposto material — Ac. de 4-1-2000</i>	432

V — Tribunal Central Administrativo:

I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Acto administrativo e regulamento — Ac. de 20-1-2000</i>	433
<i>Apoio judiciário a estrangeiro não residente em Portugal e não requerente de asilo — Artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 387-B/97, de 29 de Dezembro (na redacção da Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro) — Ac. de 16-1-2000</i>	433
<i>Interesse genérico e «acto silente» — Ac. de 27-1-2000</i>	433

<i>Intimação da Administração para um comportamento — Questão de saber se a exclusão deste meio relativamente à Administração é, ou não, inconstitucional (artigo 268.º, n.º 4, da Constituição) — Princípio da adequação processual (artigo 265.º-A do Código de Processo Civil) — Ac. de 13-1-2000</i>	434
<i>Legitimidade activa — Instituto Politécnico do Porto — Ac. de 27-1-2000</i>	434
<i>Legitimidade activa para interpor recurso contencioso de anulação — Ac. de 27-1-2000</i>	434
<i>Recurso contencioso de anulação — Actos processuais — Prazo — Ac. de 20-1-2000</i>	435
<i>Recurso jurisdicional — Ónus de alegação — Objecto da alegação — Ac. de 13-1-2000</i>	435
<i>Remuneração dos funcionários designados para a chefia ou coordenação de equipas constituídas na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro) — Subdirector tributário — Ac. de 20-1-2000</i>	435
<i>Suspensão de eficácia — Grave lesão do interesse público — Ponderação dos requisitos do artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Ac. de 13-1-2000</i>	436

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Execução fiscal — Nulidade ou falta de citação — Sociedades comerciais — Deliberações dos sócios — Natureza da acta — Valor probatório — Cessação da qualidade de gerente — Ac. de 25-1-2000</i>	436
<i>Execução fiscal — Penhora — Embargos de terceiro — Legitimidade activa para embargar de terceiro — Ac. de 25-1-2000</i>	437
<i>Fontes de solidariedade — Regime da solidariedade passiva — Vontade das partes — Pagamento por reversão — Ac. de 18-1-2000</i>	437
<i>Fontes de solidariedade — Vontade das partes — Reversão por responsabilidade subsidiária — Ac. de 18-1-2000</i>	437
<i>Impugnação judicial — Imposto do selo — Incidência — Tipicidade fechada — Actos de constituição de dívida — Sua expressão formal: contrato escrito — Ac. de 18-1-2000</i>	438
<i>Imposto sobre o valor acrescentado — Isenção — Transporte de pessoas provenientes ou com destino ao estrangeiro — Ac. de 18-1-2000</i>	438
<i>Oposição — Tempestividade — Conhecimento na oposição da falta de citação do oponente — Ac. de 25-1-2000</i>	438
<i>Oposição à execução fiscal — Fundamentos das alegações — Dívida à Caixa Geral de Depósitos provenientes de mútuo — Instauração da execução contra o possuidor dos bens onerados com a hipoteca — Nulidade do título — Ilegalidade da liquidação de juros — Ac. de 25-1-2000</i>	439

N.º 493 — FEVEREIRO — 2000

ESTUDOS

III CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA

Guatemala, Novembro de 1999

Relatório português *

SUMÁRIO

I — Introdução

II — O controlo concreto da constitucionalidade

1 — Legitimidade activa

- 1.1 — A legitimidade do Ministério Público e dos particulares
- 1.2 — A suscitação da questão de inconstitucionalidade «durante o processo» como condição de legitimidade
- 1.3 — O interesse processual como questão de legitimidade

2 — Condições de acesso à justiça constitucional

- 2.1 — Condições gerais
 - 2.1.1 — Recurso das *decisões dos tribunais*
 - 2.1.2 — Recurso de *normas*
 - 2.1.3 — Patrocínio judiciário
- 2.2 — Condições específicas dos diversos recursos de constitucionalidade
 - 2.2.1 — O recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei do Tribunal Constitucional
 - 2.2.2 — O recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional

* Relatório elaborado por António de Araújo e Joaquim Pedro Cardoso da Costa, assessores do Gabinete do Presidente do Tribunal Constitucional.

- 3 — Desenvolvimento do processo constitucional
- 4 — Debate
- 5 — Órgãos da justiça constitucional
- 6 — Normas impugnáveis
- 7 — Efeitos das decisões
- 8 — As decisões do Tribunal: estrutura, publicidade e estatística
- 9 — Interdição do uso indevido do recurso de constitucionalidade. Instrumentos de promoção processual

III — O controlo abstracto da constitucionalidade

- 1 — Legitimidade
- 2 — Objecto do pedido
- 3 — Órgão de controlo da constitucionalidade
- 4 — Questões formais de acesso ao processo
- 5 — Tramitação do processo
- 6 — Debate e publicação
- 7 — Decisão e seus efeitos

I — Introdução

O presente relatório visa proceder a uma exposição dos aspectos *dinâmicos* do sistema português de controlo da constitucionalidade. Mais do que descrever a «anatomia» desse sistema, pretende-se apresentar os traços mais significativos da sua «fisiologia», privilegiando o enunciado de alguns «problemas» suscitados pela *concretização prática* dos mecanismos de fiscalização judicial da constitucionalidade instituídos pela Constituição da República Portuguesa e pela Lei do Tribunal Constitucional (1).

No entanto, a exposição da «dinâmica» do sistema pressupõe, como é evidente, o conhecimento da sua «estática», ou seja, das espécies e modalidades do controlo da constitucionalidade existentes no direito português.

A Constituição da República Portuguesa prevê as seguintes modalidades de controlo judicial da constitucionalidade e de certas formas de «ilegalidade qualificada»:

a) O *controlo preventivo* (Constituição da República Portuguesa, artigo 278.º), que incide sobre normas constantes de convenções internacionais que o Estado Português vá subscrever ou de decretos a ser promulgados como leis ou como decretos-leis e que é realizado por iniciativa do Presidente da República ou, tratando-se de diplomas regionais, dos Ministros da República para as Regiões Autónomas. No caso das leis orgânicas, a fiscalização preventiva pelo Tribunal Constitucional pode ainda ser requerida, além do Presidente da República, pelo Primeiro-Ministro ou por 1/5 dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (Constituição da República Portuguesa, artigo 278.º, n.º 4).

b) O *controlo abstracto sucessivo* (Constituição da República Portuguesa, artigo 281.º), que incide sobre todas e quaisquer normas do ordenamento jurídico português e que pode ser requerido pelo Presidente da República, pelo Presidente da Assembleia da República, pelo Primeiro-Ministro, pelo Provedor de Justiça, pelo Procurador-Geral da República e por 1/10 dos deputados à Assembleia da República. Quando estiverem em causa direitos das Regiões Autónomas, podem também requerer a fiscalização abstracta sucessiva os Ministros da República, as assembleias legislativas regionais, os respectivos presidentes ou 1/10 dos seus deputados e, bem assim, os presidentes dos governos regionais.

(1) Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, alterada pelas Leis n.ºs 143/85, de 26 de Novembro, 85/89, de 7 de Setembro, 88/95, de 1 de Setembro, e 13-A/98, de 26 de Fevereiro.

c) O *controlo concreto*, que, nos termos da Constituição da República Portuguesa e da Lei do Tribunal Constitucional, prevê o recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

— Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 1, alínea a); Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea a)];

— Que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 1, alínea b); Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea b)];

— Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação de lei com valor reforçado (2) [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 2, alínea a); Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea c)];

— Que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma ou de lei geral da República (3) [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 3, alínea b); Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea d)];

— Que recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de uma região autónoma [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 2, alínea c); Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea e)];

— Que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 2, alínea d); Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea f)];

— Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido

(2) Nos termos do artigo 112.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, têm valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas.

(3) Nos termos do artigo 112.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, são leis gerais da República as leis e os decretos-leis cuja razão de ser envolva a sua aplicação a todo o território nacional e assim o decretarem.

sobre a questão pelo Tribunal Constitucional [Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea i)] (4).

d) O controlo da inconstitucionalidade por omissão (Constituição da República Portuguesa, artigo 283.º) pode ser requerido pelo Presidente da República e pelo Provedor de Justiça e, quando estiverem em causa os direitos de uma Região Autónoma, pelo presidente da respectiva assembleia legislativa regional.

A Constituição, no artigo 222.º, define as regras gerais da composição do Tribunal Constitucional. O Tribunal Constitucional é composto por treze juízes, dos quais dez juízes são eleitos pela Assembleia da República, por maioria qualificada de 2/3 dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, e três juízes são cooptados pelos primeiros, também por maioria qualificada (Constituição da República Portuguesa, artigo 222.º, n.º 1) (5).

Dos treze juízes, seis têm de ser «obrigatoriamente escolhidos de entre juízes dos restantes tribunais» e os restantes sete de entre juristas (Constituição da República Portuguesa, artigo 222.º, n.º 2).

O mandato dos juízes é de 9 anos e não é renovável (Constituição da República Portuguesa, artigo 222.º, n.º 3) (6).

O Presidente é eleito por todos os juízes do Tribunal (Constituição da República Portuguesa, artigo 222.º, n.º 4).

As regras constitucionais sobre a composição do Tribunal Constitucional e o estatuto dos juízes são, depois, pormenorizadas na Lei Orgânica do Tribunal, em destacando-se o seguinte:

— Os candidatos a juízes têm de ser cidadãos portugueses no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos que sejam doutores, mestres ou licenciados em direito ou juízes dos outros tribunais (artigo 13.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional);

— Não existem quaisquer requisitos de idade mínima ou máxima ou qualquer tempo de experiência profissional para o exercício de funções

(4) Os artigos 280.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e 70.º, n.º 1, alínea g), da Lei do Tribunal Constitucional contemplam ainda o recurso das decisões judiciais que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional. O artigo 70.º, n.º 1, alínea h), da Lei do Tribunal Constitucional prevê o recurso das decisões judiciais que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional, nos precisos termos em que seja requerida a sua apreciação ao Tribunal Constitucional.

(5) Cfr. o artigo 163.º, alínea i), da Constituição da República Portuguesa e o artigo 19.º da Lei do Tribunal Constitucional.

(6) Esta regra foi introduzida na revisão constitucional de 1997. Antes, o mandato era de seis anos, renovável (possibilidade que foi salvaguardada, transitoriamente, quanto aos juízes em funções à data da alteração).

como juiz constitucional. Ainda assim, há determinados «limites implícitos»: 1) um limite mínimo de idade, que resulta da necessidade de possuir a licenciatura em Direito e ou a qualidade de «juiz dos outros tribunais»; 2) um limite máximo de idade, para os juízes dos restantes tribunais, que resulta do facto de não poderem ser designados aqueles que, no momento da designação, já tiverem atingido o limite de idade para o exercício da função (70 anos) (7);

— Os juízes do Tribunal Constitucional são independentes e inamovíveis, não podendo as suas funções cessar antes do termo do mandato para que foram designados, excepto nos casos previstos no artigo 23.º da Lei do Tribunal Constitucional (morte, impossibilidade física permanente, renúncia, aceitação de lugar ou prática de acto legalmente incompatível com o exercício das suas funções, demissão ou aposentação compulsiva, em consequência de processo disciplinar ou criminal);

— Os juízes do Tribunal Constitucional não podem ser responsabilizados pelas suas decisões, excepto nos termos e limites em que o são os juízes dos tribunais judiciais (artigo 24.º da Lei do Tribunal Constitucional);

— Os juízes do Tribunal Constitucional são responsabilizados civil e criminalmente segundo as «normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal dos juízes do Supremo Tribunal de Justiça», valendo para eles, igualmente, «as normas relativas à prisão preventiva» aos últimos aplicáveis (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 26.º). O prosseguimento do processo por crime cometido no exercício de funções depende, porém, de deliberação da Assembleia da República (artigo 26.º, n.º 2);

— O exercício de funções como juiz do Tribunal Constitucional é incompatível com o exercício de qualquer cargo ou função de natureza pública ou privada e, em especial, é incompatível com o exercício de funções em órgãos de soberania, das Regiões Autónomas ou do poder local (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 27.º, n.º 1). Exceptua-se desta regra de incompatibilidade o exercício de funções docentes ou de investigação científica de natureza jurídica, desde que não remunerado (artigo 27.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional);

— Os juízes do Tribunal Constitucional estão impedidos de exercer quaisquer funções em órgãos de partidos, de associações políticas ou de funções com eles conexas e de desenvolver actividades político-partidárias de carácter público (artigo 28.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitu-

(7) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição Constitucional em Portugal*, 2.ª edição revista e actualizada, Coimbra, 1992, págs. 14 e seguintes.

cional). Durante o exercício do cargo suspende-se o estatuto decorrente da filiação em partidos ou associações políticas (artigo 28.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional);

— O período do mandato dos juízes conta-se da data de tomada de posse perante o Presidente da República e termina com a tomada de posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar (artigo 21.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional). Entretanto, os juízes dos restantes tribunais que sejam designados para o Tribunal Constitucional e que, durante o período de exercício, completem 70 anos mantêm-se em funções até ao termo do mandato, como se dispõe no n.º 3 do mesmo artigo (8);

— O mandato do Presidente e do Vice-Presidente é de metade do mandato dos juízes (ou seja, de 4 anos e meio), podendo haver recondução (artigo 37.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional).

O Tribunal Constitucional reúne em plenário e em secções (artigo 40.º da Lei do Tribunal Constitucional).

O Tribunal aprova o projecto do seu orçamento, a apresentar à Assembleia da República através do Governo, e aprova o orçamento das suas receitas próprias (9) (artigo 47.º-A da Lei do Tribunal Constitucional).

(8) Em virtude do preceituado no artigo 21.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional, segundo o qual os juízes só cessam funções com a posse do juiz designado para ocupar o respectivo lugar, o período de exercício pode prolongar-se, na prática, por mais de que o tempo «legal» do mandato. Assim aconteceu, designadamente, com 11 dos juízes cujo mandato (então, de seis anos) terminou em 1995, mas se mantiveram em funções, nos termos da cláusula de *prorrogatio* do artigo citado, até Março de 1998.

(9) Entre outras, o saldo da gerência do ano anterior e o produto de custas e multas (ver artigo 47.º-B da Lei do Tribunal Constitucional).

II — O controlo concreto da constitucionalidade

1 — Legitimidade activa

1.1 — A legitimidade do Ministério Público e dos particulares

A legitimidade para recorrer para o Tribunal Constitucional, no âmbito do controlo concreto de constitucionalidade, vem definida no artigo 72.º da Lei do Tribunal Constitucional, cujo n.º 1 determina o seguinte (10):

1 — Podem recorrer para o Tribunal Constitucional:

- a) O Ministério Público;
- b) As pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso.

- 2 —
- 3 —
- 4 —

Existe, pois, uma legitimidade própria do Ministério Público na defesa objectiva da ordem constitucional (11) e uma legitimidade dos particulares — pessoas singulares ou colectivas, nacionais ou estrangeiras (12) — que se afere pela lei reguladora do «processo-pretexto» (cível, laboral, criminal, etc.) de que emerge o recurso de constitucionalidade.

À primeira vista, portanto, o Ministério Público poderia intervir em *todos* os processos, ou seja, mesmo naqueles em que não dispusesse de interesse processual, visto que o artigo 72.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional lhe confere uma legitimidade *ex officio* genérica. No entanto, aquela norma tem de articular-se com outros preceitos da Lei do Tribunal Constitucional relativos aos pressupostos das várias modalidades de recurso. Neste sentido, se o Ministério Público, sendo parte principal da causa, pretender recorrer para o Tribunal Constitucional nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional — recurso de decisões que apliquem norma arguida de inconstitucional pelas partes — só pode fazê-lo se possuir interesse processual (13).

(10) Cfr., igualmente, o n.º 4 do artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa.

(11) Cfr., neste sentido, Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, 3.ª ed., Coimbra, 1991, pág. 450.

(12) Sobre a legitimidade das pessoas colectivas e dos estrangeiros, cfr. o *Relatório Português à II Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha*, policop., págs. 32 e seguintes.

(13) Cfr. Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário de Direito Processual Constitucional*, Coimbra, 1997, pág. 18 (autores que, no entanto, se questionam sobre se o Ministério Pú-

E quando o Ministério Público não é parte na causa? Poderá interpor recurso das decisões de aplicação? O Tribunal considerou que, em jurisdição do trabalho, em que o Ministério Público tem sempre intervenção acessória, não pode interpor, como parte acessória, recurso de decisões de aplicação (14). Como se afirmou recentemente no acórdão n.º 57/99, «o artigo 72.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional só permite que o Ministério Público recorra (recurso facultativo) no caso previsto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º — caso em que se estabelece efectivamente um recurso em defesa da Constituição — quando seja parte no processo e tenha previamente suscitado nos autos a questão de inconstitucionalidade, em inteira igualdade com as restantes partes».

Foi também à luz desta ideia que o Tribunal Constitucional considerou recentemente que, não tendo tido intervenção no processo como recorrente ou recorrido, não possui o Ministério Público legitimidade para interpor o recurso a que se refere o artigo 79.º-D da Lei do Tribunal Constitucional (recurso para o plenário para uniformização de jurisprudência) (15).

Deve notar-se, por outro lado, que a Constituição da República Portuguesa e o artigo 72.º da Lei do Tribunal Constitucional estabelecem a obrigatoriedade do recurso pelo Ministério Público nos seguintes casos (16):

— Quando uma decisão judicial recusar, com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade, a aplicação de norma constante de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 3; Lei do Tribunal Constitucional, artigo 72.º, n.º 3) (17);

— Quando uma decisão judicial aplicar norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional (Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 3; Lei do Tribunal Constitucional, artigo 72.º, n.º 3);

blico pode interpor esse recurso quando não é parte na causa); cfr. ainda Mário Torres, «Legitimidade para o recurso de constitucionalidade», *Revista de Direito Público*, ano VII, n.º 13, pág. 20 {considerando que «a noção de parte não pode ser restritivamente reconduzida à noção de ‘parte principal’ do processo civil, antes deve ser utilizada como abrangendo todo e qualquer interveniente processual que [...] tenha legitimidade para suscitado perante o tribunal *a quo* a questão de inconstitucionalidade da norma que veio a ser aplicada na decisão recorrida»}.

(14) Cfr. acórdãos n.ºs 636/94, 171/95 ou 1187/96.

(15) Cfr. o acórdão n.º 57/99.

(16) É ainda obrigatório para o Ministério Público, se intervier no processo como recorrente ou recorrido, o recurso para o plenário a que se refere o artigo 79.º-D da Lei do Tribunal Constitucional.

(17) A generalidade da doutrina concebe o recurso obrigatório do Ministério Público nesta situação (recusa de aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade) como uma emanção de um princípio de *favor legis*; contudo, esta ideia foi contestada recentemente (cfr. Rui Medeiros, *A Decisão de Inconstitucionalidade. Os Autores, o Conteúdo e os Efeitos da Decisão de Inconstitucionalidade da Lei*, Lisboa, 1999, págs. 70 e seguintes).

— Quando uma decisão judicial aplicar norma já anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 72.º, n.º 3);

— Quando uma decisão judicial recusar a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua contrariedade com convenção internacional, ou a aplicar em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 72.º, n.º 3).

Nestes casos, o recurso será sempre obrigatório para o Ministério Público? Não: o artigo 72.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional afirma que o Ministério Público pode abster-se de interpor recurso de decisões conformes com a orientação que se encontre já estabelecida, a respeito da questão em causa, em jurisprudência constante do Tribunal Constitucional.

Coloca-se ainda uma questão curiosa nos recursos de decisões que apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional (ou ilegal) pelo Tribunal Constitucional. Nesses recursos, a que se refere o artigo 70.º, n.º 1, alínea g), da Lei do Tribunal Constitucional, o recurso é obrigatório para o Ministério Público. Imagine-se, no entanto, que o Tribunal altera a sua jurisprudência e passa a considerar que a norma em causa não é inconstitucional. Nesse caso, justifica-se manter a obrigatoriedade do recurso para o Ministério Público? O Tribunal tem respondido negativamente: nos casos em que a decisão recorrida haja aplicado norma já anteriormente julgada inconstitucional e depois se venha a verificar alteração da jurisprudência, por parte daquele, *através das suas duas secções* (18), no sentido da não inconstitucionalidade, cessa a obrigatoriedade do recurso do Ministério Público (19).

Finalmente, importa chamar a atenção para o artigo 74.º da Lei do Tribunal Constitucional, que determina:

— Que o recurso interposto pelo Ministério Público aproveita a todos os que tiverem legitimidade para recorrer;

— Que o recurso interposto por um interessado nos casos previstos nas alíneas *a)*, *c)*, *d)*, *e)*, *g)*, *h)* e *i)* do n.º 1 do artigo 70.º aproveita aos restantes interessados;

— Que o recurso interposto por um interessado nos casos previstos nas alíneas *b)* e *f)* do n.º 1 do artigo 70.º aproveita aos restantes, nos

(18) Esta jurisprudência foi firmada numa altura em que o Tribunal possuía apenas duas secções, mas aplica-se *mutatis mutandis* à configuração actual do Tribunal, que prevê a existência de três secções (cfr. o artigo 41.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional, na redacção introduzida pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro).

(19) Cfr. os acórdãos n.ºs 230/87, 239/87, 248/87, 291/87, 306/87, 389/87 e 390/87.

termos e limites estabelecidos na lei reguladora do processo em que a decisão tiver sido proferida;

— Que não pode haver recurso subordinado nem adesão ao recurso para o Tribunal Constitucional.

No que respeita à legitimidade dos particulares, ela obedece, portanto, às regras e aos princípios do «processo-pretexto» de que emerge a questão de constitucionalidade, como vimos. Será interessante referir um caso em que o Tribunal considerou não existir legitimidade à recorrente para impugnar a constitucionalidade de uma norma do Código de Processo Civil que prevê a comunicação à Ordem dos Advogados, para esta aplicar sanções aos mandatários, quando se reconheça que estes tiveram responsabilidade pessoal e directa nos actos pelos quais se revelou a má-fé na causa. O Tribunal considerou que existia um conflito de interesses no processo: a recorrente tinha interesse na aplicação dessa norma, pois ela faria diminuir a sua responsabilidade pelos prejuízos causados pela demanda; o advogado, por seu turno, não possuía qualquer interesse na aplicação dessa norma. Deste modo, o interesse processual na impugnação da constitucionalidade pertencia ao próprio mandatário, não à recorrente. O Tribunal considerou, assim, que o advogado não podia prevalecer-se da posição processual da sua cliente para litigar em prejuízo desta — e em seu proveito pessoal. Quanto à recorrente, não possuía, evidentemente, qualquer interesse na invalidação da norma, não dispondo, pois, de legitimidade processual (20).

1.2 — *A suscitação da questão de inconstitucionalidade «durante o processo» como condição de legitimidade*

O n.º 2 do artigo 72.º da Lei do Tribunal Constitucional enuncia uma *condição específica* para ser parte legítima nos recursos de constitucionalidade a que se referem as alíneas *b)* e *f)* do n.º 1 do artigo 70.º da mesma lei: ter suscitado a questão de constitucionalidade de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer.

Por outras palavras, para possuir legitimidade nos recursos de decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo [Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea *b)*] ou das decisões que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo [Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea *f)*] é necessário *suscitar a questão de constitucionalidade ou de ilegalidade de modo proces-*

(20) Cfr. o acórdão n.º 90/97.

sualmente adequado perante o tribunal «a quo». Ou seja, mesmo que a parte disponha de legitimidade «de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida», nos termos do artigo 72.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional, só terá legitimidade no recurso para o Tribunal Constitucional se tiver suscitado a questão de constitucionalidade (21). É possível, assim, que, de dois sujeitos que possuam legitimidade no «processo-pretexo», só um seja parte legítima no recurso para o Tribunal Constitucional. Como, porém, o recurso interposto por um interessado aproveita aos restantes, nos termos do artigo 74.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, uma tal falta de legitimidade acaba por não ter consequências.

A parte final do artigo 72.º, n.º 2 {«[...] de modo processualmente adequado perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer»} foi introduzida pela recente alteração à Lei do Tribunal Constitucional, operada pela Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro, e vem consagrar uma abundante jurisprudência do Tribunal sobre o conceito de suscitação «durante o processo» da questão de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade).

Com efeito, o Tribunal afirmou, através de uma numerosa e reiterada jurisprudência, que suscitar uma questão de constitucionalidade «durante o processo» é fazê-lo em momento anterior à «decisão final» do tribunal recorrido, ou seja, enquanto neste a causa ainda se encontrar «pendente». O «processo» é concebido como um complexo de actos encadeados entre si e que tendem a um objectivo último, a decisão final (22), e, nessa medida, é antes dessa «decisão final» que a questão de constitucionalidade deve ser suscitada.

À noção de «decisão final» liga-se a ideia de trânsito em julgado, determinando o artigo 677.º Código de Processo Civil que uma decisão se considera transitada em julgado quando não for susceptível de recurso ordinário ou reclamação. Seria possível, assim, suscitar a questão de constitucionalidade num momento em que, não sendo já admissível recurso ordinário, a decisão ainda era passível de reclamação? À primeira vista poder-se-ia responder afirmativamente, com base na ideia de que, não tendo ainda transitado em julgado, a decisão recorrida ainda não era uma «decisão final» e, nessa medida, a causa ainda se encontrava «pendente» (23). No entanto, importa ter presente que: 1) após a prolação da decisão, só é possível requerer-se o suprimento dos vícios mencionados nos artigos 667.º a 669.º do Código de Processo Civil; 2) o poder jurisdicional do juiz *a quo* esgota-se, em princípio, com a prolação da decisão (Código de Processo Civil, artigo 666.º, n.º 1); 3) a eventual aplicação de uma

(21) Cfr. o acórdão n.º 373/89.

(22) Cfr. os acórdãos n.ºs 3/83 e 100/85.

(23) Cfr., sobre este problema, o acórdão n.º 3/83.

norma inconstitucional não constitui erro material, não é causa de nulidade da decisão judicial nem a torna obscura ou ambígua (24). Por esse motivo, o Tribunal considerou que o pedido de esclarecimento de uma decisão judicial ou a arguição da sua nulidade já não são, em princípio, meios adequados para suscitar *pela primeira vez* uma questão de constitucionalidade «durante o processo».

Na verdade, como se observou no acórdão n.º 15/95, «a locução ‘durante o processo’ exprime precisamente o desiderato da suscitação na pendência da causa da questão de constitucionalidade, em termos de essa mesma questão ser tida em conta pelo tribunal que decide. Esta ideia é, afinal, corolário da natureza e sentido da fiscalização concreta de constitucionalidade das normas e, em especial, do recurso de parte que dela participa. Aí a questão de constitucionalidade é uma questão incidental, em estreita relação com o ‘feito submetido a julgamento’ [Constituição da República Portuguesa, artigo 207.º, actual artigo 204.º], só podendo incidir sobre normas relevantes para o caso. O ‘interesse pessoal na invalidação da norma’ (G. Canotilho e Vital Moreira) só faz sentido e se concretiza na medida em que a parte confronte, em tempo, o tribunal que decide a causa com a controversa validade constitucional das normas que aí são convocáveis».

À luz desta ideia, o Tribunal vem considerando que já não são, *em princípio*, meios idóneos para suscitar atempadamente uma questão de constitucionalidade:

- A arguição de nulidade ou o pedido de esclarecimento da decisão (25);
- Um requerimento autónomo em que se suscite a questão de constitucionalidade após a decisão (26);
- Um requerimento-complemento de um pedido de esclarecimento (27);
- O próprio requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade (28);
- As alegações do recurso de constitucionalidade (29).

Estes já não são, *em princípio*, meios adequados para suscitar uma questão de constitucionalidade «durante o processo» perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer. Diz-se que já não são meios adequados «em princípio», uma vez que existam situações

(24) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 194/87, 670/94, 126/95, 521/95 ou 366/96.

(25) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 62/85, 90/85, 194/87, 46/88, 492/88, 273/90, 417/91, 164/92, 670/94, 126/95, 521/95 ou 366/96.

(26) Cfr. o acórdão n.º 144/92.

(27) Cfr. o acórdão n.º 334/92.

(28) Cfr. os acórdãos n.ºs 69/85, 339/86, 70/88, 38/90, 20/91 e 205/92.

(29) Cfr. os acórdãos n.ºs 122/84, 250/86, 62/88, 431/89, 205/90 e 324/92.

excepcionais que levam a dispensar o recorrente do ónus da suscitação antecipada da questão de constitucionalidade:

— Em primeiro lugar, situações em que, por força de uma norma processual específica, o poder jurisdicional se não esgota com a prolação da decisão recorrida;

— Em segundo lugar, situações, de todo em todo excepcionais ou anómalas, em que o recorrente não dispôs de oportunidade processual para suscitar a questão de constitucionalidade antes de proferida a decisão recorrida ou que, tendo essa oportunidade, não lhe era exigível que suscitasse então a questão de constitucionalidade.

Vejam, desde logo, as situações em que, por força de uma norma processual específica, o poder jurisdicional se não esgota com a prolação da decisão recorrida. O Tribunal já teve de se confrontar com algumas situações desse tipo, podendo apresentar-se alguns exemplos:

— No acórdão n.º 3/83 — neste caso, o recorrente havia suscitado a inconstitucionalidade de uma norma que atribuía competência em certa matéria ao tribunal recorrido e que, a considerar-se inconstitucional tal norma, determinaria a sua incompetência absoluta. Ora, nos termos do artigo 102.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta pode ser arguida pelas partes em qualquer momento do processo. O tribunal recorrido ainda podia, pois, conhecer da questão de constitucionalidade que estava subjacente à arguição de incompetência absoluta. Tratava-se, pois, de uma situação em que o poder jurisdicional do tribunal *a quo* sobre a questão de constitucionalidade não se havia esgotado com a prolação da decisão recorrida;

— Nos acórdãos n.ºs 206/86 e 366/96 — nestes casos, os recorrentes haviam suscitado a questão de constitucionalidade durante a reclamação para fundamentar a tese de que ainda lhes era lícito invocar nesse momento determinada causa de nulidade do acórdão reclamado. O Tribunal considerou que a reclamação representa um meio idóneo para suscitar a inconstitucionalidade se nessa reclamação for questionada a «constitucionalidade de normas relevantes para a decisão de questões sujeitas ainda ao poder de jurisdição do tribunal (como serão as questões processuais autonomamente postas em tal reclamação)»;

— Nos acórdãos n.ºs 352/89 e 306/90 — após a decisão final, o recorrente foi notificado da conta de custas e, ao reclamar desta conta, arguiu a inconstitucionalidade de normas do Código das Custas Judiciais ao abrigo das quais aquela conta havia sido elaborada. O Tribunal considerou que, apesar de já ter sido proferida a «decisão final» no processo, ainda era lícito ao recorrente suscitar a questão de constitucionalidade;

— No acórdão n.º 190/90 — o Tribunal considerou que a arguição da inconstitucionalidade feita durante um incidente atípico, ocorrido após a prolação da decisão, pode ser um meio idóneo e atempado para suscitar pela primeira vez uma questão de constitucionalidade.

Existe um segundo tipo de situações, que são aquelas, de todo em todo excepcionais ou anómalas, em que o recorrente não dispôs de oportunidade processual para suscitar a questão de constitucionalidade antes de proferida a decisão final. São, essencialmente, três tipos de casos (30):

— O interessado não teve a possibilidade de suscitar a questão em virtude de não lhe ter sido dada qualquer oportunidade para intervir no processo antes da decisão (31);

— O interessado interveio no processo, mas a questão de constitucionalidade só se colocou perante um circunstancialismo ocorrido após a sua última intervenção processual (32);

— Ao interessado não era exigível que antevisse a possibilidade de aplicação da norma ao caso concreto, de modo a impor-se-lhe o ónus de suscitar a questão antes da decisão final (33).

Em todos estes casos, dispensa-se, pois, o recorrente de suscitar a questão de constitucionalidade antes da decisão final. O Tribunal exige, porém, que o recorrente o faça logo na primeira oportunidade processual subsequente. Expli-

(30) Cfr., a este propósito, Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário ...*, cit., págs. 46 e seguintes.

(31) Cfr. os acórdãos n.ºs 136/85, 47/90, 51/90 e 54/91.

(32) Cfr. o acórdão n.º 94/88. Neste caso, a norma cuja inconstitucionalidade se questionava foi publicada depois da última intervenção processual do recorrente e antes de proferida a decisão.

(33) Cfr. os acórdãos n.ºs 61/92, 188/93, 181/96, 569/95 e 596/96. É o caso, por exemplo, em que o recorrente se viu confrontado com uma interpretação de todo em todo «anómala» ou «insólita» da norma, com a qual razoavelmente não podia contar: tendo sido surpreendido por essa interpretação, é compreensível que lhe não seja exigível suscitar antecipadamente a sua inconstitucionalidade. Mas e se, porventura, uma norma for alvo de várias interpretações (discutidas, por exemplo, na doutrina ou na jurisprudência)? Neste caso, se essas interpretações não forem «surpreendentes», «insólitas» ou «desconhecidas», o Tribunal considera que o recorrente tem o ónus de fazer um juízo de prognose e suscitar antecipadamente a questão de constitucionalidade. Segundo uma jurisprudência uniforme e reiterada do Tribunal, recai sobre as partes o ónus de analisarem as diversas possibilidades interpretativas susceptíveis de virem a ser seguidas e utilizadas na decisão e adoptarem as necessárias precauções, de modo a poderem, em conformidade com a orientação processual considerada mais adequada, salvaguardar a defesa dos seus direitos (cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 479/89, 439/91, 40/92, 118/92, 291/92, 263/92, 116/93, 605/94, 35/95, 38/95, 134/95, 367/96 ou 595/96). Algumas decisões do Tribunal já foram criticadas pela doutrina por supostamente exigirem uma conduta «supercautelosa» aos recorrentes — cfr. Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, «O recurso de constitucionalidade (espécies e respectivos pressupostos)», AA.VV., *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Lisboa, 1993, págs. 448 e seguintes.

cando melhor, a impugnação da norma deve ser feita no momento mais próximo daquele momento em que emergiu a questão de constitucionalidade e, se não foi possível ao recorrente fazê-lo antes de proferida a decisão final, deve fazê-lo logo a seguir. Em regra, deve fazê-lo logo no momento de interposição do recurso para o Tribunal Constitucional (34), o que significa que já não o pode fazer:

- No requerimento de resposta ao «despacho-convite» a que se refere o artigo 75.º-A, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional (35);
- Nas alegações de recurso no Tribunal Constitucional (36).

Para além de um *tempo*, existe igualmente um *modo* processualmente adequado a suscitar uma questão de constitucionalidade. Com efeito, o n.º 2 do artigo 72.º da Lei do Tribunal Constitucional alude à necessidade de suscitar a questão de inconstitucionalidade «de *modo processualmente adequado* perante o tribunal que proferiu a decisão recorrida, em termos de este estar obrigado a dela conhecer» (itálico acrescentado). A questão de constitucionalidade deve ser suscitada de forma clara e perceptível, de forma que o tribunal *a quo* compreenda que tem de se pronunciar sobre ela. E, como é evidente, sendo o controlo de constitucionalidade um controlo de constitucionalidade de *normas*, a suscitação da inconstitucionalidade deve fazer-se por referência a normas jurídicas, não às decisões judiciais em si mesmas (37).

Uma questão curiosa que se levanta a este propósito — e que já gerou uma divisão jurisprudencial entre duas secções do Tribunal — é a de saber se ao recorrente se exige que coloque a questão de constitucionalidade sucessivamente através das diversas instâncias, mesmo que tenha obtido ganho de causa. Imagine-se a seguinte situação: o autor suscita a questão de constitucionalidade perante a 1.ª instância e obtém ganho de causa. A parte vencida interpõe recurso. Exige-se ao anterior autor — agora recorrido — que volte a suscitar a questão de constitucionalidade nas contra-alegações? Será obrigatório nunca deixar «cair» ou «abandonar» a questão de constitucionalidade nas várias instâncias de recurso? Uma das secções do Tribunal respondeu afirmativamente (38). Outra das secções entendeu que, nos casos em que a parte, que suscitara antes a questão de constitucionalidade como autora ou recorrente, numa instância, obteve aí ganho de causa, embora por fundamento diverso do da incons-

(34) Cfr. os acórdãos n.ºs 94/88 e 391/88.

(35) Cfr. o acórdão n.º 461/91. O artigo 75.º-A, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional prevê que, se o requerimento de interposição do recurso não contiver todos os elementos exigidos, o juiz convidará o recorrente a indicar os elementos em falta.

(36) Cfr. o acórdão n.º 2/96.

(37) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 106/92, 612/94 e 342/95.

(38) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 468/91, 469/91 e 182/95.

tucionalidade da norma aplicada e passou a ser recorrida numa instância de recurso, deixando de ter o ónus de alegar e formular conclusões no recurso interposto pelo vencido, não é exigível que tenha de alegar para suscitar de novo a questão de constitucionalidade, a título subsidiário, para a hipótese de o tribunal de recurso vir a revogar a decisão recorrida (39).

1.3 — *O interesse processual como condição de legitimidade*

O Tribunal Constitucional tem considerado, através de uma reiterada jurisprudência, que o recurso de constitucionalidade desempenha uma *função instrumental* (40). Nestes termos, a noção de interesse processual liga-se à ideia de utilidade da decisão da questão de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional para a decisão da questão principal (da exclusiva responsabilidade do tribunal *a quo*). Se a parte obteve ganho de causa quanto à questão de constitucionalidade, não possui, obviamente, qualquer interesse no recurso para o Tribunal Constitucional e, nessa medida, não dispõe de legitimidade, nos termos do artigo 680.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, segundo o qual os recursos «só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido» (41). Por outro lado, o Tribunal vem afirmando, através de uma jurisprudência constante e uniforme, que só deve conhecer de uma questão de constitucionalidade e pronunciar-se sobre a mesma quando esta se puder repercutir utilmente no julgamento do caso de que emergiu o recurso. Por isso, não haverá interesse processual, designadamente, se a decisão do recurso de constitucionalidade for útil apenas para prevenir futuros litígios ou para decidir esses litígios no caso de virem a eclodir (42).

Mas já haverá interesse processual em conhecer da questão de constitucionalidade numa situação como a do acórdão n.º 144/90, em que o Tribunal decidiu conhecer do recurso de constitucionalidade da norma do artigo 204.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça, cuja aplicação foi recusada pelo Tribunal Administrativo do Círculo do Porto. Com efeito, tendo este tribunal administrativo anulado um acto de recusa de inscrição de um solicitador na respectiva câmara por o mesmo não poder ter por suporte a referida norma do artigo 204.º do Estatuto dos Funcionários de Justiça, dado ser inconstitucional, e por ser

(39) Cfr. os acórdãos n.ºs 232/92, 280/92 e 281/92.

(40) Como referiu o acórdão n.º 86/90, «o julgamento da questão de constitucionalidade desempenha sempre uma função instrumental, só se justificando que a ele se proceda se o mesmo tiver utilidade para a decisão da questão de fundo. Ou seja: o sentido do julgamento da questão da constitucionalidade há-de ser susceptível de influir na decisão da questão, pois de contrário estar-se-ia a decidir uma questão académica». A jurisprudência do Tribunal a este respeito é abundantíssima; por mais recentes, cfr. os acórdãos n.ºs 114/99, 358/99, 378/99, 480/99 ou 490/99.

(41) Cfr. os acórdãos n.ºs 307/89, 324/94, 339/94 e 590/94.

(42) Cfr. o acórdão n.º 272/94.

ilegal face ao outro fundamento em que se apoiava [o artigo 49.º, alínea *b*), do Estatuto dos Solicitadores], o Tribunal Constitucional concluiu pela utilidade do conhecimento da constitucionalidade daquele artigo 204.º É que, tendo sido interposto recurso do referido tribunal administrativo para o Supremo Tribunal Administrativo, não estava excluída a hipótese de este poder vir a considerar inaplicável ao caso a norma do artigo 49.º do Estatuto dos Solicitadores, ganhando assim pertinência a decisão da questão de constitucionalidade daquele preceito do Estatuto dos Funcionários de Justiça.

2 — Condições de acesso à justiça constitucional

2.1 — *Condições gerais*

2.1.1 — Recurso das *decisões dos tribunais*:

No que respeita à fiscalização concreta, Portugal possui um sistema original que representa uma solução de compromisso entre o modelo de controlo difuso (*judicial review of legislation*) e o modelo de controlo concentrado (*Verfassungsgerichtsbarkeit*) (43). Trata-se de um sistema «misto», que garante a *todos* os tribunais o *acesso directo* à Constituição, nos termos da norma do artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa (44), havendo recurso das suas decisões para o Tribunal Constitucional, restrito à matéria de constitucionalidade. O sistema é, pois, «difuso na base» e «concentrado no topo».

Isto significa que o controlo concreto ou incidental da constitucionalidade e da legalidade de normas jurídicas pressupõe a existência de uma decisão judicial e de um recurso dessa decisão para o Tribunal Constitucional. Essa decisão judicial pode provir:

- De qualquer tribunal público (45);
- De um tribunal arbitral que julgue *stricto jure*, mas não já quando julgue *ex aequo et bono* (46).

(43) Recentemente, um autor veio considerar que o sistema português de controlo da constitucionalidade se encontra excessivamente dominado pelo Tribunal Constitucional e propôs uma revalorização dos «elementos difusos» desse sistema e do papel dos outros tribunais na garantia da Constituição (cfr. Rui Medeiros, *A decisão ...*, *passim*).

(44) «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados» — dispõe o artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa.

(45) A decisão deve provir de um verdadeiro tribunal e não de um simples órgão de composição de conflitos — cfr. os acórdãos n.ºs 211/86, 230/96 ou 389/96; na doutrina, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1998, pág. 876.

(46) Cfr., neste sentido, Armindo Ribeiro Mendes, «I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha — Relatório de Portugal», separata do *Boletim de Documentação e Direito Comparado*, n.º 71/72, 1997, pág. 743; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista e actualizada, Coimbra, 1993, pág. 1015; J. Miranda, *Manual ...*, cit., pág. 430.

A determinação do universo das decisões recorríveis para o Tribunal Constitucional já suscitou diversos problemas. Assim, por exemplo, num primeiro momento o Tribunal considerou que não podia conhecer de recursos interpostos de decisões não jurisdicionais do Tribunal de Contas (47). Posteriormente, afastou-se desse entendimento, vindo a admitir que são recorríveis as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em matéria de vistos (48).

Outro problema é o de saber se se exige que essas decisões sejam *definitivas*, ou seja, não possuam carácter provisório (49). O Tribunal considerou que as decisões jurisdicionais de natureza provisória — como os despachos de admissão do recurso ou os despachos de sustentação (em recurso de agravo) — não são susceptíveis de recurso de constitucionalidade. No que respeita aos procedimentos cautelares, o Tribunal veio a admitir recorribilidade de uma decisão proferida num procedimento cautelar (50).

Por outro lado, o Tribunal considera que os despachos dos presidentes dos tribunais superiores sobre reclamações contra a não admissão do recurso são considerados «decisões dos tribunais» para efeitos de recurso (51), sendo tais reclamações abrangidas pelo conceito de recurso ordinário a que se refere o artigo 70.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional (52).

2.1.2 — Recurso de *normas*:

Em Portugal, o controlo de constitucionalidade tem apenas por objecto *normas jurídicas*, não abrangendo as decisões judiciais em si mesmas, os actos políticos *stricto sensu*, os actos administrativos ou os actos jurídicos privados.

Para mais desenvolvimentos, cfr., *infra*, o ponto II, n.º 6.

2.1.3 — Patrocínio judiciário:

Nos recursos para o Tribunal Constitucional é, em regra, obrigatória a constituição de advogado (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 83.º, n.º 1) (53). Por

(47) Cfr. acórdãos n.ºs 211/86 e 266/86.

(48) Cfr. os acórdãos n.ºs 214/90, 251/90 e 253/90. Refira-se que o Tribunal admitiu também a recorribilidade das decisões de recusas de vistos do Tribunal de Contas de Macau (cfr. os acórdãos n.ºs 75/95 e 76/95).

(49) Cfr. os acórdãos n.ºs 151/85 e 267/91; ver ainda o acórdão n.º 92/87.

(50) Cfr. o acórdão n.º 466/95; cfr., na doutrina, J. Miranda, *Manual ...*, cit., pág. 449; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., pág. 876.

(51) Cfr. os acórdãos n.ºs 323/94 e 506/94; cfr. o artigo 70.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional.

(52) Cfr. o acórdão n.º 14/86.

(53) Cfr. a excepção da parte final do n.º 1 do artigo 83.º da Lei do Tribunal Constitucional e o n.º 3 do mesmo artigo.

outro lado, só pode advogar perante o Tribunal Constitucional quem o puder fazer junto do Supremo Tribunal de Justiça (54).

O conceito de «advogado» é um conceito juridicamente preciso: trata-se daquele que, segundo as disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados, for titular de inscrição em vigor como advogado na respectiva Ordem (55).

2.2 — *Condições específicas dos diversos recursos de constitucionalidade*

A fiscalização concreta da constitucionalidade contempla, no essencial, dois tipos de recurso:

— O recurso das decisões judiciais que recusem a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade [Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*)];

— O recurso das decisões judiciais que apliquem norma arguida de inconstitucional pelas partes [Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*)].

2.2.1 — O recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei do Tribunal Constitucional:

O artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei do Tribunal Constitucional — e, bem assim, o artigo 280.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição da República Portuguesa — prevê o recurso das decisões judiciais que recusem a aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade. Esse recurso é obrigatório para o Ministério Público quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 3). O recurso é directo para o Tribunal Constitucional e a sua interposição implica a interrupção dos prazos para a interposição dos recursos ordinários que coubessem na respectiva ordem de tribunais (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 75.º, n.º 1).

Condições de interposição desse recurso são:

— Que a recusa de aplicação ocorra numa *decisão judicial* (56);

(54) Esta exigência do n.º 2 do artigo 83.º da Lei do Tribunal Constitucional deixou de fazer sentido após a publicação do Estatuto da Ordem dos Advogados, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 84/84, de 16 de Março. Com efeito, a partir da entrada em vigor desse Estatuto, todos os advogados (incluindo os estagiários) podem advogar em qualquer jurisdição, tendo desaparecido a exigência de um período de exercício da profissão (10 anos) para advogar junto do Supremo Tribunal de Justiça.

(55) Cfr., entre outros, o acórdão n.º 294/97; existe uma abundante jurisprudência do Tribunal sobre patrocínio obrigatório — cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 245/97, 252/97, 332/97 ou 261/99.

(56) Sobre este conceito, cfr. supra II, n.º 2.1.1. Refira-se que o Tribunal não conheceu de um recurso de uma desaplicação de uma norma de processo penal feita na declaração de voto de um juiz de um tribunal colectivo, justamente por considerar que se não tratava de uma «decisão judicial» (acórdão n.º 62/95).

- Que a recusa de aplicação tenha por objecto *normas jurídicas* (57);
- Que a decisão recorrida haja efectivamente recusado a aplicação de uma norma (ou normas) com fundamento em inconstitucionalidade;
- Que o recorrente indique a alínea do n.º 1 do artigo 70.º ao abrigo da qual o recurso é interposto e a norma cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 75.º-A, n.º 1).

Uma questão curiosa é a de saber o que se entende por «recusa de aplicação». Será necessário que a decisão recorrida afirme *expressamente* que recusou a aplicação de uma norma com fundamento em inconstitucionalidade? O Tribunal tem respondido de forma negativa: a recusa de aplicação pode ser feita implicitamente (58). Mais: é irrelevante que a decisão recorrida qualifique ou não o vício como de inconstitucionalidade, pois que essa qualificação pertence ao próprio Tribunal Constitucional (59). Assim, mesmo que a decisão recorrida haja qualificado esse vício, por exemplo, como de ilegalidade, é admissível o recurso para o Tribunal (60).

Por outro lado, só são recorríveis as decisões em que o tribunal *a quo* recusou *efectivamente* a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade. Não são, assim, recorríveis as «falsas» recusas de aplicação de normas jurídicas, isto é, aquelas em que o tribunal *a quo* se limitou a formular um juízo de inconstitucionalidade de uma norma jurídica mas não afastou a sua aplicação ao caso. Nesse caso, o juízo de inconstitucionalidade representa um simples *obiter dictum* ou uma mera opinião *ad ostentationem* em matéria de constitucionalidade sem qualquer relevância para a economia da decisão recorrida (61). Esta conclusão é, afinal, corolário da ideia da *natureza instrumental* do recurso de constitucionalidade. De facto, se o juiz não recusou verdadeiramente a aplicação da norma, a decisão do Tribunal Constitucional nunca se poderia projectar utilmente sobre a decisão do fundo da causa, pelo que não faz sentido possibilitar o acesso ao Tribunal.

Em contrapartida à recusa de aplicação equivale a *recusa de aplicabilidade*: é suficiente que o juiz tenha admitido a possibilidade de uma norma ser aplicável ao caso, afastando essa hipótese em virtude de a considerar inconstitucional (62).

(57) Sobre este conceito, cfr. supra II, n.º 2.1.2.

(58) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 13/83, 27/84, 399/89, 429/89, 481/94, 637/94 ou 16/96.

(59) Cfr. os acórdãos n.ºs 13/83, 27/84 ou 429/89.

(60) Cfr. o acórdão n.º 62/84.

(61) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 341/87, 419/89, 14/91, 206/92 ou 379/96.

(62) Cfr. por exemplo, os acórdãos n.ºs 19/83, 146/85 ou 150/92.

2.2.2 — O recurso previsto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional:

O recurso a que se refere a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição da República Portuguesa — e, bem assim, a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional — tem por objecto as decisões judiciais que *apliquem* normas arguidas de inconstitucionais pelas partes.

São condições desse recurso:

- Que a aplicação ocorra numa *decisão judicial* (63);
- Que essa aplicação tenha por objecto *normas jurídicas* (64);
- Que a decisão recorrida haja aplicado a norma (ou normas) arguida de inconstitucional (65);
- Que o recorrente haja suscitado a questão de constitucionalidade «durante o processo» (66);
- Que se verifique uma exaustão dos recursos ordinários (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 2);
- Que o recurso possua *viabilidade*, ou seja, que não se configure como *manifestamente infundado* (67).
- Que o recorrente seja a mesma parte que preliminarmente haja suscitado a questão de constitucionalidade (Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 4; Lei do Tribunal Constitucional, artigo 72.º, n.º 2) (68);
- Que o recorrente indique a alínea do n.º 1 do artigo 70.º ao abrigo da qual o recurso é interposto, a norma cuja inconstitucionalidade se pretende que o Tribunal aprecie (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 75.º-A, n.º 1) e a norma ou princípio constitucional que se considera violado, bem como a peça processual em que suscitou a questão da inconstitucionalidade (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 75.º-A, n.º 2).

À semelhança do que ocorre com a recusa de aplicação, exige-se que haja ocorrido uma *efectiva aplicação* da norma arguida de inconstitucional (69).

(63) Sobre este conceito, cfr. supra II, n.º 2.1.1.

(64) Sobre este conceito, cfr. supra II, n.º 2.1.2.

(65) A jurisprudência a este propósito é numerosíssima; por mais recentes, cfr. os acórdãos n.ºs 467/99, 471/99 ou 477/99.

(66) Sobre este conceito, cfr. supra II, n.º 1.2.

(67) Cfr. o acórdão n.º 501/94; cfr. Armindo Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 745. A circunstância de o recurso ser «manifestamente infundado» dá lugar à elaboração de uma «decisão sumária» de não conhecimento do recurso, por parte do relator (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 78.º-A, n.º 1).

(68) Cfr. o acórdão n.º 373/89.

(69) Cfr. os acórdãos n.ºs 162/88, 284/94 e 364/96.

Não basta, com efeito, que na decisão recorrida se tenha aludido à norma arguida de inconstitucional: é necessário que essa norma tenha constituído um dos fundamentos da decisão, a sua *ratio decidendi*. Caso contrário, estaremos perante um simples *obiter dictum* (70), sendo o recurso de constitucionalidade desprovido de qualquer sentido útil, já que a pronúncia do Tribunal, seja ela qual fosse, nunca poderia projectar-se sobre a decisão recorrida.

Por outro lado — e à semelhança do que ocorre com as decisões de desaplicação —, a aplicação de uma norma pode ser expressa ou implícita (71). Esta ideia pode suscitar alguns problemas: imagine-se que um tribunal não toma conhecimento da questão de inconstitucionalidade de uma norma, quando podia e devia fazê-lo. Nesse caso, estará vedado ao recorrente o acesso ao Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional? O Tribunal respondeu negativamente: nessa situação, o não conhecimento da questão de constitucionalidade equivale à aplicação da norma arguida de inconstitucional para efeitos do disposto no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional (72).

Além disso, a aplicação pode ter por objecto apenas uma parcela da norma ou um seu segmento ideal, do mesmo modo que é admissível o recurso de uma *dada interpretação* da norma (73).

No que se refere ao esgotamento dos recursos ordinários, este pressuposto visa que o Tribunal Constitucional só seja chamado a reapreciar decisões que constituam a última palavra dentro da ordem judiciária a que pertence o tribunal que as tomou, por forma a não facilitar o levantamento gratuito de questões de inconstitucionalidade e de modo a poupar a intervenção desnecessária do Tribunal (74). A este propósito, deve observar-se o seguinte:

— São equiparadas a recursos ordinários as reclamações para os presidentes dos tribunais superiores, nos casos de não admissão ou de retenção do recurso, bem como as reclamações dos despachos dos juízes relatores para a conferência (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 3);

(70) Cfr. os acórdãos n.ºs 82/92, 116/93 e 367/94.

(71) Cfr. os acórdãos n.º 88/86, 47/90 ou 235/90.

(72) Cfr. o acórdão n.º 318/90.

(73) Cfr. os acórdãos n.ºs 176/88, 114/89, 51/92, 764/93, 612/94, 126/95, 178/95, 243/95, 305/90 ou 238/94; cfr. infra II, n.º 6.

(74) Cfr. o acórdão n.º 21/87. Há quem considere que a exigência de exaustão dos recursos ordinários acarreta um excessivo alongamento dos processos judiciais (cfr. J. Miranda, *Manual ...*, cit., pág. 448, nota); outros consideram, pelo contrário, que a solução é adequada, até por razões de economia processual (cfr. J. Matos Correia, R. Leite Pinto e F. Reboredo Seara, *Direito Constitucional Português Vigente. A Fiscalização da Constitucionalidade e da Legalidade*, Lisboa, 1997, págs. 54-55).

— Entende-se que se acham esgotados todos os recursos ordinários quando tenha havido renúncia, haja decorrido o respectivo prazo sem a sua interposição (75) ou os recursos interpostos não possam ter seguimento por razões de ordem processual (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 4);

— Não é admitido recurso para o Tribunal Constitucional de decisões sujeitas a recurso ordinário obrigatório, nos termos da respectiva lei processual (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 5);

— Se a decisão admitir recurso ordinário, mesmo que para uniformização de jurisprudência, a não interposição de recurso para o Tribunal Constitucional não faz precluir o direito de interpô-lo de ulterior decisão que confirme a primeira (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 6) (76).

3 — Desenvolvimento do processo constitucional

O processo inicia-se pela apresentação de um requerimento de interposição de recurso, apresentado no tribunal *a quo* no prazo de 10 dias a contar da notificação da decisão de que se pretende recorrer (77), e do qual devem constar os elementos a que se refere o artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional. Importa sublinhar, desde logo, que, como a jurisprudência constitucional vem salientando, os elementos constantes do artigo 75.º-A são *requisitos formais* do recurso e não simples deveres de cooperação com o tribunal (78). Em face do requerimento de interposição do recurso, o juiz do tribunal *a quo* pode tomar uma de três atitudes:

1) Admitir o recurso (decisão que, todavia, não vincula o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 76.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional);

2) Não admitir o recurso, podendo então o recorrente reclamar para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 76.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional;

3) Convidar o recorrente a prestar os elementos em falta no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 75.º-A, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional.

(75) Cfr. os acórdãos n.ºs 8/88 e 282/95.

(76) Cfr. Armindo Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 745, nota 110; Guilherme da Fonseca e Inês Domingos, *Breviário ...*, cit., págs. 52 e segs.; e os acórdãos n.ºs 181/93, 84/94, 214/94 e 411/94.

(77) Cfr., no entanto, o artigo 75.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional.

(78) Cfr., neste sentido, os acórdãos n.ºs 402/93 e 462/94.

No caso de o juiz *a quo* convidar o recorrente a prestar os elementos em falta [hipótese 3)], este pode seguir três caminhos:

— Não responder ao despacho-convite, o que implica que o recurso não deva ser admitido pelo juiz *a quo*, podendo então o recorrente reclamar para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 76.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional;

— Responder ao despacho-convite, mas sem prestar todas as indicações necessárias, o que implica que o recurso não deva ser admitido pelo juiz *a quo*, podendo então o recorrente reclamar para o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 76.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional;

— Responder ao despacho-convite, prestando todas as indicações necessárias, o que implica que o recurso deva ser admitido pelo juiz *a quo* (decisão que, todavia, não vincula o Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 76.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional).

No caso de o juiz *a quo* não convidar o recorrente a prestar os elementos em falta, o juiz relator no Tribunal Constitucional pode fazê-lo, nos termos do artigo 75.º-A, n.º 6, da Lei do Tribunal Constitucional. Uma vez mais, o recorrente tem uma de três soluções:

- 1) Não responder ao convite do relator;
- 2) Responder, mas não prestar todas as indicações necessárias;
- 3) Responder, prestando todas as indicações necessárias.

Se o recorrente não responder ao convite do relator no Tribunal [hipótese 1)], a consequência é diversa do que se o convite tivesse partido do juiz *a quo*: neste último caso, o recurso não deverá ser admitido; tratando-se de um convite do juiz relator no Tribunal Constitucional, se o recorrente não responder o recurso é logo julgado deserto (artigo 75.º-A, n.º 7, da Lei do Tribunal Constitucional) (79). Por outro lado, se o recorrente não prestar todos os elementos necessários [hipótese 2)], o juiz relator deve proferir decisão sumária a não admitir o recurso, nos termos do n.º 2 do artigo 78.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, a qual é susceptível de reclamação para a conferência (artigo 78.º-A, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional). Se o recorrente prestar todos os elementos necessários [hipótese 3)], o juiz relator pode mandar prosseguir o recurso, ordenando a produção de alegações, ou pode ainda lavrar decisão sumária, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1 (designadamente, por a questão a decidir ser simples).

(79) Essa decisão é susceptível de reclamação para a conferência, nos termos do artigo 78.º-B, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional.

Se não faltarem quaisquer elementos e o recurso for admitido pelo juiz *a quo*, o relator no Tribunal procede a um exame preliminar do processo, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional. Realizado esse exame, pode tomar uma de três atitudes:

1) Proferir decisão sumária a não admitir o recurso, decisão da qual cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 3 do artigo 78.º-A da Lei do Tribunal Constitucional;

2) Proferir decisão sumária caso a questão a decidir seja simples, decisão da qual cabe reclamação para a conferência, nos termos do n.º 3 do artigo 78.º-A da Lei do Tribunal Constitucional;

3) Ordenar a produção de alegações por um prazo que é, em regra, de 30 dias (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 79.º, n.º 2).

Produzidas alegações, o relator deve elaborar, num prazo de 30 dias, um memorando ou projecto de acórdão, que deve acompanhar o processo quando este vai com vista, pelo prazo de 10 dias, a cada um dos juizes da secção (artigo 79.º-B, n.º 1). Esse memorando ou projecto de acórdão será objecto de discussão pelos juizes da secção e será a partir desse debate que se formará a decisão do Tribunal.

ESQUEMA DO RECURSO DE CONSTITUCIONALIDADE

Requerimento de interposição do recurso

A — Se faltar algum dos elementos do artigo 75.º-A:

A.1 — Juiz *a quo* profere despacho-convite (artigo 75.º-A, n.º 5):



Recorrente não responde → Recurso não admitido → Possibilidade de reclamação (artigo 77.º)

Recorrente não presta todos os elementos → Recurso não admitido → Possibilidade de reclamação (artigo 77.º)

Recorrente presta elementos → Recurso admitido (80)

(80) A decisão do juiz *a quo* que admita o recurso não vincula o Tribunal Constitucional — cfr. artigo 76.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional.

A.2 — Juiz *a quo* não profere despacho-convite:



Relator no Tribunal Constitucional convida (artigo 75.º-A, n.º 6):

Recorrente não responde → Recurso julgado deserto (artigo 75.º-A, n.º 6)

Recorrente não presta todos os elementos → Decisão sumária de não conhecimento → Possibilidade de reclamação para conferência (artigo 78.º-A, n.º 3)

Recorrente presta elementos → Recurso admitido *ou* decisão sumária

B — Se não faltarem elementos do artigo 75.º-A:

Recurso admitido pelo juiz *a quo* (81)



Exame preliminar pelo relator no Tribunal Constitucional (artigo 78.º-A)

Decisão sumária a não admitir o recurso → Possibilidade de reclamação para conferência (artigo 78.º-A, n.º 3)

ou

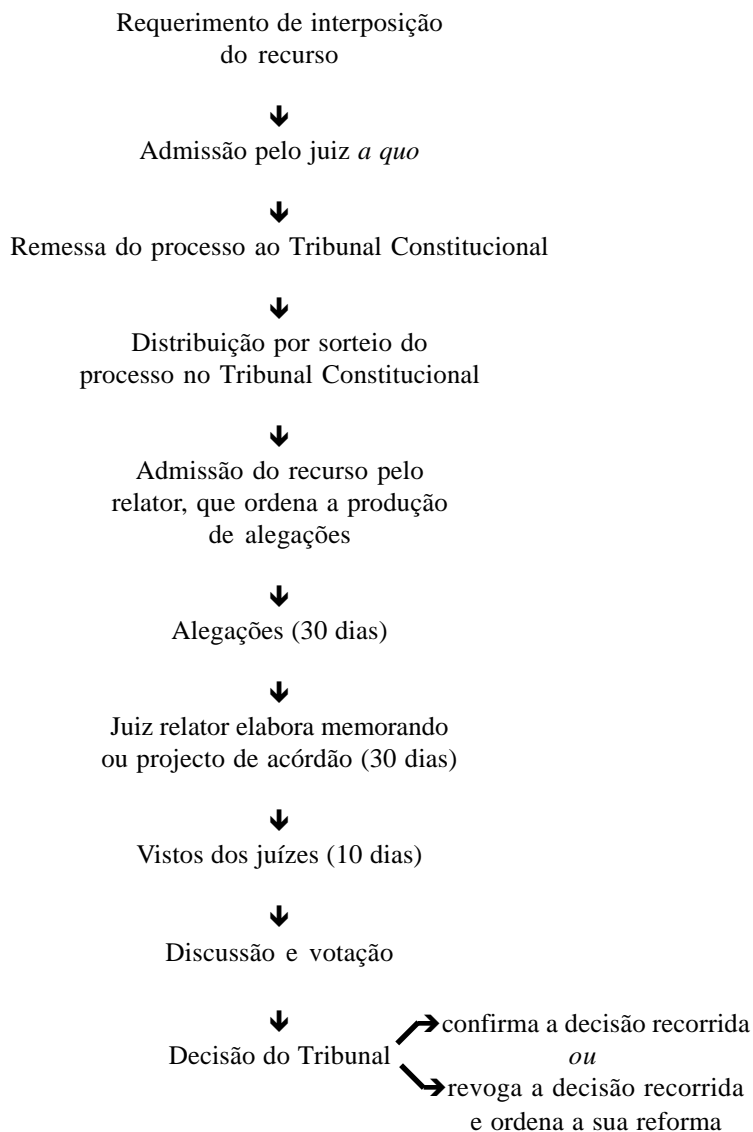
Admissão do recurso:

Questão simples → Decisão sumária → Possibilidade de reclamação para conferência (artigo 78.º-A, n.º 3)

Questão não simples → Alegações (artigo 79.º)

(81) A decisão do juiz *a quo* que admita o recurso não vincula o Tribunal Constitucional — cfr. artigo 76.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional.

O quadro anterior apresentou algumas «patologias» do recurso (exemplo: falta de indicação dos elementos do artigo 75.º-A). Vejamos agora a tramitação «normal» de um processo em que não existem «incidentes», como despachos-convites ou decisões sumárias do relator:



Importa ainda fazer uma referência aos diversos prazos. Para uma mais fácil compreensão, apresentam-se esquematicamente os diversos prazos no âmbito do controlo concreto:

- Prazo para a interposição do recurso: 10 dias (82);
- Prazo para a apresentação de reclamação contra o despacho que não tiver admitido o recurso: 10 dias (83);
- Prazo de resposta ao despacho a que se refere o artigo 75.º-A: 10 dias (84);
- Prazo de reclamação para a conferência da decisão sumária do relator: 10 dias;
- Prazo para a produção de alegações: em regra, 30 dias (85);
- Prazo de interposição de recurso para o plenário por oposição de julgados: 10 dias.

4 — Debate

O processo constitucional é um processo escrito, não estando previstas quaisquer formas de intervenção oral das partes. Os «textos» que constituem esse processo são, no essencial, o requerimento de interposição do recurso, que deve conter os elementos previstos no artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, as alegações de recurso que, nos termos do artigo 79.º da Lei do Tribunal Constitucional, são sempre produzidas no Tribunal Constitucional e, eventualmente, a resposta ao «despacho-convite» do relator a que se refere o n.º 5 do artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional.

5 — Órgãos da justiça constitucional

A fiscalização concreta da constitucionalidade em Portugal assenta, como vimos (86), num esquema original de «repartição de competências» entre o Tribunal Constitucional e os outros tribunais. Estes procedem, numa primeira fase, à fiscalização concreta da constitucionalidade nos feitos que lhes são sujeitos a julgamento, seja por iniciativa das partes, seja pela sua própria iniciativa. Os tribunais (*todos* os tribunais) podem, pois, recusar-se a aplicar normas com fundamento em inconstitucionalidade. O exercício deste poder-dever está expresso

(82) Cfr. o artigo 75.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional.

(83) Cfr. o artigo 688.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 69.º da Lei do Tribunal Constitucional.

(84) Cfr. o artigo 75.º-A, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional.

(85) Cfr. o artigo 79.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional.

(86) Cfr. *supra* II, n.º 2.1.1.

no artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa: «Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.» Das decisões dos tribunais em matéria de constitucionalidade cabe *sempre* recurso para o Tribunal Constitucional, que é, nos termos do artigo 221.º da Constituição da República Portuguesa, «o tribunal ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional». O sistema de controlo é, assim, um sistema original: diferentemente do que acontece com outros sistemas dotados de tribunal constitucional, os tribunais comuns também têm *acesso directo* à Constituição, dispondo de competência plena para julgarem e decidirem as questões suscitadas (87); mas, diversamente dos sistemas de *judicial review*, as decisões dos tribunais da causa são recorríveis para um tribunal constitucional específico, exterior à jurisdição ordinária (88).

No âmbito do controlo concreto, órgãos da justiça constitucional são, pois, todos os tribunais portugueses [tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, tribunais militares (89), Tribunal de Contas, tribunais da organização judiciária de Macau] e, em última linha, o Tribunal Constitucional, que se configura como um supremo tribunal em matéria de constitucionalidade. A natureza jurisdicional do Tribunal Constitucional não oferece dúvidas. Desde logo, porque a Constituição da República Portuguesa o integra na enumeração das diferentes categorias de tribunais (Constituição da República Portuguesa, artigo 209.º) e, depois, porque o qualifica como «o *tribunal* ao qual compete especificamente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» (Constituição da República Portuguesa, artigo 221.º, *italico acrescentado*).

Em regra, o julgamento dos recursos em fiscalização concreta realiza-se em secção, nos termos do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (90).

(87) Neste sentido, já se afirmou, por exemplo, que em Portugal «os juízes não são postos fora da Constituição» (cfr. a intervenção parlamentar do deputado Vital Moreira, *Diário da Assembleia da República*, II Série, de 27 de Março de 1982, pág. 1330) ou que «justiça constitucional não é sinónimo de Tribunal Constitucional, pois [...] cabe a todos os tribunais, sem excepção, enquanto administram a justiça em nome do povo, serem também agentes privilegiados da função da justiça constitucional» [cfr. António Vitorino, «A justiça constitucional — Notas sobre o futuro (possível?) da justiça constitucional», *Revista do Ministério Público*, ano VI, n.º 12, págs. 9-10].

(88) Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição ...*, cit., pág. 975.

(89) Refira-se que a revisão constitucional de 1997 extinguiu os tribunais militares em tempo de paz; o artigo 213.º da Constituição da República Portuguesa prevê a constituição de tribunais militares durante a vigência do estado de guerra, com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar.

(90) Nos termos do n.º 2 do artigo 224.º da Constituição da República Portuguesa, a lei pode determinar o funcionamento do Tribunal Constitucional por secções, salvo para o efeito da fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade. Antes da revisão constitucional de 1997, a Constituição da República Portuguesa determinava que as secções do Tribunal não fossem especializadas, o que actualmente não sucede. No entanto, a Lei do Tribunal Constitucional manteve a regra da não especialização das secções.

No entanto, o Presidente do Tribunal *pode*, com a concordância do Tribunal, determinar que o julgamento se faça com intervenção do plenário, quando considerar necessário para evitar divergências jurisprudenciais ou quando tal se justifique em razão da natureza da questão a decidir, caso em que o processo irá com vista, por 10 dias, a cada um dos juízes que ainda o não tenham examinado, com cópia do memorando, se este já tiver sido apresentado. Tratando-se de recursos interpostos em processo penal, tal faculdade deve ser exercida antes da distribuição do processo, podendo nos restantes casos ser exercida até ao momento em que seja ordenada a inscrição do processo em tabela para julgamento (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 79.º-A). O artigo 79.º-D da Lei do Tribunal Constitucional prevê ainda, na sequência do n.º 3 do artigo 224.º da Constituição da República Portuguesa, o recurso para o plenário em caso de divergências jurisprudenciais entre as secções no que respeita a questões de constitucionalidade ou de legalidade.

O controlo concreto de constitucionalidade é um controlo incidental (91). Como decorre do artigo 204.º da Constituição («Nos feitos submetidos a julgamento [...]»), a questão da inconstitucionalidade tem, no processo em que surge, natureza incidental, nunca surgindo como o objecto principal do processo. Mas isso não significa que, em algumas ocasiões, a questão de constitucionalidade não acabe por ser, afinal, a questão fundamental para a decisão da causa ou a única questão de direito a decidir. Um exemplo expressivo é o do acórdão n.º 86/90: num processo especial de recuperação de empresa, o juiz proferiu despacho determinando que os três maiores credores adiantassem os honorários do administrador judicial, ao abrigo de uma norma de um decreto-lei de 1986. Um dos credores interpôs recurso desse despacho para o Tribunal da Relação, invocando a inconstitucionalidade dessa norma, e, tendo-lhe sido negado provimento, recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, que julgou a norma inconstitucional, concedendo provimento ao recurso. O Ministério Público interpôs recurso (obrigatório) desta decisão para o Tribunal Constitucional, que, pelo acórdão n.º 86/90, se pronunciou pela não inconstitucionalidade. Na sequência desta decisão, o Supremo Tribunal de Justiça, reformando o seu anterior acórdão, negou provimento ao recurso e confirmou a decisão recorrida. A questão de

(91) Cfr., neste sentido, J. Miranda, *Manual ...*, cit., pág. 439; importa salientar, todavia, que não se encontra consagrado um sistema de «mero incidente». Como observa Gomes Canotilho, «trata-se de um verdadeiro sistema de *judicial review* e não de um sistema de ‘mero incidente’ de inconstitucionalidade. Neste, o juiz *a quo*, levantado o incidente de inconstitucionalidade, suspende os autos até à decisão da questão de inconstitucionalidade. No primeiro, os juízes, ao terem ‘acesso directo à constituição’ e pelo facto de o terem, *julgam* da constitucionalidade das normas (‘direito de exame’) e decidem, com competência plena, as questões de inconstitucionalidade, independentemente de recurso posterior para outros tribunais superiores ou para o Tribunal Constitucional» (cfr. J. J. Gomes Canotilho, «Fiscalização da constitucionalidade e da legalidade», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1991, pág. 364).

constitucionalidade assumiu-se, pois, como a única questão a decidir em todo o processo, mas isso não invalida, como é evidente, a ideia de que o controlo concreto é um controlo *incidental* (92).

6 — Normas impugnáveis

Em Portugal, o controlo de constitucionalidade é um controlo de *normas jurídicas*. As normas objecto dos diferentes tipos de fiscalização de constitucionalidade podem constar de lei ou de outros actos normativos do poder público. O Tribunal tem afirmado, através de uma reiterada jurisprudência, que o controlo de constitucionalidade é um controlo de normas, não um contencioso de decisões, seja qual for a sua natureza (93). Em traços gerais, encontram-se sujeitas ao controlo do Tribunal Constitucional as normas constantes de:

- Tratados internacionais e acordos sob forma simplificada;
- Actos legislativos ou com força de lei: leis da Assembleia da República, decretos-leis do Governo, decretos legislativos regionais; diplomas de natureza legislativa emanados dos órgãos de governo do território de Macau até 1999 (94);
- Actos de natureza regulamentar, provenientes do Governo, dos Governos Regionais das Regiões Autónomas, dos órgãos de poder local, de certos magistrados administrativos (caso dos governadores civis nos distritos de Portugal continental), de certas pessoas colectivas públicas com poderes regulamentares e mesmo de certas entidades não públicas, em certos casos, desde que lhes sejam atribuídos poderes normativos públicos (95).

(92) Mais controverso é o problema de saber se, no processo em que surge, a questão de constitucionalidade se configura como uma *questão prejudicial* — em sentido afirmativo, J. Miranda, *Manual ...*, cit., pág. 439; em sentido negativo, A. Rocha Marques, «O Tribunal Constitucional e os outros tribunais: a execução das decisões do Tribunal Constitucional», AA. VV., *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, cit., pág. 461; cfr., ainda, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., pág. 878.

(93) Cfr. os acórdãos n.ºs 605/94, 282/95, 521/95, 585/95, 20/96 e 179/96.

(94) Refira-se que, pelo Decreto do Presidente da República n.º 118-A/99, assinado em 17 de Março, os tribunais de Macau foram investidos na plenitude e exclusividade de jurisdição a partir de 1 de Junho de 1999.

(95) Cfr. Armando Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 717; para um elenco mais detalhado, cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição ...*, cit., págs. 984 e segs. Estes autores integram no elenco dos actos normativos sujeitos a fiscalização de constitucionalidade: 1) as leis de revisão constitucional; 2) os instrumentos de direito internacional; 3) as normas emitidas por organizações internacionais de que Portugal faça parte; 4) os actos normativos do Presidente da República; 5) os actos legislativos em geral; 6) as resoluções normativas da Assembleia da República e das assembleias regionais; 7) os actos normativos da Administração; 8) os regimentos das assembleias;

Para efeitos de determinação do objecto do controlo, o Tribunal utiliza um conceito muito amplo de norma, recorrendo a um critério simultaneamente *funcional e formal* (96). Como vem referindo o Tribunal, em jurisprudência uniforme e constante, são «normas» quaisquer actos do poder público que contiverem uma «regra de conduta» para os particulares ou para a Administração, um «critério de decisão» para esta última ou para o juiz ou, em geral, um «padrão de valoração de comportamento». Trata-se, pois, de um conceito simultaneamente formal e funcional de norma, que não abrange somente os preceitos de natureza *geral e abstracta*, antes inclui quaisquer normas públicas, de eficácia externa, independentemente do seu carácter geral e abstracto ou individual e concreto e, bem assim, de possuírem, neste último caso, eficácia consumptiva (isto é, quando seja dispensável um acto de aplicação) (97). Com base nesse critério, o Tribunal admitiu fiscalizar a constitucionalidade de:

- Leis medida e leis individuais e concretas (98);
- Tratados-contratos internacionais (99);
- Resoluções da Assembleia da República que suspendiam a vigência de decretos-leis;
- Assentos do Supremo Tribunal de Justiça (100);

9) os referendos; 10) os contratos e acordos colectivos de trabalho; 11) as normas consuetudinárias; 12) os assentos dos tribunais superiores [e, actualmente, os acórdãos uniformizadores de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça]; 13) as cláusulas compromissórias e os compromissos arbitrais; 14) os estatutos e regulamentos das associações públicas; 15) as normas produzidas por entidades privadas por devolução de entidades públicas; 16) as normas emitidas pelos órgãos de governo próprio de Macau, mas apenas nos termos do Estatuto Orgânico de Macau. Além disso, importa salientar que se encontram sujeitas ao controlo as normas pré-constitucionais, normas ainda não existentes (na fiscalização preventiva), normas que já deixaram de estar em vigor (por revogação ou caducidade), normas de eficácia suspensa e normas de direito estrangeiro aplicáveis por efeito das regras de direito internacional privado; cfr., no mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 824 e seguintes.

(96) Cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 26/85, 150/86, 63/91 ou 659/95; sobre este critério, cfr., por todos, a declaração de voto do conselheiro Sousa e Brito no acórdão n.º 172/93; na doutrina, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 822 e segs.; cfr. a crítica ao conceito «funcional» de norma, por parte de J. Miranda, *Manual ...*, cit., págs. 413 e segs., e de Rui Medeiros, *A Decisão ...*, cit., págs. 90 e seguintes.

(97) Cfr., por último, F. Alves Correia, «A justiça constitucional em Portugal e Espanha. Encontros e divergências», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, n.º 3891, pág. 164.

(98) Cfr. os acórdãos n.º 26/85 (normas de decretos-leis que extinguíam empresas públicas), n.º 80/86 (norma que restringe o preenchimento de um lugar de escrivão de direito a ajudantes de escrivão constantes de uma lista nominativa e atribui a categoria de escrivão de 1.ª classe aos ajudantes de escrivão constantes da mesma lista) e n.º 157/88 (normas que criam duas empresas de transportes marítimos).

(99) Cfr. o acórdão n.º 168/88.

(100) Cfr. os acórdãos n.ºs 40/84, 8/87, 340/90, 359/91 e 299/95. Resta saber se poderão ser objecto de controlo os acórdãos proferidos nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil revisto.

— Acórdãos uniformizadores de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, emitidos nos termos do artigo 437.º do Código de Processo Penal de 1987 (101);

— Normas criadas pelo intérprete «dentro do espírito do sistema» (artigo 10.º, n.º 3, do Código Civil) para preencher lacunas da lei (102);

— Regulamentos estabelecidos por tribunais arbitrais voluntários (103);

— Actos específicos ou *sui generis*, como os que fixam as regras necessárias ao funcionamento e organização da Assembleia da República, fruto de autonomia normativa interna (104);

— Normas constantes de convenções colectivas de trabalho, quando o poder público as estenda a terceiros através de portarias de extensão de regulamentação do trabalho (105);

— Regulamentos de empresas e de federações desportivas, quando sejam objecto de homologação (106).

Considera-se ainda que são objecto de fiscalização de constitucionalidade as normas constantes dos estatutos de associações públicas, os regulamentos emitidos pelas associações públicas ou outras entidades privadas por devolução de poderes de entidades públicas (por exemplo, regulamentos produzidos por concessionários de obras ou serviços públicos) (107). De igual modo, parecem poder ser objecto de controlo as normas consuetudinárias, na medida e nos domínios em que são admitidas como fonte de direito interno (cfr. os artigos 3.º, n.º 1, e 348.º do Código Civil) (108). Além disso, o Tribunal parece poder pronunciar-se sobre a constitucionalidade de normas jurídicas estrangeiras aplicáveis em Portugal por força de normas de conflitos portuguesas (109). Finalmente, parece poderem ser objecto de controlo as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal faça parte, vigentes na ordem jurídica portuguesa por força do n.º 3 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, e, bem assim, o costume internacional (110).

(101) Cfr. o acórdão n.º 279/95.

(102) Cfr. os acórdãos n.ºs 150/86 e 264/98.

(103) Cfr. o acórdão n.º 150/86.

(104) Cfr. o acórdão n.º 63/91.

(105) Cfr. os acórdãos n.ºs 392/89, 249/90 e 431/91.

(106) Cfr. os acórdãos n.ºs 156/88 e 472/89.

(107) Cfr. Armindo Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 719.

(108) Cfr. Armindo Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 720.

(109) Cfr. os acórdãos n.ºs 604/94 e 362/95.

(110) Cfr., neste sentido, a declaração de voto do conselheiro Sousa e Brito no acórdão n.º 172/93, na doutrina, J. M. Cardoso da Costa, «O Tribunal Constitucional português e o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias», *Ab Uno Ad Omnes — 75 Anos da Coimbra Editora, 1920-1995*, Coimbra, 1998, págs. 1363 e seguintes.

Por seu turno, não podem ser objecto de controlo pelo Tribunal Constitucional:

- Os actos políticos *stricto sensu* («actos de governo») (111);
- As decisões judiciais em si mesmas (112);
- Os actos administrativos (113);
- Os actos jurídico-privados, como os negócios jurídicos, os estatutos de associações privadas, sociedades e cooperativas ou fundações submetidas ao direito privado (114).

A propósito das convenções colectivas de trabalho, gerou-se uma contradição jurisprudencial entre duas secções do Tribunal. O Tribunal já sustentou que não são normas, para efeitos de controlo de constitucionalidade, preceitos contidos em actos de autonomia privada (115). No que respeita às convenções colectivas de trabalho, a 2.^a Secção considerou que, enquanto actos de autonomia privada, não poderiam ser sujeitas a fiscalização da constitucionalidade (116), ao passo que a 1.^a Secção adoptou o entendimento inverso (117). Mais recentemente, a 3.^a Secção do Tribunal acolheu a tese de que as convenções colectivas de trabalho não são normas para efeitos da fiscalização de constitucionalidade (118).

(111) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição ...*, cit., págs. 23-24. Na doutrina, Jorge Miranda admite a arguição da inconstitucionalidade de actos políticos «portadores de vícios de tal forma graves que da própria Constituição resulta serem juridicamente inexistentes» (*Manual ...*, cit., pág. 415).

(112) A jurisprudência do Tribunal a este respeito é abundantíssima; citem-se, por mais recentes, os acórdãos n.ºs 403/99, 426/99, 439/99, 466/99 ou 489/99. No acórdão n.º 413/94, explicitou-se o sentido dessa jurisprudência: «[...] uma decisão judicial não é uma norma, pelo menos no sentido em que o termo é usado pelo legislador constituinte naquele artigo 280.º É certo que, desde o exame crítico a que Kelsen sujeitou o sistema de conceitos usado pela teoria do direito, muitos autores passaram a aceitar um alargamento da noção tradicional de norma. Seja como for, porém, este Tribunal Constitucional tem uma jurisprudência reiterada e unânime no sentido de que no artigo 280.º da Constituição o termo 'norma' não abrange as chamadas 'normas jurisprudenciais' (e muito menos as chamadas 'normas doutrinárias'). Não cabe aí, portanto, recurso para a apreciação da constitucionalidade de decisões judiciais propriamente ditas, mas sim e apenas para a apreciação da constitucionalidade de normas gerais e abstractas».

(113) O Tribunal já admitiu, no entanto, o controlo da constitucionalidade de actos administrativos contidos em lei formal — cfr. o acórdão n.º 26/85.

(114) O Tribunal vem sustentando que escapam ao seu poder de cognição as normas provenientes da autonomia privada, salvo quando decorrentes da atribuição de poderes ou funções públicas a entidades privadas — cfr. os acórdãos n.ºs 156/88, 157/88 e 472/89.

(115) As normas de um regulamento de uma empresa pública sobre a prevenção e combate do alcoolismo (acórdão n.º 156/88); os estatutos de uma cooperativa (acórdão n.º 92/94); as normas de estatutos e de um regulamento disciplinar de uma federação desportiva (acórdão n.º 472/89).

(116) Cfr. o acórdão n.º 172/93; ver ainda os acórdãos n.ºs 637/98 e 697/98. Na doutrina, Jorge Miranda apoia este entendimento (cfr. *Manual ...*, cit., pág. 417).

(117) Cfr. o acórdão n.º 214/94. Na doutrina, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira sustentam que as convenções colectivas de trabalho são «normas» para efeitos de controlo de constitucionalidade (cfr. *Constituição ...*, cit., págs. 984 e segs.; ver, ainda, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 826-827).

(118) Cfr. o acórdão n.º 284/99.

É de salientar ainda que, apesar de não existir em Portugal um instituto do tipo «queixa constitucional» (*Verfassungsbeschwerde*), «recurso de amparo» ou «acção constitucional de defesa» contra actos não normativos, a jurisprudência do Tribunal Constitucional tem permitido, ainda que de forma lateral ou mitigada, alcançar alguns dos efeitos desse instituto, designadamente quando admite a sindicabilidade das normas com uma determinada interpretação — a interpretação acolhida na decisão recorrida. Na verdade, como o Tribunal vem observando, através de uma abundante e reiterada jurisprudência, a questão de constitucionalidade tanto pode respeitar a uma norma (ou a uma parte dela) como também à interpretação ou sentido com que foi tomada no caso concreto e aplicada (ou desapplicada) na decisão recorrida (119).

Contudo, nem sempre é fácil distinguir as situações em que se está perante uma questão de inconstitucionalidade normativa *numa dada interpretação* e as situações em que se está já a controlar a *decisão judicial em si mesma* (ou seja, em que tem lugar, por essa via, um verdadeiro «amparo constitucional»). Ainda recentemente o Tribunal Constitucional viu-se confrontado com esse problema, a propósito de uma interpretação de uma norma do Código Penal, não tendo o Tribunal chegado a determinar — por entender que não era necessário — se o objecto do recurso era efectivamente essa norma 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 (120).

Além disso, deve observar-se que podem ser objecto de controlo apenas partes de um mesmo preceito normativo, quando este contém mais de uma norma, ou mesmo quando o preceito contém uma única norma, se só estiver em causa uma parte ou um segmento ideal da norma. São frequentes, quer na fiscalização concreta, quer na fiscalização abstracta, as *decisões de inconstitucionalidade parcial*. Como refere Luís Nunes de Almeida, o Tribunal Constitucional «não só já admitiu que a parte inconstitucional pode corresponder a um segmento ou secção *ideal* do preceito (121) como ainda admitiu que é possível distinguir entre inconstitucionalidade parcial *horizontal* ou *quantitativa* e inconstitucionalidade parcial *vertical* ou *qualitativa* (122)» (123). A inconstitucionalidade parcial *horizontal* ocorre quando um preceito possui uma norma com partes distintas, em que só uma está afectada por inconstitucionalidade e

(119) Cfr. por exemplo, os acórdãos n.ºs 106/92, 151/94, 238/94, 612/94, 243/95, 342/95 ou 18/96.

(120) Cfr. o acórdão n.º 205/99 e a declaração de voto do conselheiro Cardoso da Costa, considerando que nesse caso se não estava já perante uma questão de inconstitucionalidade «normativa».

(121) Cfr. o acórdão n.º 143/85.

(122) Cfr. o acórdão n.º 12/84.

(123) Cfr. L. Nunes de Almeida, *A Justiça Constitucional no Quadro das Funções do Estado Vista à Luz das Espécies, Conteúdo e Efeitos das Decisões sobre a Constitucionalidade das Normas Jurídicas*, Lisboa, 1987, págs. 24-25.

em que a decisão de inconstitucionalidade opera por cisão ou expurgação de uma expressão verbal distinta; por seu turno, a inconstitucionalidade parcial *vertical* ocorre quando a mesma norma abrange várias *situações* ou *categorias* de destinatários, sendo inconstitucional só quanto a uma dessas situações ou categorias, não autonomizadas na previsão normativa (124).

Finalmente, deve esclarecer-se que, se o Tribunal não está vinculado à «qualificação» do tribunal *a quo* (125), está, todavia, limitado pelas normas que constituem o objecto do recurso. Nos termos do artigo 79.º-C da Lei do Tribunal Constitucional, «o Tribunal só pode julgar inconstitucional ou ilegal a norma que a decisão recorrida, conforme os casos, tenha aplicado ou a que haja recusado aplicação». No entanto, o julgamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade pode fazer-se «com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais ou legais diversos daqueles cuja violação foi invocada» (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 79.º-C, *in fine*). Ou seja, o Tribunal está limitado pelas normas que constituem o objecto do recurso, mas não vinculado à qualificação do vício ou aos fundamentos invocados pela decisão recorrida [no caso do artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*)] ou pelas partes [no caso do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*)].

7 — Efeitos das decisões

Nos termos do artigo 2.º da Lei do Tribunal Constitucional, as decisões do Tribunal Constitucional são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as dos restantes tribunais e de quaisquer outras entidades. Por isso, se um tribunal aplicar uma norma já anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional cabe recurso dessa decisão para o Tribunal — recurso que é obrigatório para o Ministério Público [Constituição da República Portuguesa, artigo 280.º, n.º 5; Lei do Tribunal Constitucional, artigo 70.º, n.º 1, alínea *g*), e artigo 72.º, n.º 3].

Na fiscalização concreta da inconstitucionalidade (e de certas formas particulares de «ilegalidade qualificada»), as decisões do Tribunal Constitucional são unicamente *obrigatórias no caso* (eficácia *inter partes*). O Tribunal pode, assim, *confirmar* a decisão recorrida (se aceitar o entendimento nela perfilhado quanto à questão de constitucionalidade) ou, em princípio, *revogar* a decisão recorrida (na hipótese inversa) (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 80.º) (126).

(124) Cfr. Armindo Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 750.

(125) Assim, o tribunal *a quo* pode qualificar o vício como de ilegalidade e o Tribunal entender que se trata de inconstitucionalidade (ou vice-versa) ou pode qualificar o vício como de inconstitucionalidade material e o Tribunal entender que se trata de inconstitucionalidade orgânica ou formal (e vice-versa).

(126) Dizemos que o Tribunal pode «em princípio» revogar a decisão recorrida pois não é forçoso que isso aconteça — cfr. os acórdãos n.ºs 810/93, 376/94, 407/94 e 410/94.

Neste último caso, a competência do Tribunal é puramente *cassatória*, não se emitindo qualquer declaração genérica, com eficácia *erga omnes*, sobre a validade da norma (127). Além disso, se o juízo de constitucionalidade ou de legalidade sobre a norma que a decisão recorrida tiver aplicado, ou a que tiver recusado aplicação, se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 80.º, n.º 3).

Um problema que se coloca a este propósito é o de saber se o Tribunal dispõe de meios para controlar o modo como são aplicadas as suas decisões pelo tribunal recorrido. Trata-se de indagar, pois, o seguinte: se o Tribunal revogar a decisão recorrida e ordenar a sua reformulação em harmonia com o decidido quanto à questão de constitucionalidade, caberá *novo recurso* para o Tribunal dessa *nova decisão*? O problema reveste-se de elevado interesse prático. É que, apesar de existir um generalizado respeito pelas decisões do Tribunal Constitucional por parte dos outros tribunais (128), não são de descurar os riscos de conflitos entre ambos (129).

As decisões do Tribunal Constitucional fazem, no respectivo processo, *caso julgado formal*, impedindo que a questão venha a ser retomada de novo nesse processo quando não possa mais ser impugnada (por exemplo, através de arguição de nulidade em certo prazo). Por outro lado, a decisão do Tribunal constitui caso julgado material no processo quanto à questão de inconstitucionalidade ou de ilegalidade suscitada (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 89.º, n.º 1).

Deve ainda referir-se que se a decisão do Tribunal divergir de anterior decisão quanto à questão de constitucionalidade ou de legalidade sobre a mesma norma (130), as partes podem recorrer para o plenário e o Ministério Público está mesmo obrigado a fazê-lo, desde que tenha tido intervenção no processo como recorrente ou recorrido (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 79.º-D, n.º 1). O Tribunal já considerou, como vimos (131), que, não tendo tido interven-

(127) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição ...*, cit., pág. 57.

(128) Cfr., neste sentido, A. Rocha Marques, *O Tribunal Constitucional ...*, cit., págs. 453 e segs.; A. Monteiro Diniz, «A fiscalização concreta de constitucionalidade como forma privilegiada de dinamização do direito constitucional (o sistema vigente e o ir e vir dialéctico entre o Tribunal Constitucional e os outros tribunais)», AA.VV., *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional. Colóquio no 10.º Aniversário do Tribunal Constitucional*, Coimbra, 1995, págs. 199 e seguintes.

(129) Cfr., neste sentido, J. J. Gomes Canotilho, «No 'sexénio' do Tribunal Constitucional português. Para uma teoria pluralística da jurisdição constitucional no Estado constitucional democrático português», separata da *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 1988, págs. 25-27; Miguel Galvão Teles, «A competência da competência do Tribunal Constitucional», AA.VV., *Legitimidade ...*, cit., págs. 105 e segs., em esp. pág. 125; Pedro Machete, *O Acesso dos Cidadãos ao Tribunal Constitucional*, policop., Lisboa, 1996, pág. 27.

(130) Note-se que não há recurso para o plenário quando essa divergência disser respeito a questões processuais.

(131) Cfr. *supra* II, n.º 1.1.

ção no processo como recorrente ou recorrido, não possui o Ministério Público legitimidade para interpor o recurso a que se refere o artigo 79.º-D da Lei do Tribunal Constitucional (recurso para o plenário para uniformização de jurisprudência) (132).

Por outro lado, se a mesma norma tiver sido julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos, o Tribunal Constitucional, por iniciativa de qualquer dos seus juízes ou do Ministério Público, promoverá a organização de um processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade ou da legalidade (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 82.º). Com efeito, nos termos do artigo 281.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o Tribunal Constitucional *pode* apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos. A expressão «pode» demonstra já que o juízo de *generalização* da inconstitucionalidade não se produz automaticamente — a existência de três «decisões concretas» no sentido da inconstitucionalidade (ou da ilegalidade) é um *pressuposto* da abertura de um processo de fiscalização abstracta sucessiva, mas não obriga o Tribunal Constitucional a declarar a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade) com força obrigatória geral (133).

8 — As decisões do Tribunal: estrutura, publicidade e estatística

As decisões do Tribunal Constitucional são geralmente divididas em três partes: 1) o relatório, que contém uma exposição mais ou menos sucinta dos dados do processo relevantes para a decisão de constitucionalidade; 2) a fundamentação, onde se apresentam os argumentos que sustentam a decisão do Tribunal; 3) a decisão, que contém o enunciado sintético da decisão do Tribunal («julga inconstitucional a norma *x* e ordena a reforma da decisão recorrida .../ confirma a decisão recorrida», «não julga inconstitucional a norma *y*, confirmando/revogando a decisão recorrida ...»).

No que respeita à publicidade das decisões, cumpre referir:

- As decisões do Tribunal são notificadas às partes;
- As decisões do Tribunal que declarem a inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma norma são registadas em livro próprio e delas é guardada cópia, autenticada pelo secretário, no arquivo do Tribunal (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 81.º);

(132) Cfr. o acórdão n.º 57/99.

(133) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição ...*, cit., págs. 58-59.

— As decisões do Tribunal Constitucional são publicadas no jornal oficial, *Diário da República* [Constituição da República Portuguesa, artigo 119.º, n.º 1, alínea g)]; nos termos do artigo 3.º da Lei do Tribunal Constitucional, são publicadas na II Série do *Diário da República* as decisões do Tribunal em matéria de fiscalização concreta, salvo as de natureza meramente interlocutória ou simplesmente repetitivas de outras anteriores;

— São publicados no *Boletim do Ministério da Justiça* todos os acórdãos do Tribunal Constitucional com interesse doutrinário, cabendo a selecção ao Presidente (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 115.º, n.º 1);

— O Tribunal promove a publicação dos seus acórdãos com interesse doutrinário em colectânea anual (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 115.º, n.º 2), tendo sido publicados até ao momento mais de trinta volumes da colectânea *Acórdãos do Tribunal Constitucional*;

— Além destas formas de publicidade, os acórdãos do Tribunal transitados em julgado são «públicos», podendo ser consultados na sede do Tribunal ou em diversas bases de dados jurídicas, públicas e privadas.

Finalmente, importa fazer uma breve alusão aos principais problemas abordados pela jurisprudência constitucional. Apesar de relativamente recente, o Tribunal Constitucional produziu já uma jurisprudência de tal forma abundante e diversificada que inviabiliza uma análise sumária dos principais temas por ela abordados. Pode dizer-se que uma parcela significativa dos acórdãos proferidos em sede de fiscalização concreta se relacionam com a salvaguarda dos direitos fundamentais, mais do que com a organização do poder político ou a organização económica. De acordo com os diversos ramos de direito, a estatística elaborada por ocasião do 10.º aniversário do Tribunal (e que cobre o período de 1983 a 1992) obteve os seguintes resultados no que respeita à fiscalização concreta:

— Direito laboral, sindical e da segurança social — 25% do total de acórdãos;

— Direito judiciário — 17%;

— Direito processual penal — 13%;

— Direito administrativo — 8%;

— Direito estradal — 7%;

— Direito aduaneiro — 7%;

— Direito contra-ordenacional — 5%;

— Direito civil — 4%;

— Direito comercial — 4%;

— Direito económico, financeiro e fiscal — 4%;

— Direito penal — 4%;

- Direito processual civil — 2%;
- Direito processual laboral — 0,3% (134).

É de supor que estas percentagens não se alteraram de modo significativo nos anos mais recentes.

9 — Interdição do uso indevido do recurso de constitucionalidade. Instrumentos de promoção processual

A consagração de uma jurisdição constitucional autónoma e, consequentemente, de uma instância suplementar envolve necessariamente o risco de utilização indevida do recurso de constitucionalidade, designadamente como expediente dilatatório para evitar o trânsito em julgado das decisões judiciais (135).

(134) Cfr. *Tribunal Constitucional* (publicação comemorativa do seu 10.º aniversário), Lisboa, 1993.

(135) Este risco tem sido reconhecido pelos principais «actores» do nosso sistema judicial. Desde há muito que o Presidente do Tribunal vem chamando a atenção para esse problema e não deixou de o mencionar no discurso que proferiu na cerimónia comemorativa do 10.º aniversário do Tribunal (cfr. J. M. Cardoso da Costa, «Discurso de S. Ex.ª o Presidente do Tribunal Constitucional», AA.VV., *Legitimidade ...*, cit., pág. 27); num encontro que realizou com a comunicação social em Julho de 1994, onde chegou a defender a necessidade de uma alteração da Lei do Tribunal Constitucional para obviar aos recursos «sem bases sólidas» (cfr. *Diário de Notícias*, de 29 de Julho de 1994, pág. 9; *Correio da Manhã*, de 29 de Julho de 1994, pág. 44; *Jornal de Notícias*, de 29 de Julho de 1994, pág. 3; *Expresso*, de 30 de Julho de 1994, pág. 13; *O Diabo*, de 2 de Agosto de 1994, pág. 13); e, bem assim, numa conferência na Faculdade de Direito de Coimbra (cfr. J. M. Cardoso da Costa, «Algumas reflexões em torno da justiça constitucional», AA.VV., *Perspectivas do Direito no Início do Século XXI*, Coimbra, 1999, págs. 127-128). Também o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, em entrevista ao *Jornal de Notícias* de 27 de Janeiro de 1996, deixou afirmado: «Hoje, o Tribunal Constitucional está cheio de falsos recursos, que constituem sobretudo meios dilatatórios [...]». E, numa conferência na Faculdade de Direito de Coimbra, o Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, Cardona Ferreira, defendeu expressamente a «reformulação do sistema de recursos (e seus efeitos) para o Tribunal Constitucional, com redução dos respectivos pressupostos e tendencial eliminação do recurso de acórdão final do Supremo Tribunal de Justiça (podendo, em caso de recurso para o Supremo, este aguardar a prolação interlocutória de acórdão do Tribunal Constitucional)» — cfr. «A justiça nos direitos humanos», AA.VV., *Perspectivas ...*, cit., pág. 159. Sobre a mesma temática, o Procurador-Geral da República, ao intervir nas *Conferências sobre Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Católica* (Maio de 1996), considerou que o actual sistema de recursos de constitucionalidade favorece os abusos e constitui um «factor de entorpecimento processual» (cfr. a notícia publicada in *Correio da Manhã*, de 19 de Maio de 1996, pág. 40; cfr. igualmente o discurso de Cunha Rodrigues na abertura do ano judicial in *Jornal de Notícias*, de 24 de Janeiro de 1996, e a opinião de Jorge Miranda, «A actividade do Tribunal Constitucional em 1993», *O Direito*, ano 127.º, 1995, pág. 188). Na campanha eleitoral para as eleições legislativas de 1999, alguns partidos apresentaram propostas no sentido de reformulação do sistema de recursos para o Tribunal Constitucional (assim, por exemplo, o Partido Socialista defendeu a necessidade de se «limitar drasticamente a possibilidade de uso meramente dilatatório dos recursos de constitucionalidade e outros, nomeadamente por revisão do seu efeito, quando suspensivo» — cfr. Programa do Governo 1999-2003, pág. 119).

Basta referir, a título de exemplo, que os dados relativos aos primeiros dez anos de actividade do Tribunal permitem verificar que só numa percentagem relativamente reduzida de decisões — mais precisamente, em *cerca de metade* — se chegou efectivamente a conhecer do mérito dos recursos de constitucionalidade, devendo-se o «insucesso» dos restantes recursos, em larga medida, à ausência dos respectivos pressupostos de admissibilidade (136). Ora, é legítimo supor que uma parcela significativa dos recursos votados ao «insucesso» tem subjacente um uso indevido da fiscalização concreta e mesmo, em certos casos, de um uso com propósitos meramente dilatatórios. Este panorama não se alterou nos tempos mais recentes da actividade do Tribunal (designadamente, não diminuí sensivelmente a proporção entre os «acórdãos processuais» e os «acórdãos de mérito»), havendo mesmo quem afirme que existem indícios de uma tendência crescente para a utilização do recurso de constitucionalidade como mero expediente dilatatório do trânsito em julgado das decisões judiciais (137).

Por outro lado, o Tribunal tem vindo a confrontar-se com um número crescente de processos em todas as espécies de controlo de constitucionalidade. Basta referir que, nos seus primeiros dez anos de actividade (1983-1993), o Tribunal produziu 3666 acórdãos e, só no triénio 1993-1996, produziu um número praticamente equivalente: 3570 acórdãos (138). Por outras palavras, entre 1993 e 1996 o Tribunal produziu quase tantos acórdãos como entre 1983 e 1993. E é a fiscalização concreta que preenche de forma mais intensa a actividade do Tribunal: 96% do total das decisões proferidas no âmbito normativo entre 1993 e 1996 respeitaram ao controlo concreto da constitucionalidade (139). No seio da fiscalização concreta, os recursos facultativos de decisões que aplicam normas arguidas de inconstitucionais [artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*)] têm vindo a sobrepor-se aos recursos obrigatórios do Ministério Público de decisões que recusam a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade [artigo 70.º, n.º 1, alínea *a*)]. Essa tendência começou a desenhar-se no período 1993-1996 em que, pela primeira vez desde o início da actividade do Tribunal, o número de recursos facultativos ultrapassou o dos recursos obrigatórios (140). Isto exprime, em síntese, uma tendência para uma maior utilização, pelos particulares que são parte nos processos judiciais, do recurso facultativo de constitucionalidade. A percentagem de êxito — isto é, de provimento (total ou parcial) — desses recursos dos particulares é, no entanto, assaz reduzida, situando-se

(136) Cfr. Inês Domingos e Margarida Menéres Pimentel, *O Recurso ...*, cit., págs. 429-430.

(137) Cfr., neste sentido, António de Araújo, *O Tribunal Constitucional (1989-1996). Um Estudo de Comportamento Judicial*, Coimbra, 1997, págs. 87-88.

(138) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *Comunicação à Imprensa do Presidente do Tribunal Constitucional*, policop., Lisboa, 1997, págs. 4-5.

(139) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *Comunicação ...*, cit., pág. 8.

(140) Cfr. J. M. Cardoso da Costa, *Comunicação ...*, cit., pág. 16.

na ordem dos 17,4% (1995) e 10,4% (1996), o que contrasta bem com o sucesso dos recursos do Ministério Público (41% em 1995; 82% em 1996).

Apesar deste acréscimo significativo de processos, importa salientar que, de acordo com os dados estatísticos disponíveis, o «tempo médio» de decisão dos recursos de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional é sensivelmente idêntico ao tempo médio de decisão dos restantes tribunais e, bem assim, ao de instâncias congéneres europeias (como o Tribunal Constitucional de Espanha) (141). Situando-nos novamente no período 1993-1996, a duração média dos recursos nunca ultrapassou os 12 meses: foi de 10 meses em 1993, 12 meses em 1994 e 1995, e baixou drasticamente para 7 meses em 1996.

Ainda assim, é indubitável que o uso indevido do recurso de constitucionalidade representa um factor de entorpecimento processual. Por esse motivo, a Lei do Tribunal Constitucional prevê diversos mecanismos para ultrapassar esse problema: antes da entrada em vigor da Lei n.º 13-A/98, destacava-se a possibilidade de o relator elaborar uma exposição preliminar de não conhecimento do recurso (ou de remissão para anterior jurisprudência do Tribunal), que posteriormente seria objecto de um acórdão da secção. A Lei n.º 13-A/98 introduziu novos mecanismos, que serão analisados mais adiante.

Além disso, o Tribunal pode condenar as partes em multa e indemnização como litigante de má fé, nos termos da lei de processo, tendo já utilizado esse instrumento em diversas ocasiões (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 84.º, n.º 6) (142). Por outro lado, o não conhecimento do recurso, por falta dos respectivos pressupostos de admissibilidade, já dava lugar ao pagamento de custas judiciais (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 84.º, n.º 3).

Existem outros mecanismos para obviar àquilo que já se designou por «processos-massa» (143), ou seja, processos sobre a mesma questão de constitucionalidade que afluem em número significativo ao Tribunal:

1) Depois de proferido um acórdão, os acórdãos subsequentes limitam-se a remeter para a fundamentação do primeiro, que assim funciona como um «padrão» (este procedimento é utilizado sobretudo no âmbito da mesma secção, mas existem alguns exemplos de acórdãos que reproduzem ou remetem para a fundamentação de decisões proferidas pela outra secção do Tribunal) (144);

2) O Presidente faz intervir o plenário, nos termos do artigo 79.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, e a decisão aí tomada vale como pre-

(141) Cfr. António de Araújo, *O Tribunal ...*, cit., pág. 88, nota 150.

(142) Cfr. os acórdãos n.ºs 762/96, 332/97, 57/98 ou 133/98.

(143) Cfr. António de Araújo, *O Tribunal ...*, cit., págs. 89 e seguintes.

(144) Após a alteração introduzida pela Lei n.º 13-A/98, a existência de um «precedente» pode ser motivo para o juiz relator elaborar uma «decisão sumária», nos termos do artigo 78.º-A, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional.

cedente persuasivo, sendo acatada pelos juízes que intervieram na discussão, ainda que acaso hajam manifestado discordância quanto à fundamentação e, mesmo, quanto ao sentido da decisão (145);

3) Se existirem três decisões no sentido da inconstitucionalidade, qualquer dos juízes ou o Ministério Público podem desencadear o processo tendente à emissão de uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 82.º), que depois será aplicada, se for caso disso, a todos os processos que entretanto chegarem ao Tribunal.

Estes são, pois, alguns dos expedientes utilizados pela jurisdição constitucional para enfrentar o afluxo de «processos-massa». Mas, até à entrada em vigor da Lei n.º 13-A/98, como em relação a cada um dos processos que chegavam ao Tribunal era sempre necessário proferir um acórdão, o número final de acórdãos sobre a mesma questão tornava-se desmesurado. Basta referir, por exemplo, que só entre 2 e 17 de Dezembro de 1992 o Tribunal proferiu 215 acórdãos, todos sobre a mesma questão (146).

Porventura, os mecanismos instituídos não se afiguraram suficientes para alcançar o desiderato de uma justiça constitucional mais célere: a eventualidade do pagamento de custas não tem desincentivado os particulares de recorrerem ao Tribunal Constitucional, do mesmo modo que não são frequentes as condenações como litigante de má fé e são raras as situações em que os recursos são rejeitados com o fundamento de que são manifestamente infundados (147). Por outro lado, a exposição preliminar do relator, nos termos do artigo 78.º-A, não era capaz de, por si só, fazer terminar um processo, sendo sempre necessário tirar um acórdão a confirmá-la. Em face disto, a Lei n.º 13-A/98, de 26 de Fevereiro (que alterou a Lei do Tribunal Constitucional), introduziu novos instrumentos para obviar ao uso indevido do recurso de constitucionalidade ou, numa perspectiva mais ampla, para promover a celeridade da fiscalização concreta. São eles:

— O desdobramento do Tribunal em três secções não especializadas (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 41.º);

— O alargamento da possibilidade de o Ministério Público se abster de interpor recurso de decisões conformes com a orientação que se encontre já estabelecida, a respeito da questão em causa, em jurispru-

(145) Como refere Ribeiro Mendes (*I Conferência ...*, cit., pág. 125), trata-se de uma orientação interna que tem sido seguida pelo Tribunal a partir da alteração da Lei do Tribunal Constitucional operada pela Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro.

(146) Cfr. A. Rocha Marques, *O Tribunal ...*, cit., pág. 493.

(147) Cfr., neste sentido, Armindo Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 745.

dência uniforme do Tribunal Constitucional (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 72.º, n.º 4);

— A previsão de que, se o recorrente não responder ao despacho-convite do relator no Tribunal a que se refere o artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, o recurso é logo julgado deserto (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 75.º-A, n.º 7);

— A previsão de uma «decisão sumária» do relator, quando este entender que não pode conhecer-se do objecto do recurso ou que a questão é simples, designadamente por a mesma já ter sido objecto de decisão anterior do Tribunal ou por ser manifestamente infundada, podendo tal «decisão sumária» consistir em simples remissão para anterior jurisprudência do Tribunal (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 78.º-A, n.º 1);

— A possibilidade de proferir «decisão sumária» quando o recorrente não preste todos os elementos a que se refere o artigo 75.º-A da Lei do Tribunal Constitucional (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 78.º-A, n.º 2);

— O alargamento ou maior especificação dos poderes do relator, nos termos do artigo 78.º-B da Lei do Tribunal Constitucional;

— A previsão de que o processo vai com vista aos restantes juízes da secção acompanhado do memorando ou projecto de acórdão elaborado pelo relator (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 79.º-B, n.º 1);

— A previsão segundo a qual, sendo manifesto que, com determinado requerimento, se pretende obstar ao cumprimento da decisão proferida no recurso ou na reclamação ou à baixa do processo, se observará o disposto no artigo 720.º do Código de Processo Civil (148), mas só depois de pagas as custas contadas no Tribunal, as multas que este tiver aplicado e as indemnizações que houver fixado, se proferirá decisão no traslado (Lei do Tribunal Constitucional, artigo 84.º, n.º 8);

— A previsão segundo a qual o Tribunal condenará em custas a parte que decair, nos recursos previstos nas alíneas *b)* e *f)* do n.º 1 do artigo 70.º em que conheça do respectivo objecto, quando o regime anterior só determinava o pagamento de custas quando o Tribunal não conhecesse do objecto do recurso.

(148) Dispõe o artigo 720.º do Código de Processo Civil: «1 — Se ao relator parecer manifesto que a parte pretende, com determinado requerimento, obstar ao cumprimento do julgado ou à baixa do processo ou à sua remessa para o tribunal competente, levará o requerimento à conferência, podendo esta ordenar, sem prejuízo do disposto no artigo 456.º, que o respectivo incidente se processe em separado. 2 — O disposto no número anterior é também aplicável aos casos em que a parte procure obstar ao trânsito em julgado da decisão, através da suscitação de incidentes, a ele posteriores, manifestamente infundados; neste caso, os autos prosseguirão os seus termos no tribunal recorrido, anulando-se o processado, se a decisão vier a ser modificada.»

A grande inovação trazida pela Lei n.º 13-A/98 foi, com efeito, a possibilidade de o processo terminar com uma «decisão sumária» do juiz relator (149). Até aí, o relator podia, como vimos, elaborar uma exposição preliminar de não conhecimento do recurso (ou de simples remissão para jurisprudência anterior do Tribunal), mas era sempre necessário produzir um acórdão, tirado por todos os juízes da secção. Para mais, o Tribunal possuía apenas duas secções, compostas por sete juízes cada uma, ao passo que actualmente dispõe de três secções, compostas por cinco juízes (150).

Ainda é cedo para avaliar em rigor se esses instrumentos contribuíram efectivamente para um decréscimo da utilização abusiva do recurso de constitucionalidade. Sempre se dirá, no entanto, que alguns dados apontam para o sucesso de alguns dos mecanismos introduzidos pela Lei n.º 13-A/98, de que se destacam as «decisões sumárias» do relator. Basta referir que um número apreciável de recursos foi objecto de decisões desse tipo mas, mais importante do que isso, basta referir que as reclamações deduzidas contra tais decisões, nos termos do artigo 78.º-A, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, têm uma reduzidíssima taxa de sucesso: na esmagadora maioria dos casos, a conferência tem confirmado a decisão sumária do relator. Além disso, o número de decisões que não são objecto de reclamação para a conferência é significativamente maior do que o número de reclamações, o que permite extrair a conclusão de que, em traços gerais, a «decisão sumária» do relator afigura-se um expediente útil para a promoção da celeridade dos recursos, tendo já permitido encerrar definitivamente, de uma forma rápida e eficaz, um conjunto muito apreciável de processos.

(149) Trata-se de uma mera possibilidade, uma vez que pode existir reclamação da decisão sumária do relator. Nos termos dos n.ºs 3 e 4 do artigo 78.º-A da Lei do Tribunal Constitucional, «da decisão sumária do relator pode reclamar-se para a conferência, a qual é constituída pelo Presidente ou pelo Vice-Presidente, pelo relator e por outro juiz da respectiva secção, indicado pelo pleno da secção em cada ano judicial» (n.º 3); «A conferência decide definitivamente as reclamações, quando houver unanimidade dos juízes intervenientes, cabendo essa decisão ao pleno da secção quando não haja unanimidade» (n.º 4).

(150) Não se aumentou o número de juízes do Tribunal. Simplesmente, enquanto anteriormente o Presidente do Tribunal presidia às duas secções, actualmente as secções podem ser presididas pelo Vice-Presidente.

III — O controlo abstracto da constitucionalidade

Dentro da fiscalização abstracta far-se-á sempre referência, distinguindo as situações, à fiscalização preventiva e à fiscalização abstracta sucessiva. É ainda de notar que apenas se trata do controlo da constitucionalidade (e de certas formas de legalidade qualificada) de normas, deixando assim de lado a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão e outras competências do Tribunal Constitucional, nomeadamente, a fiscalização preventiva obrigatória dos referendos.

1 — Legitimidade

O controlo preventivo da constitucionalidade (Constituição da República Portuguesa, artigo 278.º) é feito a requerimento do Presidente da República ou, tratando-se de diplomas regionais, dos respectivos Ministros da República. No caso das leis orgânicas (151), o controlo preventivo também pode ser requerido pelo Primeiro-Ministro ou por 1/5 dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções (Constituição da República Portuguesa, artigo 278.º, n.º 4) (152).

No âmbito da fiscalização abstracta sucessiva, dispõem de legitimidade activa o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Provedor de Justiça, o Procurador-Geral da República (153), um décimo dos deputados à Assembleia da República e, quando o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação de direitos das Regiões Autónomas ou quando o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República, os Ministros da República, as assembleias legislativas regionais, os respectivos presidentes ou um décimo dos seus deputados e os presidentes dos governos regionais.

(151) Leis que têm por objecto certas matérias (eleições, referendo, Tribunal Constitucional, defesa, estado de sítio, cidadania, direito de associação, sistema de informações, segredo de Estado, finanças regionais e criação de regiões administrativas) seguem um processo legislativo sujeito a algumas exigências especiais (nomeadamente a exigência de maioria absoluta) e beneficiam de uma legitimidade alargada no respeitante ao controlo preventivo da constitucionalidade — ver os artigos 164.º, 166.º, n.º 2, 168.º, n.ºs 4 e 5, e 278.º, n.º 4, Constituição da República Portuguesa.

(152) Saliente-se que a revisão constitucional de 1997 aumentou sensivelmente o leque de matérias submetidas à forma de lei orgânica, com a consequência, entre outras, de, assim, se ter aumentado a capacidade de fiscalização a cargo da oposição parlamentar a quem é reconhecida legitimidade processual activa na fiscalização preventiva de leis orgânicas.

(153) Note-se que já nos longínquos acórdãos n.ºs 7/83 e 8/83 o Tribunal firmou o entendimento segundo o qual a competência atribuída ao Procurador-Geral da República para requerer a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade de quaisquer normas tem natureza eminentemente política, devendo ser exercida pessoalmente. Assim, não conheceu de pedidos de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral formulados pelo Procurador-Geral Adjunto no Tribunal Constitucional por ilegitimidade deste.

Esta enumeração é taxativa: a legitimidade é restrita a estas instituições públicas. Refira-se, por exemplo, que, no acórdão n.º 732/95, o Tribunal não conheceu de um pedido de fiscalização abstracta sucessiva requerido por um sindicato, por falta de legitimidade do requerente.

Como se vê, não está prevista nenhuma forma de acção popular de inconstitucionalidade: os cidadãos não têm acesso directo ao Tribunal Constitucional no controlo abstracto da constitucionalidade (ou legalidade), o qual apenas pode ser desencadeado pelas entidades públicas apontadas, as quais não têm que invocar ou demonstrar um interesse próprio ou legítimo para apresentar um pedido.

No entanto, é frequente que os pedidos apresentados por certas entidades (nomeadamente, aquelas cuja acção se destina prioritariamente à defesa dos direitos dos cidadãos, como, por exemplo, o Provedor de Justiça) surjam na sequência de solicitações nesse sentido de cidadãos ou grupos de cidadãos, ao abrigo do direito de petição (cfr. artigo 52.º, n.º 1, Constituição da República Portuguesa). Mas, mesmo nesses casos, não se pode dizer que tais entidades actuam apenas para defender direitos alheios, pois a iniciativa de requerer a fiscalização está ordenada sobretudo para a defesa (objectiva) da ordem constitucional. E, além disso, como o Tribunal afirmou (154), nenhuma dessas entidades pode actuar como uma mera «ponte» entre os cidadãos e o Tribunal, mas tem que assumir como verdadeiramente seus os pedidos de declaração da inconstitucionalidade que apresente.

Para além disso, nos processos de «generalização» (155) (cfr. artigo 281.º, n.º 3, Constituição da República Portuguesa) — que são, para todos os efeitos, processos de fiscalização abstracta sucessiva — dispõem ainda de legitimidade activa, nos termos do artigo 82.º da Lei do Tribunal Constitucional, os representantes do Ministério Público no Tribunal Constitucional (156) — o Procurador-Geral da República ou, por delegação deste, o Vice-Procurador-Geral ou os Procuradores-Gerais Adjuntos — e qualquer dos juizes do Tribunal Constitucional (157).

(154) Nos acórdãos n.ºs 5/83, 6/83 e 16/83, o Tribunal não conheceu de pedidos de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, por falta de pedido regular, já que o Presidente da Assembleia da República se tinha limitado a ordenar a remessa ao Tribunal Constitucional de certos documentos — petição de certos cidadãos, num caso, e requerimento de um deputado, noutro caso —, sem manifestar vontade de fazer seus os argumentos ali apresentados, funcionando como simples «ponte» ou «elo de ligação» entre aqueles cidadãos ou deputados e o Tribunal, e não tendo, assim, assumido o pedido, embora inicialmente formulado por terceiros, como próprio, aceitando responsabilizar-se, sem margem para ambiguidades, quanto ao exercício da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 281.º, n.º 2, Constituição da República Portuguesa.

(155) Ver supra ponto II, n.º 7.

(156) Ao contrário, como vimos, do que se passa com os pedidos efectuados ao abrigo da alínea e) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa, que têm de ser apresentados pessoalmente pelo Procurador-Geral da República.

(157) Refira-se que até ao momento nenhum juiz do Tribunal tomou essa iniciativa, o que, aliás, vai ao encontro do princípio *ne iudex procedat ex officio*.

Recentemente, tanto a doutrina (158) como alguns partidos políticos sugeriram o alargamento do leque das entidades com legitimidade processual activa na fiscalização abstracta sucessiva: na recente revisão constitucional de 1997 foram apresentadas, sem êxito, propostas de extensão daquela legitimidade a grupos de cidadãos eleitores (5000, no projecto do Partido Socialista, 10 000, no projecto do Partido Comunista Português, ou um número a determinar por lei, no projecto de Os Verdes), aos grupos parlamentares (projecto do PCP), ao bastonário da Ordem dos Advogados (projecto de alguns deputados do Partido Social-Democrata) e a qualquer deputado (projecto de Os Verdes).

2 — Objecto do pedido

O controlo preventivo incide sobre normas contidas em diplomas provenientes da Assembleia da República e do Governo, incluindo as convenções internacionais aprovadas por estes órgãos (artigo 278.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), e normas contidas em diplomas regionais aprovados pelas Assembleias Legislativas Regionais dos Açores e da Madeira (artigo 278.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

É de notar que o controlo preventivo é um controlo exclusivamente de constitucionalidade.

As normas que podem ser objecto desse controlo são:

— A pedido do Presidente da República, normas constantes de *tratado internacional* que lhe seja submetido para ratificação, de decreto que lhe tiver sido enviado para promulgação como *lei* ou como *decreto-lei* ou de *acordo internacional* cujo decreto lhe tenha sido remetido para assinatura (artigo 278.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa);

— A pedido dos Ministros da República, normas constantes de *decreto legislativo regional* ou de *decreto regulamentar de lei geral da República* que lhes tenham sido enviados para assinatura (artigo 278.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa);

— A pedido do Primeiro-Ministro ou de um quinto dos deputados à Assembleia da República em efectividade de funções, normas constantes de decreto que tenha sido enviado ao Presidente da República para ser promulgado como *lei orgânica* (artigo 278.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

(158) Cfr. J. J. Gomes Canotilho, «Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva», J. Miranda (org.), *Perspectivas Constitucionais: nos 20 Anos da Constituição de 1976*, vol. I, Coimbra, 1996, págs. 880-882.

Quanto à fiscalização abstracta sucessiva, o artigo 281.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa prevê que o Tribunal aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de *quaisquer normas*. Valem aqui as indicações que se deixaram a propósito do conceito de norma relevante para o controlo concreto (159).

Prevê-se ainda o controlo abstracto sucessivo de três formas específicas de ilegalidade:

- a) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de acto legislativo com fundamento em violação de lei com valor reforçado (160);
- b) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma regional com fundamento em violação do estatuto da região ou de lei geral da República;
- c) A ilegalidade de quaisquer normas constantes de diploma emanado dos órgãos de soberania com fundamento em violação dos direitos de uma região consagrados no seu estatuto.

Desta forma, o Tribunal Constitucional intervém, de forma indirecta, na composição de conflitos entre entes territoriais (Estado e Regiões Autónomas). Há que notar que as possibilidades de os órgãos das Regiões Autónomas suscitarem a intervenção do Tribunal Constitucional para dirimir tais conflitos é limitada pelo facto de a sua legitimidade processual activa ser restrita a certas normas e a certos fundamentos. Na verdade, as assembleias legislativas regionais, os seus presidentes, um décimo dos seus deputados ou os presidentes dos governos regionais só podem requerer a fiscalização abstracta sucessiva quando: a) o pedido de declaração de inconstitucionalidade se fundar em violação de direitos das Regiões Autónomas; ou b) o pedido de declaração de ilegalidade se fundar em violação do estatuto da respectiva região ou de lei geral da República — cfr. artigo 281.º, n.º 2, alínea g), da Constituição da República Portuguesa.

Note-se que, no respeito pelo princípio do pedido, um pedido de declaração de ilegalidade de certa norma não poderá ser convolado pelo Tribunal num pedido de apreciação da constitucionalidade da mesma norma (161). Está assim o

(159) Cfr. ponto II, n.º 6.

(160) Cfr. artigo 112.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa. A razão de ser da extensão da competência do Tribunal Constitucional ao controlo destas formas de legalidade «reforçada» residirá no facto de esse controlo, apesar de ser de mera legalidade, incidir, de todo o modo, sobre normas constantes de acto legislativo, cujo controlo abstracto merece assim, aos olhos da Constituição, ser sempre realizado pelo órgão jurisdicional criado pela Constituição para «administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional» (cfr. artigo 221.º da Constituição da República Portuguesa), já que os conflitos entre normas legais que aqui estão em causa se apresentam em primeira linha como conflitos jurídico-constitucionais, uma vez que convocam essencialmente, para a sua resolução, a aplicação de normas constitucionais de distribuição de competências legislativas.

(161) Cfr., neste sentido, o acórdão n.º 624/97.

Tribunal impedido de apreciar a constitucionalidade (e, eventualmente, declarar a inconstitucionalidade) de uma norma, quando apenas lhe foi pedido que aprecie a sua legalidade.

A Constituição prevê ainda, no seu artigo 281.º, n.º 3, que o Tribunal Constitucional aprecie e declare, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade (ou a ilegalidade) de qualquer norma, desde que tenha sido por ele julgada inconstitucional ou ilegal em três casos concretos. Trata-se, pois, de uma forma específica de controlo abstracto, assente numa «generalização» de julgamentos de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade). Na generalização, o Tribunal não se encontra vinculado pelas decisões proferidas em sede de fiscalização concreta: desde logo, porque os «três casos concretos» necessários à formulação de um pedido de «generalização» podem ter sido proferidos apenas por uma das secções do Tribunal, não se tendo ainda a outra secção pronunciado sobre a questão. Nestes termos, é possível que, apesar de o Tribunal se ter pronunciado, em sede de fiscalização concreta, pela inconstitucionalidade de uma norma, venha a adoptar atitude diversa no âmbito da fiscalização abstracta (162).

Do controlo normativo estão excluídos os actos políticos, os actos administrativos e os actos judiciais em si mesmo considerados. No entanto, foi defendido na doutrina um alargamento da intervenção do Tribunal, que abrangeria domínios como os de certos actos políticos ou da responsabilidade por actos legislativos (163).

As normas pré-constitucionais podem ser objecto de fiscalização da constitucionalidade, mas apenas no confronto com a Constituição de 1976 e não já também com a Constituição de 1933 ou com leis constitucionais provisórias do período que vai do 25 de Abril de 1974 até à entrada em vigor da Constituição da República Portuguesa (164).

As normas que podem ser objecto da fiscalização abstracta *sucessiva* têm de ser normas perfeitas, isto é, normas inseridas em diplomas em relação aos quais o processo legislativo já se completou plenamente (165).

(162) Cfr. o acórdão n.º 1/92.

(163) Cfr. Jorge Miranda, «Nos dez anos de funcionamento do Tribunal Constitucional», *Legitimidade e Legitimação da Justiça Constitucional (Colóquio no 10.º Aniversário do Tribunal Constitucional)*, Coimbra, 1995, pág. 99 e segs. Também na revisão constitucional de 1997 foi proposto pelo PCP sem sucesso o alargamento da fiscalização da constitucionalidade aos actos políticos. Sobre esta proposta, cfr., apoiando-a, embora defendendo a identificação clara dos actos políticos impugnáveis, A. Sousa Pinheiro e M. J. Brito Fernandes, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, 1999, pág. 578.

(164) Cfr., v. g., o acórdão n.º 319/89.

(165) Cfr. acórdão n.º 32/88, onde o Tribunal não conheceu de pedidos que tinham por objecto normas jurídicas internacionais imperfeitas (tratava-se de um caso em que não se se tinha chegado a concluir o procedimento normativo de certa convenção, pois que ainda que se pudesse ter por válida a sua ratificação não datada, esta não tinha sido de forma alguma publicitada). No acórdão n.º 809/93 decidiu-se não admitir um pedido que tinha como objecto normas constantes de propos-

No mesmo requerimento podem cumular-se vários pedidos quanto a diferentes normas, constantes de diplomas diversos — designadamente normas revogadas que seriam ripristinadas no caso de declaração com força obrigatória geral da inconstitucionalidade ou ilegalidade das normas revogatórias (166).

3 — Órgão de controlo da constitucionalidade

Enquanto na fiscalização concreta intervêm os tribunais em geral e o Tribunal Constitucional, a fiscalização abstracta é *reservada*, naturalmente, a este último: só ele, pois, intervém, como *única instância*, nessa modalidade. Além disso, enquanto na fiscalização concreta o Tribunal Constitucional, em regra, julga em secção os recursos para ele interpostos (167), na fiscalização abstracta — atentos os efeitos da decisão — julga em *plenário* [com a necessária intervenção, portanto, de todos os seus juízes (168)], nos termos do artigo 224.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

4 — Questões formais de acesso ao processo

Para que se possa pretender uma decisão do Tribunal Constitucional necessário se torna que haja *interesse processual* nessa decisão. O interesse processual é, assim, um requisito que vale também no controlo abstracto da constitucionalidade.

Os problemas principais colocam-se na fiscalização abstracta sucessiva. Como, nos termos do artigo 282.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, a declaração de inconstitucionalidade tem, em princípio, uma eficácia invalidante (*ex tunc*), destruindo todos os efeitos produzidos *medio tempore* que se não tenham consolidado (169), e não apenas uma mera eficácia revo-

tas de lei meramente aprovadas pela Assembleia da República, uma vez que a fiscalização abstracta sucessiva incide necessariamente sobre «*normas juridicamente acabadas* — isto é, relativamente às quais se cumpriram já todos os requisitos formais necessários à sua conversão em proposições jurídico-vinculativas — e não sobre simples ‘projectos’ ou ‘propostas’ ou mesmo textos normativos já aprovados pelo órgão para tanto competente, mas, de qualquer modo, pendentes ainda de trâmites ulteriores do processo de formação que devem percorrer».

(166) Cfr. *infra*.

(167) Cfr. *supra* II, n.º 5.

(168) O artigo 43.º, n.º 6, da Lei do Tribunal Constitucional dispõe que «os juízes gozarão as suas férias de 15 de Agosto a 14 de Setembro» e visa assegurar a existência de quórum de funcionamento (maioria dos membros, incluindo o presidente ou o vice-presidente — artigo 42.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional) do plenário mesmo em férias, período durante o qual podem surgir processos de fiscalização preventiva, nos quais não há férias judiciais (cfr. artigo 43.º, n.ºs 1 e 2).

(169) Cfr. *infra* ponto III, n.º 7

gatória (*ex nunc*), há, em regra, como o Tribunal tem abundantemente repetido, interesse em conhecer da constitucionalidade de uma norma, mesmo revogada ou caduca, sempre que a mesma seja suporte de efeitos jurídicos carecidos de ser eliminados, por não se haverem ainda consolidado por caso julgado.

Já não será, no entanto, assim, se, para esse efeito, for excessivo lançar mão de um tal instrumento processual, por serem suficientes os meios individuais e concretos de defesa. Como, segundo o n.º 4 do referido artigo 282.º, o Tribunal pode, com base em exigências da «segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo», declarar a inconstitucionalidade com efeitos mais restritos do que os da eficácia invalidante, nomeadamente salvaguardando todos os efeitos produzidos pela lei *medio tempore* (o que equivale a declarar a inconstitucionalidade com efeitos apenas *ex nunc*), não há, nesse caso, interesse em conhecer da constitucionalidade de uma norma revogada ou caduca, sempre que o Tribunal Constitucional, num juízo prévio, conclua que se trata de um daqueles casos em que, a concluir-se pela inconstitucionalidade, seria de salvaguardar os efeitos já produzidos: o Tribunal «antecipa» uma eventual declaração de inconstitucionalidade e entende que sempre deveria limitar os seus efeitos, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa. Nesse caso, o conhecimento do pedido torna-se inútil: se o Tribunal viesse, porventura, a declarar a inconstitucionalidade, limitando os seus efeitos, essa declaração nunca poderia valer para o passado — porque, por um lado, não serviria para obstar às eventuais aplicações da norma que tivessem ocorrido e não tivessem sido judicialmente impugnados ou o houvessem sido, mas já existisse sentença transitada (artigo 282.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa) (170), e, por outro, o Tribunal havia decidido limitar os seus efeitos — nem para o presente ou futuro (porque a norma já se encontraria revogada) (171).

(170) Quanto a possíveis aplicações impugnadas e cujas decisões judiciais não tenham ainda transitado, sustentou-se, por exemplo, no acórdão n.º 639/98 que não há interesse jurídico relevante («interesse prático apreciável») «quando os meios individuais e concretos de defesa postos à disposição dos interessados são suficientes para acautelar os seus direitos ou interesses, impedindo a aplicação da norma inconstitucional» (pense-se na fiscalização concreta e no recurso de constitucionalidade) — cfr., também, por exemplo, os acórdãos n.ºs 17/83, 308/93, 397/93, 188/94, 120/95, 580/95 e 117/97; em sentido contrário, veja-se o acórdão n.º 497/97 — tributação das gratificações nos casinos —, onde o Tribunal, para analisar do interesse jurídico relevante na apreciação do pedido, entendeu bastar a possibilidade de pendência de situações litigiosas para manter o interesse no conhecimento do pedido (conheceu-se da questão de constitucionalidade relativamente a um grupo de normas já revogadas, pelos seguintes motivos: «dado o período de tempo ‘coberto’ por essa legislação, admite-se que ainda se encontrem pendentes situações litigiosas, o que se afigura bastante para se manter o interesse no conhecimento do pedido no que a essas normas respeita»).

(171) Cfr., por exemplo, acórdãos n.ºs 73/90, 135/90, 465/91, 186/94, 57/95 e 1147/96.

Note-se que o «princípio do pedido» (artigo 51.º, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional) impede, nos termos da repetida jurisprudência do Tribunal, que ele proceda à «convolação» do objecto do pedido na norma que substitui a norma revogada.

O Tribunal firmou, a este respeito, uma interpretação «rígida» desse princípio (172). Esta posição jurisprudencial — segundo a qual é suficiente uma pequena mudança no suporte normativo de normas que se mantêm substancialmente inalteradas para se não poder conhecer do pedido de declaração da sua inconstitucionalidade na sua nova versão (*rectius*, no seu novo suporte normativo) — significa, na prática, o reconhecimento de que recaí sobre as entidades com legitimidade processual activa na fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, cada vez que as normas objecto de um pedido de fiscalização abstracta sucessiva sofrem qualquer alteração — por pequena que seja —, o ónus de analisar juridicamente do alcance dessa alteração para o sucesso do seu pedido e, se for o caso e o pretendam, de apresentar — a todo o tempo — ao Tribunal pedido complementar de apreciação da constitucionalidade daquelas na

(172) Cfr., por exemplo, o acórdão n.º 57/95. Neste acórdão, que incidiu sobre o Código do IRS, o Tribunal firmou um critério geral de decisão sobre esta matéria: «nos casos em que as alterações suportadas pelas normas [...] dão origem a outras normas, isto é, a normas dotadas de uma diferente substância normativa, e, bem assim, nos casos em que as alterações, substanciais ou não, conduzem a que as normas passem a constar de outro preceito legal, não deve o Tribunal conhecer da compatibilidade com a Constituição das referidas normas [...] na sua versão actual, [...] pela necessidade de observância do princípio do pedido; [...] já não subsistem, porém, quaisquer obstáculos processuais ao conhecimento da questão de inconstitucionalidade, nas hipóteses em que as alterações nas normas não forem de molde a afectar a sua substância originária e essas alterações estejam corporizadas no mesmo preceito legal; aí, porque a norma é essencialmente a mesma, é possível ao Tribunal Constitucional conhecer da sua conformidade com a Constituição»; e, sobre o conceito de norma apreciável, o Tribunal precisou o seguinte: «não se trata, porém, de normas *abstractamente* consideradas, mas de normas vasadas ou concretizadas num preceito; por outras palavras, o Tribunal Constitucional, quando aprecia a constitucionalidade de uma norma jurídica, tem de referir essa norma a um preceito concreto, que constitui o seu *suporte formal*; a necessidade de referência da norma objecto de fiscalização ao preceito que a incorpora resulta do *princípio do pedido*; este mesmo princípio impede que o Tribunal analise a questão de constitucionalidade de uma norma nova — ainda que de teor substancialmente idêntico à antiga — concretizada num preceito diferente do originário». Note-se que este critério não modificou substancialmente o entendimento que o Tribunal Constitucional seguiu no acórdão n.º 806/93, ao tomar conhecimento do pedido relativo a uma determinada norma, apesar de ela ter sido entretanto alterada, por essa alteração ter apenas consistido no aditamento de um inciso que em nada relevava para o pedido: «*não se poderá no caso falar de uma verdadeira e própria revogação*, pois que está em causa a sucessão no tempo de distintas redacções conferidas por legislação avulsa a um preceito integrante de um Código»; neste caso não houve modificação do suporte normativo da norma impugnada. Esse critério já foi comentado em tons críticos pela doutrina: cfr. Casalta Nabais (*O Dever Fundamental de Pagar Impostos — Contributo para a Compreensão Constitucional do Estado Fiscal Contemporâneo*, Coimbra, 1998, pág. 595), Jorge Costa Santos («O desenvolvimento da reforma fiscal e a tributação dos valores mobiliários», *Fisco*, ano VIII, n.ºs 78-79, Set.-Out./1996, págs. 28-30) e Luís Menezes Leitão («Evolução e situação da reforma fiscal», *Ciência e Técnica Fiscal*, n.º 387, Julho-Setembro de 1997, págs. 38-39).

sua nova versão (173), assim obviando a que o legislador possa «inutilizar» a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade com uma mera renumeração dos preceitos legais em crise, sem alterar a sua substância.

Note-se ainda que o Tribunal não tem que interpretar literalmente os pedidos, podendo restringi-los ou alargá-los (quando eles se não afigurem isentos de obscuridades) tendo em conta os dados que se recolham da argumentação expandida pelos requerentes.

Os pedidos de declaração de inconstitucionalidade que fazem referência a uma lei no seu todo mas não a determinadas normas desta não devem ser admitidos, se os requerentes, depois de notificados para esse efeito, não tiverem suprido essa deficiência — falta de especificação das normas (174).

A existência de decisão anterior sobre a questão apresentada ao Tribunal não impede a apreciação do pedido, excepto se ela tiver declarado com força obrigatória geral a inconstitucionalidade da norma. Se, ao invés, a decisão anterior não tiver «força obrigatória geral», o Tribunal Constitucional pode voltar a apreciar as normas — inclusivamente a pedido do mesmo requerente (175) —, e até decidir em sentido contrário.

5 — Tramitação do processo

O prazo para requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade é de oito dias (artigo 278.º, n.ºs 3 e 6, da Constituição da República Portuguesa) (176) e, nos termos do artigo 278.º, n.º 8, da Constituição da República Portuguesa, o Tribunal tem de se pronunciar no prazo de vinte e cinco dias. O Presidente da República, quando seja ele o requerente, pode encurtar este prazo por motivo de urgência (177).

Na fiscalização abstracta sucessiva não há qualquer prazo para apresentação do pedido. Ou seja: o pedido pode ser apresentado *a todo o tempo*, independentemente do período de vigência da norma em causa — artigo 62.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional (178).

(173) Foi, aliás, o que se passou, por exemplo, no processo que deu origem ao acórdão n.º 497/97. Cfr. ainda o disposto no artigo 64.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional: «admitido um pedido, quaisquer outros com objecto idêntico que venham a ser igualmente admitidos são incorporados no processo respeitante ao primeiro».

(174) Cfr., por exemplo, o acórdão n.º 15/83.

(175) Cfr. o acórdão n.º 452/95, onde se decidiu não estar o Tribunal impedido de conhecer da questão de constitucionalidade de normas que já haviam sido submetidas à fiscalização abstracta sucessiva a pedido do mesmo requerente tendo dela saído incólumes.

(176) Cfr. ainda o artigo 56.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional.

(177) Cfr. o artigo 60.º da Lei do Tribunal Constitucional, sobre os efeitos deste encurtamento nos prazos de tramitação do processo no Tribunal.

(178) E mesmo se a norma, já publicada, ainda não estiver em vigor, por não ter decorrido a respectiva *vacatio legis*.

Os pedidos de fiscalização abstracta, preventiva ou sucessiva, são dirigidos ao Presidente do Tribunal e devem especificar as normas cuja apreciação se requer e as normas ou princípios constitucionais (ou legais, no caso da fiscalização sucessiva) violados (artigo 51.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional).

O Presidente pode convidar o autor do pedido para suprir a falta ou insuficiente cumprimento deste dever de especificação (artigo 51, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional).

Recebida a resposta a este convite, se ele tiver sido feito, o Presidente decide sobre a admissão do pedido. Se entender que não deve ser admitido (por falta de legitimidade ou por incumprimento do dever de especificação ou, também, na fiscalização preventiva, por apresentação fora de prazo — artigo 52.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional), o Presidente submete o processo ao plenário, que deverá decidir no prazo de 10 dias (2, no caso da fiscalização preventiva) — artigo 52.º, n.ºs 2 e 3, da Lei do Tribunal Constitucional.

Se admitir o pedido (decisão que não impede o Tribunal de o vir rejeitar definitivamente — artigo 51.º, n.ºs 2 e 4, da Lei do Tribunal Constitucional), o Presidente notifica o órgão autor da norma impugnada (179) para se pronunciar no prazo de 30 dias (3, no caso de fiscalização preventiva) — artigo 54.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Na fiscalização preventiva, o processo é distribuído a um juiz relator no prazo de 1 dia a contar da entrada do pedido, o qual deve, em 5 dias, elaborar um memorando (tendo em conta também a resposta do autor da norma que entretanto lhe é comunicada) contendo o enunciado das questões a que o Tribunal deve dar resposta e a solução que para elas é proposta, acompanhada dos seus fundamentos; a todos os outros juízes são imediatamente também entregues cópias de todo o processo e do memorando do relator (artigo 58.º da Lei do Tribunal Constitucional).

O plenário deverá reunir no prazo de 10 dias a contar da entrada do pedido, mas a decisão não pode ser proferida antes de decorridos 2 dias sobre a entrega do memorando a todos os juízes. Tomada a decisão, o relator (ou, se este ficar vencido, outro juiz) terá 7 dias para elaboração e apresentação do acórdão para a sua subsequente assinatura (artigo 59.º da Lei do Tribunal Constitucional).

Note-se que o Tribunal tem sempre cumprido escrupulosamente os prazos apertados a que a tramitação na fiscalização preventiva, como vemos, obedece.

Realce-se ainda que a desistência do pedido é admissível nos processos de fiscalização preventiva (artigo 53.º da Lei do Tribunal Constitucional).

(179) Cfr. os acórdãos n.ºs 476/94, 477/94 e 478/94, sobre quem é competente como autor da norma para responder ao pedido.

Na fiscalização abstracta sucessiva, recebida a resposta do autor da norma é entregue cópia de todo o processo aos juízes acompanhada de um memorando do Presidente — onde são formuladas as «questões prévias e de fundo a que o Tribunal há-de responder» — e de quaisquer «elementos documentais reputados de interesse». O referido memorando (para cuja elaboração não foi definido nenhum prazo) é discutido no plenário (que só poderá reunir para esse efeito depois de decorridos 15 dias sobre a sua entrega), e, uma vez fixada «a orientação do Tribunal sobre as questões a resolver», o processo é distribuído a um relator sorteado ou, se o Tribunal assim o deliberar, designado pelo Presidente (artigo 63.º da Lei do Tribunal Constitucional).

O relator tem 40 dias para elaborar, «de harmonia com a orientação fixada pelo Tribunal», projecto de acórdão, que será discutido e assinado em plenário a realizar pelo menos 15 dias depois da apresentação desse projecto (artigo 65.º, n.ºs 1 e 2, da Lei do Tribunal Constitucional) (180).

Realce-se ainda que a lei prevê um mecanismo de «aceleração processual» de processos de fiscalização abstracta sucessiva (181): se o requerente o solicitar fundamentadamente, e se o órgão autor da norma concordar, o Presidente, ouvido o Tribunal, *pode* atribuir «prioridade à apreciação e decisão do processo» (cfr. artigo 65.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional) (182).

Das decisões em plenário não há, obviamente, recurso.

Note-se ainda que a apresentação de um pedido de fiscalização abstracta sucessiva não suspende a vigência das normas objecto desse pedido. Nem o Tribunal a pode decretar. A este propósito, refira-se a questão que o Tribunal resolveu no acórdão n.º 200/98. O Supremo Tribunal de Justiça, após tomar

(180) Note-se que a tramitação dos processos de fiscalização abstracta sucessiva resulta da revisão da lei do Tribunal ocorrida em 1998. Até aí o processo era inicialmente distribuído a um juiz relator que tinha 40 dias para elaborar o memorando «contendo o enunciado das questões» sobre que o Tribunal se devia pronunciar «e da solução proposta para as mesmas, com indicação sumária dos respectivos fundamentos»; discutido esse memorando em plenário e tomada a decisão do Tribunal, o relator, ou, no caso de este ficar vencido, outro juiz, tinha 30 dias para elaborar o acórdão (cfr. artigo 65.º, n.ºs 1 e 3, da Lei do Tribunal Constitucional, na versão de 1989). Devido ao pouco tempo decorrido, não é ainda possível fazer uma avaliação do impacte das alterações de 1998, que visaram acelerar a tramitação dos processos de fiscalização abstracta sucessiva, nos quais se tinham vindo a verificar alguns atrasos (cfr. J. M. Cardoso da Costa, *Algumas Reflexões ...*, cit., pág. 127, que afirma que o Tribunal Constitucional tem sentido «dificuldades na gestão dos processos de fiscalização abstracta sucessiva de constitucionalidade», situação que deve «merecer já atenta preocupação»).

(181) Que foi introduzido na Lei do Tribunal pela Lei n.º 88/95, de 1 de Setembro. No acórdão n.º 510/98 (único caso em que o problema se colocou) foi indeferido um «pedido de atribuição de prioridade» deduzido pelos requerentes (um grupo de deputados) e que tinha obtido o acordo do órgão autor da norma.

(182) Note-se que o Tribunal, nos processos que incidem sobre normas orçamentais, tem seguido a prática, por forma à sua decisão ainda produzir um efeito útil, de os decidir ainda dentro do ano orçamental.

conhecimento de que se encontrava pendente no Tribunal Constitucional um pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade de uma lei de amnistia aplicável aos arguidos em determinado processo penal, decidiu suspender esse processo até à decisão do Tribunal Constitucional no referido processo de fiscalização abstracta. Fundamentou essa decisão no entendimento de que a decisão de constitucionalidade consubstanciaria uma questão prejudicial relativamente à decisão do recurso a correr termos no Supremo Tribunal de Justiça. O Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma que tinha servido de fundamento à decisão do Supremo Tribunal de Justiça (e revogou esta decisão), quando interpretada «no sentido de qualificar como ‘acção’ em que se controverte ‘questão prejudicial própria’ (relativamente à infracção que é objecto de processo penal perante os tribunais judiciais) o processo de fiscalização abstracta sucessiva pendente no Tribunal Constitucional, em que vem suscitada a questão da inconstitucionalidade da lei que decretou uma amnistia aplicável aos arguidos naquela causa». Segundo o Tribunal, a interpretação realizada pelo Supremo Tribunal de Justiça «esvazia de conteúdo o [...] poder-dever dos tribunais de apreciarem a conformidade à Constituição das normas aplicáveis aos pleitos submetidos a juízo», «subverte verdadeiramente o sistema de fiscalização de constitucionalidade desenhado pela Constituição portuguesa» e «consagraria ainda um efeito do processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade não previsto pelo artigo 282.º da Constituição, pois que, de acordo com tal interpretação, a pendência do processo passaria a afectar a aplicabilidade da norma em causa».

O Tribunal encontra-se vinculado pelo princípio do pedido, não podendo conhecer da constitucionalidade de normas que não integrem o objecto do pedido. No entanto, pode fazê-lo «com fundamentação na violação de normas ou princípios constitucionais diversos daqueles cuja violação foi invocada» (artigo 51.º, n.º 5, da Lei do Tribunal Constitucional). Ou seja, o princípio do pedido limita os poderes de cognição do Tribunal quanto ao pedido, mas já não quanto à causa de pedir.

Na fiscalização abstracta não há, logicamente, custas.

6 — Debate e publicação

Também os processos de fiscalização abstracta são exclusivamente escritos, obedecendo à tramitação que ficou descrita. Não há audiências públicas, e a única entidade a ser ouvida é o órgão autor da norma impugnada. No entanto, o Tribunal tem recebido algumas vezes pareceres das mais diversas entidades, fazendo-os juntar aos autos e distribuir pelos seus membros: esta prática fundamenta-se claramente no artigo 64.º-A da Lei do Tribunal Constitucional

(«o Presidente do Tribunal, o relator ou o próprio Tribunal podem requisitar a quaisquer órgãos ou entidades os elementos que julguem necessários ou convenientes para a apreciação do pedido e a decisão do processo») e nos poderes inquisitivos que aí se conferem ao Tribunal (183).

As decisões do Tribunal são tomadas por maioria de voto dos juízes presentes, dispondo cada juiz de um voto (artigo 42.º, n.ºs 2 e 3, da Lei do Tribunal Constitucional) (184). Note-se que a votação incide sobre as diversas questões sobre as quais o Tribunal se deve pronunciar (185) e que o Tribunal tem entendido (embora o artigo 42.º da Lei do Tribunal Constitucional não o estabeleça expressamente) que deve formar-se maioria não apenas quanto à decisão, mas também quanto à fundamentação (186). O que significa que, por exemplo, se 5 juízes entendem que certa norma é apenas organicamente inconstitucional, outros 5 julgam que é apenas materialmente inconstitucional e 3 consideram que não há qualquer inconstitucionalidade, como esses dois tipos de inconstitucionalidade se não podem somar, não chega a formar-se maioria quanto à fundamentação, acabando o Tribunal por decidir, a final, pela não inconstitucionalidade (187).

Sendo o Tribunal Constitucional composto por um número ímpar de 13 juízes, raras são as ocasiões em que se verificam empates na votação. Ainda assim, esse risco não é completamente eliminado. Por um lado, porque nem sempre é possível assegurar a presença de todos os juízes em todas as sessões do Tribunal, bastando a ausência de um só juiz para criar, de imediato, o risco de empate. Por outro lado, porque nem sempre os lugares de juízes se encontram todos preenchidos. Para obviar aos eventuais impasses criados por empates nas

(183) Neste sentido, Miguel Lobo Antunes, «Fiscalização abstracta da constitucionalidade: questões processuais», AA.VV., *Estudos ...*, cit., pág. 402.

(184) O artigo 42.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional fixa o quórum do Tribunal, dispondo que este só pode funcionar, em plenário ou secção, estando presente a maioria dos respectivos membros em efectividade de funções, incluindo o Presidente ou o Vice-Presidente.

(185) O Tribunal utiliza o método da chamada «votação escalonada» (*Stufenabstimmung*), ou seja, compartimenta as diversas questões colocadas no âmbito de cada processo e forma, em relação a cada uma delas, a respectiva maioria de votação; para uma descrição mais detalhada deste método cfr. o acórdão n.º 58/95.

(186) A importância decisiva do papel da fundamentação como factor de legitimação do Tribunal e das suas decisões foi recentemente reafirmada pelo Presidente do Tribunal: «sejam quais forem as dificuldades que [...] os tribunais constitucionais encontrem na sua actividade e no desempenho da sua missão, importa que elas não venham a conduzir ou a traduzir-se em qualquer aligeiramento do discurso argumentativo que fundamenta as respectivas decisões — ainda que isso implique o preço de uma maior demora na emissão destas últimas; o ponto é crucial! [...] A justiça constitucional, mais do que qualquer outra, não pode deixar de oferecer um discurso argumentativo convincente a todos os seus destinatários» (cfr. J. M. Cardoso da Costa, *Algumas Reflexões ...*, cit., págs. 128-129).

(187) Assim, Miguel Lobo Antunes, «Tribunal Constitucional», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VII, Lisboa, 1996, pág. 441. Cfr., ainda, o acórdão n.º 58/95.

votações dos acórdãos, a Lei do Tribunal Constitucional atribui ao Presidente do Tribunal — ou ao Vice-Presidente, quando o substitua — voto de qualidade, quer no plenário, quer em secção (artigo 42.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional). Deve salientar-se, no entanto, que raras vezes o Presidente foi obrigado a lançar mão do seu voto de qualidade.

Assinale-se, a este propósito, que não existe qualquer decisão do Tribunal Constitucional que, segundo a Constituição ou a lei, deva ser tomada por unanimidade.

A prática revela, no entanto, um elevado consenso no interior do Tribunal, bastando referir, a título de exemplo, que cerca de 56% dos acórdãos tirados em processos de fiscalização abstracta sucessiva, nos anos de 1983 a 1992, foram votados por unanimidade. Os dados da fiscalização concreta, por seu turno, revelam ainda maior consenso no seio do corpo de juízes do Tribunal Constitucional.

Por último, deve notar-se que os juízes podem formular votos de vencido (*dissenting opinions*) (artigo 42.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional) e declarações de voto quanto à fundamentação (*concurring opinions*).

As decisões do Tribunal em fiscalização abstracta sucessiva são publicadas no *Diário da República* (jornal oficial). Na I Série as decisões de acolhimento da questão de constitucionalidade, e na II Série as restantes — artigo 119.º, n.º 1, alínea g), da Constituição da República Portuguesa e artigo 3.º da Lei do Tribunal Constitucional. Note-se que é a publicação oficial da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral que determina o momento a partir da qual a norma inconstitucionalizada desaparece do ordenamento jurídico. Os acórdãos do Tribunal com interesse doutrinário (o que, no caso da fiscalização abstracta, significa todos, em regra) são ainda publicados no *Boletim do Ministério da Justiça* e na colectânea oficial de *Acórdãos do Tribunal Constitucional* (artigo 115.º da Lei do Tribunal Constitucional).

7 — Decisão e seus efeitos

Na fiscalização preventiva, para além das decisões de natureza processual (v. g. não conhecimento do pedido), o Tribunal pode proferir uma de duas decisões em relação a cada uma das normas (ou segmentos de norma) que integram o pedido: pronunciar-se pela inconstitucionalidade ou não se pronunciar pela inconstitucionalidade.

No caso de o Tribunal se pronunciar pela inconstitucionalidade, o Presidente da República (ou o Ministro da República) é obrigado a usar o veto (por inconstitucionalidade) e a devolver o diploma ao órgão que o tiver aprovado. O diploma não poderá ser promulgado ou assinado sem que o órgão que o tiver aprovado expurgue a norma julgada inconstitucional. Tratando-se, porém, de um

diploma da Assembleia da República, pode esta confirmá-lo (188) por maioria de 2/3 dos deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos deputados (cfr. artigo 279.º, n.ºs 2 e 4). Se o diploma vier a ser reformulado, poderá o Presidente da República ou o Ministro da República, conforme os casos, requerer a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer das suas normas.

Na fiscalização abstracta sucessiva, a decisão do Tribunal Constitucional pode ser positiva (declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade, com força obrigatória geral) ou negativa (rejeição da inconstitucionalidade ou da ilegalidade).

As decisões de rejeição da questão de constitucionalidade não fazem caso julgado, podendo a mesma questão de constitucionalidade (ou ilegalidade) ser recolocada no futuro, quer em termos de fiscalização abstracta, quer em termos de fiscalização concreta. É que ao Tribunal Constitucional é atribuída competência para apreciar e declarar (ou não) a inconstitucionalidade e não para declarar a constitucionalidade de normas jurídicas ou para emitir uma declaração positiva da sua conformidade com a Constituição. As decisões de não declaração de inconstitucionalidade de uma norma jurídica não têm, assim, *efeito preclusivo* da possibilidade de ser novamente solicitada ao Tribunal Constitucional a apreciação e declaração da inconstitucionalidade da norma anteriormente não declarada inconstitucional (189).

As declarações de inconstitucionalidade proferidas na fiscalização abstracta sucessiva têm *força obrigatória geral* (efeitos *erga omnes*) e traduzem-se na eliminação da norma do ordenamento jurídico.

Quanto à questão dos efeitos temporais destas decisões, há que dizer que a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com força obrigatória geral, tem eficácia *ex tunc* (efeitos retroactivos), ou seja, produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional (Constituição da República Portuguesa, artigo 282.º, n.º 1). E tratando-se de declaração de inconstitucionalidade (ou de ilegalidade), com força obrigatória geral, de normas revogatórias, implica automaticamente (190) a repristinação das normas revogadas (Constituição da República Portuguesa, artigo 282.º, n.º 1).

Quando a inconstitucionalidade ou a ilegalidade sejam supervenientes — ou seja, quando se trate da violação de uma norma constitucional ou de uma norma

(188) Note-se que esta norma nunca foi aplicada, isto é: a Assembleia da República nunca confirmou um diploma que contivesse normas que tivessem merecido do Tribunal uma pronúncia de inconstitucionalidade em fiscalização preventiva, nem, ao que parece, foi tal alguma vez proposto por algum deputado ou grupo parlamentar.

(189) Cfr., por exemplo, acórdãos n.ºs 66/84, 85/85 e 452/95 e, na doutrina, J. Miranda, *Manual ...*, cit., págs. 482-483, J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição ...*, cit., págs. 61-62, e J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., pág. 907.

(190) Ver J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., pág. 903.

legal que tenha entrado em vigor posteriormente à emissão da norma sob controlo —, a declaração só produz efeitos a partir da data da entrada em vigor da norma constitucional ou legal violada (Constituição da República Portuguesa, artigo 282.º, n.º 2).

Em qualquer hipótese, ficam ressalvados os casos julgados (ressalva geral e automática), salvo se o Tribunal decidir (declarando-o expressamente) em sentido diverso (afastando esta excepção e aplicando-se assim o regime regra dos efeitos retroactivos), quando a norma respeitar a matéria penal, disciplinar ou de ilícito de mera ordenação social e for de conteúdo menos favorável ao arguido (Constituição da República Portuguesa, artigo 282.º, n.º 3), em comparação com a norma ou normas a repriminar (cfr. artigo 282.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).

Discute-se na doutrina e na jurisprudência qual o alcance, neste contexto, da expressão «caso julgado»: abrangerá apenas as decisões judiciais transitadas em julgado (ou seja, já não susceptíveis de recurso) ou também incluirá outras decisões de órgãos públicos definitivamente firmadas na ordem jurídica, nomeadamente actos administrativos definitivamente consolidados (por já não serem susceptíveis de impugnação)? (191). Seja como for, o Tribunal Constitucional tem ao seu alcance um outro instrumento para «reduzir» ou «minorar» os efeitos das suas declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral: nomeadamente, mas não só, para as não «aplicar» a decisões administrativas definitivas («caso decidido»). Trata-se do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

Neste preceito, permite-se que o Tribunal restrinja o alcance dos efeitos da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, quando tal for exigido pela *segurança jurídica*, por razões de *equidade* ou por razões de *interesse público de excepção relevo*. A restrição de efeitos deverá ser devidamente fundamentada. Este preceito significa assim a atribuição ao Tribunal Constitucional de um amplo poder discricionário (delimitado pelos fins definidos no artigo 282.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa) de «modelação» dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, afastando-os do regime previsto nos números anteriores desse artigo, de forma a prevenir possíveis efeitos «perversos» dessas declarações.

Esse afastamento pode consistir, por exemplo, na determinação de que a decisão não tenha efeito repriminatório (192) — por as eventuais normas a

(191) Um exemplo recente da discussão da questão na jurisprudência do Tribunal Constitucional pode encontrar-se no acórdão n.º 231/94.

(192) Cfr. acórdãos n.ºs 56/84 e 452/95 e, na doutrina, J. M. Cardoso da Costa, *A Jurisdição ...*, cit., pág. 61, A. Ribeiro Mendes, *I Conferência ...*, cit., pág. 755, J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., pág. 903, e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição ...*, cit., pág. 1040.

repristinar também se apresentarem como inconstitucionais —, ou só produza efeitos a partir da publicação oficial da decisão do Tribunal (*ex nunc*) (193).

Note-se contudo, que nunca até hoje o Tribunal Constitucional diferiu para o futuro os efeitos das decisões de inconstitucionalidade, em termos de a produção desses efeitos só ter o seu início num qualquer momento posterior ao da referida publicação. Esta posição jurisprudencial está aliás de acordo com o que sustenta a maior parte da doutrina — senão a sua totalidade — quanto às possibilidades acolhidas no n.º 4 do artigo 282.º (194).

Realce-se ainda, porém, que nem sempre o Tribunal encontrou razões para proceder à limitação de efeitos das suas declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, mesmo quando solicitado expressamente para tal (195).

(193) Esta tem sido uma jurisprudência frequente do Tribunal. Muitas vezes essa possibilidade tem sido usada como forma de atenuação ou eliminação de efeitos negativos provocados por decisões de inconstitucionalidade que podem comportar fortes ónus financeiros para entidades públicas: cfr., por exemplo, os acórdãos n.ºs 24/83, 92/85, 209/87, 76/88, 231/94 e 1203/96. No citado acórdão n.º 57/95, sobre o Código do IRS, o Tribunal não conheceu do pedido relativamente a determinadas normas revogadas invocando expressamente a necessária limitação de efeitos a que procederia se as declarasse inconstitucionais: «seria totalmente insustentável exigir à administração fiscal, em consequência da hipotética declaração de inconstitucionalidade [...] a reapreciação de inúmeros actos de liquidação de impostos e impor ao Estado ou a outra entidade pública a restituição de importâncias percebidas com a cobrança dos impostos durante vários anos económicos».

(194) Sobre estas possibilidades, ver Gomes Canotilho, *Direito Constitucional ...*, cit., págs. 904-905.

(195) Cfr., por exemplo, o acórdão n.º 61/91, onde o Tribunal declarou inconstitucionais certas normas regulamentares que estabeleciam o modo de cálculo do valor do capital das remições das pensões por acidentes de trabalho. Tinha-lhe sido expressamente solicitado, para a hipótese de declaração de inconstitucionalidade, que o Tribunal, ao abrigo do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, ao menos acautelasse os efeitos já produzidos por essas normas, já que se verificaria aqui a ocorrência de um interesse público de excepcional relevo, traduzido no facto de os encargos decorrentes de um tal decisão atingirem cerca de 5 milhões de contos para entidades seguradoras. O Tribunal Constitucional não acolheu este pedido, baseado no facto de as remições das pensões por acidente de trabalho exigirem sempre uma decisão judicial. Na verdade, a restrição de efeitos poderia estar relacionada com duas situações, não se afigurando no entanto necessária em nenhuma delas: ou com remições já efectuadas — ou seja, em que já tivesse havido «sentença de homologação transitada em julgado» — que já não podiam sofrer influência da declaração de inconstitucionalidade, por força da ressalva obrigatória geral dos casos julgados, prevista no artigo 282.º, n.º 3, da Constituição; ou com «incidentes de remição ainda pendentes, nos tribunais de trabalho ou em recurso» — caso em que «seria inadequado proceder a qualquer limitação de efeitos».

JURISPRUDÊNCIA

Fiscalização preventiva da constitucionalidade — Apoio financeiro regional às autarquias locais — Assunção pelo Governo Regional de dívidas autárquicas — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Regime das finanças locais

As normas constantes de decreto da Assembleia Legislativa Regional dos Açores que criam o apoio financeiro regional às autarquias locais da Região, expresso na assunção pelo Governo Regional de parte das dívidas de cada câmara municipal da Região, extravasam os poderes legislativos das Regiões Autónomas [artigos 227.º, n.º 1, alínea a), e 112.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa], invadindo a reserva de competência legislativa da Assembleia da República, estabelecida no artigo 165.º, n.º 1, alínea q), já que regulam, de modo inovatório, matéria atinente ao regime das finanças locais.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)
Acórdão n.º 4/2000, de 5 de Janeiro de 2000
Processo n.º 798/99

ACORDAM em plenário no Tribunal Constitucional:

I — *O pedido e os seus fundamentos*

1. O Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores requereu, nos termos dos artigos 278.º, n.º 2, da Constituição e 57.º e seguintes da Lei do Tribunal Constitucional, a fiscalização preventiva da constitucionalidade de todas as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional n.º 34/99 sobre «apoio financeiro para o reforço da capacidade de investimento das autarquias locais da região». Este diploma, aprovado em 25 de Novembro de 1999, deu entrada no Gabinete do Ministro da República para a Região Autónoma dos Açores em 10 de Dezembro de 1999 e o requerimento com o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade foi recebido pelo Tribunal Constitucional em 20 de Dezembro de 1999.

Fundamentou o seu pedido na violação por tal decreto dos artigos 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea a), conjugados com o artigo 165.º, n.º 1, alínea q), todos da Constituição.

2. As normas que constam do Decreto n.º 34/99 têm o seguinte teor:

«Artigo 1.º

Objecto

1 — O presente diploma cria o apoio financeiro regional excepcional às autarquias locais da Região Autónoma dos Açores, nos termos previstos no artigo 44.º da Lei n.º 13/98, de 24 de Fevereiro.

2 — O apoio financeiro traduz-se na assunção pelo Governo Regional de 75% das dívidas de cada câmara municipal da Região Autónoma dos Açores.

3 — O apoio financeiro previsto no número anterior é, obrigatoriamente, afecto ao investimento da câmara municipal, que deve constar do plano no protocolo previsto no artigo 3.º

Artigo 2.º

Dívidas

Consideram-se dívidas das câmaras municipais as referentes a empréstimos contraídos, até 31 de Dezembro de 1997, para financiar investimentos.

Artigo 3.º

Protocolos

1 — O apoio financeiro, previsto no artigo 1.º, formaliza-se mediante protocolo a celebrar entre a câmara municipal interessada e o Governo Regional, representado pelos Secretários Regionais Adjunto da Presidência e da Presidência para as Finanças e Planeamento, no prazo máximo de 90 dias, contados a partir da entrada em vigor do presente diploma.

2 — No protocolo deve constar um plano de investimento proposto pela câmara municipal que corresponda, no mínimo, ao valor da dívida assumida pelo Governo Regional.

3 — No plano de investimentos, referido no número anterior, deve constar, de forma discriminada, as acções que justificam o apoio financeiro, que reforça a capacidade de investimento da câmara municipal.

Artigo 4.º

Prazo de apresentação das propostas

As câmaras municipais devem apresentar as suas propostas para a assunção de dívidas pelo Governo Regional, no prazo de 30 dias, contados a partir da entrada em vigor do presente diploma.

Artigo 5.º

Assunção da dívida

A assunção da dívida pelo Governo Regional efectiva-se no momento da assinatura do protocolo.»

3. A argumentação que sustentou o pedido de fiscalização preventiva de constitucionalidade considerou que o decreto emitido pela Assembleia Legislativa Regional dos Açores teria regulado matéria referente ao «regime das finanças locais», matéria da reserva relativa da Assembleia da República. O âmbito de tal reserva seria definido pela conjugação do artigo 165.º, n.º 1, alínea *q*), com o artigo 227.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição. Na medida em que deste último preceito resultaria, inequivocamente, como limite negativo dos poderes legislativos das Regiões Autónomas a matéria reservada à competência pró-

pria de um órgão de soberania, teria sido violada essa norma constitucional e, simultaneamente, teria sido invadido o âmbito da reserva relativa de lei.

Tal invasão da reserva relativa de lei quanto ao regime das finanças locais derivaria de as normas cuja fiscalização preventiva é pedida não terem, desde logo, fundamentação nos preceitos da Lei de Finanças das Regiões Autónomas nem no Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, não consistindo, segundo o Ministro da República, contrariamente ao que é pretendido pela exposição de motivos do decreto regional, num mero desenvolvimento e concretização do artigo 44.º da Lei de Finanças das Regiões Autónomas (na medida em que esta prevê a possibilidade de apoio financeiro às autarquias locais «para além do previsto na lei», na condição de tal apoio ter por objectivo o reforço da capacidade de investimento das autarquias apoiadas).

As normas do Decreto n.º 34/99, pelo contrário, desrespeitariam tanto o artigo 43.º da Lei de Finanças das Regiões Autónomas como o artigo 104.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores, que salvaguardam «o regime financeiro das autarquias locais». E contradiriam a reserva estabelecida em tais preceitos, desde logo, porque não encontrariam qualquer habilitação, dada a sua natureza não meramente regulamentar, na própria Lei das Finanças Locais. Esta, apesar de prever possibilidades de alargamento da cooperação financeira regional com as autarquias insulares (artigo 7.º da Lei das Finanças Locais), não habilitaria as Assembleias Legislativas Regionais a exercerem poderes de natureza legislativa em matéria de finanças das autarquias locais, pois não poderia, enquanto lei ordinária, atribuir, restringir ou alargar uma competência que apenas pode derivar da própria Constituição.

Assim, o artigo 7.º da Lei das Finanças Locais não preveria o exercício de faculdades legislativas pelas Assembleias Legislativas Regionais, porque desse modo seria inconstitucional, ultrapassando os casos em que a própria Constituição admite delegação de faculdades legislativas, e apenas possibilitaria o exercício de poderes regulamentares, nos termos dos artigos 227.º, n.º 1, alínea *a*), e 232.º, n.º 1, da Constituição.

4. Por outro lado, as normas em análise não poderiam ser fundamentadas no artigo 44.º da Lei de Finanças das Regiões Autónomas e no artigo 108.º do Estatuto Político-Administrativo dos Açores, se do seu conteúdo se inferisse contradição com princípios das leis gerais da República — neste caso a Lei das Finanças Locais. Aliás, desrespeitariam, se fosse esse o caso, a declaração de ilegalidade, com força obrigatória geral, proferida pelo Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 631/99.

Segundo o Ministro da República, as normas do presente decreto regional reproduziriam o essencial das normas do decreto regional já declaradas ilegais pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 631/99 (*Diário da República*, I Série-A, de 28 de Dezembro de 1999) e contrariariam, igualmente, o princípio contido no n.º 1 do artigo 7.º da Lei das Finanças Locais, segundo o qual «não são permitidas quaisquer formas de subsídios de participações financeiras aos municípios e freguesias por parte do Estado, das Regiões Autónomas, dos institutos públicos ou dos fundos autónomos».

5. Finalmente, segundo o Ministro da República, a matéria que constitui objecto das normas em apreciação não revelaria, igualmente, interesse específico, não satisfazendo o parâmetro positivo de competência legislativa regional previsto nos artigos 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição.

As dífidas das autarquias locais açorianas não assumiriam nem qualitativa nem quantitativamente particular configuração em confronto com as das demais autarquias do País.

6. Ao abrigo dos artigos 54.º, 55.º e 56.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, a Assembleia Legislativa Regional dos Açores pronunciou-se sobre o pedido, juntando um parecer. No parecer, contestou a alegada inconstitucionalidade das normas em análise, sublinhando o facto de o decreto não poder ser considerado consubstanciador do regime das finanças locais «sem o inevitável risco de excesso», dada a falta de carácter permanente e duradouro do apoio financeiro excepcional que prevê, bem como a natureza regulamentar do decreto da Assembleia Legislativa Regional, em face da Lei das Finanças Lo-

cais e do artigo 44.º da Lei de Finanças das Regiões Autónomas.

7. Enunciada, sucintamente, a ordem de razões que assistiu ao pedido formulado pelo Ministro da República e atenta a natureza das objecções formuladas pela Assembleia Legislativa Regional, deverá o Tribunal Constitucional decidir.

II — *Fundamentação*

8. O fundamento do pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade do Decreto Legislativo Regional n.º 34/99 apresentado pelo Ministro da República para os Açores é a violação da reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigo 165.º, n.º 1, alínea *q*), em conjugação com os artigos 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição], na medida em que é objecto da reserva o regime das finanças locais.

Tal fundamento analisa-se nos seguintes termos:

- a*) As normas constantes do Decreto Legislativo Regional n.º 34/99 não se integram ou coincidem com o conteúdo normativo da Lei das Finanças Locais, na medida em que não consubstanciam nenhuma das formas de cooperação técnica e financeira prevista no n.º 3 do artigo 7.º da mesma lei para as Regiões Autónomas nem se fundamentam nas outras formas de cooperação financeira previstas pelo artigo 7.º, n.º 7, daquela lei;
- b*) Como o artigo 7.º, n.º 7, da Lei das Finanças Locais não prevê o exercício de faculdades legislativas pelas Assembleias Legislativas Regionais [artigos 35.º da Lei das Finanças Locais e 227.º, n.º 1, alínea *d*), e 232.º, n.º 1, da Constituição], pois se o fizesse seria inconstitucional, justificando apenas poderes regulamentares, as normas questionadas desenvolvem o regime das finanças locais para além dos limites de cooperação financeira autorizada com as autarquias locais regionais;

- c) O conteúdo normativo do decreto legislativo regional também não desenvolve e concretiza o artigo 44.º da Lei das Finanças das Regiões Autónomas (que prevê a possibilidade de apoio financeiro às autarquias locais, para além do já previsto na lei, na condição de tal apoio ter por objectivo o «reforço da capacidade de investimento»), pois tal norma exige o respeito pelo regime financeiro das autarquias locais definido na lei, isto é, na própria Lei das Finanças Locais e no artigo 104.º do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores;
- d) Deste modo, o desrespeito pelo artigo 7.º da Lei das Finanças Locais impede a caracterização das normas em questão como mero desenvolvimento e concretização regulamentar daquele preceito;
- e) A inconstitucionalidade orgânica depende, assim, essencialmente de uma ultrapassagem do regime da Lei das Finanças Locais em dois aspectos cruciais — a falta de credenciação do esquema previsto no decreto legislativo regional como modo de cooperação financeira e a ausência de natureza normativa regulamentar das suas normas.

A pertinência deste esquema argumentativo como fundamentação da inconstitucionalidade do diploma em apreço depende da resposta que se der a algumas questões, tais como a do âmbito da reserva relativa de competência legislativa quanto ao regime das finanças locais e, pelo menos na perspectiva de um certo âmbito da reserva do regime, a respeitante à natureza meramente «regulamentar» dos preceitos agora sindicados.

Na verdade, independentemente daquele esquema argumentativo, são estas as questões de cuja resposta há-de brotar qualquer juízo sobre a constitucionalidade de tais normas. Com efeito, tanto o âmbito da reserva relativa de competência prevista na alínea q) do artigo 165.º, n.º 1, como a natureza legislativa ou puramente regulamentar das normas questionadas são aspectos cruciais do problema que é suscitado perante o Tribunal Constitucional: se o decreto legislativo regional não invadir materialmente o âmbito do regime das finanças locais ou, até numa certa

perspectiva do âmbito da reserva do regime, tiver natureza de regulamento de execução, não se verificará a invocada inconstitucionalidade orgânica do diploma regional.

9. Quanto à primeira questão, a questão do âmbito da reserva relativa de competência em matéria de regime de finanças locais é desde logo problematizável se de tal regime fazem parte todos os aspectos da regulação sobre as finanças locais ou apenas os seus traços essenciais. No caso deste decreto, deve apurar-se se o conteúdo normativo que agora se fiscaliza interfere, em algumas destas interpretações, com a reserva de competência legislativa relativa ao regime das finanças locais.

Mesmo que se entendesse que a resposta a esta última questão consideraria que uma reserva relativa de competência quanto ao regime seria, pelo menos tendencialmente, uma «reserva horizontal», isto é, enquanto reserva relativa de regime e não reserva de regulação da matéria ainda flexibilizaria alguma intervenção normativa de conteúdo regulamentar sobre certos aspectos da mesma matéria (cfr., sobre a distinção entre reserva horizontal e vertical, Maria Lúcia Amaral, «Reserva de lei», *Enciclopédia Pólis*, vol. 5.º, cols. 428-433), Ter-se-ia de concluir, no caso concreto, que a reserva de lei teria sido violada.

Com efeito, as normas questionadas apresentam-se como um modo de realização de investimento através da assunção de dívidas das autarquias pelo Governo Regional e é um critério fundamental da Lei das Finanças Locais, que regula o regime financeiro dos municípios e freguesias (artigo 1.º, n.º 1), que não sejam permitidas quaisquer formas de subsídios ou participações financeiras aos municípios e freguesias por parte do Estado ou das Regiões Autónomas (artigo 7.º), com excepção dos casos enunciados no artigo 7.º, n.ºs 3 e 7. Assim, embora entendendo-se que tal proibição só consubstancia o regime das finanças locais por expressar uma efectiva garantia da autonomia autárquica perante os poderes centrais, ter-se-á de concluir que tal garantia se concretiza, no regime legal vigente, pela proibição de apoios financeiros, não apenas em função do dano concreto na autonomia autárquica, mas enquanto modo de preservação de riscos para a autonomia autárquica. O sistema da

lei é, com efeito, o de uma proibição geral de apoios financeiros com várias excepções e, por isso, conexas-se com ele todas as disposições legais que se refiram a apoios financeiros, independentemente do seu efeito concreto na autonomia autárquica. A proibição geral de apoios financeiros corresponde, assim, a uma configuração do próprio sistema de relacionamento das autarquias com o poder central.

Por outro lado, ainda que o concreto regime legal não tivesse tal expressão garantística, seria sempre matéria de regime das finanças locais, no sentido previsto no artigo 165.º, n.º 1, alínea q), uma regulação que versasse sobre apoios financeiros, pela necessária interferência desta com o modelo concreto de autonomia autárquica e mesmo que se referisse a apoios financeiros sem carácter contínuo e duradouro. Assim, pelo facto de se estar perante um aspecto respeitante à disciplina do relacionamento financeiro entre as autarquias e o Governo Regional incorrer-se-á inevitavelmente no âmbito do regime das finanças locais.

10. Por outro lado, como a regulação que o decreto legislativo regional prevê incide, como se referiu, sobre o âmbito do relacionamento financeiro entre o Governo Regional e as autarquias contemplado no artigo 7.º, n.º 1, da Lei das Finanças Locais, é essencial averiguar se as normas do decreto legislativo regional contradizem, inovam ou meramente concretizam aquela norma da Lei das Finanças Locais, pois neste último caso ainda se poderia estar no domínio regulativo do regime legal vigente e, por isso, poderia não ser violada a reserva relativa de lei.

Quanto a esta segunda questão, parece claro que a orientação que o Tribunal Constitucional seguiu no acórdão n.º 631/99 é aplicável, sendo o ponto de partida de qualquer resposta ao problema suscitado. Com efeito, a cooperação financeira exclui meros subsídios ou situações completamente diversas (mesmo que de outro tipo) das previstas no n.º 3 do artigo 7.º, em que o Governo Regional não surja como «parceiro no suporte financeiro de um projecto ou de um empreendimento a realizar», mas apenas como entidade que *a posteriori* vai suprir o endividamento da autarquia relativamente a anteriores investimentos.

Ora, as normas em crise, apesar de deverem ter como efeito uma libertação da capacidade de investimento das câmaras endividadas, exigindo como condição da assunção de dívidas pelo Governo Regional um projecto de investimento das autarquias, não consubstanciam senão um aumento virtual das verbas destinadas ao investimento, tanto mais que essas verbas, correspondentes ao investimento a realizar, poderão nem sequer chegar a existir — ou o projecto poderá não chegar a concretizar-se. Não traduz, pois, tal esquema legal uma típica cooperação financeira, sendo antes um modelo de subsidiação *sui generis* em que se assume o pagamento parcial de dívidas na base da mera apresentação de projectos de investimento, sem que «o apoio financeiro» tenha de ser justificável por um conteúdo específico do projecto ou por um objectivo determinado.

Estamos, assim, perante normas que não se coadunam com o conteúdo do artigo 7.º, n.ºs 3 a 7, da Lei das Finanças Locais, não consubstanciando uma concretização regulamentar das excepções à proibição de participações financeiras por parte dos governos das Regiões Autónomas às autarquias. Não se trata, com efeito, de um esquema aplicativo da participação do Governo Regional na realização de investimentos públicos pelas câmaras, mas de um meio indirecto de potencial aumento de capacidade de investimento autárquico, que o artigo 7.º, n.ºs 3 a 7, da Lei das Finanças Locais não contempla.

11. Só não seria assim se num certo sentido o pensamento legislativo do artigo 7.º, n.º 7, ainda incluísse aquela regulação como modalidade *sui generis* de cooperação financeira. Desse modo, as normas em crise seriam um mero desenvolvimento concretizador do artigo 7.º, n.º 7, da Lei das Finanças Locais. Tal interpretação é, porém, inadmissível, como se demonstrará.

Na verdade, o artigo 7.º, n.º 7, da Lei das Finanças Locais estabelece uma excepção ao princípio da proibição de subsídios ou participações financeiras aos municípios por parte do Estado que, em si mesma, permite, ainda, a manutenção na sua essência daquele princípio. Quer isto dizer o seguinte: permitem-se certas formas de cooperação financeira justificadas de tal forma pelo interesse público que não desvirtuem

a separação entre o Governo Regional e as câmaras, no plano financeiro, a autonomia autárquica e a igualdade entre as câmaras nem possibilitem qualquer modo de tutela política central das autarquias locais ou de adulteração do sistema autárquico que vigora no País. Nesse sentido, as excepções não poderão ser uma negação da essência do princípio contemplado no n.º 1 do artigo 7.º, cujo relevo constitucional resulta do artigo 238.º da Constituição, mas apenas verdadeiras excepções, em que, por razões de interesse público, se justifica claramente o apoio financeiro dos governos às autarquias, sem serem «beliscados» o princípio e critérios de autonomia autárquica.

A cooperação financeira no investimento local nas Regiões Autónomas não é em si mesma autorizada, mas é-o, apenas, enquanto a especificidade das Regiões Autónomas o justifique concretamente. O n.º 7 do artigo 7.º da Lei das Finanças Locais é, assim, uma excepção do mesmo tipo das excepções contidas no n.º 3 do artigo 7.º e não a previsão de uma ampliação indiscriminada das possibilidades de apoio financeiro descaracterizadora do princípio consagrado no n.º 1 do artigo 7.º

Assim, por um lado, a especificidade regional justificará formas de cooperação financeira diversas das previstas no n.º 3 do artigo 7.º e, por outro lado, tais formas de cooperação, ainda que diversas das previstas no n.º 3 do artigo 7.º (providências orçamentais e auxílios financeiros), hão-de ter uma justificação análoga (exprimindo uma mesma lógica de proporcionalidade entre a gravidade e especificidade dos objectivos e a autonomia financeira das autarquias) embora em função de razões especificamente regionais.

A interpretação jurídica do artigo 7.º da Lei das Finanças Locais, nomeadamente do seu n.º 7, conduz, inevitavelmente, a negar a caracterização das normas questionadas como mera concretização do n.º 7 do artigo 7.º Com efeito, tais normas não revelam uma razão especificamente regional justificativa de uma forma *sui generis* de cooperação financeira e não radicam em necessidades proporcionalmente justificativas de uma limitação ao princípio proibitivo contido no n.º 1 do artigo 7.º da Lei das Finanças Locais. Efetivamente, o endividamento autárquico não é exclusivo dos Açores nem a assunção de dívidas é

um modo de apoio ao investimento que seja especialmente indicado nos Açores. Os projectos de investimento constantes do protocolo previsto no diploma não têm que exibir qualquer objectivo especificamente regional, impondo-se, assim, a assunção de dívidas como o único objectivo prévio e concretamente configurável.

Nestes termos, poder-se-á concluir que as normas questionadas extravasam o pensamento legislativo contido no n.º 7 do artigo 7.º da Lei das Finanças Locais, para além de se pronunciarem sobre matéria atinente aos aspectos essenciais do regime das finanças locais previsto na alínea q) do artigo 165.º, n.º 1, da Constituição.

12. Ainda se poderá questionar, porém, se o Estatuto Político-Administrativo da Região não legitimará, por seu lado, tais modalidades de apoio financeiro, de modo que poderíamos confrontar-nos com uma matéria em que o próprio regime das finanças locais seria integrado pela especificidade autonómica das finanças regionais. Isto é, admitindo-se, como antes se sustentou, que estaríamos perante uma regulação de matéria do regime de finanças locais e perante uma alteração dos princípios essenciais dessa lei não se poderá tratar, contudo, de uma matéria especificamente regional em que a própria reserva de lei quanto às finanças locais deverá ser comprimida pelos critérios da autonomia regional, enquanto pertencentes ao Estatuto das Regiões Autónomas?

Todavia, desde logo, do Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores resulta que o regime financeiro das autarquias insulares é o definido na Lei das Finanças Locais (cfr. artigos 97.º e 104.º do Estatuto). E, decisivamente, a Constituição impõe que todas as autarquias locais tenham património e finanças próprios e que o respectivo regime seja o estabelecido por lei, que, genericamente, visará a justa repartição dos recursos públicos pelo Estado e pelas autarquias (artigo 238.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição). Na Constituição convivem, assim, a autonomia regional e o sistema autárquico, unitário para todo o território nacional, sendo ambas, indiscutivelmente, elementos essenciais da organização do Estado.

Também eventuais razões derivadas dos financiamentos comunitários, associadas aos cus-

tos da insularidade, não justificam derrogações genéricas do princípio da autonomia autárquica.

13. As razões anteriormente expendidas hão-de implicar, igualmente, que o regime das finanças das Regiões Autónomas não poderá inflectir regras gerais quanto às autarquias insulares estabelecidas na Lei das Finanças Locais. Deste modo, não é autorizada qualquer interpretação do artigo 44.º da Lei das Finanças das Regiões Autónomas que não tenha sustentação no artigo 7.º da Lei das Finanças Locais, nomeadamente nos n.ºs 3 e 7 daquele diploma (é isso, aliás, o que resulta do próprio artigo 43.º, n.º 2, da Lei das Finanças das Regiões Autónomas, que prevê como limite o regime das finanças locais).

Não é, assim, concebível que as normas em causa regulamentem o artigo 44.º da Lei das Finanças das Regiões Autónomas, pressupondo uma interpretação daquele preceito que supere os princípios ínsitos quanto às autarquias locais, nomeadamente as insulares, no diploma que define, em geral, o regime de tal matéria, e para o qual a lei em que se insere o artigo 44.º remete.

E muito menos seria admissível que o Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma dos Açores ou a própria Lei das Finanças das Regiões Autónomas viessem autorizar quaisquer iniciativas legislativas não meramente regulamentares nesta matéria, em contradição com o artigo 112.º, n.º 6, da Constituição.

14. Definidas as questões nestes termos, deverá concluir-se que as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional n.º 34/99 extravasam os poderes legislativos das Regiões Autónomas [artigos 227.º, n.º 1, alínea *a*), e 112.º, n.º 4, da Constituição], por invadirem a reserva relativa da lei da Assembleia da República [artigo 165.º, n.º 1, alínea *q*)], na medida em que regulam, aliás de modo inovatório, matéria atinente ao regime das finanças locais.

III — *Decisão*

15. Em face do que anteriormente se expôs, o Tribunal Constitucional decide pronunciar-se pela inconstitucionalidade de todas as normas do Decreto da Assembleia Legislativa Regional n.º 34/99, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea *q*), em conjugação com os artigos 112.º, n.º 4, e 227.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição.

Lisboa, 5 de Janeiro de 2000.

Maria Fernanda Palma (*Relatora*) — Maria dos Prazeres Pizarro Beleza — José de Sousa e Brito — Maria Helena Brito — Vítor Nunes de Almeida — Artur Maurício — Paulo Mota Pinto — Bravo Serra — Messias Bento — Guilherme da Fonseca — Alberto Tavares da Costa — Luís Nunes de Almeida — José Manuel Cardoso da Costa.

I — Foi publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 5 de Fevereiro de 2000.

II — Cfr., sobre regime jurídico de conteúdo análogo, o decidido — sobre o prisma da ilegalidade — no acórdão n.º 631/99, citado no texto.

(*L. R.*)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo de expropriação — Actualização do montante indemnizatório — Índice aplicável — Princípios da igualdade e da justa indemnização

I — *A norma constante do artigo 23.º do Código das Expropriações de 1991, ao determinar a actualização da indemnização ao expropriado de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com vista a permitir que o montante da indemnização, calculado com referência à data da declaração de utilidade pública, seja monetariamente corrigido no momento da decisão final, não viola o disposto no n.º 2 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa.*

II — *Tal norma, ao fundar-se naquele índice de preços — e não nas taxas legais de juros moratórios —, não viola o princípio da igualdade, já que equipara a situação do expropriado à de qualquer credor de obrigação emergente de responsabilidade por acto lícito, não existindo mora enquanto a obrigação se não tornar líquida, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor, nos termos previstos no artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 15/2000, de 11 de Janeiro de 2000
Processo n.º 53/99 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Vítor Manuel Correia Duarte, Diana Maria da Silva Felizardo Correia Duarte, Manuel Monteiro Crespo e Maria João Correia Duarte, na qualidade de expropriados no processo de expropriação por utilidade pública da parcela do prédio urbano sito na freguesia e concelho do Barreiro, descrito na Conservatória do Registo Predial do Barreiro sob o n.º 3059, a fls. 28 do Livro B-10, no qual figura como expropriante a CP — Caminhos de Ferro Portugueses, E. P., interpuseram recurso, junto do Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, do acórdão arbitral de 21 de Dezembro de 1995, que calculou o montante da indemnização devida com base no valor de 5500\$00/m², perfazendo um total de 3 559 500\$00.

O Tribunal Judicial da Comarca do Barreiro, por sentença de 30 de Dezembro de 1997, julgou o recurso parcialmente procedente, fixando em 4 151 400\$00 o valor da indemnização a pagar pela entidade expropriante aos expropriados, com

referência à data da declaração de utilidade pública (16 de Junho de 1995), devendo o mesmo ser actualizado no momento da decisão final (transitada), de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, excluindo a habitação (nos termos do artigo 23.º do Código das Expropriações de 1991).

Os expropriados interpuseram recurso de apelação da sentença de 30 de Dezembro de 1997 para o Tribunal da Relação de Lisboa, sustentando, no que interessa para o presente recurso, a inconstitucionalidade, por violação do disposto nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da Constituição, da norma contida no artigo 23.º do Código das Expropriações, na parte em que prescreve uma actualização de acordo com a taxa de inflação.

O Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 12 de Novembro de 1998, concedeu provimento parcial à apelação, fixando a indemnização devida no valor de 5 085 465\$00. No restante, negou provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida. Para tanto, considerou que os recorrentes pretendem, não uma actualização da indemnização, mas antes o pagamento de juros de mora. Porém, em virtude de se tratar de uma obrigação ainda ilíquida, considerou não haver mora (nos termos do artigo 805.º, n.º 3, do Có-

digo Civil) e, conseqüentemente, não ter lugar o pagamento de juros. Por outro lado, entendeu também que a actualização da indemnização deve ser feita de modo a colocar o património do expropriado na situação em que se encontrava se não tivesse havido expropriação, o que apenas implica o pagamento de um montante correspondente ao valor do bem à data da decisão.

2. Os expropriados interpuseram recurso de constitucionalidade do acórdão de 12 de Novembro de 1998, ao abrigo do disposto nos artigos 280.º, n.º 1, alínea *b*), da Constituição e 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional, para apreciação da conformidade à Constituição da norma contida no artigo 23.º do Código das Expropriações, na parte em que prescreve a actualização da indemnização de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor.

Os recorrentes apresentaram alegações, que concluíram do seguinte modo:

1.º — Ao recorrer à evolução do índice de preços no consumidor para actualizar o montante da indemnização por expropriação por utilidade pública, o artigo 23.º do Código das Expropriações viola os princípios constitucionais da igualdade e da justa indemnização, consagrados nos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, pois trata injustificadamente de modo desigual os expropriados face a outros credores que vêm reconhecidos judicialmente os seus créditos;

2.º — A norma do artigo 23.º do Código das Expropriações, ao recorrer à evolução do índice de preços no consumidor para actualizar o montante da indemnização por expropriação por utilidade pública, viola o princípio da igualdade — artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa — pois beneficia injustificadamente as entidades expropriantes relativamente aos restantes devedores que são judicialmente condenados no pagamento de uma determinada quantia;

3.º — A garantia constitucional de que as indemnizações devidas por expropriação por utilidade pública têm de ser justas — artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa —, e que, para o serem, têm de ser contemporâneas — artigo 22.º, n.º 2, do Código das Expropriações —, implica, para respeito dos arti-

gos 62.º, n.º 2, e 13.º da Constituição da República Portuguesa, que o montante indemnizatório atribuído judicialmente tenha de ser actualizado segundo o mesmo critério que se aplica a todos os cidadãos que vêm judicialmente reconhecido o direito a uma determinada indemnização, pelo que ao afastar-se deste entendimento o artigo 23.º, n.º 2, do Código das Expropriações, viola frontalmente as normas constitucionais referidas.

Nestes termos.

Deverá ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 23.º, n.º 2, do Código das Expropriações, na parte em que estabelece que a actualização do montante indemnizatório por expropriação por utilidade pública deve ser feita de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, por violação dos artigos 13.º e 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Os recorrentes apresentaram ainda um parecer subscrito pelo Prof. Doutor António Menezes Cordeiro, no sentido da inconstitucionalidade da norma impugnada. Nesse parecer, concluiu-se o seguinte:

«10 — A justa indemnização e o momento do pagamento:

I — O artigo 62.º, n.º 2, da Constituição só admite a expropriação por utilidade pública com base na lei e mediante o pagamento de justa indemnização. Trata-se, na jurisprudência do nosso Tribunal Constitucional, dum direito de natureza análoga à dos direitos fundamentais: está, pois, sujeito ao regime dos direitos, liberdades e garantias, resultante dos artigos 17.º e 18.º da Constituição (1).

Vimos, acima, os diversos parâmetros que enformam a determinação da justa indemnização. Cumpre, agora, ir um pouco mais longe: à medida que se vão precisando os contornos dessa figura, outros aspectos sensíveis vão surgindo.

II — O momento do cálculo da justa indemnização é relevante para a procurada justeza. Na

(1) Osvaldo Gomes, *Expropriações por Utilidade Pública*, cit., 148, com indicações.

verdade, os bens têm um valor que varia em função do tempo. O expropriado será justamente indemnizado se recebe o valor correspondente ao bem no momento em que dele é privado: mas desde que o pagamento lhe seja efectuado nesse mesmo momento.

Quando o pagamento seja protelado — o que sucede, com frequência, na hipótese de haver litígio, de composição sempre morosa — o expropriado vai sofrer dois tipos de danos:

— Vai ver a «sua» indemnização perder valor, em razão da depreciação da moeda;

— Fica privado das potencialidades produtivas do seu bem e não dispõe, ainda, do sucedâneo em dinheiro.

III — Este último aspecto recorda os *Folgeschäden* acima analisados. O dano pode ser um processo dinâmico, que não parará de se desenvolver enquanto não for confinado. Ora apenas o efectivo pagamento da indemnização o poderá fazer.

Amputado do seu bem, o expropriado ficará dependente da «justa indemnização» para obter o rendimento que aquele lhe propiciava. Mas esse rendimento depende do pagamento da indemnização. Enquanto este não ocorrer, o dano continuará a multiplicar-se, ao ritmo, precisamente, da falta de rendimento.

IV — A conclusão é inevitável: a actualização em função dos índices de preços, prevista no artigo 23.º, n.º 1, do Código das Expropriações permite, apenas, preservar o valor do capital, isto é: o valor (estático) correspondente ao bem expropriado. Ela não contempla a privação do rendimento que atinge o expropriado.

Esse rendimento, que assiste à generalidade dos concidadãos inseridos nessa mesma posição, deverá ser computado, também, na justa indemnização. Sem isso ela não será justa.

11 — As exigências da igualdade:

I — Quando deduza uma pretensão contra o devedor — máxime por via judicial — o credor provoca o vencimento da obrigação. Por vezes tal vencimento é, mesmo, exterior.

Vencida a obrigação, há mora. O devedor torna-se responsável pelos prejuízos que cause ao credor — artigo 804.º, n.º 1 — correspondendo a indemnização, nas obrigações pecuniárias, a ju-

ros legais — artigo 806.º, n.º 2, ambos do Código Civil.

O facto de a obrigação ser ilíquida não impede a mora, quando se trate de obrigação por acto lícito ou pelo risco — artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil.

II — O devedor comum, desde o momento em que ocorra a citação judicial — artigo 805.º, n.º 1, do Código Civil —, vê, contra ele, correrem juros legais. Compreende-se a razão: visa-se compensá-lo pela privação da quantia em dívida, compelindo o credor ao pagamento.

Paralelamente, o devedor terá interesse em cumprir. Na falta dos juros legais, o devedor poderia conservar consigo a quantia em dívida e fazer, com ela, as aplicações financeiras que entendesse. Pagaria, apenas, no termo dum processo de anos, facturando, à custa do credor, os créditos que obtivesse.

III — O sistema jurídico no seu todo faz, pois, pelo menos a partir da introdução, em juízo, do processo, correr juros legais contra o devedor de importâncias pecuniárias. Assim se corrige a morosidade da justiça, distribuindo, pelas partes, os inerentes danos.

O credor dum justa indemnização por expropriação, quando não lhe fosse reconhecida essa mesma posição, intrinsecamente justa, estaria a ser discriminado em relação à generalidade dos credores.

Não há razões materiais para essa discriminação que, assim, colide com o artigo 13.º da Constituição.

12 — A (in)constitucionalidade do artigo 23.º do Código das Expropriações:

I — O artigo 23.º do Código das Expropriações, a ser entendido como limitando a influência do tempo sobre a justa indemnização à actualização de acordo com os índices de preços apresenta-se como inconstitucional. Por uma dupla razão:

— Não computa o rendimento de que o expropriado é privado, enquanto não houver pagamento efectivo: a indemnização não seria integral e, logo, justa, violando-se o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição;

— Discrimina o credor da indemnização em relação à generalidade dos credores: estes, desde

a citação (pelo menos), têm o direito a juros legais; paralelamente, beneficia o devedor da indemnização expropriativa em relação à generalidade dos devedores.

II — O artigo 23.º do Código das Expropriações não pode ser interpretado como afastando o regime geral dos artigos 805.º, n.º 1, e 806.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil. Assim, quando não se entenda que ele é cumulável nos termos gerais, com esses preceitos — solução que parece preferível — haveria que negar-lhe aplicação por inconstitucionalidade. Cair-se-ia, então, no regime geral daqueles preceitos.»

Por seu turno, a entidade expropriante, ora recorrida, contra-alegou, sustentando a conformidade à Constituição da norma questionada. Concluiu o seguinte:

Por isso, e sem mais delongas, a recorrida Caminhos de Ferro Portugueses, E. P., entende que a disposição contida no n.º 1 do artigo 23.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, não só não viola qualquer dos princípios contidos nos artigos 13.º — o da igualdade — e 62.º, n.º 2 — o da justa indemnização —, da Constituição da República Portuguesa, antes pelo contrário adoptou o sistema mais correcto e mais justo de actualização do montante da indemnização da expropriação, por, dessa forma, se impedir a aplicação de critérios para fins políticos ou outros.

3. Corridos os vistos, cumpre decidir.

II — *Fundamentação*

4. O artigo 23.º do Código das Expropriações tem a seguinte redacção:

«1 — O montante da indemnização calcula-se com referência à data da declaração de utilidade pública, sendo actualizado à data da decisão final do processo de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação.

2 — O índice referido no número anterior será o publicado pelo Instituto Nacional de Estatística relativamente ao local da situação dos bens ou da sua maior extensão.»

Os recorrentes sustentam que a norma contida no n.º 1 viola o princípio da igualdade, uma vez que impõe como factor de actualização da indemnização o índice de preços no consumidor (2,5%) ao passo que nas demais situações em que existe um direito indemnizatório o juro devido determina-se em função da taxa legal (10%). Por outro lado, afirmam também que tal norma viola o disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição, uma vez que a indemnização, se não for facultada aos expropriados na data da declaração de utilidade pública (momento próximo daquele em que ocorreu a posse administrativa), terá de ser actualizada segundo a taxa de juro legal, sob pena de não poder ser considerada justa e contemporânea.

No parecer jurídico junto aos autos, sustenta-se que a indemnização por expropriação, para que possa ser considerada justa, tem de abranger naturalmente o valor real do bem, assim como os danos resultantes da privação do montante indemnizatório, que deverão ser computados de acordo com a taxa de juro legal. Caso assim não aconteça, o expropriado é discriminado em relação à generalidade dos credores.

Por seu turno, a recorrida sustenta que não existe uniformidade de taxas de juros, o que não implica a violação do princípio da igualdade, e que a taxa de inflação é um factor estável, que reflecte a cada momento a realidade.

5. O Tribunal Constitucional, no acórdão n.º 263/98, de 5 de Março, apreciou uma questão de constitucionalidade normativa substancialmente idêntica à que agora é submetida a julgamento. Com efeito, nesse aresto apreciou-se a conformidade à Constituição da norma contida no artigo 100.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, nos termos da qual a indemnização fixada por sentença exarada num processo de expropriação litigiosa só vence juros após o termo do prazo de dez dias, subsequente à notificação a que se refere esse preceito, e não desde a data da sentença proferida em 1.ª instância.

O Tribunal, na respectiva fundamentação, depois de resumir o entendimento dos então recorrentes (segundo o qual *a obrigação por parte da entidade expropriante de pagamento de juros de mora após a prolação da sentença da 1.ª ins-*

tância que fixou o montante da indemnização constitui um elemento indispensável para que lhes seja atribuída uma justa indemnização), afirmou que a perspectiva sustentada confunde quatro questões distintas conexas com a indemnização por expropriação: a da extensão da indemnização, do seu valor ou do seu quantum; a do modo como deve ser satisfeita a indemnização ou, se se preferir, a da forma ou formas do seu pagamento; a do momento a que se deve reportar o cálculo do montante da indemnização e, conexas com ela, a da actualização do quantitativo indemnizatório à data da decisão final do processo; e, finalmente, a da constituição em mora da entidade expropriante se, notificada para depositar na Caixa Geral de Depósitos o valor da indemnização por decisão judicial transitada em julgado, não o fizer no prazo de dez dias, de harmonia com o disposto no artigo 100.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976.

De seguida, considerou o Tribunal que as três primeiras questões têm a ver com o regime da indemnização por expropriação, relacionando-se com o cálculo do seu montante e repercutindo-se directa ou indirectamente no valor da indemnização. Quanto à última questão, o Tribunal situou-a fora ou para além da problemática da justa indemnização por expropriação, uma vez que pressupõe uma anterior fixação do montante da indemnização.

Consequentemente, o Tribunal Constitucional concluiu que o problema de constitucionalidade suscitado, porque relacionado com as consequências do incumprimento da obrigação de indemnizar, e não com o processo de fixação do respectivo montante, situa-se fora do núcleo do conceito constitucional de justa indemnização por expropriação, condensado no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição.

Não obstante a conclusão alcançada, o Tribunal procedeu a uma explicitação do conceito de justa indemnização. Assim, invocando o acórdão n.º 452/95, referiu que por «justa indemnização», para efeitos de expropriação, deve entender-se, de acordo com a doutrina, uma indemnização total ou integral do sacrifício patrimonial infligido ao expropriado ou uma compensação plena da perda patrimonial suportada, que respeite o princípio da igualdade, na sua manifestação

de igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, não apenas dos expropriados entre si, mas também destes com os não expropriados. Uma indemnização justa (na perspectiva do expropriado) será aquela que, repondo a observância do princípio da igualdade violado com a expropriação, compense plenamente o sacrifício especial suportado pelo expropriado, de tal modo que a perda patrimonial que lhe foi imposta seja equitativamente repartida entre todos os cidadãos.

No entanto, e citando agora o acórdão n.º 131/88, sublinhou que a Constituição, embora estabelecendo que a indemnização há-de ser justa, não define um concreto critério indemnizatório, sendo contudo evidente que os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição (igualdade, proporcionalidade), não podendo conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem requisitado ou expropriado.

O Tribunal Constitucional, citando ainda o acórdão n.º 52/90, salientou que se deve entender que a justa indemnização há-de corresponder ao valor adequado que permita ressarcir o expropriado da perda que a transferência do bem que lhe pertencia para outra esfera dominial lhe acarreta, devendo ter-se em atenção a necessidade de respeitar o princípio da equivalência de valores: nem a indemnização pode ser tão reduzida que o seu montante a torne irrisória ou meramente simbólica, nem, por outro lado, nela deve atender-se a quaisquer valores especulativos ou ficcionados, por forma a distorcer (positiva ou negativamente) a necessária proporção que deve existir entre as consequências da expropriação e a sua reparação.

Referindo-se posteriormente à actualização do quantum indemnizatório, o Tribunal Constitucional, no citado acórdão n.º 263/98, acentuou que deve ser concedida ao expropriado uma indemnização o mais actualizada possível, admitindo que o tribunal considere oficiosamente as taxas de inflação verificadas durante a pendência da causa, qualificadas como «facto notório», com vista à correcção monetária do pedido indemnizatório (o Tribunal fez uma referência expressa à solução consagrada, em termos não inovatórios, no artigo 23.º do Código das Expropriações de 1991).

Por outro lado, o Tribunal Constitucional, no aresto em referência, confrontou também a norma então em apreciação com o princípio da igualdade. Para esse efeito, e depois de verificar que *à mora da entidade expropriante são aplicáveis os artigos 804.º, 805.º e 806.º do Código Civil*, sendo nessa medida necessário, para que haja mora, e *tal como sucede na mora do devedor em direito civil, que a indemnização por expropriação seja certa, exigível e líquida*, considerou o Tribunal que os artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição não impõem que ocorra *a constituição em mora da entidade expropriante com a simples prolação da decisão da 1.ª instância*.

Em consequência, o Tribunal Constitucional concluiu que a norma apreciada não viola os artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição, nem qualquer outra norma ou princípio constitucional.

6. No presente recurso de constitucionalidade, o Tribunal Constitucional seguirá, no essencial, o entendimento expresso no acórdão n.º 263/98.

Os recorrentes sustentam que a norma impugnada, ao impedir o ressarcimento dos danos subsequentes, viola o disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição (exigência de justa indemnização). Tais danos resultariam, no caso, da circunstância de haver um período no qual os expropriados já não possuem o bem (aleadamente, desde o momento da declaração de utilidade pública), não dispondo porém, e concomitantemente, do montante correspondente à indemnização.

Ora, importa frisar que a utilidade pública e o carácter de urgência da expropriação dos terrenos em questão foram declarados por despacho de 16 de Junho de 1995 do Secretário de Estado dos Transportes (*Diário da República*, II Série, n.º 147, 2.º Suplemento, de 28 de Junho de 1995), tendo a posse administrativa ocorrido em 19 de Agosto de 1995 (cfr. auto de posse administrativa de fls. 34 e seguintes e 73 e seguintes).

Por outro lado, cumpre também salientar que a investidura administrativa na posse dos bens a expropriar só se efectiva depois de depósito bancário, realizado nos termos do artigo 19.º, n.º 1, alínea a), do Código das Expropriações de 1991, e que, no caso de recurso, o juiz atribuirá aos

interessados o montante sobre o qual se verifique acordo, nos termos do artigo 51.º, n.º 3, do mesmo Código das Expropriações.

No caso dos autos, o depósito foi realizado (cfr. guia de depósito de fls. 7 e 85), o respectivo montante foi requerido pelos interessados (cfr. fls. 108 e 174) e, por último, a entrega do valor foi autorizada (cfr. despacho de fls. 175). Se existiu algum desfasamento entre o momento da posse administrativa e a entrega da indemnização, tal ficou a dever-se não ao critério normativo constante do preceito impugnado, mas antes a uma concreta actuação do tribunal, que não tem, nessa medida, a virtualidade de influenciar o juízo de constitucionalidade incidente sobre a norma em apreciação.

No quadro normativo referido (o qual é complementado, no que respeita aos critérios de determinação da indemnização, pelo disposto nos artigos 24.º e seguintes do Código das Expropriações de 1991), a regra contida no n.º 2 do artigo 62.º da Constituição apenas impõe que a indemnização, calculada com referência à data da declaração de utilidade pública, seja actualizada (no momento da decisão final) de modo a colocar o património do expropriado na situação em que se encontraria caso não tivesse ocorrido a expropriação. Assim, o critério de actualização apenas terá que permitir, como decorrência da norma constitucional, a anulação da depreciação do valor do bem expropriado inerente ao decurso do tempo.

A evolução do índice de preços no consumidor possibilita a efectiva actualização da indemnização decorrente da expropriação, uma vez que reflecte de modo tendencialmente exacto as alterações do valor dos bens no mercado. Consubstancia, desse modo, um critério razoável, adequado, proporcional e justo de actualização da indemnização expropriativa (note-se que, pelo menos em abstracto, são configuráveis variações das taxas no sentido de uma maior ou menor aproximação da taxa de inflação à taxa de juro legal, pelo que, no limite, a actualização de acordo com aquela taxa pode até facultar um valor superior ao que resultaria da actualização de acordo com a taxa legal de juros).

Nessa medida, a norma em apreciação, ao determinar a actualização da indemnização por expropriação de acordo com a evolução do índice

de preços no consumidor, não viola o disposto no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição. Na verdade, tal norma concretiza antes uma ideia de justiça efectiva na compensação do particular pelo acto expropriativo.

7. Os recorrentes sustentam, por outro lado, que a norma contida no artigo 23.º do Código das Expropriações é ainda inconstitucional, por violação agora do artigo 13.º, n.º 1, em articulação com o artigo 62.º, n.º 2, ambos da Constituição. Fundamentam tal entendimento na circunstância de um qualquer credor que veja reconhecido o seu crédito ter direito ao pagamento de juros de mora fixados de acordo com a taxa legal, o que não acontece com os expropriados, que vêem a indemnização actualizada somente de acordo com a evolução do índice dos preços no consumidor.

A argumentação dos recorrentes assenta numa confusão entre a actualização da indemnização e as consequências do cumprimento tardio da obrigação. Não obstante, e decisivamente, importa reter o seguinte.

O artigo 804.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil estabelece que o devedor se considera *constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido*, o que constitui o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor. A mora traduz-se assim num atraso ilícito no incumprimento, ou seja, num retardamento já objecto de valoração negativa (cfr. António Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, vol. II, 1980, pág. 446).

Nos termos do artigo 806.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, a indemnização corresponde aos juros legais, que serão devidos, naturalmente, apenas a contar do dia da constituição em mora. O momento da constituição em mora é fixado de acordo com o artigo 805.º do mesmo diploma, que, no n.º 3, estabelece que, *se o crédito for ilícito, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor*. O mesmo preceito estabelece ainda que se se tratar de *responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos que já haja então mora, nos termos da primeira parte* da referida disposição legal. A liquidez da prestação substancia assim, em regra, um pressuposto da

mora, uma vez que, e desde logo, *não seria exequível a prestação ilícita* (cfr. António Menezes Cordeiro, ob. cit., pág. 445).

O Tribunal Constitucional, no citado acórdão n.º 263/98, afirmou, referindo-se ao artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil, que *aquele preceito da lei civil sempre foi unanimemente entendido na doutrina e jurisprudência como significando que só existe mora depois de fixado, em definitivo, pelo tribunal o quantitativo da indemnização, pelo que enquanto durar a acção, não há liquidação da dívida, já que — embora o pedido formulado fosse eventualmente líquido — não o é a indemnização*.

Em face dos elementos constantes dos presentes autos, e tomando em linha de conta o que se deixa dito, verifica-se que no decurso da acção (desencadeada pelos expropriados, sublinhe-se) a prestação ainda não está determinada, ou seja, não é líquida. Com efeito, o que se discute no processo é precisamente o montante indemnizatório devido por força do acto expropriativo, o que impede, naturalmente, a fixação definitiva do valor em causa.

Por outro lado, trata-se de uma indemnização devida em virtude de uma expropriação por utilidade pública (figura, desde logo, com assento constitucional — artigo 62.º, n.º 2, da Constituição), não tendo aplicação, desse modo, o segmento normativo do artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil, que consagra a existência de mora nos casos de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco.

Nessa medida, a situação dos expropriados, no que respeita ao reconhecimento de um direito ao pagamento de juros legais, equipara-se à de um qualquer credor. Na verdade, enquanto a prestação objecto de uma obrigação emergente de responsabilidade por acto lícito não for líquida, não existirá mora, salvo se a falta de liquidez for imputável ao devedor (o que no presente caso, manifestamente, não acontece). É o que preceitua o artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil.

Não existe, pois, qualquer discriminação dos expropriados em relação às situações nas quais um credor vê reconhecido o seu crédito: de acordo com o regime geral a que se fez referência, enquanto o crédito não for líquido, não se contam juros moratórios, tal como acontece com a indemnização devida aos expropriados. Verifica-

-se antes, e ao contrário do que pretendem os recorrentes, uma efectiva equiparação entre as duas categorias de situações.

Isso mesmo concluiu já o Tribunal Constitucional no citado acórdão n.º 263/98, onde se afirmou que a interpretação então dada ao artigo 100.º do Código das Expropriações de 1976 (nos termos da qual só haverá lugar à contagem de juros moratórios depois da prolação da decisão final e não desde o momento da sentença da primeira instância) *não traduz a fixação de um qualquer regime excepcional em desfavor do expropriado*, uma vez que, *tal como qualquer outro credor, ele só vê o seu devedor constituir-se em mora quando se tornar certo e líquido, por decisão judicial definitiva, o montante indemnizatório em litígio*.

Deve, assim, concluir-se que o artigo 23.º do Código das Expropriações de 1991 não viola o disposto nos artigos 13.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, da Constituição.

I — Acórdão ainda inédito.

II — Adopta entendimento análogo ao seguido no acórdão n.º 263/98, publicado neste *Boletim*, n.º 475, pág. 140, para cuja anotação se remete.

(L. R.)

8. Improcedem, deste modo, os argumentos apresentados pelos recorrentes.

III — *Decisão*

9. Em face do exposto, o Tribunal Constitucional decide não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 23.º, n.º 1, do Código das Expropriações, enquanto determina a actualização da indemnização devida pela expropriação de acordo com a evolução do índice dos preços no consumidor, negando provimento ao recurso e confirmando, consequentemente, a decisão recorrida.

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

Lisboa, 11 de Janeiro de 2000.

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

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Expropriação de solos integrados na Reserva Agrícola Nacional para neles se implantarem vias de comunicação — Solo apto para construção — Potencialidade edificativa — Princípio da justa indemnização

I — *Não padece de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações de 1991, interpretada por forma a excluir da classificação de «solo apto para construção» os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional, expropriados para implantação de vias de comunicação.*

II — *Na verdade, estando o valor do prédio expropriado limitado em consequência da existência de uma legítima restrição legal ao jus aedificandi, e não tendo o proprietário qualquer expectativa razoável de o ver desafectado e destinado à construção por particulares, não pode convocar-se o princípio da justa indemnização para reflectir no montante indemnizatório arbitrado uma potencialidade edificativa dos terrenos, legalmente inexistente e que não foi sequer confirmada pela finalidade dada aos solos após a expropriação (que foi a construção de uma via de comunicação).*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 20/2000, de 11 de Janeiro de 2000
Processo n.º 209/98 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.^a Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Por sentença de 12 de Janeiro de 1998, do M.^{mo} Juiz do Tribunal da Comarca de Guimarães, foi concedido provimento, em autos de expropriação, ao recurso interposto pelos expropriados António de Oliveira e esposa, Elisa de Sampaio Pimenta, fixando-se «o valor da indemnização relativa à expropriação pela Brisa — Auto-Estradas de Portugal, S. A., das parcelas de terreno com as áreas de, respectivamente, 7412 m² e 1200 m², a destacar do prédio sito no lugar de Carreira, freguesia de Silvaes, Guimarães, inscrito na matriz sob o artigo 937, aos primeiros devida pela segunda, no montante de 77 521 600\$00, a actualizar, a partir da data de declaração da utilidade pública e até à data do trânsito em julgado da presente decisão, de acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística relativamente ao local da situação da parcela de terreno expropriada.»

Esta decisão assentou, na parte que ora interessa, na seguinte fundamentação:

«*In casu*, de acordo com o Plano Director Municipal de Guimarães, as parcelas de terreno expropriadas fazem parte da Reserva Agrícola Nacional.

Tal bastaria para que, nos termos do artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações, o solo em causa fosse de classificar como apto para outros fins, como, aliás, o fizeram os peritos.

Não nos parece, contudo, que assim seja.

Neste plano, assume particular importância a *ratio* subjacente à criação da Reserva Agrícola Nacional. Por aqui, pois, se começará para demonstrar que o citado artigo 24.º, n.º 5, é inconstitucional, enquanto interpretado por forma a excluir da classificação de solo apto para construção os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola.

A Reserva Agrícola Nacional é o conjunto das áreas que, em virtude das suas caracterís-

ticas morfológicas, climatéricas e sociais, maiores potencialidades apresentam para a produção de bens agrícolas — cfr. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho.

O objectivo do legislador foi o de defender as áreas constituídas por solos de maiores potencialidades agrícolas, ou por terem sido objecto de importantes investimentos destinados a aumentar a capacidade produtiva dos mesmos, com a consequente melhoria das condições sócio-económicas das populações.

O direito sobre o solo ao ser afectado, por motivo de interesse público, à Reserva Agrícola Nacional sofre restrições: além de nele não poderem construir, os proprietários, se o venderem, apenas poderão contar, como elemento valorativo do terreno, com a sua capacidade e fim agrícolas.

Assim, parece não haver dúvida que as disposições que integram um terreno na Reserva Agrícola Nacional, ainda que possam não ser consideradas expropriativas e, não sendo, por isso, acompanhadas de indemnização, restringem ou limitam o uso do solo, designadamente quando proíbem a construção.

A obrigação imposta aos proprietários de terrenos afectos à Reserva Agrícola Nacional de renunciarem a uma determinada utilização constitui como que um ónus que incide sobre o terreno.

E se por este ónus ou sacrifício não têm direito a uma indemnização, não se pode deixar de o ter em conta quando acrescido ao sacrifício que adveio da expropriação.

A questão deverá ainda ser analisada numa outra perspectiva.

A restrição à utilização do terreno, decorrente das suas características intrínsecas, da sua qualidade, impõe-se, por força do princípio da igualdade, a que a Administração está vinculada, ao próprio Estado e não apenas aos proprietários.

Porém, embora essa seja a regra, a mesma comporta desvios, na medida em que, nomeadamente, a lei prevê que os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional possam ser utilizados para vias de comunicação, seus acessos e outros empreendimentos de interesse público — cfr. artigo 9.º, n.º 2, alínea *d*), do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho.

Mas a vinculação da Administração Pública ao princípio da igualdade — cfr. artigos 13.º e

18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa — e o dever de, nas suas funções, agir com respeito não só por esse princípio mas também pelo da proporcionalidade e da justiça exige que ela deva compensar o cidadão que em razão desses desvios, impostos pelo interesse público, é alvo de novos sacrifícios, que ao acrescerem ao anterior — a afectação do terreno à Reserva Agrícola Nacional — violam o princípio da igualdade perante os encargos públicos — cfr. artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, a onerosidade sofrida pelos proprietários é desajustada e injusta quando comparada com os benefícios que a comunidade retira da expropriação e da afectação prévia.

Eis, pois, as razões pelas quais entendemos 'ser inconstitucional, por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, o artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações, enquanto interpretado por forma a excluir da classificação de solo apto para construção os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola'.

Isso mesmo foi decidido pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 267/97, publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Maio de 1997.

Ao tribunal é proibida a aplicação de normas inconstitucionais — cfr. artigo 207.º da Constituição da República Portuguesa.

Deste modo, decide-se não aplicar ao caso em apreço a norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações.»

O Ministério Público interpôs recurso obrigatório desta decisão, «em conformidade com o disposto nos artigos 69.º, 70.º, n.º 1, alínea *a*), e 2.º, 75.º, 75.º-A e 78.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro».

2. No Tribunal Constitucional, o relator proferiu decisão sumária salientando ser «certo que no citado acórdão n.º 267/97 teve já o Tribunal Constitucional oportunidade de, também num processo expropriativo, julgar 'inconstitucional por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, a norma do n.º 5 do artigo 4.º do Código das Expropriações vigente, enquanto

interpretada por forma a excluir da classificação de "solo apto para a construção" os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados justamente com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola', na base da consideração essencial de que os 'critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição', não podendo tais critérios 'conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem', pelo que o preceito do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações, enquanto interpretado do modo atrás referido, está a violar o princípio da proporcionalidade e da justiça, pois que a repartição de benefícios entre a comunidade e os expropriados não é proporcional aos encargos também repartidos pelas duas partes».

Não vendo motivos para divergir desse entendimento e remetendo, pois, para os fundamentos daquele acórdão n.º 267/97, foi pelo relator negado provimento ao recurso, repetindo o mesmo julgamento de inconstitucionalidade.

3. Não se conformando com tal decisão sumária, veio o Ministério Público dela «reclamar para a conferência nos termos do artigo 78.º-A, n.º 3, da Lei n.º 28/82», por entender que «o presente recurso deveria seguir normal tramitação, com produção de alegações», para o que alinhou os seguintes fundamentos:

«1.º — No acórdão n.º 267/97 decidiu-se efectivamente que padece de inconstitucionalidade a norma constante do n.º 5 do artigo 4.º do Código das Expropriações, quando interpretada por forma a excluir da classificação de 'solo apto para construção' — para fins de cômputo da indemnização devida ao expropriado — os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional, objecto de expropriação, justamente com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes da utilidade pública agrícola.

2.º — Na realidade, na situação versada no processo que originou a prolação daquele aresto, a parcela em questão fora anteriormente desanexada da Reserva Agrícola Nacional, destinando-se a expropriação por utilidade pública à construção de um quartel de bombeiros.

3.º — É completamente diversa a situação dos presentes autos, já que a expropriação levada a efeito pela Brisa se destina exclusivamente à construção de um sublanço da auto-estrada Famação-Guimarães.

4.º — Não se destinando, pois, à edificação de construções urbanas, ainda que de interesse público, em terrenos com presumida e essencial vocação agrícola.

5.º — Ora, como é evidente e resulta das regras da experiência, nada impede que terrenos dotados daquela especial vocação agrícola — que se mantêm intocada — sejam atravessados por vias de comunicação, sem que por isso seja legítimo concluir que passaram, sem mais, a ter aptidão edificativa.

6.º — Ou seja: o mero atravessamento de um terreno rústico por uma auto-estrada não significa que tal terreno, reservado legalmente ao uso agrícola, haja sido desviado de tal finalidade e tenha passado a ter qualquer aptidão para a construção pelo particular que dele era proprietário.

7.º — Em suma: não tendo o proprietário dos terrenos especialmente afectados à actividade agrícola, no âmbito da Reserva Agrícola Nacional, e atravessados por via de comunicação (cuja construção ditou a expropriação) qualquer expectativa razoável de os ver desafectados e destinados à construção ou edificação, não pode invocar-se o princípio da justa indemnização, com vista a reflectir no montante indemnizatório arbitrado uma ‘potencialidade edificativa’ manifestamente inexistente».

Os recorridos vieram responder, sustentando a confirmação da citada decisão sumária, pela consideração essencial de que:

«O sentido útil da decisão (a do citado acórdão n.º 267/97) é de evidenciar que se violarão os princípios constitucionais da justiça e de proporcionalidade, contrariando-se portanto o direito à justa indemnização quando, ignorando-se o fim real a que se destina o bem expropriado, se pretenda indemnizar o respectivo proprietário com base na viabilidade de utilização que o mesmo tinha até ao momento da expropriação face aos condicionamentos que a autoridade pública (neste caso a própria autoridade expropriante — o Estado — ou uma sua concessionária) para o efeito impunham.»

Sendo que, em seu entender:

«O caso em discussão nestes autos se enquadra perfeitamente no âmbito desse princípio geral nenhuma dúvida merecerá já que a expropriação teve em vista a construção de uma auto-estrada, coisa que, pela sua imponência, meios e quantidades de materiais empregues, área envolvida e impacto ambiental emergente destrói a utilização agrícola do solo afectado e altera radicalmente a afectação de grandes quantidades de áreas envolventes, acrescendo que a exploração da mesma auto-estrada está entregue a uma entidade de fins lucrativos cuja alta rentabilidade é notória e publicamente conhecida.»

Por acórdão em conferência proferido nos autos com o n.º 738/98 foi decidido, com o voto de vencido do relator, revogar «a decisão reclamada, determinando-se o prosseguimento do vertente processo».

4. Em alegações apresentadas em Fevereiro de 1999 (a que, aliás, logo foi dada publicidade na *Revista do Ministério Público*, ano 20, Abril/Junho 1999, n.º 78, pág. 115), concluiu assim o Ministério Público neste Tribunal:

«1.º — O princípio constitucional da justa indemnização visa obviar a que aos expropriados possam ser arbitradas indemnizações manifestamente insuficientes para compensar o dano sofrido com a privação do bem, claramente desajustadas do montante que derivaria da aplicação da ‘teoria da diferença’, prevista na lei civil, e do valor venal ou de mercado do bem expropriado.

2.º — Estando o valor venal do prédio expropriado limitado em consequência da existência de uma legítima restrição legal ao *jus aedificandi* — resultante da inserção de terrenos especialmente adequados à actividade agrícola na Reserva Agrícola Nacional — e não tendo o proprietário qualquer expectativa razoável de os ver desafectados e destinados à construção por particulares, não pode invocar-se o princípio da ‘justa indemnização’ de modo a ver reflectido no montante indemnizatório arbitrado ao expropriado uma potencialidade edificativa dos terrenos, que se configura como legalmente inexistente.

3.º — Na verdade, destinando-se a desanexação da reserva agrícola exclusivamente à construção

de uma via de comunicação — e não à transformação de prédio até então legalmente *rústico* em *urbano* — verifica-se que a parcela de terreno expropriada não passou a deter, supervenientemente ao acto expropriativo, qualquer aptidão edificativa, sendo a especial afectação de parcela à construção de tal via pública de comunicação absolutamente incompatível com qualquer vocação edificativa do terreno expropriado.

4.º — Não se vislumbra, no caso dos autos, qualquer actuação pré-ordenada da Administração, traduzida em manipulação das regras urbanísticas, com vista a desvalorizar artificialmente o terreno, reservado ao uso agrícola, para mais tarde o adquirir por um valor degradado, destinando-o então à construção de edificações urbanas de interesse público.»

Apresentaram os recorridos contra-alegações, concluindo deste modo:

«4.1 — O artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República garante que a expropriação por utilidade pública só poderá ser efectuada mediante justa indemnização;

4.2 — Justa indemnização não é naturalmente uma indemnização mitigada mas sim aquela de que resulta o mais aproximadamente possível a reconstituição natural já que esta nunca poderá realizar-se em absoluto (artigo 562.º do Código Civil);

4.3 — Construir e edificar são para efeitos económicos e sociais uma e a mesma coisa quando se trata de significar um destino diferente do simplesmente determinado pela afectação agrícola da coisa;

4.4 — Assim, a utilização para construção de uma auto-estrada é tanto ou mais afastada do destino agrícola do que aquela que resulta da construção de um edifício, sabendo-se, como se sabe, do impacto que decorre, quer da construção em si, quer da sua utilização, efeitos que se reflectem em vastas áreas envolventes;

4.5 — Acresce que a exploração de uma infra-estrutura viária desse tipo é altamente rentável pelo que também é justo que ao expropriante seja imposto o 'sacrifício' de compensar devidamente o expropriado;

4.6 — Por outro lado, a aptidão do solo integrado na Reserva Agrícola Nacional para nela ser construída uma auto-estrada decorre da própria

lei [artigo 90.º, n.º 2, alínea *d*], do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Janeiro] e não de qualquer valorização resultante do acto expropriativo;

4.7 — Assim, o valor indemnizatório do solo integrado na Reserva Agrícola Nacional e expropriado para fim de construção de uma auto-estrada é dado pelo próprio valor deste tipo de utilização.

4.8 — Será portanto inconstitucional o artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações quando pela sua aplicação se exclua da classificação de solo apto para construção aquela que, integrado na Reserva Agrícola Nacional, seja expropriado para fim de se construir uma auto-estrada, por violação dos princípios da igualdade, proporcionalidade e da justa indemnização.

Termos em que improcedem as conclusões do recorrente, devendo manter-se a desaplicação do artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações, conforme o fez o acórdão recorrido.»

Corridos os vistos, e após mudança de relator por vencimento, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentos

5. A decisão recorrida considerou inconstitucional e recusou a aplicação da norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações, por violação dos princípios constitucionais da justiça e da proporcionalidade, se interpretada por forma a excluir da classificação como «solo apto para construção» os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola.

Este artigo 24.º do Código das Expropriações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, e entretanto já revogado pelo artigo 3.º da Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro, que aprovou um novo Código das Expropriações), depois de, no seu n.º 1, estabelecer que, para efeito do cálculo da indemnização por expropriação, o solo se classifica em «*solo apto para a construção*» e «*solo para outros fins*», indica, no seu n.º 2, o que considera «solo apto para construção». Preceitua este n.º 2:

«2 — Considera-se solo apto para construção:

- a) O que dispõe de acesso rodoviário e de rede de abastecimento de água, de energia

eléctrica e de saneamento, com características adequadas para servir as edificações nele existentes ou a construir;

- b) O que pertença a núcleo urbano não equipado com todas as infra-estruturas referidas na alínea anterior, mas que se encontra consolidado por as edificações desocuparem dois terços da área apta para o efeito;
- c) O que esteja destinado, de acordo com plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz, a adquirir as características descritas na alínea a);
- d) O que, não estando abrangido pelo disposto nas alíneas anteriores, possua, todavia, alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública.»

O n.º 3 do referido artigo estabelece o que se considera equiparado a «solo apto para a construção» para efeitos de aplicação do dito Código: a área de implantação e o logradouro das construções isoladas até ao limite do lote padrão, entendendo-se este como a soma da área de implantação da construção e da área de logradouro até ao dobro da primeira. No n.º 4 considera-se «solo para outros fins» o que não é abrangido pelo estatuído nos dois números anteriores.

Segundo o n.º 5 do referido artigo 24.º, em causa no presente processo, «para efeitos de aplicação do presente Código é equiparado a solo para outros fins o solo que, por lei ou regulamento, não possa ser utilizado na construção» (esta última norma desapareceu no artigo 25.º Código das Expropriações de 1999, existindo agora apenas um n.º 3 que, a seguir à descrição, no n.º 2, das situações que determinam a qualificação como «solo apto para construção», considera «solo para outros fins o que não se encontra em qualquer das situações previstas no número anterior»). No presente caso está, mais precisamente, em questão a conformidade constitucional da norma contida naquele n.º 5, se interpretada por forma a impor a exclusão da classificação como «solo apto para construção» dos solos integrados na Reserva Agrícola Nacional *expropriados com a finalidade, não de se lhes dar uma utilização agrícola, mas de neles se construir uma auto-estrada.*

6. A introdução, como critério de cálculo do valor da indemnização a pagar aos proprietários de prédios expropriados, da *distinção entre «solo apto para construção» e «solo para outros fins»*, ocorreu já na sequência de jurisprudência do Tribunal Constitucional relativa ao *Código das Expropriações de 1976* (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro), e, em particular, à norma do seu artigo 30.º, n.º 1 — vejam-se os acórdãos n.ºs 341/86, 442/87, 3/88 e 5/88 (publicados no *Diário da República*, II Série, respectivamente de 19 de Março de 1987, 17 de Fevereiro e 14 de Março de 1988), bem como o acórdão n.º 131/88 (*Diário da República*, I Série, de 29 de Junho de 1988), que declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral, por violação dos artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição da República.

Essa norma do Código das Expropriações de 1976 impunha que o valor dos terrenos situados fora de aglomerados urbanos fosse calculado em função dos rendimentos efectivos e possível dos mesmos, atendendo exclusivamente ao seu destino como prédio rústico. Impedia, assim, que factores de outra natureza, que não os rústicos, embora susceptíveis de alterar o valor do prédio (entre eles o da «potencial aptidão de edificabilidade»), fossem considerados no cálculo da indemnização por expropriação.

Logo então teve este Tribunal ocasião de realçar que o *ius aedificandi* deveria ser «considerado como um dos factores de fixação valorativa, ao menos naquelas situações em que os respectivos bens envolvam uma muito próxima ou efectiva potencialidade edificativa».

Tal jurisprudência relativa à consideração da *potencialidade edificativa* na avaliação da justa indemnização por expropriação conduziu, depois, igualmente ao julgamento de inconstitucionalidade de normas do Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, enquanto estabeleciam limites à fixação da indemnização por expropriação — assim, no acórdão n.º 184/92 (*Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992) e no acórdão n.º 259/94 (*Diário da República*, II Série, de 30 de Julho de 1994), bem como nos acórdãos n.ºs 359/94 (*Diário da República*, II Série, de 3 de Setembro de 1994), 111/97, 286/97 (inéditos) —, repetindo-se, então, que, como se

observara nos citados acórdãos n.º 341/86 e 131/88, apesar da imposição, pela Administração, de vínculos aos particulares que lhes diminuem a *utilitas rei* sobre certos bens, deverá o direito a edificar, em princípio, constituir factor de fixação valorativa, «ao menos naquelas situações em que os respectivos bens envolvam uma muito próxima ou efectiva potencialidade edificativa».

Em relação ao *Código das Expropriações de 1991*, concluiu-se, no acórdão n.º 194/97 (*Diário da República*, II Série, de 27 de Janeiro de 1999), que as normas das várias alíneas do n.º 2 do artigo 24.º *não são inconstitucionais*, não violando, designadamente, nem o *direito à justa indemnização* (consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição), nem o *princípio da igualdade* (consagrado no artigo 13.º da Constituição) — no mesmo sentido, o acórdão n.º 671/98.

Salientou-se nesse acórdão n.º 194/97, fazendo a história da evolução legislativa e jurisprudencial a este respeito:

«5.1 — No domínio do Código das Expropriações de 1976 (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro), a questão da *justa indemnização* a pagar aos particulares pela expropriação dos seus terrenos para fins de utilidade pública foi objecto de inúmeras decisões deste Tribunal, que acabou por declarar inconstitucionais, com força obrigatória geral, os n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º daquele Código.

Ponderou então o Tribunal que, sendo o *direito à justa indemnização* um direito fundamental de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, as restrições que lhe forem impostas devem limitar-se ao necessário para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. Ora — frisou —, nos n.ºs 1 e 2 daquele artigo 30.º, para o cálculo do montante da indemnização a pagar aos expropriados, não se levava em linha de conta a *potencial aptidão edificativa* dos terrenos que se situassem fora dos aglomerados urbanos ou em zonas diferenciadas desses mesmos aglomerados — com o que se violavam os *princípios* constitucionais da *justa indemnização* e da *igualdade* dos cidadãos perante a lei (cfr. acórdãos n.ºs 131/88 e 52/90, publicados no *Diário da República*, I Série, de 29 de Junho de 1988 e de 30 de Março de 1990, respectivamente).

Claro é que — como nessa jurisprudência se acentuou — a Constituição não tutela expressamente o *direito a edificar* como um direito que se inclua, necessária e naturalmente, no direito de propriedade. Apesar disso, porém — sublinhou-se no acórdão n.º 341/86 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 19 de Março de 1987) e repetiu-se no citado acórdão n.º 131/88 — parece que, ‘mesmo naqueles casos em que a Administração impõe aos particulares certos vínculos que, sem subtrair o bem objecto do vínculo, lhe diminuem, contudo, a *utilitas rei*, se deverá configurar o direito a uma indemnização, ao menos quando verificados certos pressupostos’. E mais: o *ius aedificandi* ‘deverá ser considerado como um dos factores de fixação valorativa, ao menos naquelas situações em que os respectivos bens envolvam uma muito próxima ou efectiva capacidade edificativa’.

A *indemnização*, com efeito, só é *justa* se conseguir ressarcir o expropriado do prejuízo que efectivamente ele sofreu. Não pode, por isso, ser de montante tão reduzido que a torne irrisória ou meramente simbólica, mas também não pode ser desproporcionada à perda do bem expropriado. Não deve, assim, atender a factores especulativos ou outros que distorçam, para mais ou para menos, a proporção que deve existir entre o prejuízo imposto pela expropriação e a compensação a pagar por ela (cfr., sobre isto, Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1990, pág. 533).

Há, pois — como se sublinhou no acórdão n.º 184/92 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992) —, que observar aqui um *princípio de igualdade e de proporcionalidade* — um *princípio de justiça*, em suma.

A Constituição, impondo que a *indemnização* a pagar ao expropriado seja *justa*, exige, na verdade, que o legislador ordinário defina um *critério do quantum* indemnizatório capaz de realizar o *princípio da igualdade* dos expropriados entre si e destes com os não expropriados.

É que, a *expropriação por utilidade pública* — que é imposta aos particulares em vista da satisfação de um determinado interesse público — coloca aqueles que a sofrem numa situação de *desigualdade* em confronto com os demais cidadãos.

Ora, num Estado de direito, tem que haver *igualdade de tratamento*, designadamente perante os *encargos públicos*. Por isso, a *desigualdade* imposta pela expropriação tem que *compensar-se* com o pagamento de uma *indenização* que assegure ‘uma adequada restauração da lesão patrimonial sofrida pelo expropriado’ (cfr. o citado acórdão n.º 52/90 e o acórdão n.º 381/89, publicado no *Diário da República*, II Série, de 8 de Setembro de 1989). Só desse modo, com efeito, se restabelecerá o equilíbrio que a *igualdade* postula.

O princípio da *igualdade*, por outro lado, proíbe se dê tratamento jurídico desigual aos expropriados colocados em idêntica situação, só podendo estabelecer-se distinções de tratamento ali onde exista um fundamento material para tanto. Por isso, não é constitucionalmente admissível que a alguns expropriados se imponha uma ‘*onerosidade* forçada e acrescida’ sem que exista justificação material para a diferença de tratamento (cfr. o citado acórdão n.º 131/88) — *recte*, do ponto de vista constitucional, é inadmissível, por exemplo, que, ‘em regra, se atenda ao valor real e corrente dos prédios expropriados e que nas situações particulares dos n.ºs 1 e 2 do artigo 30.º do Código das Expropriações (de 1986) se considere, em muitos casos, um valor abaixo do real e corrente’ (cfr. o acórdão n.º 109/88, publicado no *Diário da República*, II Série, de 1 de Setembro de 1988).

O *desiderato de justiça*, postulado pelo reconhecimento de um *direito* fundamental dos expropriados ao recebimento de uma *justa indenização* pela perda do bem de que são privados por razões de utilidade pública, alcança-se, seguramente, quando o legislador opta pelo *critério do valor do mercado* do bem expropriado.

Outros critérios são, porém, possíveis. Questão é que eles realizem os *princípios de justiça*, de *igualdade* e de *proporcionalidade* que a indenização tem que cumprir — acentuou-se no já citado acórdão n.º 184/92.

5.2 — No novo Código das Expropriações (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro), o legislador teve em conta a jurisprudência do Tribunal Constitucional, cujos traços essenciais se indicaram e que aqui se adopta na íntegra.

Depois de citar expressamente os acórdãos n.ºs 131/88 e 52/90, acima referidos, escreveu-se no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 438/91:

‘À jurisprudência do Tribunal Constitucional, e partindo da ideia básica desta jurisprudência de que a não consagração na lei da potencial aptidão de edificabilidade dos terrenos expropriados e localizados fora dos aglomerados urbanos ou em zona diferenciada de aglomerado urbano violaria os princípios constitucionais da justa indenização e da igualdade dos cidadãos perante a lei (artigos 62.º, n.º 2, e 13.º, n.º 1, da Constituição), entendeu-se, para efeitos do valor a atribuir aos particulares pela expropriação dos seus terrenos, classificar o solo em apto para a construção e para outros fins.’

O legislador começou por acentuar que a *indenização* ‘não visa compensar o benefício alcançado, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação’, e logo a seguir definiu como *critério* ou *medida geral* dessa *indenização* o valor do bem expropriado, ‘tendo em consideração as circunstâncias e as condições de facto existentes à data da declaração de utilidade pública’ (cfr. artigo 22.º, n.º 2).

Para o efeito do cálculo dessa indenização, o legislador deixou de classificar os terrenos em terrenos situados fora dos aglomerados urbanos, em zona diferenciada do aglomerado urbano ou em aglomerado urbano. Passou, antes, a classificá-los em *solo apto para construção* e *solo para outros fins* (cfr. artigo 24.º, n.º 1), à semelhança do que fazia o Decreto-Lei n.º 576/70, de 24 de Novembro, que falava em *terrenos para construção* e *terrenos para outros fins* (cfr. artigos 6.º e 7.º).

No artigo 24.º, n.º 2 — que é a norma que aqui está *sub iudicio* —, passou o legislador a definir o que é um *solo apto para construção*.

[...]

O legislador, ao definir *solo apto para construção*, não adoptou ‘um *critério abstracto* de aptidão edificatória já que, abstracta ou teoricamente, todo o solo, incluído o integrado em prédios rústicos, é passível de edificação, mas antes um *critério concreto* de potencialidade edificativa’ sublinha Fernando Alves Correia, na *Introdução ao Código das Expropriações e outra Legisla-*

ção sobre Expropriações por Utilidade Pública, Aequitas, Editorial Notícias, 1992.

O legislador, ao proceder à identificação dos *solos aptos para a construção*, teve, na verdade, em conta como refere o mesmo autor (loc. cit.) — ‘elementos certos e objectivos, espelhados na dotação do solo com infra-estruturas urbanísticas [artigo 24.º, n.º 2, alínea a)], na sua inserção em núcleo urbano [artigo 24.º, n.º 2, alínea b)], na qualificação do solo como área de edificação por um plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz [artigo 24.º, n.º 2, alínea c)] ou na cobertura do mesmo por alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública [artigo 24.º, n.º 2, alínea d)]’.

5.3 — Esta definição de *solo apto para a construção*, assente nos *elementos certos e objectivos* apontados, será capaz de responder satisfatoriamente ao *desiderato de justiça* de que antes se falou como achando-se implicado no direito fundamental do expropriado a uma *justa indemnização*?

Perguntando de outro modo: será que uma tal definição conduz a que, no cálculo do valor dos bens expropriados, o *ius aedificandi* seja, efectivamente, considerado ‘como um dos factores de fixação valorativa, ao menos naquelas situações em que os respectivos bens envolvam uma muito próxima ou efectiva potencialidade edificativa’?

A resposta tem que ser afirmativa.

Na verdade, só pode dizer-se que os bens expropriados envolvem ‘uma muito próxima ou efectiva potencialidade edificativa’, quando, no mínimo, estejam destinados a ser dotados de infra-estruturas urbanísticas, ‘de acordo com plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz’ [alínea c) do n.º 2 do artigo 24.º] ou, pelo menos, quando possuam ‘alvará de loteamento ou licença de construção em vigor no momento da declaração de utilidade pública’ [alínea d) do n.º 2 do artigo 24.º].

Se, como pretendem os recorrentes, não devesse exigir-se, para o reconhecimento da *aptidão edificativa* de um terreno, a sua prévia qualificação como solo para construção por um ‘plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz’ ou a existência de um ‘alvará de loteamento ou licença de construção em vigor

no momento da declaração de utilidade pública’, o resultado seria, muito decerto, ter que reconhecer-se essa capacidade a quase todos os terrenos, senão mesmo a todos eles. A tanto conduziria, com efeito, o critério que propõem de se reconhecer aptidão construtiva ‘por parâmetros objectivos e naturais’ como, aliás, parece inculcar a sua afirmação ‘havendo sempre lugar à indemnização, no caso de expropriação, tendo em conta a valorização *natural* quanto à aptidão construtiva de um terreno expropriado’.

É que, em teoria, seria, de facto, possível construir em todos os solos, mesmo que incluídos na *Reserva Agrícola Nacional* (disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho) ou na *Reserva Ecológica Nacional* (regulada pelo Decreto-Lei n.º 93/90, de 19 de Março) e, mesmo, sem observar os respectivos *planos municipais de ordenamento do território* (*planos directores municipais, planos de urbanização ou planos de pormenor*. Cfr. o Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março), senão, inclusive, sem *loteamento* (cujo regime jurídico consta do Decreto-Lei n.º 448/91, de 29 de Novembro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 302/94, de 18 de Dezembro, e 334/95, de 28 de Dezembro, tendo este último sido alterado pela Lei n.º 26/94, de 1 de Agosto) ou sem *licença de construção* (sobre o licenciamento das obras dos particulares, cfr. o Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 250/94, de 15 de Outubro, que o republicou, e pela Lei n.º 22/96, de 26 de Julho).

Mais ainda: se não se exigisse que a *capacidade edificativa* do terreno expropriado existisse já no momento da declaração de utilidade pública, poderiam criar-se artificialmente factores de valorização que, depois, iriam distorcer a avaliação. E, então, a *indemnização* podia deixar de traduzir apenas ‘uma adequada restauração da lesão patrimonial sofrida pelo expropriado’ (cfr. citado acórdão n.º 381/89) e ser ‘desproporcionada à perda do bem expropriado’ (cfr. acórdão n.º 184/92, citado).

Ora, só quando os terrenos expropriados ‘envolvam uma muito próxima ou efectiva potencialidade edificativa’ (cfr. o citado acórdão n.º 131/88) é que se impõe constitucionalmente que, na determinação do valor do terreno expropriado, se considere o *ius aedificandi* entre os factores de valorização. Tal, porém, só acontece

quando essa *potencialidade edificativa* seja uma *realidade*, e não também quando seja uma simples possibilidade abstracta sem qualquer concretização nos *planos municipais de ordenamento*, num *alvará de loteamento* ou numa *licença de construção*.

A definição de *solo apto para a construção*, constante das várias alíneas do n.º 2 do artigo 24.º, responde, pois, às exigências feitas pelo princípio constitucional da *justa indemnização*, consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da Lei Fundamental.

Como tais normas se adequam à finalidade de assegurar o pagamento de *indemnizações justas* aos expropriados, não desfavorecem elas o expropriado no confronto com os proprietários não abrangidos pela expropriação, e, por isso, não violam o *princípio da igualdade*, no âmbito externo. E como não estabelecem distinções de tratamento entre terrenos que se encontrem em situação idêntica, não violam a *igualdade* entre os expropriados.

6 — Concluindo, pois: as normas constantes das várias alíneas do n.º 2 do artigo 24.º do actual Código das Expropriações não são inconstitucionais, pois que não violam o *direito à justa indemnização* (consagrado no artigo 62.º, n.º 2, da Constituição), nem o *princípio da igualdade* (consagrado no artigo 13.º da Constituição).»

7. No presente processo, como vimos, está, porém, em causa a constitucionalidade, não do n.º 2 do artigo 24.º do Código das Expropriações, mas do seu n.º 5, enquanto interpretado por forma a excluir da classificação de solo apto para construção os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados com a finalidade de neles se construir uma via de comunicação (no caso, uma auto-estrada).

Segundo o entendimento da expropriante, o terreno expropriado não pode ser considerado terreno «apto para construção», por se encontrar integrado na Reserva Agrícola Nacional, enquanto os expropriados, contrariamente, defendem que, sendo o terreno expropriado para construção de uma via de comunicação — ou, de todo o modo, para fins diferentes da utilidade pública agrícola —, a fixação de uma justa indemnização implica a sua consideração como «solo apto para construção», salientando que a utilização do terre-

no para construção de uma auto-estrada «é tanto ou mais afastada do destino agrícola do que aquela que resulta da construção de um edifício, sabendo-se, como se sabe, do impacto que decorre, quer da construção em si, quer da sua utilização, efeitos que se reflectem em vastas áreas envolventes», e que a «exploração de uma infraestrutura viária desse tipo é altamente rentável pelo que também é justo que ao expropriante seja imposto o ‘sacrifício’ de compensar devidamente o expropriado».

A consideração da referida parcela como solo apto para construção ou para outros fins implica, naturalmente, que o seu valor seja *calculado de forma diferente* — artigos 25.º (para o «solo apto para construção») e 26.º (para «solo para outros fins») do Código das Expropriações. E enquanto para a expropriante, fazendo a dita parcela parte da Reserva Agrícola Nacional, deve ser avaliada como «solo para outros fins» (porque, enquanto integrada na Reserva Agrícola Nacional, jamais os expropriados podiam nela construir), para os expropriados, deve ser tal parcela avaliada como «solo apto para construção».

8. A norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações foi *já julgada inconstitucional* por este Tribunal no acórdão n.º 267/97 (publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 117, de 21 de Maio de 1997), «enquanto interpretada por forma a excluir da classificação de ‘*solo apto para a construção*’ os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados justamente com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola».

Aliás, quer a decisão recorrida, quer a decisão sumária lavrada neste Tribunal pelo relator — em que se negava provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público — concluíam que havia apenas, no presente caso, que repetir o julgamento de inconstitucionalidade constante desse acórdão n.º 267/97.

E fazia-o esta decisão sumária com a seguinte ordem de considerações:

«No requerimento de interposição do recurso de constitucionalidade invoca o Ministério Público recorrente que nessa sentença ‘a norma constante do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, foi considerada

inconstitucional e, por via disso, recusada a sua aplicação' (e assim é, porque o M.^{mo} Juiz *a quo*, partindo da consideração de que, *in casu*, 'de acordo com o Plano Director Municipal de Guimarães, as parcelas de terreno expropriadas fazem parte da Reserva Agrícola Nacional', e citando o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 267/97, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 117, de 21 de Maio de 1997, entendeu 'ser inconstitucional, por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, o artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações, enquanto interpretado por forma a excluir da classificação de solo apto para construção os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola', afastando a sua aplicabilidade ao caso).

É, pois, certo que no citado acórdão n.º 267/97 teve já o Tribunal Constitucional oportunidade de, também num processo expropriativo, julgar 'inconstitucional por violação dos princípios da justiça e da proporcionalidade, a norma do n.º 5 do artigo 4.º do Código das Expropriações vigente, enquanto interpretada por forma a excluir da classificação de 'solo apto para a construção' os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados justamente com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola', na base da consideração essencial de que os 'critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição', não podendo tais critérios 'conduzir a indemnizações irrisórias ou manifestamente desproporcionadas à perda do bem', pelo que o preceito do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações, enquanto interpretado do modo atrás referido, está a violar o princípio da proporcionalidade e da justiça, pois que a repartição de benefícios entre a comunidade e os expropriados não é proporcional aos encargos também repartidos pelas duas partes.»

Considerava-se, pois, relendo aquele citado acórdão n.º 267/97, que avultava neste como *ratio decidendi*, independentemente da «história» de cada caso, o que ficou nesse acórdão expresso nos seguintes termos:

«Ora, enquanto livres de qualquer afectação, os proprietários de terrenos podem, em princí-

pio, fazer deles o que quiserem muito bem, inclusivamente neles construírem, ou fazerem loteamentos, ou vendê-los para outros o fizerem (claro que estão sujeitos às normas jurídico-urbanísticas para o efeito e às respectivas licenças).

Naturalmente que, se se tiver em conta a capacidade edificativa do terreno, o preço de venda será diferente do que terá se se tiver em conta a sua natureza e produtividade agrícola (é o caso concreto dos autos).

É certo que quando o terreno é integrado na Reserva Agrícola Nacional não ocorre um esvaziamento total do conteúdo essencial do direito de propriedade do solo.

O particular continua titular de um direito de propriedade sobre o terreno.

Contudo, ao ser afectado, por motivo de interesse público, à Reserva Agrícola Nacional, o direito sobre o solo sofre restrições: além de os proprietários nele não poderem construir, se o venderem, apenas poderão contar, como elemento valorativo do terreno, com a sua capacidade e fim agrícola.

Como diz ainda Alves Correia, a propósito dos planos municipais (*O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, 1989, pág. 517):

'Um outro aspecto que influencia o problema da individualização dos "expropriados dos planos" é o princípio da vinculação situacional da propriedade do solo, já por nós também abordado. De acordo com este princípio, são possíveis limitações, restrições e até proibições de utilização do solo, que não configuram uma expropriação carecida de indemnização, se elas forem uma resultante da situação concreta do terreno e das suas características intrínsecas. Assim, todas as disposições do plano que se limitem a concretizar ou a explicitar restrições ou proibições de uso, designadamente proibições de construção, que sejam inerentes à situação concreta do terreno, ou que derivem das suas qualidades naturais, não são consideradas "expropriativas" e não dão direito a qualquer indemnização. É o que sucede, por exemplo, com as proibições absolutas do *jus aedificandi* em terrenos especialmente declivosos, de terrenos situados em linhas de água, em zonas pantanosas, em zonas desmornáveis e inacessíveis, em

zonas de paisagem natural, em terrenos de *grande aptidão agrícola* (Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho) (sublinhado nosso) e, em geral, em terrenos que são, pela sua própria natureza, inedificáveis em razão das suas dimensões, da sua configuração ou da sua exposição a um risco natural de inundação, avalanche, etc.

Tendo em conta este enquadramento, entendemos que devem ser consideradas, no nosso direito, como “expropriativas” e consequentemente sujeitas a indemnização, as disposições dos planos urbanísticos que causem danos na esfera jurídica dos particulares, desde que eles sejam “especiais e anormais”.

Ora, ainda que possam não ser consideradas expropriativas as disposições que integram um terreno na Reserva Agrícola Nacional e, logo, não sendo acompanhadas de indemnização, parece, no entanto, não haver dúvidas de que tais disposições restringem ou limitam o uso do solo, designadamente quando proíbem a construção.

Ainda que se reconheça a grande potencialidade agrícola do terreno e porventura, a grande vantagem daí tirada para os proprietários, existe uma diminuição das diversas possibilidades de utilização da coisa por imposição de certo vínculo.

Mesmo que se entenda (cfr. de novo Alves Correia, *O Plano Urbanístico ...*, cit., pág. 462) que a atribuição, pelo plano, ‘de possibilidades mais intensivas ou menos intensivas de utilização do solo, designadamente de direitos de edificação de conteúdo diverso, entra no domínio das meras “chances”, que não relevam para o princípio da igualdade’, não deixa de ser verdade que os proprietários que são afectados por prescrições restritivas do uso do solo pela sua vinculação social sofrem, ou podem sofrer, desde logo um sacrifício.

Também J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Anotada*, 2.ª ed. revista e atualizada, vol. 1.º), em anotação ao artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, afirmam: ‘A Constituição não menciona expressamente, entre os componentes do direito de propriedade, a liberdade de uso e fruição. Todavia, mesmo que se entenda que ele integra naturalmente o direito de propriedade, fácil é verificar que são grandes os limites constitucionais, especialmente em matéria de meios de produção — que vão desde o dever de uso (artigo

87.º) até ao seu condicionamento (cfr., especialmente, o artigo 103.º, 1.ª parte) —, podendo a lei estabelecer restrições maiores ou menores, credenciada nos princípios gerais da Constituição, particularmente nos da constituição económica.’

É o princípio da vinculação social da propriedade a fundamentar a limitação do uso ou utilização da propriedade.

A limitação à liberdade de utilização do terreno em causa tem a sua credencial na necessidade de adopção de medidas de ordenamento e reconversão agrária decorrente dos objectivos da política agrícola que visam o aumento de produtividade da agricultura e a gestão racional dos solos (cfr. artigo 103.º da Constituição da República Portuguesa), inserindo-se nos objectivos da política agrícola enunciados no artigo 96.º da Constituição da República Portuguesa.

Ora, não restam dúvidas de que, tendo em conta a situação do terreno em causa e as condições que o rodeavam, ao não poderem nele construir os proprietários sofreram desde logo um primeiro sacrifício.

A obrigação imposta de renunciarem a uma determinada utilização constitui como que um ónus que incide sobre o terreno.

E se, por este ónus ou sacrifício, não ‘merecem’ a ‘graça’ de uma indemnização, não se pode deixar de o ter em conta quando acrescido ao sacrifício que adveio da expropriação.» (Itálico aditado.)

A ideia nuclear da *ratio decidendi* do acórdão n.º 267/97 seria, pois, já para a decisão recorrida, a de que o ónus ou o sacrifício que sofrem os proprietários, de não poderem construir no terreno sujeito à integração na Reserva Agrícola Nacional (e não merecendo, por isso, «a ‘graça’ de uma indemnização»), *não pode ser acrescido ou agravado com o sacrifício que advém da expropriação* com indemnização como «solo para outros fins».

Estaria, pois, em causa uma proibição de impor aos particulares cujo prédio já foi integrado na Reserva Agrícola Nacional um *sacrifício acrescido* (isto é, o sacrifício da expropriação sem indemnização com base na qualificação do terreno como «solo apto para construção»), e qualquer que fosse o fim subjacente à expropriação por utilidade pública, desde que diverso da aptidão agrícola.

Tal *ratio decidendi* seria, na verdade, igualmente aplicável ao caso dos autos — em que a interpretação normativa em causa se refere à expropriação para construção de uma via de comunicação —, e conduziria ao mesmo tipo de solução, no plano da constitucionalidade da norma em causa. Pois sempre a Administração deveria respeitar, ela própria, o fim da afectação do terreno, e não deveria expropriar o terreno afectado à Reserva Agrícola Nacional para construir, seja «um quartel de bombeiros», seja «um sublanço da auto-estrada» — a não ser que indemnizasse como «solo apto para construção». E não seria a circunstância de se tratar de expropriação de solos integrados na Reserva Agrícola Nacional para efeito de neles se edificar para construção de um prédio urbano, ou de expropriação desse mesmo tipo de solos para construção de um troço de auto-estrada, que *in casu* poderia ser decisiva para mudar de entendimento, pois sempre relevaria que «aptidão agrícola é que o terreno deixou de ter».

9. Cumpre, todavia, salientar, antes do mais, que esta argumentação tem, evidentemente, como pressuposto uma *concordância* com a decisão e com a fundamentação do citado acórdão n.º 267/97.

Assim, é claro que quem, mesmo num caso como o decidido nesse aresto (de desafectação do prédio da Reserva Agrícola Nacional e expropriação para construção de um quartel de bombeiros), não considerar que a Constituição da República, pela determinação do pagamento de uma «justa indemnização», impõe a qualificação como «solo apto para construção» de terrenos integrados na Reserva Agrícola Nacional, mesmo que expropriados para neles se edificar construções urbanas — isto é, quem não concorde com o juízo de inconstitucionalidade a que se chegou nesse aresto —, sempre chegaria, no presente processo (por identidade ou mesmo maioria de razão, uma vez que o prédio integrado na Reserva Agrícola Nacional foi expropriado para nele se implantar uma via de comunicação), igualmente a uma conclusão de inexistência de inconstitucionalidade.

Esta posição poderia, designadamente, basear-se na circunstância de o expropriado, cujo prédio estava integrado na Reserva Agrícola Na-

cional, não ser titular, anteriormente à expropriação, de *expectativas* legítimas relativas à potencialidade edificativa do terreno, já que, tendo o prédio integrado naquela Reserva, bem sabia (ou devia saber) que já nele não podia construir. Não tendo o proprietário, pela integração do terreno na Reserva Agrícola Nacional, expectativa razoável de ver o terreno desafectado e destinado à construção, não poderia invocar o princípio da «justa indemnização», de modo a ver calculado o montante indemnizatório com base numa potencialidade edificativa dos terrenos que *era para ele legalmente inexistente*, e com a qual não podia contar.

Com base neste raciocínio, não se chegaria, pois, a uma decisão de inconstitucionalidade, nem no presente caso, nem no caso subjacente ao acórdão n.º 267/97.

Acontece, porém, e de forma *decisiva*, que, como se passa a demonstrar, o presente caso *nem sequer se afigura igual* ao subjacente ao dito aresto, no que interessa para a relevância jurídico-constitucional (designadamente, à luz dos critérios da «justa indemnização» e da igualdade) da norma em apreço, cujo julgamento de inconstitucionalidade serviu de *ratio decidendi* à decisão recorrida.

10. Na verdade, no presente caso, está em causa a expropriação de uma parcela de terreno *integrado na Reserva Agrícola Nacional*, que dela não foi concomitantemente desafectado, e que a expropriante destina à *implantação, nele, de uma auto-estrada*, e não à edificação ou construção de qualquer *prédio urbano*.

Ora, mesmo quem entenda que a interpretação do artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações segundo a qual não é indemnizável como «solo apto para construção» o terreno integrado na Reserva Agrícola Nacional expropriado com a finalidade de nele *edificar justamente construções urbanas* (ou seja, para tais finalidades, diferentes da utilidade pública agrícola) é inconstitucional, por violação dos princípios da igualdade e da justa indemnização, não é por isso forçado a concluir pela inconstitucionalidade quando a expropriação, com indemnização como «solo para outros fins» (que não o de construção), não visa a construção de prédios urbanos

(ou seja, efectivar desta forma pela expropriante a sua *potencialidade edificativa*), mas sim a construção de uma auto-estrada.

É certo que, em ambos os casos, o prédio expropriado *deixa de ter uma utilização agrícola*. Todavia, no caso de expropriação para edificação de prédio urbano, a expropriação visa justamente a *concretização da aptidão edificativa cujo afastamento estava subjacente à exclusão da classificação como «solo apto para construção»*.

Isto, enquanto no caso de implantação de uma auto-estrada não se vem a verificar, pelo destino dado ao prédio expropriado, que este tivesse qualquer muito próxima ou efectiva aptidão edificativa de prédios urbanos, ou que fosse assim «solo apto para construção», sequer para o expropriante.

Apenas no primeiro caso pode dizer-se que a exclusão de uma indemnização como «solo apto para construção» se apresenta ofensiva dos princípios constitucionais da justa indemnização e da igualdade — apenas nesse caso a não consideração do valor do terreno como «solo apto para construção» é injusta e conduz a uma desigualdade (em relação a outros expropriados), por ser desmentida desde logo pela utilização visada com a expropriação.

Deve, pois, entender-se que a *ratio decidendi* do acórdão n.º 267/97 se baseou (não na desvinculação de uma utilização agrícola pela expropriação, ou na ilegitimidade de expropriação de prédios impostos na Reserva Agrícola Nacional, mas) na circunstância de, nesse caso, a interpretação normativa em apreço conduzir à não consideração como «solo apto para construção» de prédios expropriados *justamente com a finalidade de neles construir prédios urbanos*, em que, portanto, a «muito próxima ou efectiva» potencialidade edificativa fica demonstrada pelo facto de a expropriação — aliás, acompanhada de desafecção da Reserva Agrícola Nacional — ser efectuada para edificação de construções urbanas.

Em lugar da *eliminação da utilização agrícola*, é, pois, relevante, para tal juízo de inconstitucionalidade da não qualificação do terreno como «solo apto para construção», a potencialidade edificativa efectiva que se vai actualizar na construção visada pela própria entidade expropriante.

O que interessa, para efeitos de «justa indemnização», não é o facto de o *terreno deixar de ter aptidão agrícola* — como acontece quer na construção de um prédio urbano, quer com os terrenos nos quais se constrói uma auto-estrada —, pois isso não afecta a necessidade de sua qualificação como «solo apto para construção». Relevante para esse efeito é, sim, o facto de *terem ou não uma muito próxima ou efectiva aptidão edificativa*, que resulta do facto de o expropriante lhe dar uma utilização para construção.

11. Não pode, pois, acompanhar-se a ideia de que a *ratio decidendi* do acórdão n.º 267/97 esteve simplesmente na ideia de ilegitimidade de imposição de um *novo sacrifício* pela não indemnização como «solo apto para construção», em acréscimo à integração do terreno na Reserva Agrícola Nacional (aliás, tal proibição de imposição de um sacrifício excessivo deveria, antes, em rigor, conduzir à proibição da própria expropriação, não se compreendendo por que razão o sacrifício apenas seria *excessivo* se a expropriação não fosse acompanhada de indemnização em que se reflectisse o valor como «solo apto para construção»).

É certo que no acórdão n.º 267/97 não deixa de fazer-se referência à ilegitimidade da imposição de uma nova desvantagem a quem já viu o seu prédio onerado com a sua integração na Reserva Agrícola Nacional. Todavia, tal referência tem de compreender-se em ligação com a impossibilidade de a Administração *desvalorizar o terreno, impondo-lhe limitações, para mais tarde o adquirir* por expropriação, pagando por ele um valor correspondente ao de solo não apto para a construção, embora o destine a construção.

O princípio da igualdade foi, na verdade, tido por violado no acórdão n.º 267/97, mas enquanto impunha à Administração Pública o tratamento igual *do titular do prédio que estava integrado na Reserva Agrícola Nacional* (portanto, sendo proibido nele construir) e *de outras pessoas titulares de prédios não integrados na Reserva Agrícola Nacional*, pois que sendo ambos expropriados *para edificação de construções urbanas por aqui mesmo se confirma a «muito próxima ou efectiva» aptidão edificativa* dos terrenos.

Diz-se, assim, mais à frente nesse acórdão n.º 267/97:

«Ora, a partir do momento em que o solo é afectado à Reserva Agrícola Nacional, há como que uma repartição do poder sobre o solo entre a comunidade política e os proprietários, sendo certo que ‘as vantagens e desvantagens, os benefícios e os encargos decorrentes da acção dos poderes públicos devem ser distribuídos de igual modo (ou de modo justo) pelos membros da comunidade’ (Alves Correia, *O Plano Urbanístico* ..., cit. pág. 434).

A restrição à utilização do terreno, decorrente das suas características intrínsecas, da sua qualidade, *impõe-se ao próprio Estado e não apenas aos proprietários*.

É, antes de mais, a vinculação da Administração Pública ao princípio da igualdade (artigos 13.º e 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) e o dever de, nas suas funções, agir com respeito não só por aquele princípio, mas também pelo da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade que assim o impõem (artigo 266.º, n.º 2, Constituição da República Portuguesa).

A vinculação da Administração pelo princípio da igualdade exige que ela deve compensar o cidadão ou os cidadãos que por razões de interesse público são alvo de sacrifícios especiais, violadores do princípio da igualdade perante os encargos públicos (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição* ..., cit., vol. 1.º, pág. 152).

Já se viu que a afectação do solo à Reserva Agrícola Nacional, apesar de constituir uma limitação ao uso do solo, não é uma expropriação e, por isso, não dá direito a qualquer compensação.

Também é certo que o respeito pelo princípio da igualdade, que se traduz em *a Administração, no caso, dever respeitar, ela própria, o fim da afectação e não dever construir, pode, todavia, comportar ‘desvios’*.

Questão é que esses ‘desvios’ ocorram com fundamento razoável e em obediência aos referidos princípios.

Abra-se aqui um parêntesis para colocar a seguinte questão: imagine-se, por hipótese, que os proprietários da parcela, num acto de al-

truísmo ou benemerência, pediam a desafectação do solo da Reserva Agrícola Nacional com vista a oferecê-lo aos bombeiros para a construção do quartel. Ou, por outras palavras, que a desafectação constituía uma condição prévia para o referido fim.

Poderiam fazê-lo?

Não se vê que preceito legal pudesse dar cobertura a tal acto.

No entanto, o fim que se tinha em vista com tal desanexação era exactamente o mesmo nas duas situações, não havendo qualquer razão para que só a Câmara, e não os proprietários, pudesse fazer uso não agrícola do terreno.

Claro que, a levantar-se aqui uma questão de inconstitucionalidade, ela diria respeito à norma da alínea *d*) do n.º 2 do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 196/89 e não é essa a norma cuja inconstitucionalidade, como se viu, está posta em causa.

Contudo, tal questão não deixa de evidenciar a arbitrariedade que, como se sabe, constitui uma das dimensões abrangidas pelo âmbito de protecção do princípio da igualdade, se revela numa situação destas.

Fechado aqui este parêntesis, continuemos então.

O princípio da justiça e o da proporcionalidade constituem duas das vertentes do princípio da igualdade.

Como já se referiu, a vinculação da Administração por estes princípios exige que o proprietário do terreno seja compensado quando, por razões de interesse público, seja alvo de sacrifícios violadores de tais princípios.

Ora, não deixa margem para dúvidas que, no caso dos autos, os expropriados foram alvo de sacrifícios especiais violadores dos referidos princípios.

O acréscimo de contribuição *dos expropriados para a prossecução do interesse público coloca-os numa situação de desigualdade perante os demais cidadãos, numa desigualdade perante os encargos públicos* (cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 184/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992).

Como se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 341/86 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 19 de Março de 1987), não pode nem deve conceber-se uma indemniza-

ção por sacrifício como um instituto complementar dos impostos, sob pena de vir a ser violado o princípio da igualdade.

Significa isto que, perante tal sacrifício, tendo em conta a situação do prédio e a sua capacidade edificatória, não pode o terreno ser expropriado por uma quantia irrisória, sob pena de se desrespeitar o princípio da justiça e da proporcionalidade.

Segundo o artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, a ‘requisição e a expropriação por utilidade pública só podem ser efectuadas com base na lei e mediante o pagamento da justa indemnização’.

Ora, a norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações, que determina ser ‘equiparado para outros fins o solo que, por lei ou regulamento, não possa ser utilizado na construção’, é inconstitucional, enquanto interpretada por forma a excluir da classificação de ‘solo apto para a construção’ os solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados justamente com a finalidade de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola, na medida em que impõe um sacrifício desproporcionado (acrescido) aos particulares.

Os encargos que recaem sobre os proprietários e a comunidade jurídica não têm correspondência, em termos de proporcionalidade, ao poder repartido sobre o solo entre uns e outra.

A onerosidade sofrida pelos proprietários é desajustada e injusta quando comparada com os benefícios que a comunidade retira da expropriação e da afectação prévia.

A Administração Pública está obrigada a indemnizar os particulares de uma forma justa, sobretudo se àqueles foram impostos encargos especiais ou causado prejuízos anormais.

A situação dos autos não diverge muito daquela que se vinha registando, até à publicação do actual Código das Expropriações, quanto às chamadas zonas verdes ou de lazer.

A propósito destas escreve Alves Correia (*Código das Expropriações e outra legislação sobre Expropriações por Utilidade Pública*, Introdução, pág. 23): ‘Disposição inovadora é igualmente o n.º 2 do artigo 26.º Nele se refere que, no caso de expropriação de solos classificados como zona verde ou de lazer por um plano municipal de ordenamento do território plenamente eficaz

(plano director municipal, plano de urbanização ou plano de pormenor — cfr. o artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 69/90, de 2 de Março), o valor de tais solos é calculado em função do valor médio das construções existentes ou que seja possível edificar nas parcelas situadas numa área envolvente cujo perímetro exterior se situe a 300 m do limite da parcela expropriada. A lei manda, assim, atender no cálculo do valor dos solos destinados por um plano urbanístico a zonas verdes ou de lazer que venham a ser adquiridos pela Administração, pela via da expropriação, a factores próximos dos estabelecidos para os terrenos aptos para a construção.

Aplauda-se o aparecimento desta disposição, já que, ao prescrever um tal método de determinação do valor dos solos classificados como zona verde ou de lazer por um plano urbanístico, corta cerce quaisquer tentativas de “manipulação” das regras urbanísticas por parte da Administração, que poderiam traduzir-se na classificação dolosa por parte de um município, num plano urbanístico por si aprovado, de um terreno como zona verde, *desvalorizando-o, para mais tarde o adquirir, por expropriação, pagando por ele um valor correspondente ao de solo não apto para a construção*. (Sublinhado nosso.)

O que Alves Correia diz, a propósito dos planos no que respeita às zonas verdes ou de lazer *vale igualmente para a situação dos autos*.

A Administração classificou-o, bem ou mal, não interessa aqui, como terreno de utilidade pública agrícola e, por isso, integrou-o na Reserva Agrícola Nacional.

Desvalorizado, a Câmara de Chaves adquire-o, pagando por ele um valor correspondente ao de solo não apto para construção (e note-se que a sua apropriação ocorreu apenas a uma semana da publicação da Portaria n.º 380/93, que veio libertar da Reserva Agrícola Nacional todo o terreno em que se situava a referida parcela).

Os critérios definidos por lei têm de respeitar os princípios materiais da Constituição.» (Itálicos aditados.)

12. Deve, pois, concluir-se que o acréscimo de contribuição dos expropriados para a prossecução do interesse público, que, segundo se deci-

diu no acórdão citado, os coloca em situação de *desigualdade* perante os demais cidadãos, resulta do concurso da expropriação *para a finalidade de construção* de um prédio urbano, sem indemnização como «solo apto para construção» com a anterior imposição da proibição de construção, pela integração do terreno na Reserva Agrícola Nacional.

Mas tal desigualdade já não se verifica se a expropriação visa prosseguir, *não a finalidade cujo afastamento estava subjacente à exclusão da qualificação como «solo apto para construção»*, mas sim uma outra, como a implantação de uma via de comunicação.

Recorde-se, na verdade, que o proprietário de prédio integrado na Reserva Agrícola Nacional não tinha qualquer expectativa de poder vir a valorizar o solo para finalidades edificativas, pois *ele próprio não podia construir, nem desafectar o solo da Reserva Agrícola Nacional*, e a aptidão edificativa *não é sequer confirmada pela utilização visada com a expropriação*.

Se a expropriação é justamente para edificação de prédio urbano, então mostra-se que a integração na Reserva Agrícola Nacional não poderia excluir a qualificação como «solo apto para construção» para efeitos de indemnização, pois a potencialidade edificativa do prédio é justamente confirmada pela utilização dada pelo expropriante — para mais, se o prédio foi anteriormente desanexado da Reserva Agrícola Nacional, como acontecia na situação do acórdão n.º 267/97.

Já não será assim, porém, numa situação como a dos presentes autos, em que a expropriação levada a efeito pela Brisa se destina exclusivamente a um sublanço da auto-estrada Famalicão-Guimarães, não se destinando, pois, à edificação de construções urbanas, ainda que de interesse público, em terrenos com presumida e essencial vocação agrícola. Verifica-se, como bem notou o Ministério Público, que a parcela de terreno expropriada *não passou a deter, supervenientemente ao acto expropriativo. Qualquer aptidão edificativa, sendo mesmo que a especial afectação de parcela à construção de tal via pública de comunicação se revela também (como a utilização agrícola) incompatível com qualquer vocação edificativa de construções urbanas no terreno expropriado*.

13. Já se vê, pois, que não pode considerar-se relevante para conduzir a um juízo de inconstitucionalidade o argumento de que a construção de uma auto-estrada, pela sua imponência, meios e quantidade de materiais empregues, área envolvida e impacto ambiental emergente, *destrói a utilização agrícola* do terreno e altera radicalmente a afectação das áreas envolventes.

Repete-se que a alteração da destinação agrícola, só por si, não impõe uma indemnização como «solo apto para construção», pois não baseia a existência de uma muito próxima ou efectiva potencialidade edificativa. Da construção da auto-estrada não resulta, na verdade, a potencialidade edificativa de construções urbanas, relevante para a qualificação como «solo apto para construção», como resultaria se a expropriação, com desafectação da Reserva Agrícola Nacional, fosse para construção de um prédio urbano.

Aliás, cumpre notar que a construção de vias de comunicação *é justamente uma das finalidades não agrícolas para que podem ser utilizados solos integrados na Reserva Agrícola Nacional* — veja-se o artigo 9.º, n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 196/89, de 14 de Junho, onde se prevê que tal utilização não agrícola pode fundar o parecer favorável das comissões regionais da reserva agrícola.

E, portanto, no presente caso poderá, mesmo, não existir — ao contrário do que acontecia no caso do acórdão n.º 267/97 — desafectação do terreno da Reserva Agrícola Nacional, mas antes um uso não agrícola de solo nesta integrado. Como se nota nas alegações do Ministério Público neste Tribunal, nada impede que terrenos dotados de especial vocação agrícola — que se mantém intocada — sejam atravessados por vias de comunicação. Mas isso não legitima a conclusão de que passaram, sem mais, a ter aptidão edificativa — o atravessamento de um terreno rústico por uma auto-estrada não significa que tal terreno tenha passado a ter qualquer aptidão para a construção pelo particular que dele era proprietário.

Assim, estando o valor do prédio expropriado limitado em consequência da existência de uma legítima restrição legal ao *jus aedificandi*, e não tendo o proprietário qualquer expectativa razoável de o ver desafectado e destinado à construção por particulares, não pode invocar-se também o

princípio da justa indemnização para pretender ver reflectido no montante indemnizatório arbitrado ao expropriado uma potencialidade edificativa dos terrenos, legalmente inexistente e que *não foi confirmada pela finalidade dada aos solos depois da expropriação* (que não foi a edificação de construções urbanas, mas sim a construção de uma auto-estrada).

14. Nem se diga que a indemnização a arbitrar ao expropriado não pode em qualquer caso, para ser justa, basear-se em critérios de edificabilidade resultantes de condicionamentos impostos pelo Estado, como é o caso da integração na Reserva Agrícola Nacional — ou seja, que não é suficiente indemnizar o proprietário com base na viabilidade de utilização que o terreno tinha até ao momento da expropriação, face aos condicionamentos que o Estado impunha.

Na verdade, a aptidão para construção é, em variados aspectos, decisivamente moldada (por exemplo, logo na elaboração dos planos de ordenamento do território) por actuações da Administração, o mesmo acontecendo com a integração na Reserva Agrícola Nacional. E a consideração da limitação edificativa resultante desta integração ocorre, por exemplo, sempre que um prédio integrado na Reserva Agrícola Nacional é expropriado, mesmo sendo mantido dentro desta Reserva, não podendo tal consideração omitir-se para, como é exigido, se dar conta do valor real do imóvel, ligado à sua aptidão edificativa, que não é apenas natural, mas resulta igualmente de condicionamentos jurídicos. O argumento pro-varia, pois, demais, e logo por isso deve ser rejeitado.

Da mesma forma, aliás, não pode acolher-se, como fundamento para a imposição de uma indemnização com base na qualificação do terreno como «solo apto para construção», o argumento de que a exploração da mesma auto-estrada é entregue a uma entidade de fins lucrativos cuja alta rentabilidade é notória e publicamente conhecida. A avaliação da potencialidade edificativa do terreno e correspondente qualificação como «solo apto para construção» ou «solo apto para outros fins» são relevantes para efeitos de determinação dos critérios de avaliação do *dano sofrido* pelo expropriado e, conseqüentemente, da *justa indemnização*, que é constitucional-

mente exigida, e não para uma compensação do benefício sofrido pelo expropriante. Como se pode ler agora no artigo 23.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1999 (mas já valia anteriormente, para a exigência constitucional de justa indemnização), «a justa indemnização não visa compensar o benefício alcançado pela entidade expropriante, mas ressarcir o prejuízo que para o expropriado advém da expropriação [...]».

15. Não se vislumbra, aliás, no caso dos autos, *qualquer indício de actuação pré-ordenada da Administração*, traduzida em manipulação das regras urbanísticas, para desvalorizar artificialmente um terreno reservado ao uso agrícola e mais tarde o adquirir por um valor degradado, destinando-o então à construção de edificações urbanas de interesse público. Sendo, pois, que também neste aspecto o presente caso se afigura distinto do decidido pelo acórdão n.º 267/97, onde se notou que a Administração classificou o terreno, «bem ou mal [...] como terreno de utilidade pública agrícola e, por isso, integrou-o na Reserva Agrícola Nacional» e que «desvalorizado, a Câmara de Chaves adquire-o, pagando por ele um valor correspondente ao de solo não apto para construção (e note-se que a sua apropriação ocorreu apenas a uma semana da publicação da Portaria n.º 380/93, que veio libertar da Reserva Agrícola Nacional todo o terreno em que se situava a referida parcela)».

Antes — repete-se —, destinando-se a expropriação de terreno integrado na Reserva Agrícola Nacional exclusivamente à implantação de uma via de comunicação — e não à transformação de prédio até então legalmente «*rústico*» em «*urbano*» com edificação de construções urbanas —, a parcela de terreno expropriada não passou a deter supervenientemente ao acto expropriativo aptidão edificativa.

16. Concluindo: não tendo o proprietário dos terrenos integrados na Reserva Agrícola Nacional expectativa razoável de os ver desafectados e destinados à construção ou edificação, e não tendo a finalidade da expropriação (construção de uma auto-estrada) confirmado a existência de uma potencialidade edificativa excluída pela qualificação como «solo para outros fins», que não a construção, não são invocáveis os princípios cons-

titudinais da igualdade e da justa indemnização para obrigar à avaliação do montante indemnizatório com base nessa potencialidade edificativa. E, por conseguinte, a norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações vigente, interpretada com o sentido de excluir da classificação de «*solo apto para a construção*» solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados para fins diversos, quer da utilidade pública agrícola, quer da edificação de construções urbanas — como é o caso da construção de vias de comunicação — não é inconstitucional.

III — *Decisão*

Com estes fundamentos o Tribunal Constitucional decide:

- a) Não julgar inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações vigente, interpretada por forma a excluir da classificação de «*solo apto para a construção*» solos integrados na Reserva Agrícola Nacional expropriados para implantação de vias de comunicação;
- b) Por conseguinte, conceder provimento ao recurso e determinar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o presente juízo sobre a questão de constitucionalidade.

Custas pelos recorridos, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2000.

Paulo Mota Pinto (*Relator*) — Bravo Serra —
Maria Fernanda Palma — Guilherme da Fonseca
(*vencido*, conforme declaração de voto junta) —
Luís Nunes de Almeida.

Declaração de voto:

1. Votei vencido, por entender que deveria ser negado provimento ao recurso, mantendo-se o juízo de inconstitucionalidade da norma do n.º 5 do artigo 24.º do Código das Expropriações vi-

gente, constante da sentença recorrida que, assim, deveria ser inteiramente confirmada.

Para tanto, tendo sido relator do acórdão n.º 267/97, largamente transcrito no aresto, continuo a aderir, em toda a sua extensão e em todo o seu alcance, à doutrina dele emergente.

2. Mantendo, portanto, a adesão a tal doutrina e acolhendo o desenvolvimento argumentativo da sentença recorrida, não mereceria, em meu entender, ser censurado o juízo de inconstitucionalidade dela constante. E não me convence a bondade do julgado deste Tribunal Constitucional, invertendo agora o juízo de (in)constitucionalidade, fundamentalmente porque se atendeu ser a «*história*» dos casos nos dois processos em causa distinta, embora sem deixar de reconhecer que em ambos «*o prédio expropriado deixa de ter uma utilização agrícola*» (para o acórdão, «*no caso de expropriação para edificação de prédio urbano, a expropriação visa justamente a concretização da aptidão edificativa cujo afastamento estava subjacente à exclusão da classificação como 'solo apto para construção'*», enquanto «*no caso de implantação de uma auto-estrada não se vem a verificar, pelo destino dado ao prédio expropriado, que este tivesse qualquer muito próxima ou efectiva aptidão edificativa de prédios urbanos, ou que fosse assim 'solo apto para construção', sequer para o expropriante*»).

Ora, a ideia nuclear — e que decorre da transcrição que é feita do acórdão n.º 267/97 — de que o ónus ou o sacrifício que sofrem os proprietários de não poderem construir no terreno sujeito à integração na Reserva Agrícola Nacional (e não merecendo, por isso, «*a 'graça' de uma indemnização*») não pode ser acrescido ou agravado com o sacrifício que adveio da expropriação, é igualmente aplicável ao caso dos autos e conduz ao mesmo tipo de solução, no plano da constitucionalidade da norma em causa. Pois que sempre a Administração deve respeitar, ela própria, o fim da afectação e não deve construir, seja «*um quartel de bombeiros*», seja «*um sublanço da auto-estrada*».

E não é a circunstância de se tratar de expropriação de solos integrados na Reserva Agrícola Nacional para efeito de neles se edificar para fins diferentes de utilidade pública agrícola, ou de

expropriação desse mesmo tipo de solos para construção de um troço de auto-estrada, que *in casu* pode ser decisiva para mudar de entendimento, pois sempre releva a ideia de sacrifício desproporcionado (acrescido) imposto aos particulares, qualquer que seja o fim subjacente à expropriação por utilidade pública, sempre que a onerosidade sofrida pelos proprietários é desajustada e injusta quando comparada com os benefícios que a comunidade retira da expropriação e da afectação prévia.

3. A argumentação restritiva de que se serve o acórdão para afastar a «situação de desigualdade» dos expropriados perante os demais cidadãos assenta apenas na circunstância de, «estando o valor do prédio expropriado limitado em consequência da existência de uma legítima restrição legal ao *jus aedificandi*, e não tendo o proprietário qualquer expectativa razoável de o ver desafectado e destinado à construção por particulares, não pode invocar-se também o princípio da justa indemnização para pretender ver reflectido no montante indemnizatório arbitrado ao expropriado uma potencialidade edificativa dos terrenos, legalmente inexistente e que não foi confirmada pela finalidade dada aos solos depois da expropriação (que não foi a edificação de construções urbanas, mas sim a construção de uma auto-estrada)».

Só que tal circunstância tem de ceder perante a consideração de que a restrição à utilização do terreno, decorrente das suas características intrínsecas, da sua qualidade, e que acaba por culminar com a sua integração na Reserva Agrícola Nacional, impõe-se ao próprio Estado e não apenas aos proprietários.

Como se escreveu no acórdão n.º 267/97:

«É, antes de mais, a vinculação da Administração Pública ao princípio da igualdade (artigos 13.º e 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) e o dever de, nas suas funções, agir com respeito não só por aquele princípio, mas também pelo da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade que assim o impõem (artigo 266.º, n.º 2, Constituição da República Portuguesa).

A vinculação da Administração pelo princípio da igualdade exige que ela deve compensar o

cidadão ou os cidadãos que por razões de interesse público são alvo de sacrifícios especiais, violadores do princípio da igualdade perante os encargos públicos (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição ...*, cit., vol. 1.º, pág. 152).»

E mais á frente:

«O princípio da justiça e o da proporcionalidade constituem duas das vertentes do princípio da igualdade.

Como já se referiu, a vinculação da Administração por estes princípios exige que o proprietário do terreno seja compensado quando, por razões de interesse público, seja alvo de sacrifícios violadores de tais princípios.

Ora, não deixa margem para dúvidas que, no caso dos autos, os expropriados foram alvo de sacrifícios especiais violadores dos referidos princípios.

O acréscimo de contribuição dos expropriados para a prossecução do interesse público coloca-os numa situação de desigualdade perante os demais cidadãos, numa desigualdade perante os encargos públicos (cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 184/92 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992).

Como se refere no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 341/86 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 19 de Março de 1987), não pode nem deve conceber-se uma indemnização por sacrifício como um instituto complementar dos impostos, sob pena de vir a ser violado o princípio da igualdade».

Sendo a onerosidade sofrida pelos proprietários desajustada e injusta quando comparada com os benefícios que a comunidade retira da expropriação e da afectação prévia, e estando a Administração Pública obrigada a indemnizar os particulares de uma forma justa, sobretudo se àqueles foram impostos encargos especiais ou causando prejuízos anormais, não pode a consideração da finalidade da expropriação (construção de uma auto-estrada ou edificação de construções urbanas) desvirtuar a operatividade dos princípios constitucionais da igualdade e da justa indemnização, que impõem uma avaliação do montante indemnizatório do tipo a que chegou a sentença recorrida.

Donde deriva que está sempre em causa uma proibição de impor aos particulares cujo prédio já foi, bem ou mal, integrado na Reserva Agrícola Nacional um sacrifício acrescido, o sacrifício da expropriação sem a indemnização justa, e qual-

quer que seja o fim subjacente à expropriação por utilidade pública, desde que diverso da aptidão agrícola.

Guilherme da Fonseca.

I — Acórdão ainda inédito.

II — O presente acórdão considera conforme à Constituição a norma constante do artigo 24.º, n.º 5, do Código das Expropriações de 1991, numa dimensão interpretativa diversa da que estivera subjacente ao juízo de inconstitucionalidade formulado pelo acórdão n.º 267/97 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 465, pág. 236) — conferindo relevo decisivo à circunstância de a expropriação de solos integrados na Reserva Agrícola Nacional se destinar não à construção de quaisquer edificações urbanas, mas à implantação de vias de comunicação.

III — Os acórdãos n.ºs 442/87, 3/88, 5/88, 131/88 e 184/92, citados no texto, estão publicados neste *Boletim*, respectivamente n.º 371, pág. 185, n.º 373, págs. 157 e 557, n.º 378, pág. 168, e n.º 417, pág. 217.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Regime do Arrendamento Urbano — Resolução do contrato pelo senhorio — Falta de residência permanente — Permanência no local arrendado de familiares do arrendatário — Protecção constitucional da família — Direito à habitação

A norma constante do artigo 64.º, n.º 2, alínea c) — conjugada com a alínea i) do n.º 1 —, do Regime do Arrendamento Urbano, interpretada em termos de exigir — como obstáculo à resolução do contrato pelo senhorio, com fundamento na falta de residência permanente do arrendatário — que os familiares deste, que continuam a residir no local arrendado, invoquem e provem uma conexão de matriz económica com o arrendatário não viola os «direitos sociais» consagrados nos artigos 65.º e 67.º da Constituição da República Portuguesa.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 24/2000, de 12 de Janeiro de 2000
Processo n.º 269/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1. João Salgado Alves e mulher, Maria Odete Almeida Pereira, intentaram no Tribunal Judicial

da Comarca de Guimarães — 3.º Juízo — contra Maria Emília Almeida Cunha, todos identificados nos autos, acção declarativa sob a forma sumária pedindo a resolução do contrato de arrendamento para habitação do prédio urbano de que são donos e identificam, contrato esse celebrado entre os antepossuidores do imóvel, como

locadores, e a primitiva locatária, mãe da demandada, para quem a respectiva posição contratual se transmitiu por morte daquela.

Fundamentaram o pedido na alínea *i*) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, alegando, para o efeito, a falta de residência permanente da inquilina.

A acção foi contestada e veio a ser julgada precedente, por sentença de 15 de Julho de 1998, e, conseqüentemente, foi decretada a resolução do contrato de arrendamento e condenada a ré a despejar imediatamente o prédio em causa, entregando-o devoluto aos autores.

Interposto recurso pela demandada para o Tribunal da Relação do Porto, este, por acórdão de 12 de Janeiro de 1999, julgou o recurso improcedente e confirmou a decisão recorrida.

Inconformada, recorreu a ré para o Tribunal Constitucional por não concordar com o acórdão recorrido que, em seu critério, «deu ao artigo 64.º, n.º 2, alíneas *a*) e *c*), do Regime do Arrendamento Urbano uma interpretação cuja inconstitucionalidade, por violação do artigo 67.º da Constituição, se arguiu [...]».

Admitido o recurso pelo desembargador-relator — o que não vincula o Tribunal Constitucional, face ao disposto no n.º 3 do artigo 76.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro —, convidou-se a recorrente, nos termos e para os efeitos dos n.ºs 1, 5 e 7 do artigo 75.º-*A* do mesmo diploma legal, no pressuposto (implícito) do recurso ser o da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º desse texto, a indicar a peça processual em que a questão de constitucionalidade foi suscitada e a precisar, inequivocamente, a interpretação normativa que, por alegada inconstitucionalidade, se pretende apreciar.

Respondeu a recorrente no sentido de, quanto ao primeiro ponto, ter suscitado a questão na minuta das alegações da apelação para o Tribunal da Relação — mais precisamente na conclusão 6.ª —, repetindo-a no recurso de constitucionalidade (conclusão 3.ª da respectiva peça processual).

Lê-se, com efeito, na citada conclusão 6.ª:

«Ao decretar o despejo nas condições de facto descritas, a sentença recorrida, *reduzindo a categoria família, do ponto de vista patrimonial,*

a um vínculo de dependência económica, que aliás se deve presumir, pelo menos no sentido de cooperação ou interdependência, e do ponto de vista pessoal a uma simples relação pais/filhos, fez errada aplicação da lei [artigo 1.º da Lei n.º 1662, de 2 de Setembro de 1924, artigo 46.º, n.º 2, alínea *b*), da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, e artigo 64.º, n.º 2, alíneas *a*) e *c*), do Regime do Arrendamento Urbano], dando a esta última norma uma interpretação *manifestamente inconstitucional* que se argui, por afrontadora do artigo 67.º da Constituição, que o Tribunal de recurso não pode sufragar.» (Sublinhados originais.)

Nas alegações apresentadas *oportunamente*, nos termos do artigo 79.º da Lei n.º 28/82 (e não extemporaneamente, como observa a recorrente quando notificada para o efeito, pois extemporâneas foram as suas primeiras alegações, por prematuras), desenvolve-se o mesmo tipo de argumentação, agora incluindo também no elenco de normas constitucionais alegadamente ofendidas a do artigo 71.º da Lei Fundamental.

Os recorridos vieram aos autos informar que não ofereciam alegações, prescindindo do respectivo prazo.

Foi ainda a recorrente ouvida, nos termos do n.º 3 do artigo 3.º do Código de Processo Civil, sobre a eventualidade do não conhecimento do objecto do recurso, por falta dos pressupostos de admissibilidade do recurso, dada a possibilidade de se vir a entender não mais se pretender de que a mera reapreciação da anterior decisão, intento não compaginável com o recurso concreto de fiscalização da constitucionalidade e sua natureza.

Respondeu apenas a recorrente, em ordem a sustentar estarem preenchidos os pressupostos de recurso de constitucionalidade.

II

1. Importa, antes de mais, delimitar o objecto do presente recurso.

Sendo este definido pelo requerimento de interposição, verifica-se estar questionada uma determinada interpretação das normas das alíneas *a*) e *c*) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, que, dispendo sobre os

casos em que o senhorio pode resolver o contrato de arrendamento, assim preceitua, na parte impugnada e na que com ela naturalmente se imbrica:

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

[...]

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

[...]

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

a) Em caso de força maior ou de doença;

[...]

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

É este o quadro normativo cuja apreciação de constitucionalidade se pretende, numa interpretação normativa que, no esclarecimento prestado ao abrigo do artigo 75.º-A da Lei n.º 28/82, «deixou cair» a alínea a) do n.º 2 citado, reportando-se apenas à alínea c), interpretada «no sentido de que a família se dissolve por doença do seu principal elemento e no sentido de que a expressão ‘familiares’ se reconduz a um vínculo de *dependência económica*» (sublinhados originais).

Invocando ao longo dos autos quer a alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º, quer as alíneas a) e c) conjuntamente, não se torna, na realidade, fácil determinar que norma se pretende impugnar em sede de recurso de constitucionalidade.

Certo é, no entanto, que no momento processualmente mais adequado apenas se apontou a alínea c) e também só nesta dimensão foi apresentada a questão perante o tribunal *a quo* que, como tal, só sobre ela se pronuncia.

Delimita-se, por conseguinte, o recurso em causa à norma da alínea c) do n.º 2 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano, naturalmente conexonada com a alínea i) do seu n.º 1.

2. Coloca-se, no entanto, o problema de saber qual a dimensão interpretativa em causa.

Com efeito, o acórdão da Relação pronunciou-se sobre a convocada questão de constitucionalidade na exacta medida do artigo 67.º da Lei Fundamental para, reconhecendo o elenco das várias incumbências que oneram o Estado na tarefa de proteger a família, não surpreender em nenhuma delas enquadramento adequado para o caso vertente. O artigo 67.º, pondera-se, reporta-se à família em si, como elemento fundamental da sociedade, ocupando-se de princípios com vista à sua protecção social, económica, assistencial, educacional, de planeamento familiar, etc., abstraindo das condições externas da habitabilidade, já que destas cuida o artigo 65.º De qualquer modo, escreve-se, não se verifica «agressão a qualquer família porque, e por razões estranhas à vontade de qualquer pessoa medianamente formada, a tal célula da sociedade, devido à doença do elemento principal da mesma, já não tinha expressão factual».

Este entendimento subentende, como é claro, uma determinada factualidade, ora insindicável, e o juízo que o citado acórdão emitiu quanto ao respectivo suporte legislativo.

Disse-se:

«Quando o artigo 1.º e seus parágrafos da Lei n.º 1662, de 2 de Setembro de 1924, admite a transmissão do arrendamento para o ‘cônjuge ou qualquer herdeiro legítimo’, tal não autoriza [...] que por morte do arrendatário fiquem investidos no contrato dois ou mais herdeiros e que a sucessão no arrendamento se faça atenta a sobrevivência após a morte de um deles.

O que se pode retirar do texto da lei é que sucederia no arrendamento *qualquer um* dos herdeiros e nada mais.

Quando o artigo 46.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, admite a transmissão para os ‘cônjuge ou descendentes, preferindo os mais próximos’ [...], ‘os mais próximos’ têm em conta *não todos*, pois daí resultaria manifesta confusão que, seguramente, o legislador não quis, mas antes os mais próximos em termos de grau de parentesco — cfr. o artigo 2160.º do Código Civil [...]

Para além desta compreensão do âmbito da norma, pode perguntar-se se a *convivência* a que

a norma em discussão se refere implica *dependência económica*, de modo a considerarem-se *familiares*, para os efeitos desta norma, apenas aqueles que estejam economicamente dependentes do elemento principal da família.

Só que, a este respeito, a conexão económica não foi alegada pela ora recorrente, não podendo, como tal, provar-se.

De resto, escreve-se, ainda que se tivesse articulado matéria pertinente, «não se vê como seria possível provar a aludida conexão económica ao familiar que permaneceu no localo quando a arrendatária não trabalha há vinte anos [...] por via da doença que padece, e, como rendimento, ao que resulta da matéria de facto provada, apenas tem a pensão de reforma que, face à sua profissão (operária têxtil e empregada doméstica), deve ser modesta».

3. Ora, a reacção da recorrente, no tocante à interpretação feita pelo acórdão recorrido da norma do artigo 64.º, n.º 2, alínea c), do Regime do Arrendamento Urbano, assenta na desprotecção da família que, em seu entender, essa interpretação implica, reduzida a tutela constitucional à verificação da existência, ou não, de um vínculo de dependência económica entre arrendatário e familiares.

A equacionação do problema permite reflectir quanto à eventual não verificação dos pressupostos de admissibilidade do recurso, por não ser caso de apreciar uma dada norma mas sim de reapreciar o anteriormente decidido, o que, obviamente, não se integra no poder de cognição do Tribunal Constitucional. A concluir-se por esta última hipótese, não se conheceria do objecto do recurso, por falta de um dos pressupostos da sua admissibilidade.

A resposta não se configura simples, recorrendo-se ao caso *sub judice* como mais um exemplo de situação de fronteira entre uma questão de inconstitucionalidade normativa de uma *dada interpretação* e o *amparo constitucional*, em que se visa o controlo da decisão judicial, em si mesma considerada.

No concreto caso, no entanto, entende-se que se está perante uma dimensão normativa cuja apreciação se pretende obter em sede de recurso de constitucionalidade. Esta é, na verdade, a tese que melhor se compagina com as passagens em

que a questão foi, ao longo dos autos, suscitada, em torno de uma norma — vinda já do Código Civil, com expressão no artigo 1093.º, n.º 2, alínea c) — e do entendimento dispensado quanto à necessidade de verificação de subsistência de dependência económica, com significativo apoio doutrinal e jurisprudencial (cfr., *inter alia*, Pereira Coelho, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 120.º, pág. 84; Pais de Sousa, *Anotações ao Regime do Arrendamento Urbano*, Lisboa, 5.ª ed., pág. 213; Aragão Seia, *Arrendamento Urbano Anotado e Comentado*, Coimbra, 4.ª ed., 1998, pág. 372; acórdãos das Relações de Lisboa e do Porto de 27 de Outubro de 1994 e de 27 de Setembro do mesmo ano, *Colectânea de Jurisprudência*, 1994, tomo IV, págs. 129 e 198, respectivamente, e da Relação de Lisboa de 9 de Fevereiro de 1995, na mesma publicação, 1995, tomo I, págs. 125 e seguintes).

4. Sendo de conhecer do objecto do recurso, desde já se adianta, no entanto, não merecer este provimento.

Não se duvida, a este propósito, que a protecção da família seja uma incumbência dirigida pelo legislador constitucional ao legislador ordinário, aliás e desde logo, como reflexo do princípio da dignidade humana que o artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa acolhe.

Como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira, enquanto o artigo 36.º do mesmo texto garante o direito das pessoas a constituir família, o artigo 67.º garante o *direito das próprias famílias* à protecção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros (cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, 1993, pág. 351). Para estes autores, trata-se de «um típico ‘direito social’, ou seja, de um direito que se analisa numa imposição constitucional de actividade ou de prestações por parte do Estado (cfr. n.º 2)» (*ibidem*).

No entanto, o comando constitucional com expressão nos vários números deste artigo 67.º enuncia uma série de incumbências do Estado para a protecção da família mas, só por si, não é directamente exequível, necessitando da interposição do legislador.

E porque o artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa se articula com o artigo 65.º

do mesmo diploma, é pertinente lembrar que a Constituição reconhece a todos os cidadãos o direito a uma habitação dimensionada ao número de membros da respectiva família, onde possa ser preservada a intimidade individual e a privacidade familiar, que ofereça condições de vida condigna e minimamente integrada na vida da comunidade, como se sublinha noutro aresto deste Tribunal, o n.º 280/93, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 24.º, págs. 741 e seguintes.

Só que o direito à habitação é um direito a prestações, o que implica *acções ou prestações* do Estado.

«Está-se perante um direito [diz-nos outro acórdão, o n.º 130/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 24 de Julho de 1992] cujo conteúdo não pode ser determinado ao nível das opções constitucionais, antes pressupõe uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário, cuja efectividade está dependente da 'reserva do possível' (*Vorbehalt des Möglichen*), em termos políticos, económicos e sociais (cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, 1982, pág. 365, e «Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais», separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, Coimbra, 1984, pág. 26; J. C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (reimpressão), Coimbra, 1987, págs. 199 e segs. e 343 e seguintes).»

Como mais se ponderou no citado acórdão, sempre debruçado sobre o direito à habitação, traduz-se este, no seu aspecto positivo, «na exigência de medidas e prestações do Estado visando a sua realização mas que todavia não confere a qualquer cidadão um direito imediato a uma prestação efectiva, porquanto não é directamente aplicável ou exequível, exigindo uma actuação do legislador que permita concretizar tal direito, pelo que o seu cumprimento só pode ser exigido nas condições e nos termos definidos na lei».

As considerações expostas, tecidas para o artigo 65.º da Constituição da República Portuguesa, valem, ao menos adaptadamente, para o artigo 67.º do mesmo texto.

De acordo com o que já se observou em acórdão deste Tribunal, uma vez que se está perante um direito a prestações não vinculadas, a norma constitucional invocada só ganha um conteúdo positivo através da sua projecção, no direito à habitação, o que, *in casu*, de forma alguma significa o direito imediato a uma prestação efectiva, dada a imprescindibilidade daquela *interpositio* (cfr. acórdão n.º 829/96, publicado no *Diário da República*, II Série, de 5 de Março de 1998).

Retomando a última parte da transcrição feita, haverá tão-só que atentar se a norma objecto do presente recurso, como concretização do direito infraconstitucional no âmbito dos casos em que o senhorio pode resolver o contrato de arrendamento, se revela inconstitucional — à sombra dos valores constitucionalmente protegidos pelo artigo 67.º ou mesmo outros, com os do artigo 71.º, convocado mais tardiamente.

5. Ora, a norma do Regime do Arrendamento Urbano em sindicância, seja na sua literalidade, seja na interpretação que o tribunal *a quo* lhe deu, não sofre, face às considerações expostas, de vício de inconstitucionalidade, por ofensa dos princípios e normas cuja violação se alega e defende.

A incumbência do Estado constitucionalmente fixada que, para protecção da família, persegue a efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros. Pela sua natureza, a norma do artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa encerra uma teleologia de preservação do agregado familiar e daí destacar, naquele espírito, a promoção da independência social e económica dos agregados familiares, o que naturalmente implica que uma norma legal que contrarie essa teleologia será inconstitucional.

Sem embargo, a norma do Regime do Arrendamento Urbano está inserida no regime jurídico da resolução do contrato de arrendamento para habitação e a sua interpretação, ao exigir uma dependência de ordem económica por parte dos familiares do arrendatário quando, ao contrário deste, residam no espaço locado — aos quais compete o ónus de provar essa conexão de matriz económica — não surpreende inconstitu-

cionalidade. Não é censurável, deste ponto de vista, a medida legislativa que, perante o inegável enfraquecimento que a ausência dessa dependência importa, pondere os outros valores constitucionalmente tutelados em jogo, relativos ao senhorio e ao direito de propriedade, fazendo prevalecer estes últimos.

Justifica-se, assim, um juízo de não inconstitucionalidade — aliás, na linha já traçada por anterior jurisprudência, como é o caso do acórdão deste Tribunal n.º 952/96, inédito.

I — Acórdão ainda inédito.

II — Traduz aplicação do entendimento do Tribunal Constitucional acerca da natureza e efeitos do «direito à habitação», perspectivado como «direito social».

(L. R.)

III

Em face do exposto, decide-se negar provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes, com taxa de justiça que se fixa em 15 UCs.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

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

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Medidas de clemência — Resolução do perdão por prática de nova infracção — Princípios da não retroactividade da lei penal e da igualdade

A norma constante do artigo 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, interpretada em termos de a condição resolutiva do perdão, nela prevista, se ter por verificada sempre que o condenado pratica infracção dolosa durante o período de três anos subsequentes à data da entrada em vigor daquela lei — mesmo que a infracção seja anterior à sentença que declara o perdão — não envolve aplicação retroactiva da lei penal, nem viola o princípio da igualdade, já que a função preventiva atribuída à condição resolutiva pode ser razoavelmente desempenhada com a publicação e entrada em vigor da lei.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 25/2000, de 12 de Janeiro de 2000
Processo n.º 301/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Por decisão do 1.º Juízo Criminal do Funchal (juiz singular) de 17 de Maio de 1996, de fls. 223, foi José Manuel Figueira César de

Barros condenado na pena de 8 meses de prisão pela prática, como autor, de um «crime de abuso de confiança, previsto e punido pelo artigo 300.º, n.º 1, do Código Penal de 1982», praticado em 1992. Ao abrigo da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, tal pena foi declarada perdoada, sob a condição resolutiva prevista no artigo 11.º da mesma lei.

A sentença veio a ser confirmada, na sequência de recurso do arguido, por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19 de Março de 1997, de fls. 266.

2. Entretanto, por acórdão do tribunal colectivo do Tribunal de Círculo do Funchal de 18 de Março de 1998, de fls. 295, veio o arguido a ser também condenado pela prática — em 16 de Junho de 1993, em 16 de Novembro de 1994 e em 21 de Junho de 1995, respectivamente — de três crimes de denúncia caluniosa na pena de 7 meses de prisão por cada um deles.

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, foi declarada perdoada a pena de 7 meses relativa ao crime cometido em 1993, «sob a condição resolutive a que alude o artigo 11.º do mesmo diploma legal», tendo sido fixada, em consequência do cúmulo jurídico efectuado, a pena única em 10 meses de prisão, cuja execução foi suspensa pelo período de 3 anos.

3. Em 9 de Outubro do mesmo ano, por decisão do 1.º Juízo Criminal do Funchal, de fls. 326 — que julgara o crime de abuso de confiança —, veio o perdão da pena então aplicada a ser revogado, com o fundamento de se ter verificado a condição resolutive prevista no artigo 11.º da Lei n.º 15/94, pela prática de «infracções dolosas» «cometidas no período compreendido entre 12 de Maio de 1994 e 12 de Maio de 1997».

Em consequência, foi declarada imediatamente exequível a pena de prisão a que o arguido tinha sido condenado.

4. O arguido interpôs então recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa (requerimento de fls. 332). Em primeiro lugar, defendeu ter sido violado o princípio do contraditório pela decisão recorrida. afirmou ainda, por entre o mais, que a «leitura restritiva e formalista» do artigo 11.º da Lei da Amnistia feita pelo juiz *a quo* «conduziria a que este preceito produzisse efeitos retroactivos», proibidos pela Constituição.

O Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 26 de Janeiro de 1999, de fls. 410, considerou não procedente a invocação de violação do princípio do contraditório, por não ter sido tempestivamente invocada tal irregularidade.

Pelo que respeita à questão da revogação do perdão, o Tribunal da Relação de Lisboa pronunciou-se nos seguintes termos:

«4.5 — Os autores dos crimes ainda não julgados em 12 de Maio de 1994 (data da entrada em vigor da Lei n.º 15/94, designadamente do seu artigo 8.º), obtiveram nessa data, directamente do poder político e sem necessidade de mediação judicial, a concessão — ‘relativamente às infracções praticadas até 16 de Março de 1994’ — do ‘perdão de um ano em todas as penas de prisão, ou um sexto das penas de prisão até oito anos, ou em um oitavo ou um ano e seis meses das penas de prisão de oito ou mais anos, consoante resulte mais favorável ao condenado’. Mas com uma condição (cuja verificação haveria de implicar a resolução do perdão): a ‘de o beneficiário não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes à data (12 de Maio de 1994) da entrada em vigor da presente lei’. O Estado, com efeito, ‘subordinou a um acontecimento futuro e incerto’ (a prática pelo beneficiário de uma infracção dolosa entre 12 de Maio de 1994 e 12 de Maio de 1997) a (eventual) resolução — relativamente a cada um dos agraciados — da correspondente medida de clemência.

4.6 — Ora o arguido, na pendência da condição (mais precisamente em 16 de Novembro de 1994 e 21 de Junho de 1995), desencadeou ‘acontecimentos’ (crimes dolosos de desobediência e denúncia caluniosa) a cuja verificação o Estado subordinara a resolução do perdão condicionalmente concedido, em 12 de Maio de 1994, à pena que sobre ele viesse a recair em consequência do seu crime, de abuso de confiança, cometido em 6 de Outubro de 1992.»

O Tribunal da Relação veio assim a confirmar o despacho recorrido, enquanto declarara a resolução do perdão, mas revogou-o na parte em que declarou imediatamente exequível a condenação de 17 de Maio de 1996, ordenando a remessa do processo ao tribunal colectivo, para o efeito de unificar as penas parcelares aplicadas e de execução da pena conjunta.

Deste acórdão interpôs José Manuel Figueira César de Barros recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (requerimento de fls. 420), que, porém, não foi admitido, pelo despacho

de fls. 446, em aplicação do disposto nos artigos 400.º, n.º 1, e 432.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal.

5. É, pois, do mesmo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que vem interposto o presente recurso de constitucionalidade, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional (requerimento de fls. 455).

Pretende o recorrente ver apreciada a «inconstitucionalidade do artigo 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, tendo em conta a interpretação com que foi aplicado na decisão recorrida». Para o recorrente, «tal interpretação viola o artigo 18.º, n.ºs 1 e 3, e o artigo 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa e os princípios constitucionais neles consagrados, respectivamente o princípio da irretroactividade da lei penal, o princípio da presunção de inocência do arguido e o princípio do contraditório em processo penal».

Convidado o recorrente a explicitar o sentido, que reputa inconstitucional, com que a decisão recorrida interpretou o artigos 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, veio aquele responder, em síntese, afirmando, em primeiro lugar, que «a condição resolutiva prevista no artigo 11.º da referida lei traduz claramente uma intenção dissuasora — a de evitar novos crimes — e, por isso, e também por razões de justiça, há que interpretar o aludido preceito no sentido de que o perdão só será revogado se o recorrente cometer novos crimes após o trânsito em julgado da decisão condenatória, isto é, após lhe ter sido aplicado o perdão» (ponto 2). Mais adiante, acrescenta: «Efectivamente, aplicar a condição resolutiva prevista no artigo 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, independentemente do momento em que foi proferida a decisão aplicadora do perdão e, simultaneamente, dizer que a condição resolutiva opera nos três anos subsequentes à entrada em vigor da Lei da Amnistia, levaria a uma aplicação retroactiva da lei e, desta forma, à violação do artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República» (ponto 9).

Por último, «considera o recorrente que a decisão recorrida é também inconstitucional por violar manifestamente o princípio do contraditório, ínsito nos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Cons-

tituição da República Portuguesa» (ponto 12), já que «após a promoção do Ministério Público de fls. 325 deveria o recorrente ter sido notificado para se pronunciar sobre tal promoção, aduzindo o que tivesse por conveniente» (ponto 16).

Notificado para alegar, veio o recorrente defender o que já tinha afirmado anteriormente, tendo concluído do seguinte modo:

«I — Vem o presente recurso interposto da decisão que operou a resolução do perdão anteriormente concedido ao arguido, ora recorrente;

II — Em primeiro lugar, anote-se que a decisão recorrida viola, e de forma flagrante, o princípio do contraditório que é um dos princípios basilares do processo penal;

[...]

IX — Desta forma, o ora recorrente deveria ter sido notificado para se pronunciar no que concerne à promoção do Ministério Público;

X — Patenteia-se, portanto, e neste caso, uma violação do princípio do contraditório ínsito no n.º 5 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa;

XI — Por outro lado, está-se também em face de uma violação do artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa;

XII — Com efeito, a decisão recorrida faz uma interpretação restritiva do artigo 11.º da Lei da Amnistia, esquecendo o seu espírito e a sua razão de ser;

XIII — A condição resolutiva tem apenas uma intenção dissuasora — a de evitar novos crimes;

XIV — Pelo que, e também por razões de justiça, há que interpretar o referido artigo 11.º no sentido de que o perdão só será revogado se o arguido cometer novos crimes após o trânsito da decisão aplicativa do perdão;

[...]

XVI — Assim, os três anos devem ter, como limite mínimo, o trânsito em julgado da decisão que aplicou o perdão;

XVII — Sendo certo que, só a partir desse momento, seria legítimo exigir ao ora recorrente o comportamento previsto nessa norma.

[...]

XIX — Na verdade, aplicar a condição resolutiva, independentemente do momento em que foi proferida a decisão aplicativa do perdão, leva, conseqüentemente, a uma aplicação retroactiva

da lei penal e assim á violação do artigos 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa; [...]»

6. Por sua vez, o Ministério Público contra-alegou, começando por defender «que o recorrente, nas alegações [...], imputa a inconstitucionalidade não à norma, mas à própria decisão, o que implica, como é sabido, o não conhecimento do recurso».

Para o caso de não se entender como procedente a questão prévia suscitada, o Ministério Público, quanto à alegada violação do princípio do contraditório, afirma compreender-se que o recorrente não tenha sido notificado para se pronunciar, uma vez que «a decisão de declarar resolvido o perdão é quase tabelar», não concedendo a lei «qualquer margem de discricionariedade na decisão de declarar a resolução do perdão, uma vez verificados os factos que integram a condição [...]».

Quanto à invocada infracção do princípio da irretroactividade da lei penal, entende o Ministério Público que «a posição do recorrente, ao sustentar que o preenchimento da condição resolutive do perdão através de crimes praticados anteriormente à aplicação do perdão traduzir-se-ia numa interpretação e aplicação retroactiva do artigo 11.º da Lei n.º 15/94, parte do pressuposto que o perdão nasce da decisão que o aplica e não directamente da lei». E acrescenta: «Assim, não havendo retroactividade, a interpretação do artigo 11.º da Lei n.º 15/94 que foi acolhida na decisão recorrida não viola o disposto no artigo 18.º, n.º 3, da Constituição.»

7. Tendo sido notificado para se pronunciar, querendo, sobre a questão do não conhecimento do recurso suscitado pelo Ministério Público, veio o recorrente afirmar «que, como é evidente, se imputa a inconstitucionalidade à norma, na interpretação que lhe foi dada na decisão recorrida, e não à decisão propriamente dita».

8. Importa, antes de prosseguir, proceder à delimitação do objecto do recurso.

São duas as questões de constitucionalidade suscitadas pelo recorrente.

A primeira reporta-se a uma alegada violação do princípio do contraditório, decorrente dos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição.

Esta inconstitucionalidade, tal como construída pelo recorrente, consistiria na lesão do citado princípio constitucional pela decisão que revogou o perdão, em aplicação do artigo 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, sem previamente ter sido notificado o arguido para se pronunciar. Por outras palavras, o recorrente questiona a constitucionalidade da decisão, por violação do princípio do contraditório, e não de qualquer norma.

De resto, mesmo quando chamado a responder à questão prévia de não conhecimento do recurso suscitada pelo Ministério Público, o recorrente limitou-se a afirmar que «se imputa a inconstitucionalidade à norma, na interpretação que lhe foi dada na decisão recorrida», omitindo, todavia, qualquer identificação da norma à qual seria imputada a inconstitucionalidade.

Assim, não pode conhecer-se do recurso interposto, na parte relativa à alegada violação do princípio do contraditório.

9. Já quanto à segunda das questões suscitadas, o recorrente impugna uma determinada interpretação normativa atribuída ao artigo 11.º da Lei n.º 15/94 pela decisão do 1.º Juízo Criminal do Funchal, e que veio a ser confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa.

Com efeito, logo no recurso interposto para o Tribunal da Relação de Lisboa, o arguido afirmou que a «leitura restritiva e formalista» da referida disposição legal «conduziria a que este preceito produzisse efeitos retroactivos».

No requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, na resposta ao convite para explicitar o sentido com que a norma reputada inconstitucional teria sido aplicada, bem como nas alegações apresentadas, o recorrente, embora com alguma hesitação terminológica, questiona efectivamente a constitucionalidade da norma extraída, por interpretação, do artigo 11.º da Lei n.º 15/94, enquanto alegadamente conduziria à produção de efeitos retroactivos.

Não procede, pois, nesta parte, a questão do não conhecimento do recurso colocada pelo Ministério Público.

10. O artigo 8.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio (amnistia de diversas infracções e outras medidas de clemência), determinou um perdão relativo às «infracções praticadas até 16 de Março de 1994, inclusive», estabelecendo a alínea *d*) do seu n.º 1 a medida do perdão relativo às penas de prisão («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»).

O artigo 11.º da mesma lei dispõe:

«O perdão a que se refere a presente lei é concedido sob a condição resolutiva 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.»

O sentido alegadamente inconstitucional com que foi interpretado e aplicado o artigo 11.º é o de que a condição resolutiva nele prevista tem-se por verificada sempre que o condenado pratica uma infracção dolosa durante o período de três anos subsequente à data da entrada em vigor da Lei (12 de Maio de 1994 — cfr. artigo 17.º), mesmo que tal infracção seja anterior à sentença que declara o perdão.

11. Para o recorrente, é uma intenção dissuasora a que informa o artigo 11.º da Lei n.º 15/94 (alegações, ponto 15, fls. 471).

Por esse motivo, e ainda porque o perdão não produziria os seus «efeitos de forma imediata e automática, sendo necessária uma decisão judicial que aprecie as circunstâncias do caso concreto para determinar a aplicação desse perdão» (*idem*, ponto 16, *ibidem*), o prazo de três anos deveria contar-se a partir da publicação da lei, «mas tendo em conta, como limite temporal mínimo, o trânsito em julgado da decisão em que se aplicou o perdão» (*idem*, ponto 18, *ibidem*).

Interpretar o artigo 11.º de modo a permitir que opere a condição resolutiva em função do cometimento de infracções anterior ao «momento em que foi proferida a decisão aplicadora do perdão» «conduziria a uma aplicação retroactiva da lei e, desta forma, à manifesta violação do

artigo 18.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa» (*idem*, ponto 21, a fls. 472).

12. Afigura-se como evidente que não resulta da norma aplicada pelo tribunal *a quo* qualquer retroactividade da lei penal (cuja proibição decorre do artigo 29.º da Constituição, e não do n.º 3 do artigo 18.º)

Na verdade, o que estabelece a norma do artigo 11.º — de resto, interpretada declarativamente pela decisão recorrida — é a resolução do perdão se vier a ser praticada uma infracção dolosa durante um período de tempo de três anos, que é posterior à publicação da lei, e que tem início no momento da sua entrada em vigor.

A revogação do perdão não implica qualquer retroactividade da lei, pela simples e linear razão de que a lei é anterior à prática dos factos que fazem operar a condição resolutiva.

Esta verificação permite, só por si, afastar a alegação de retroactividade, sem necessidade de demonstrar a falta de fundamento da tese, aduzida pelo recorrente, da natureza constitutiva da decisão que declara o perdão. Com efeito, o condenado não é surpreendido com a revogação do perdão, já que praticara os factos dolosos em causa em momento posterior à publicação e à entrada em vigor da lei que concede, sob condição resolutiva, o perdão em causa.

É assim irrelevante, para o efeito de saber se há ou não lesão do princípio da irretroactividade da lei penal, a circunstância de os crimes dolosos terem sido praticados antes ou depois da decisão que declarou perdoada a pena relativa ao crime praticado em 1992.

13. De acordo com o disposto no artigo 79.º-C da Lei do Tribunal Constitucional, este Tribunal pode julgar inconstitucional uma norma cuja constitucionalidade foi questionada pelo recorrente, embora com fundamento na violação de normas ou princípios constitucionais por este não invocados.

Coloca-se o problema de saber se o regime previsto no artigo 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, não virá a reservar um tratamento igual para situações fundamentalmente diferentes.

De acordo com a jurisprudência corrente do Tribunal Constitucional, as soluções normativas relativas às chamadas medidas de graça ou de

clemência não estão subtraídas ao crivo do princípio da igualdade. Como se afirmou no acórdão n.º 444/97 (*Diário da República*, II Série, de 22 de Julho de 1997, sobre a Lei n.º 9/96, de 23 de Março, «o princípio de igualdade, tratando-se aqui da definição de direitos individuais perante o Estado, que pela amnistia, como pelo perdão, são alargados — como são restringidos pela aplicação das sanções — impede desigualdades de tratamento»).

A diferenciação de tratamento que por elas seja estabelecida não deve ser arbitrária, materialmente infundada ou irrazoável (cfr. o acórdão n.º 42/95, *Diário da República*, II Série, de 27 de Abril de 1995, a propósito da exclusão de certas infracções do âmbito do perdão de penas concedido pela Lei n.º 15/94; v. também os acórdãos n.ºs 152/95, *Diário da República*, II Série, de 20 de Junho de 1995, e 160/96, não publicado, ambos sobre normas extraídas da mesma lei).

Por outro lado, situações substancialmente diferentes exigem um regime diverso. A desigualdade de tratamento para diferentes situações é ainda uma dimensão essencial do princípio da igualdade.

14. Ao conceder um perdão sob a condição resolutive de o beneficiário não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes à data da entrada em vigor da lei, a norma impugnada estatui a resolução da medida de graça em função da prática de infracção dolosa, independentemente de esta prática ser ou não anterior à decisão judicial de aplicação do perdão.

São, pois, colocados em igualdade de circunstâncias os agentes que praticam factos dolosos após a aplicação judicial da lei que concede o perdão e aqueles outros que tinham já praticado factos dolosos em momento anterior à decisão judicial.

Na linha do que defende o recorrente, seria possível afirmar que a aplicação da condição resolutive legalmente prevista aos casos em que os factos dolosos que a fazem operar são anteriores à decisão judicial faz esquecer a função preventiva, decorrente da *ratio* do artigo 11.º E tal esquecimento redundaria, afinal, no estabe-

lecimento de um tratamento igual para situações substancialmente desiguais, com lesão do princípio da igualdade.

Todavia, tal linha de raciocínio não se afigura fundada. Na verdade, parece correcto descobrir no artigo 11.º a manifestação de uma ideia de prevenção. Mas não é correcto defender que a função preventiva da condição resolutive só pode razoavelmente ser desempenhada a partir da decisão judicial. Bem ao contrário, a Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, ao declarar condicionalmente perdoadas determinadas penas, estabelece logo, com a publicidade inerente à sua publicação, que só poderá beneficiar do perdão quem se abster de a prática ulterior de factos dolosos.

A finalidade preventiva obtém-se, pois, a partir da publicação e da entrada em vigor da lei. Deste modo, não sendo decisiva para este efeito a decisão judicial que declara perdoada a pena, é plenamente justificado o igual tratamento concedido aos agentes que vierem a praticar factos dolosos em momento anterior ou posterior à referida decisão judicial.

Consequentemente, conclui-se que a norma impugnada também não viola o princípio constitucional da igualdade.

Assim, decide-se:

- a) Não conhecer do recurso interposto, na parte relativa à alegada violação do princípio do contraditório;
- b) Não julgar inconstitucional a norma constante do artigo 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, confirmando-se o acórdão recorrido, quanto ao julgamento da questão de constitucionalidade.

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

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

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

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão do Tribunal Constitucional sobre a específica questão de constitucionalidade suscitada, traduzindo aplicação do entendimento dominante acerca da relevância do princípio da igualdade em sede de medidas de clemência.

III — Os acórdãos n.ºs 42/95, 152/95, 160/96 e 444/97, citados no texto, estão publicados neste *Boletim*, respectivamente n.º 446 (Suplemento), págs. 209 e 540, n.º 454, pág. 267, e n.º 468, pág. 15.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo civil — Execução — Eliminação da moratória forçada — Aplicação imediata às causas pendentes — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Direitos, liberdades e garantias — Princípios da igualdade, da proporcionalidade e da confiança

I — *A norma constante do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro (na redacção emergente do Decreto-Lei n.º 180/96), ao estabelecer que é imediatamente aplicável nas causas pendentes a nova redacção dada ao artigo 1696.º do Código Civil — eliminando a moratória forçada — não incide sobre matéria situada no âmbito da reserva de competência legislativa da Assembleia da República, pelo que não padece de inconstitucionalidade orgânica.*

II — *Tal norma — aplicada numa hipótese em que o cônjuge do executado havia deduzido embargos de terceiro, questionando a admissibilidade da penhora de um imóvel comum do casal, ainda não julgados à data da entrada em vigor do referido artigo 27.º — e interpretada em termos de pressupor a realização de uma nova citação do cônjuge do executado, facultando-lhe oportunidade para se defender da penhora do bem comum do casal, exercitando os direitos que a lei vigente lhe reconhece, não afecta, de forma inadmissível, direitos ou expectativas legitimamente fundadas da parte.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 29/2000, de 12 de Janeiro de 2000

Processo n.º 241/99 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Bibiana da Conceição Pais Neves Dantas, com os sinais dos autos, deduziu embargos de terceiro contra Central Hispano Leasing (Portugal) — Locação Financeira Mobiliária, S. A., por apenso a acção executiva que esta intentara contra, entre outros, o marido da recorrente e

onde fora penhorado um prédio, bem comum do casal, pedindo que fosse ordenado o levantamento da penhora e a restituição da posse deste à embargante.

Invocou como fundamentos do seu pedido: ser o prédio penhorado bem comum do casal; não ter prestado aval — ao contrário de seu marido — a favor de uma sociedade comercial; não ter autorizado seu marido a prestar qualquer garantia a favor da embargada; ser o aval prestado

por seu marido um acto gratuito, de mero favor para a sociedade avalizada de que nem tivera conhecimento; ter a execução sido instaurada apenas contra seu marido.

Por sentença de 17 de Julho de 1997 do Tribunal Judicial da Comarca de Fafe, os embargos foram julgados improcedentes, com fundamento no disposto no artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil, na versão vigente na altura, por força do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e, em consequência, foi ordenado o prosseguimento da execução.

Inconformada, a embargante apelou para o Tribunal da Relação do Porto invocando nas alegações a inconstitucionalidade do citado artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

Por acórdão de 11 de Maio de 1998, a Relação do Porto manteve a decisão recorrida, julgando improcedente o recurso (cfr. fls. 97 a 101).

Deste acórdão recorreu a embargante para o Supremo Tribunal de Justiça, mantendo a invocação da aludida inconstitucionalidade, mas aquele Tribunal negou provimento ao recurso.

De novo inconformada, a embargante interpôs recurso para o Tribunal Constitucional ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional «por entender que a interpretação dada ao disposto do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329/95 e a consequente aplicação imediata, aos processos pendentes da alteração da redacção do n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil, viola entre outros os princípios constitucionais da *proporcionalidade*, da *equidade*, da *igualdade*, da *protecção que o Estado deve à família e da afectação dos bens comuns do casal à satisfação das necessidades* do próprio casal, contidos, entre outros, nos artigos 2.º, 3.º, 9.º, 13.º, 20.º, 36.º e 67.º da Constituição [...]»

Neste Tribunal, a embargante/recorrente apresentou alegações, tendo concluído da seguinte forma:

«1 — A valoração e interpretação dada pelo tribunal *a quo* à norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, introduzida inesperadamente pelo Decreto-Lei n.º 180/96, o qual foi publicado na sequência da Lei de autorização legislativa n.º 28/96, de 2 de Agosto, extravasa e vai contra o sentido de revisão do dito Decreto-Lei n.º 329-A/95 disposto e apontado nessa lei

de autorização. O que, nessa medida, faz parecer de inconstitucionalidade orgânica aquela norma do artigo 27.º introduzida no Decreto-Lei n.º 329-A/95.

Por outro lado,

2 — E é também inconstitucional aquela norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 na medida em que legislou em matéria de reserva relativa da Assembleia da República sem a necessária autorização expressa, enquanto veio diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial de um direito social, e enquanto atribuiu efeito retroactivo a uma lei restritiva de um direito social, com ofensa dos princípios do Estado de direito democrático e da confiança dos cidadãos face ao poder legislativo.

Por outro lado,

3 — A interpretação dada pelo tribunal *a quo* à norma do artigo 27.º do dito Decreto-Lei n.º 329-A/95, na sequência da qual se veio aplicar a inesperada e surpreendente nova redacção do n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil ao caso em discussão nesta acção declarativa, deixa totalmente desprotegido e prejudicado o direito de posse e propriedade da recorrente sobre o seu imóvel penhorado em razão de dívidas de outrem.

4 — E, por isso, como supra se demonstrou, viola frontalmente os princípios da segurança jurídica e da confiança do cidadão na estabilidade dos direitos adquiridos, decorrentes da ideia de Estado de direito democrático, consagrados no artigo 2.º da Constituição, quando conjugado com o disposto no artigo 62.º da nossa Lei Fundamental.

5 — Da mesma forma aquela interpretação da citada norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 e consequente aplicação imediata e com efeitos largamente retroactivos da nova e inesperada redacção do n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil, ao caso dos autos e na sua actual e terminal fase processual, na medida em que trata de forma igual situações de facto que são substancialmente desiguais, viola princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, tanto quanto o direito à propriedade privada da recorrente.

6 — O princípio da igualdade não funciona apenas na vertente formal e redutora da igualdade perante a lei, implica do mesmo passo a aplicação igual de direito igual, o que pressupõe

averiguação e valoração casuísticas da ‘diferença’, de modo que recebem tratamento semelhante os que se encontrem em situações semelhantes e diferenciado os que se achem em situações legitimadoras da diferenciação.

Acresce que

7 — Os efeitos retroactivos decorrentes da aplicação da nova redacção agora dada ao n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil, à presente acção declaratória, em fase de produção de prova e julgamento, representam um sacrifício desmesurado e iníquo dos legítimos interesses da recorrente na defesa do seu património, tal como, na defesa da afectação dos bens comuns do casal à satisfação das necessidades comuns desse mesmo casal, e ainda na defesa da estabilidade económica da sociedade conjugal.

8 — Daí que também a interpretação dada pelo tribunal *a quo* à norma do artigo 27.º do citado Decreto-Lei n.º 329-A/95 e consequente aplicação com efeitos retroactivos ao caso dos autos da nova redacção introduzida no n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil viola ainda os princípios constitucionais da proporcionalidade, da estabilidade económica da sociedade conjugal e da protecção que o Estado deve à família.

9 — Salvo o devido e merecido respeito e mais doutra opinião, a interpretação dada pelo tribunal *a quo* à norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, introduzida neste decreto-lei pelo Decreto-Lei n.º 180/96, e consequente aplicação imediata e com efeitos retroactivos do disposto na nova redacção dada ao n.º 1 do artigo 1696.º do Código Civil à presente demanda, viola os princípios constitucionais contidos nos artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 9.º, 13.º, 18.º, n.ºs 2 e 3, 36.º, 62.º e 67.º da Constituição, os quais devem ser objecto de aplicação directa, imediata e conjugadamente, tal como padece aquele douto acórdão do vício cominado e sancionado no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil e artigo 205.º, n.º 1, da Constituição.»

Cumpre decidir.

2. Antes do mais, importa delimitar o objecto do recurso, tendo em conta que a embargante/recorrente, no requerimento de interposição de

recurso para este Tribunal, pretende que se declare a inconstitucionalidade das normas quer do artigo 4.º quer do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

A admissibilidade do recurso de constitucionalidade interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro — espécie e via utilizada pela recorrente —, está dependente da verificação, como pressuposto processual, de a questão de inconstitucionalidade ter sido suscitada *durante* o processo.

Ora, relativamente à norma do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, verifica-se que a recorrente nunca suscitou qualquer questão de constitucionalidade durante o processo, no sentido de permitir às instâncias de recurso pronúncia oportuna sobre tal questão.

A recorrente levantou pela primeira vez a questão de constitucionalidade da norma constante do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, no requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, procedimento que se não mostra adequado para preencher o aludido requisito de admissibilidade do recurso.

A questão de constitucionalidade que deve ser conhecida por este Tribunal fica, assim, limitada à norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, que determinou a aplicação imediata, aos processos pendentes, do artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil, na redacção dada pelo mesmo decreto-lei, norma essa que violaria os princípios constitucionais da proporcionalidade, da equidade, da igualdade, da protecção que o Estado deve à família e da afectação dos bens comuns do casal à satisfação das necessidades do próprio casal, contidos entre outros nos artigos 2.º, 3.º, n.º 3, 9.º, 13.º, 18.º, n.ºs 2 e 3, 20.º, 36.º e 67.º da Constituição; e seria, ainda, organicamente inconstitucional por extravesar o âmbito da Lei de autorização n.º 28/96, de 2 de Agosto.

3. Dispõe o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro:

«É aplicável nas causas pendentes à data da entrada em vigor deste diploma a nova redacção introduzida no artigo 1696.º do Código Civil.»

Por força do artigo 4.º do mesmo decreto-lei, passou a ser esta a redacção do artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil:

«1 — Pelas dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges respondem os bens próprios do cônjuge devedor e, subsidiariamente, a sua meação nos bens comuns.»

Relativamente à redacção anterior, eliminou-se, assim, a parte final do preceito nos termos do qual, o cumprimento à custa da meação só podia ser judicialmente exigido após dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou depois de decretada a separação judicial de pessoas, bens ou a simples separação judicial de bens, funcionando, deste modo, uma moratória forçada contra o credor exequente.

Como se referiu no acórdão n.º 559/98 deste Tribunal, *Diário da República*, II Série, de 12 de Novembro, «com a imposição desta moratória, pretendia o legislador defender o suporte económico fundamental da família que os bens comuns do casal constituem. Ou seja: queria garantir a estabilidade do património familiar».

O regime de responsabilidade pelas dívidas de um dos cônjuges foi, portanto, parcialmente alterado pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, mas tal regime (direito material ou substantivo) não foi atacado pela recorrente, pelo que — disse-se já — está fora do objecto do recurso a discussão sobre a conformidade constitucional da supressão da moratória forçada.

O Tribunal Constitucional foi já chamado a pronunciar-se sobre a questão da constitucionalidade da norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, no acórdão n.º 559/98, *Diário da República*, II Série, de 12 de Novembro, e, mais recentemente, no acórdão n.º 508/99, de 21 de Setembro — ainda inédito.

Importa fazer uma breve referência a esses arestos (a recorrente chama à colação o acórdão n.º 559/98) para marcar as diferenças e semelhanças com o caso dos autos, o que é tanto mais conveniente quanto neles se formularam juízos de constitucionalidade opostos, embora não contraditórios.

No primeiro dos referidos arestos, o Tribunal decidiu «julgar inconstitucional — por violação do princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da

Constituição da República — a norma que se extrai da conjugação do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro (acrescentado pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro), com o artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil (na redacção introduzida por aquele Decreto-Lei n.º 329-A/95), interpretada no sentido de que a penhora de bens comuns do casal, feita numa execução instaurada contra um só dos cônjuges, para cobrança de dívidas por que só ele era responsável, contra a qual o cônjuge do executado tinha deduzido embargos de terceiro, que a 1.ª instância e a Relação julgaram procedentes, em virtude de a execução estar, na altura, sujeita a moratória, passou a ser válida, desde que o exequente, ao nomear tais bens à penhora, tivesse pedido a citação desse cônjuge para requerer a separação de bens».

Diferentemente, no acórdão n.º 508/99, este Tribunal não julgou inconstitucional a norma constante do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Fê-lo, contudo, ponderando o decidido no acórdão n.º 559/98 para afastar a identidade de situações, pois, para o juízo de inconstitucionalidade formulado naquele aresto, fora de «importância vital» o facto de a embargante não poder já ser citada para requerer a separação de bens, o que não sucedia na situação concreta em apreço, sendo ainda certo que no mesmo aresto se conheceu também da constitucionalidade do regime substantivo estabelecido com a nova redacção do artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil.

Ora, o caso em análise assemelha-se, em termos de questão de constitucionalidade suscitada, ao do acórdão n.º 508/99, de 21 de Setembro: *apenas* a da conformidade constitucional do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

Outra circunstância aproximaria o caso dos autos do que foi julgado no mesmo acórdão: não ter ocorrido qualquer pronúncia sobre o mérito dos embargos de terceiro, à luz do regime anterior à vigência da nova redacção dada ao artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil.

Na verdade, no caso do acórdão n.º 559/98, a decisão de improcedência dos embargos por aplicação imediata daquele artigo (nova redacção), proferida no Supremo Tribunal de Justiça, em contrário do que fora julgado em 1.ª instância e

na Relação não deixava de ser antecedida de um juízo de concordância com a procedência dos embargos à luz do regime anterior.

E esta circunstância não é também alheia ao juízo de inconstitucionalidade, no referido acórdão, sobre o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, em conjugação com o artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil, que se diz ter sido interpretado «em termos de convalidar uma penhora — a penhora de bens comuns — que no momento em que foi feita a lei proibia [...]».

Numa primeira aparência, nada disto acontece no caso dos autos, pois — repete-se — não há na sentença de 1.ª instância, confirmada pelos acórdãos da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, qualquer juízo sobre a legalidade da penhora à luz do regime anterior, nem quaisquer considerações neste mesmo sentido.

De qualquer forma e numa leitura mais aprofundada daquela sentença parece resultar que, para a decisão tomada, sempre seria irrelevante saber se a penhora era, ou não, legal, face ao direito anterior, bastando que o exequente tivesse pedido a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens.

E é este facto que acaba, no essencial e neste ponto concreto, por aproximar o caso decidido no acórdão n.º 559/98.

A norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 não deixou aqui de ser interpretada no sentido de que a aplicação imediata do regime se impunha qualquer que fosse o juízo sobre a (i)legalidade da penhora à luz do regime anterior.

4.1 — Começa a recorrente por suscitar a inconstitucionalidade (orgânica) da norma em causa por, neste ponto, o Decreto-Lei n.º 180/96 ter extravasado do âmbito da autorização legislativa concedida ao Governo pela Lei n.º 29/96.

A recorrente não indica, porém, mesmo aceitando que a norma do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 se não comporta nos limites definidos pela lei de autorização, qual a norma constitucional que atribui competência reservada à Assembleia da República para legislar sobre a aplicação imediata aos processos pendentes do artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil.

Na verdade, no âmbito de um diploma autorizado, o facto de uma sua qualquer disposição ser estranha ao que a lei de autorização dispõe não

implica, por si só, uma violação das regras constitucionais de repartição de competências dos órgãos de soberania.

Nada obsta a que, no diploma autorizado, o Governo legisle sobre outras matérias relacionadas ou conexas com as que foram objecto de autorização legislativa, desde que aquelas se não insiram na esfera de competência da Assembleia da República.

A questão que se coloca será, pois, a de saber se produzir uma norma como a do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 180/96, se integra na competência reservada da Assembleia da República.

Ora, para além da recorrente não indicar qual a alínea do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição da República Portuguesa (revisão de 1989) que consagra, no caso, essa competência, não se vê no elenco das matérias ali referidas qualquer uma que suporte a mesma competência.

Poderá inferir-se — até pelo apoio que procura no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1998, documentado a fls. 145 e seguintes — que a recorrente fundamenta a alegação na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição da República Portuguesa com referência ao artigo 67.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*).

Mas sem razão.

Disse-se a propósito no acórdão n.º 508/99 (inédito) sobre a equiparação do direito social estabelecido naquelas normas aos «direitos, liberdades e garantias» previstas no artigo 17.º da Constituição da República Portuguesa que está ínsita em tal alegação:

«Essa equiparação não pode, todavia, ser feita; como este Tribunal já teve ocasião de pronunciar a respeito de um direito, no que aqui releva semelhante (acórdão n.º 131/92, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, pág. 505 e segs.), o ‘direito à habitação’, ou seja, o direito a ter uma morada condigna, como direito fundamental de natureza social, situado no capítulo II («Direitos e deveres sociais») do título III («Direitos e deveres económicos, sociais e culturais») da Constituição, é um [...] são indicadas nos n.ºs 2 a 4 do artigo 65.º da Constituição (cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 5.ª ed., Coimbra, Almedina, 1991, págs. 680-682). Está-se

perante um direito cujo conteúdo não pode ser determinado ao nível das opções constitucionais, antes pressupõe uma tarefa de concretização e de mediação do legislador ordinário, e cuja efectividade está dependente da chamada ‘reserva do possível’ (*Vorbehalt des Möglichen*), em termos políticos, económicos e sociais [cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, Coimbra, Coimbra Editora, 1982, pág. 365, e ‘Tomemos a sério os direitos económicos, sociais e culturais’, separata do número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra — Estudos em Homagem ao Prof. Doutor António de Arruda Ferrer Correia*, 1984, Coimbra, 1989, pág. 26; J. C. Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (reimpressão), Coimbra, Almedina, 1987, págs. 199 e segs. e 343 e seguintes].

O direito à habitação, como direito social que é, quer seja entendido como um direito a uma prestação não vinculada, reconduzível a uma mera pretensão jurídica (cfr. J. C. Vieira de Andrade, *ob. cit.*, págs. 205 e 209) ou, antes, como um autêntico direito subjectivo inerente ao espaço existencial do cidadão (cfr. J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, *cit.*, pág. 680), não confere a este um direito imediato a uma prestação efectiva, já que não é directamente aplicável, nem exequível por si mesmo.

O direito à habitação tem, assim, o Estado — e, igualmente, as Regiões Autónomas e os municípios — com único sujeito passivo — e nunca, ao menos em princípio, os proprietários de habitações ou os senhorios. Além disso, ele só surge depois de uma *interpositio* do legislador, destinada a concretizar o seu conteúdo, o que significa que o cidadão só poderá exigir o seu cumprimento, nas condições e nos termos definidos pela lei [...] Ora, é perfeitamente legítimo, sob o ponto de vista constitucional, que, na hipótese de colisão entre aqueles dois direitos à habitação — um (o do senhorio) alicerçado no direito fundamental de propriedade privada, com assento na Constituição, e outro (o do arrendatário) baseado no contrato —, o legislador dê primazia ao do senhorio.»

Estas mesmas considerações, retomadas, para o direito à habitação, pelo acórdão n.º 151/92,

publicado igualmente em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, pág. 647 e segs., são, antes necessidade de maiores desenvolvimentos, transponíveis para o direito tutelado pelo n.º 1 e pelo n.º 2, alínea *a*), do artigo 67.º da Constituição. Cabe ao legislador harmonizar, por um lado, o direito à independência económica das famílias e, por outro, o interesse dos credores na cobrança efectiva dos seus créditos.

Porque se sufraga e mantém esta tese, não será, por tal via, que pode defender-se a inconstitucionalidade orgânica do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

4.2 — E, também, tal como se decidiu ainda no acórdão n.º 508/89, pela impossibilidade de se equiparar o mesmo direito aos «direitos, liberdades e garantias» e sem necessidade de outras considerações a norma do artigo 27.º não viola o disposto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa.

4.3 — Fundada no que considera serem os efeitos retroactivos da aplicação imediata da nova redacção do artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil, sustenta a recorrente a violação dos princípios da igualdade e da proporcionalidade.

Sobre a alegada violação do princípio da igualdade escreveu-se no acórdão n.º 559/98 em termos que aqui se acolhem inteiramente:

«A norma *sub iudicio* não viola o princípio da igualdade: desde logo, porque, ao aplicar-se a todas as execuções pendentes que se encontrem na mesma fase processual, dá tratamento igual ao que é essencialmente igual.

É certo que, nessas execuções, o cônjuge do executado é desfavorecido relativamente àqueles que viram idênticas execuções, eventualmente instauradas na mesma altura, mas que findaram antes, ser suspensas, por terem beneficiado da moratória que se achava consagrada no artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil. Isso, porém, resulta do facto de, neste último caso, a execução se ter processado, toda ela, no domínio de um regime jurídico que, entretanto, foi substituído por um outro que desfavorece o cônjuge do executado.

Por isso, o princípio da igualdade seria violado, se ele houvesse de operar diacronicamente.

Este Tribunal tem, no entanto, dito que o princípio da igualdade, enquanto princípio vinculativo

da lei, não opera diacronicamente, mas tão-só sincronicamente, uma vez que — sublinhou-o no acórdão n.º 352/91 (publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 19.º, págs. 519 e segs.) — ‘o legislador não está, em regra, obrigado a manter as soluções jurídicas que alguma vez adoptou. Notas típicas da função legislativa são, justamente, entre outras, a liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade. Por isso, salvo nos casos em que o legislador tenha que deixar intocados direitos entretanto adquiridos, não está ele obrigado a manter as soluções consagradas na lei a cuja revisão procede’. Quando se revê uma lei, em regra, é porque se pretende alterar o regime jurídico até então vigente.»

4.4. — Alega a recorrente que a aplicação da nova redacção dada pelo artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil na fase em que o processo se encontrava, deixando «*totalmente desprotegido e prejudicado o direito de posse e propriedade do recorrente sobre o seu imóvel penhorado*» viola os princípios da segurança jurídica e da confiança do cidadão na estabilidade dos direitos adquiridos.

Ora, admitindo, na tese mais favorável à recorrente, que a norma em causa é retroactiva, vejamos se ela viola aqueles princípios.

Sigamos, também aqui, o que se escreveu no acórdão n.º 559/98.

«[...] Tratando-se de um domínio em que a retroactividade da lei não está constitucionalmente vedada (ela é apenas proibida no domínio penal, e ainda assim se a retroactividade não for *in melius*; no domínio fiscal e nas leis restritivas de direitos, liberdades e garantias), quer a lei seja retroactiva, quer seja retrospectiva, ela só é inconstitucional se violar princípios constitucionais autónomos. E isso é o que sucede quando a lei afecta de forma ‘inadmissível, arbitrária ou demasiadamente onerosa’ direitos ou expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos. Num tal caso, com efeito, a lei viola aquele mínimo de certeza e de segurança que as pessoas devem poder depositar na ordem jurídica de um Estado de direito. A este impõe-se, na verdade, que organize a ‘protecção da confiança na previsibilidade do direito, como forma de orientação de vida’ (cfr. o acórdão n.º 330/90, publicado nos

Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 17.º, págs. 277 e seguintes).

Por conseguinte, apenas uma retroactividade intolerável, que afecte, de forma inadmissível e arbitrária, os direitos ou as expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos, viola o princípio da confiança, ínsito na ideia de Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República (cfr., entre outros, os acórdãos n.ºs 11/83 e 287/90, publicados nos acórdãos citados, vols. 1.º, págs. 11 e segs., e 17.º, págs. 159 e segs., e o acórdão n.º 486/96, publicado no *Diário da República*, II Série, de 17 de Outubro de 1997).»

A pergunta que agora se justifica é, tal como a que formula o acórdão n.º 559/98 no trecho seguinte ao que se transcreveu, a de saber se a norma do artigo 27.º afectou de forma intolerável, inadmissível ou particularmente onerosa o direito da recorrente.

Para responder à questão importa definir qual era este direito no domínio da lei anterior, definição que se traduz em saber de que meios dispunha o cônjuge do executado para defender a posse de bens comuns nomeados à penhora e efectivamente penhorados nos termos do artigo 825.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Não havendo lugar à moratória forçada, podia o credor exequente nomear à penhora bens comuns desde que pedida a citação do cônjuge do executado para requerer a separação de bens; o cônjuge deveria então requerer a separação ou juntar certidão comprovativa da pendência de outro processo em que a separação já tivesse sido requerida; se o fizesse, a execução ficava suspensa até à partilha e, não cabendo ao executado os bens penhorados, poderiam ser nomeados outros que lhe tivessem cabido.

Era este o regime previsto no artigo 825.º, n.ºs 2, 3 e 4, do Código de Processo Civil, para os casos — repete-se — em que, de acordo com a lei substantiva, não havia lugar à moratória.

Esta ocorria nos termos do artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil no caso de dívidas da exclusiva responsabilidade de um dos cônjuges (cfr. artigo 1692.º do mesmo Código) em que, respondendo, subsidiariamente, os bens comuns, o cumprimento só era exigível depois de dissolvido, declarado nulo ou anulado o casamento, ou

depois de decretada a separação judicial de pessoas e bens ou a simples separação judicial de bens.

Isto significa que o cônjuge do executado que entendesse: *a)* não ser da sua responsabilidade a dívida que dera causa à execução em que tivessem sido penhorados bens comuns; e *b)* haver lugar à moratória (designadamente por a dívida não ser substancialmente comercial) podia (devia) deduzir, ainda que citado nos termos do artigo 825.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, embargos de terceiro.

Controvertendo-se na doutrina e na jurisprudência o meio próprio para se discutir e provar a natureza comercial das dívidas (e logo da sua comunicabilidade), era jurisprudência corrente do Supremo Tribunal de Justiça admitir-se os embargos de terceiro pelo cônjuge do executado mesmo que tivesse sido requerida a sua citação nos termos do artigo 825.º, n.º 2, do Código de Processo Civil (cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Novembro de 1989, 9 de Abril de 1992 e 27 de Janeiro de 1993, processos n.ºs 77 605, 81 439 e 82 719, respectivamente, bases de dados informáticos do Supremo Tribunal de Justiça).

Se é certo que, utilizando os embargos de terceiro, o cônjuge do executado corria o risco de, em caso de improcedência e não sendo caso de moratória, ficar impedido de requerer a separação de bens (cfr. Lopes Cardoso, *Manual da Acção Executiva*, 3.ª ed., pág. 358), não pode recusar-se que o embargante tinha o direito, ou a legítima expectativa, de ver declarada, *v. g.* a não comercialidade da dívida contraída pelo executado e, logo, a falta do pressuposto do direito de penhorar bens comuns nos termos do artigo 825.º, n.º 2, do Código Civil (não ser caso de moratória).

Se assim acontecesse, a penhora haveria de ser levantada, podendo, no entanto, o exequente requerer a nomeação à penhora do direito à meação do executado nos termos do artigo 825.º, n.º 1, então com sujeição à moratória prevista no artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil.

Ora, com a aplicação da lei nova com supostos efeitos retroactivos e nos termos em que ocorreu (com a penhora efectuada no domínio da lei anterior), impossibilitada a recorrente de defender a posse do bem comum (no limite com sujei-

ção à moratória e relativa ao direito à meação do executado cuja penhora viesse, posteriormente, a ser requerida pelo exequente), os direitos da recorrente seriam intoleravelmente afectados e, assim, ofendido o princípio da confiança ínsito na ideia de Estado de direito consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, se não houvesse já qualquer meio de defesa daqueles bens, ainda que — com a eliminação da moratória — necessariamente menos forte.

É, aliás, essa ausência de meios de defesa — no caso a perda de oportunidade para requerer a separação de bens nos termos do artigo 825.º, n.º 2 (nova redacção), do Código de Processo Civil — que ditou o julgamento de inconstitucionalidade por ofensa daquele princípio, no citado acórdão n.º 559/98.

A lógica de argumentação é idêntica no acórdão n.º 508/99; só que o julgamento de não inconstitucionalidade foi determinado pelo reconhecimento de que, no caso, não houvera ainda lugar à citação do cônjuge do executado nos termos do artigo 825.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, estando ainda em tempo, como meio de defesa dos bens, o requerimento de separação de bens.

Ora, no caso em apreço, e sem embargo de se reconhecer que a citação da recorrente há muito se efectuou, o Tribunal entende que da sentença de 1.ª instância, confirmada pelos acórdãos da Relação e do Supremo Tribunal de Justiça, resulta que o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 foi aplicado numa dimensão que pressupõe — aliás expressamente — uma (nova) citação do cônjuge do executado, estando este, então, ainda em tempo para se defender da penhora.

Escreveu-se na referida sentença:

«De qualquer forma *quando for citado o cônjuge do executado*, ora embargante, no momento e com as garantias a que se refere o artigo 864.º do Código de Processo Civil, *poderá ele, no prazo de 15 dias, requerer a separação de bens ou juntar aos autos certidão comprovativa da pendência de processo de separação de bens já instaurado, sob pena de a execução prosseguir no bem penhorado.*» (Sublinhado nosso.)

Está assim, *neste específico contexto*, inequivocamente salvaguardado o direito da recorrente em termos tais que a suposta retroactividade que teria implicado a aplicação imediata do artigo 27.º

do Decreto-Lei n.º 329-A/95 não afecta, de forma inadmissível e arbitrária, os direitos ou expectativas legitimamente fundadas da mesma recorrente.

Não foram assim violados os princípios da confiança e da segurança jurídica.

4.5 — Disse-se já que, no caso presente, não pode estar em causa a constitucionalidade do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 que, dando nova redacção ao artigo 1696.º, n.º 1, do Código Civil, eliminou a moratória forçada.

Ora, a alegação do recorrente sobre a violação dos princípios constitucionais da «*protecção que o Estado deve à família e da afectação dos bens comuns à satisfação das necessidades do próprio casal*» ou decorre da eliminação da moratória e, pelas razões apontadas, dela se não pode conhecer, ou, aceitando a eliminação da moratória, tem como pressuposto a impossibilidade de a recorrente defender a sua posse por já não poder requerer a separação de bens.

Na verdade, se subsiste este meio de defesa, possibilitando à requerente que, na partilha, lhe

seja adjudicado o bem comum, é manifesto que a violação daqueles mesmos princípios se não verifica.

No caso, os termos em que foi aplicado o artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95 e como se disse em 4.4 — pressupondo precisamente a subsistência daquele meio — retiram, pois, qualquer apoio à mesma alegação de inconstitucionalidade.

Não se mostram, assim, violados aqueles princípios.

5. Decisão

Pelo exposto e em conclusão, nega-se provimento ao recurso.

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

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

Artur Maurício (*Relator*) — Vítor Nunes de Almeida — Maria Helena Brito — Luís Nunes de Almeida.

I — Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 57, de 8 de Março de 2000.

II — O acórdão realiza uma clara diferenciação entre o caso *sub judice* — de certo modo análogo ao dirimido no acórdão n.º 508/99 (*Diário da República*, II Série, de 17 de Março de 2000) — e o que foi objecto do acórdão n.º 559/98, em que o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional certa interpretação normativa deste artigo 27.º, substancialmente diversa da realizada nos presentes autos — e radicanado tal diferença, desde logo, no facto de, na hipótese ora em apreciação, estar ressalvada a realização de citação ao cônjuge do executado, a fim de este poder exercer o meio de defesa que lhe é consentido pelo artigo 825.º do Código de Processo Civil: o requerimento de separação de bens.

III — O acórdão n.º 151/92, citado no texto, está publicado neste *Boletim*, n.º 416, pág. 675.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — «Taxa» devida por renovação de licença de publicidade — Conceitos de taxa e imposto — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Sistema fiscal

São organicamente inconstitucionais as normas regulamentares que estabelecem, a favor de autarquia local, a obrigação de pagamento de quantias pecuniárias em situações que não traduzem a utilização pelos particulares de bens ou locais públicos ou semipúblicos — mas tão-somente de bens ou locais a eles pertencentes — já que tal figura, desprovida de qualquer relação ou natureza sinalagmática, corresponde a um imposto, beneficiando consequentemente das garantias da «constituição fiscal».

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 32/2000, de 12 de Janeiro de 2000
Processo n.º 104/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Electro-Reclamo, L.^{da}, veio deduzir impugnação judicial contra o acto de liquidação da quantia de 13 027 020\$00, efectuada pela Câmara Municipal de Lisboa, nos meses de Abril e Maio de 1990, a título de taxa de publicidade, pela emissão de anúncios luminosos em telhados.

Por sentença do 5.º Juízo do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa, tal impugnação judicial foi julgada improcedente e mantida a liquidação efectuada.

Não se conformando com o assim decidido, a Electro-Reclamo, L.^{da}, interpôs recurso *per saltum* para o Supremo Tribunal Administrativo, aí deduzindo a questão da inconstitucionalidade das taxas exigidas a título de renovação de «licença de publicidade», que devem ser consideradas impostos ou pelo menos tratadas como tais, se forem consideradas contribuições especiais; mais alega que, caso se qualifiquem as taxas de licenciamento de publicidade como *taxas fiscais*, elas violam o princípio da legalidade em virtude da ausência de correlação entre o seu montante e eventual serviço público prestado [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa]; admitindo a natureza de taxa do tributo impugnado, então a alteração do seu valor entre 1989-1990,

de 152\$00/reclamo/ano para 8500\$00, viola o princípio da proporcionalidade e da tutela da confiança; alega também a recorrente que as normas que criaram as taxas em causa são formal e organicamente inconstitucionais, uma vez que contêm disciplina inicial inovatória sobre direito, liberdades e garantias e também materialmente inconstitucionais por violação do disposto nos artigos 18.º, n.º 2, e 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

O Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 3 de Julho de 1996, decidiu anular a sentença recorrida para que o processo baixasse à 1.ª instância e aí fosse ampliada a decisão de facto, de forma a poder constituir base suficiente para a decisão de direito.

Notificada desta decisão, Electro-Reclamo, L.^{da}, veio arguir nulidades, por mera cautela, para o caso de o recurso para o pleno da 2.ª Secção — entretanto interposto — vir a ser considerado como recurso extraordinário.

Por despacho de 27 de Novembro de 1996, foi indeferido o requerimento de interposição do recurso para o pleno da Secção do Contencioso Tributário com fundamento que o acórdão recorrido não foi proferido «em primeiro grau de jurisdição» e, após o trânsito, foi proferido novo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo que apreciou a questão das nulidades arguidas pela recorrente Electro-Reclamo, L.^{da}

Nesse acórdão, o Supremo Tribunal Administrativo decidiu atender a reclamação da re-

corrente, decidindo que «na oportunidade devida irá ser proferido um novo acórdão, em substituição do que constitui fls. 682 a 688 dos autos».

2. Neste novo acórdão de 15 de Janeiro de 1997, o Supremo Tribunal Administrativo julgou improcedente o recurso e confirmou a decisão recorrida.

Para chegar a tal conclusão, o Supremo Tribunal Administrativo rebateu, ponto por ponto, a argumentação da recorrente: considera que a quantia paga pela renovação da licença de publicidade sobre anúncios luminosos deve ser qualificada como uma taxa, na modalidade de remoção por acto administrativo de obstáculos jurídicos a um comportamento de particulares, que passa a ser livre; enquanto taxa, tal receita não goza de reserva parlamentar em matéria fiscal, que apenas se reporta aos impostos; o Regulamento sobre Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa e a respectiva Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais agravaram, para os reclamos luminosos, a taxa nos termos referidos pela recorrente, porém, não apontam para uma desproporção excessiva ou «gigante» de que fala a recorrida, pelo que não foram violados os princípios da confiança, da proporcionalidade ou da proibição do excesso; quanto à inconstitucionalidade orgânica e formal, o acórdão reafirma que quando se está no domínio das meras taxas não é de observar a reserva parlamentar em matéria fiscal; quanto à inconstitucionalidade da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, na interpretação de que o exercício dos direitos, liberdades e garantias fiquem sujeitos a autorização prévia por acto administrativo e na interpretação da sua aplicação retroactiva a situações pretéritas consolidadas, o acórdão entendeu que só as mensagens de propaganda e não as de publicidade podem caber no âmbito das disposições constitucionais citadas pela recorrente, pelo que estas últimas não respeitam à matéria dos direitos, liberdades e garantias.

3. Ainda inconformada com a decisão, Electro-Reclamo, L.^{da}, veio interpor recurso para o Tribunal Constitucional, por requerimento de 3 de Fevereiro de 1997. Porém, por novo requerimento de 4 de Fevereiro de 1997, a recorrente interpôs recurso para o pleno da Secção do Contencioso Tributário.

Este último recurso para o pleno não foi admitido.

Após ter sido resolvida uma reclamação da conta de custas, foi o processo remetido a este Tribunal, onde se determinou a produção de alegações.

Nestas alegações, a recorrente formulou as seguintes conclusões:

«1.^a — Para além da sinalagmaticidade que distingue a taxa do imposto, quando se trate de importâncias exigidas pela remoção de limites jurídicos à actividade dos particulares («licenças»), como parece ser o caso, é pacífico na doutrina e jurisprudência nacionais que só estaremos perante uma verdadeira e própria taxa se a remoção desse limite permitir a utilização de um bem semipúblico. Se daí não resultar a utilização deste tipo de bens, se se tratar de um obstáculo artificialmente criado, sem que a remoção deste limite jurídico conceda aos seus sujeitos passivos qualquer utilização de um bem semipúblico, ou motive outra actividade que não a de lançar e cobrar a licença, estamos perante um imposto (cfr., por todos, J. J. Teixeira Ribeiro, *A Noção ...*, cit. pág. 292);

2.^a — As contribuições especiais estão sujeitas ao mesmo regime dos impostos do ponto de vista jurídico, i. e., trata-se de verdadeiros e próprios;

3.^a — Pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 63/99, de 2 de Fevereiro de 1999, proferido no processo n.º 513/97, a 1.^a Secção já se pronunciou pela natureza de imposto da licença de publicidade impugnada e pela inconstitucionalidade material, orgânica e formal do artigo 18.º da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais da Câmara Municipal de Lisboa, publicitada pelo Edital n.º 100/89, com as alterações constantes do Edital n.º 26/90 (cfr. texto n.º 8, resumidamente, 9);

4.^a — O duto acórdão recorrido enferma de erro de julgamento, na qualificação como taxas s. s. das importâncias impugnadas, exigidas a título de renovação de 'licença de publicidade', uma vez que esta receita constitui um verdadeiro imposto, como já se decidiu no citado acórdão do Tribunal Constitucional e n.º 63/99, de 2 de Fevereiro de 1999, processo n.º 513/97, *Diário*

da República, II Série, de 31 de Março de 1999, e como apontam de forma inequívoca os pareceres dos Profs. Gomes Canotilho, Pitta e Cunha e Xavier de Basto e do Dr. Lobo Xavier, juntos aos autos pela impugnante, pois (cfr. texto n.ºs 10 a 17, resumidamente, 19):

5.^a — A receita cobrada pela Câmara Municipal de Lisboa a título de ‘licença de publicidade’, referente a reclamos luminosos, constitui um imposto e não uma taxa porque se reduz exclusivamente aos actos burocráticos de mera remoção do obstáculo jurídico à actividade dos particulares, não se verificando a prestação de qualquer serviço ou, mais genericamente, a utilização de um bem semipúblico;

6.^a — Em especial, quando a afixação impõe o licenciamento prévio de obras de construção, como sucede com os reclamos luminosos da impugnante, implantados no topo de prédios urbanos de propriedade privada, o licenciamento e taxas de obras sempre consumiriam toda a actividade municipal susceptível de representar uma contrapartida de qualquer taxa, nada restando em sede de licenciamento de publicidade;

7.^a — No caso vertente trata-se de importâncias exigidas a título de renovação automática e anual de licença de publicidade, sendo ainda mais patente a inexistência de qualquer actividade camarária de suporte ou contrapartida à exigência que não se reduza aos actos de levantamento do condicionamento estabelecido, tratando-se de um imposto indirecto periódico e inconstitucional, por violação do princípio da tipicidade fiscal;

8.^a — O critério de fixação do montante da ‘licença de publicidade’ contido no artigo 14.º do Regulamento sobre Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa, que devolve para o artigo 18.º da Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais (Edital n.º 100/89), desliga-se do custo da eventual actividade administrativa-burocrática de remoção do limite jurídico, assentando numa grandeza — área de anúncio — que não tem qualquer conexão com os hipotéticos actos em que se consubstanciaria a contraprestação municipal (cfr. texto n.ºs 21, 22, resumidamente, 23);

9.^a — Sendo que a não utilização de um critério que razoavelmente forneça a medida da diferença de intensidade da actividade administrativa subjacente — cujos custos são idênticos

de anúncio para anúncio, como a própria Câmara Municipal de Lisboa confessa a fls. 454-510 — significa que a Câmara Municipal de Lisboa não pretende repercutir custos dos seus serviços pelos utentes, mas sim participar a actividade económica dos sujeitos, partilhando o lucro da actividade através de um imposto indirecto sobre a publicidade, calculado por um índice de capacidade contributiva — a área do anúncio —, o que viola os artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa (cfr. texto n.ºs 21, 22, resumidamente, 23);

10.^a — As receitas públicas cobradas em conexão com serviços públicos, que vêm o seu valor determinado por referência não factos indicadores da medida de uso dos serviços, mas sim de índices de capacidade contributiva, devem ser incluídas no perímetro do princípio da legalidade tributária, ainda que não se tratem de impostos *s. s.* (cfr. texto n.ºs 21, 22, resumidamente, 23);

11.^a — A conjugação da renovação anual automática das licenças de publicidade com a cobrança de ‘taxas anuais’, sem que se vislumbre a prestação de qualquer contrapartida real, acentua o carácter inconstitucional deste verdadeiro imposto indirecto periódico sobre a afixação de mensagens publicitárias, por violação do princípio da legalidade fiscal (artigo 106.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), assim também violado pela sentença recorrida (cfr. texto n.º 21, 22, resumidamente, 23 e parecer dos Profs. Pitta e Cunha e Xavier de Basto, junto aos autos);

12.^a — O acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa, pois, caso se qualifiquem as taxas de licenciamento de publicidade previstas no artigo 18.º da Tabela de Taxas e Outras Licenças constante do Edital n.º 100/89 da Câmara Municipal de Lisboa, como taxas fiscais, em virtude da ausência de correlação entre o seu montante e o eventual serviço público prestado, atento o teor da confissão da Câmara Municipal de Lisboa quanto ao custo da tramitação burocrática de emissão de um título de licença e o objectivo de aproximar o valor das taxas dos valores do mercado publicitário (fls. 455-510), aquela estaria sujeita ao princípio da legalidade, sendo o tributo impugnado incons-

tucional, por violação do princípio da legalidade [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa] (cfr. texto n.º 25, resumidamente, 27);

13.^a — Admitindo por mera hipótese, e sem conceder, a natureza de taxa do tributo impugnado, a alteração do seu valor entre 1989 e 1990 (Editais n.ºs 110/88, 100/89 e 26/90), de 152\$00 (m²/reclamo/ano) para 8500\$00, com o fundamento constante de fls. 454-510, traduz uma alteração súbita e inesperada do *quantum* da ‘taxa e uma desproporção gritante entre a quantia exigida e a eventual actividade do ente público, violando os princípios da tutela da confiança, da proporcionalidade na actuação administrativa, bem como a proibição de excessos, constante do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, ambos decorrências do princípio do Estado de direito’ (cfr. texto n.º 26, resumidamente, 27);

14.^a — As normas dos artigos 14.º e 22.º do Regulamento sobre Publicidade e do artigo 18.º da Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais da Câmara Municipal de Lisboa, acima melhor identificados, que criaram e disciplinaram o imposto sobre publicidade impugnado são formal e organicamente inconstitucionais, tendo violado o princípio da legalidade fiscal [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa — cfr. texto n.º 28];

15.^a — As normas dos artigos 3.º, 4.º, alíneas a) e b), e 6.º do Regulamento sobre Publicidade contêm disciplina inicial e inovatória sobre matéria de direitos, liberdades e garantias, configurando um *regulamento autónomo*, formal e organicamente inconstitucional, violando o disposto nos artigos 115.º, n.ºs 6 e 7, 168.º, n.º 1, alínea b), e 242.º da Constituição da República Portuguesa (cfr. texto n.º 29);

16.^a — As normas dos artigos 3.º, 4.º, alíneas a) e b), e 6.º do Regulamento sobre Publicidade restringiram direitos, liberdades e garantias, sem observância do princípio da proibição do excesso e salvaguarda do núcleo essencial dos direitos, sendo também materialmente inconstitucionais por violação do disposto nos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (cfr. texto n.º 29 e parecer do Prof. Gomes Canotilho junto aos autos);

17.^a — A previsão de ‘renovações automáticas de licença’ (artigo 22.º do Regulamento sobre Publicidade) constitui uma evidente fraude ao disposto na Lei n.º 97/88, sendo também materialmente inconstitucional, estabelecendo, neste ponto restrições desproporcionadas aos direitos, liberdades e garantias, constantes dos artigos 37.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, ao prever prazos de validade do licenciamento inicial muito curtos e desajustados relativamente ao investimento, custos e manutenção dos reclamos durante décadas, violando assim o disposto nos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 226.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa (cfr. texto n.º 30 e parecer do Dr. Lobo Xavier, junto aos autos);

18.^a — Por último, entende a impugnante que a Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, tem de considerar-se materialmente inconstitucional, caso venha a ser interpretada no sentido de permitir que o exercício dos direitos, liberdades e garantias, constantes dos artigos 37.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa fique sujeito a prévia autorização por acto administrativo (cfr. texto n.º 31);

19.^a — Do mesmo passo, caso se venha a entender que o mesmo diploma é retroactivamente aplicável a situações pretéritas consolidadas, como sucede com os reclamos da impugnante, entende esta que o mesmo é materialmente inconstitucional, por violação do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa (cfr. texto n.º 31).»

Também a Fazenda Nacional apresentou alegações, tendo formulado a seguintes conclusões:

- «a) A recorrente ao obter a licença de publicidade para colocação de anúncios visíveis dos espaços públicos da localidade acedeu à comunicação com os utentes dos espaços públicos;
- b) Os utentes dos espaços públicos são os eventuais clientes dos bens ou serviços promovidos pelos anúncios;
- c) A utilização dos bens semipúblicos é o elemento de corresponsabilidade da prestação em causa;

- d) O sinalagma próprio da natureza jurídica de taxa reside na utilização de bens semi-públicos;
- e) As importâncias impugnadas nos autos só podem ser qualificadas como taxas;
- f) É manifesta a vantagem económica da promoção publicitária proporcionada pela afiação do reclamo;
- g) A vantagem económica proporcionada pela fixação do reclamo compensa sobejamente o montante cobrado a título de taxa;
- h) A circunstância do montante da taxa haver sido fixado em 8500\$00/m²/ano é a mera expressão da actualização real do valor da taxa;
- i) Pelo que o artigo 18.º da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais constante do edital da Câmara Municipal de Lisboa não ofende qualquer princípio constitucional.»

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

II — Fundamentos

4. A recorrente suscita nos presentes autos a questão da natureza da receita cobrada pela Câmara Municipal de Lisboa a título de «licença de publicidade» referente a reclamos luminosos. Tal receita, em seu entender, constitui um imposto e não uma taxa, tanto mais que, no caso, se trata de mera renovação automática e anual de licença de publicidade, inexistindo assim qualquer actividade camarária que constitua contrapartida do pagamento da taxa.

A recorrente foi convidada a especificar correctamente quais as normas cuja inconstitucionalidade pretende que o Tribunal aprecie e qual o princípio constitucional violado em relação a cada norma.

Na sequência desse convite, a recorrente veio indicar as seguintes normas que deviam ser apreciadas pelo Tribunal:

1 — Artigos 3.º, 4.º, alíneas *a*) e *b*), 14.º e 22.º do Regulamento sobre a Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa, com as alterações introduzidas pelo Edital n.º 7/90, de 26 de Fevereiro, e o artigo 18.º da Tabela de Taxas e Licenças e

Outras Receitas Municipais, constante do Edital n.º 100/89 (*Diário Municipal*, n.º 15 714, 2.º Suplemento) de 15 de Setembro de 1989, com alterações introduzidas pelo Edital n.º 140/89 [*Diário Municipal* (Suplemento), n.º 15 836, de 16 de Março de 1990], que prevêm a receita impugnada, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição;

2 — Os artigos 3.º, 4.º, alíneas *a*) e *b*), e 6.º do Regulamento sobre a Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa, com as alterações do Edital n.º 7/90, de 26 de Fevereiro, que contém disciplina primária em matéria de direitos, liberdades e garantias, além de restrições desproporcionadas a esses direitos, em violação dos artigos 18.º, n.ºs 2 e 3, e 226.º, n.º 2, da Constituição.

3 — O artigo 22.º do Regulamento sobre Publicidade ao prever «renovações automáticas de licença» com prazos de validade iniciais muito curtos e desajustados relativamente aos investimentos, custos e manutenção dos reclamos, causando assim restrições desproporcionadas aos direitos, liberdades e garantias decorrentes dos artigos 37.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, pelo que é materialmente inconstitucional por violação dos artigos 18.º, n.º 2, e 226.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

4 — As normas da Lei n.º 97/88, de 17 de Agosto, se interpretadas no sentido de permitir que o exercício dos direitos, liberdades e garantias dos artigos 37.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 61.º, n.º 1, e 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, fique sujeito a prévia autorização por acto administrativo, são inconstitucionais por violação dos mesmos preceitos.

5 — De igual modo, as normas da Lei n.º 97/88 serão inconstitucionais se se considerarem retroactivamente aplicáveis a situações consolidadas, como é o caso dos reclamos da recorrente, por violação do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, Constituição.

6 — O Regulamento sobre Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa (*Diário Municipal*, n.º 15616, de 26 de Abril de 1989, com as alterações do Edital n.º 7/90, de 26 de Fevereiro) e a Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais [Edital n.º 190/89, *Diário Municipal*, n.º 15 714 (2.º Suplemento), de 15 de Setembro de 1989, com a alteração do Edital n.º 140/89,

Diário Municipal, n.º 15 742, de 26 de Outubro de 1989, e pelo Edital n.º 26/90, *Diário Municipal* (Suplemento), n.º 15 836, de 16 de Março de 1990] enquanto prevêm receitas públicas determinadas não pelo uso dos serviços mas antes pela capacidade contributiva devem ser tratadas como impostos mesmo que o não sejam, sob pena de violação do princípio da legalidade tributária.

7 — É inconstitucional a conjugação da renovação anual automática das licenças de publicidade com a cobrança de «taxas anuais» constante do Regulamento e da Tabela citados, sem a prestação de qualquer contrapartida real, por violação do princípio da legalidade fiscal (artigo 106.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

8 — As normas publicitadas pelo Edital da Câmara Municipal de Lisboa n.º 140/89, publicado no *Diário Municipal*, n.º 15 742, de 26 de Outubro de 1989, que permitiram a deliberação da Assembleia Municipal, de fixar em 1,133 o coeficiente de actualização, a partir de 1 de Janeiro de 1990, dos valores das taxas, tarifas, licenças constantes da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais, ao permitirem um aumento do montante traduzido numa subida de mais de 5000% entre 1989 e 1990, violam o princípio da proporcionalidade e da proibição do excesso.

Essencialmente, a recorrente considera inconstitucionais as normas do Regulamento sobre Publicidade e da Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas emanados da Câmara Municipal de Lisboa, ao abrigo das quais se cobram receitas, a título de «taxas», referentes a reclamos luminosos, sem qualquer contrapartida real. As normas que se questionam são os artigos 3.º, 4.º, alíneas a) e b), 6.º, 14 e 22.º do Regulamento e o artigo 18.º da Tabela de Taxas.

5. Vejamos o teor das normas em questão.

Do Regulamento sobre Publicidade (aprovado pelo *Diário Municipal*, n.º 15 616, de 26 de Abril de 1989, com as alterações introduzidas pelo Edital n.º 7/90, de 26 de Fevereiro):

«Artigo 3.º

Licenciamento prévio

1 — A afixação ou inscrição de mensagens publicitárias em bens ou espaços afectos ao do-

mínio público, ou deles visíveis, fica sujeito a licenciamento prévio da Câmara Municipal.

2 — As mensagens publicitárias amovíveis, visíveis de bens ou espaços afectos ao domínio público e expostas no interior de montras ou locais semelhantes destinados aos mesmos fins, não estão sujeitas ao licenciamento previsto no número anterior.

Artigo 4.º

Limites I

Não podem, em qualquer caso, ser emitidas licenças para afixação ou inscrição de mensagens publicitárias que, por si só, ou através dos meios ou suportes que utilizam, obstruam perspectivas panorâmicas, afectem a estética ou o ambiente dos lugares ou da paisagem, ou causem danos a terceiros, nomeadamente:

- a) Inscrições e pinturas murais ou afins em bens afectos ao domínio público ou privado que não pertençam ao autor da mensagem, ao titular desses direitos ou a quem dela resulte identificável;
- b) Faixas de pano, plástico, papel ou outro material semelhante que atravessem a via pública;
- c)

Artigo 6.º

Limites III

Não pode, ainda, ser licenciada a afixação de mensagens publicitárias em bens ou espaços afectos ao domínio público e nas coberturas ou telhados ou edifícios que se situem na área delimitada no mapa anexo, excepto se se lhes reconhecer indubitável interesse público e não for posta em causa a conservação da zona ambiental e arquitectónica definida.

Artigo 14.º

Taxas

1 — São aplicáveis ao licenciamento e renovações previstos neste Regulamento as taxas estabelecidas na Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais.

2 — O montante da taxa aplicável é corrigido, a final, em função do valor correspondente ao período de tempo durante o qual o titular da licença se viu privado da utilização do meio ou suporte, por força do disposto da alínea *e*) do n.º 3 do artigo 19.º

3 — As entidades isentas do pagamento de taxas às autarquias não estão, todavia, isentas do licenciamento a que se refere este Regulamento.

Artigo 22.º

Renovação

A licença cujo prazo seja igual ou superior a 30 dias renova-se automática e sucessivamente, salvo se:

- a) A Câmara Municipal notificar o titular de deliberação em sentido contrário por escrito e com a antecedência mínima de 20 dias antes do termo do prazo respectivo;
- b) O titular comunicar à Câmara Municipal intenção contrária por escrito e com antecedência mínima de 15 dias antes do termo do prazo respectivo.»

Da Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais da Câmara Municipal de Lisboa (aprovada pelo Edital n.º 100/89, *Diário Municipal*, n.º 15 714, 2.º Suplemento, de 15 de Setembro de 1989, com as alterações dos Editais n.ºs 140/89, de 26 de Outubro de 1989, e 26/90, de 16 de Março de 1990):

«Artigo 18.º

Anúncios luminosos (por metro quadrado e por ano) 8500\$00.»

6. Importa, antes de mais, delimitar o objecto do presente recurso. De facto, o que a recorrente vem impugnando nos presentes autos é a liquidação de uma taxa, a título de renovação de «licença de publicidade» relativa a vários reclamos luminosos por si instalados em diversos locais [cfr. fls. 113 dos autos — alínea *a*) dos factos provados].

Assim sendo, é manifesto que os artigos 3.º, 4.º, alíneas *a*) e *b*), e 6.º do Regulamento de Publicidade não foram aplicados na decisão recorrida.

Com efeito, no caso trata-se de reclamos luminosos já instalados e licenciados, tendo sido liquidada apenas a *taxa de renovação*: ora, os preceitos aqui em causa referem-se unicamente ao licenciamento *prévio* de mensagens publicitárias por parte da Câmara Municipal e aos limites que tal licenciamento tem de respeitar.

Nos autos não se questiona o licenciamento mas sim a obrigação de pagamento de uma nova taxa pela renovação de licença já concedida. Ou seja, em causa estão tão-somente os artigos 14.º e 22.º do Regulamento de Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa e o artigo 18.º da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais.

Deste modo, tem de se concluir que as normas da Lei n.º 97/88, 17 de Agosto, que a recorrente também invoca no requerimento de interposição de recurso, mas que não identifica de forma concreta, na medida em que possam ser relativas aos artigos 3.º, 4.º e 6.º do Regulamento, também não podiam ter sido aplicadas na decisão recorrida, não podendo conhecer-se de qualquer questão de constitucionalidade relativamente a outras normas desta lei pelo simples facto de as mesmas não terem sido correctamente identificadas.

Efectivamente, o presente recurso de constitucionalidade vem interposto ao abrigo do preceituado no artigo 70.º, n.º 1, alínea *b*), da Lei do Tribunal Constitucional. Este tipo de recurso impõe que o recorrente respeite os seguintes requisitos de admissibilidade: que a constitucionalidade das normas questionadas seja suscitada durante o processo e que a decisão recorrida aplique, como seu fundamento normativo, tais normas.

Não tendo a decisão recorrida aplicado, como se referiu, as normas dos artigos 3.º, 4.º e 6.º da Regulamento de Publicidade e não tendo sido identificadas quaisquer normas da Lei n.º 97/88, salvo na parte em que tal lei constitui fundamento de emissão daquele Regulamento — matéria que não vem questionada —, o presente recurso de constitucionalidade apenas conhecerá das normas constantes dos artigos 14.º e 22.º do Regulamento de Publicidade e do artigo 18.º da Tabela de Taxas, atrás transcritas.

7. Vai começar-se a analisar esta matéria apreciando o artigo 14.º do Regulamento, em conjun-

gação com o artigo 18.º da Tabela de Taxas, na medida em que o primeiro dos preceitos manda aplicar às renovações previstas no Regulamento as taxas estabelecidas na Tabela, ou seja, naquele artigo 18.º

A questão que a recorrente coloca, a este respeito, é a da natureza da importância exigida pela Câmara Municipal, a título de licença ou sua renovação: será uma «taxa» ou revestirá a natureza de um verdadeiro imposto?

O Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre esta matéria e precisamente sobre o artigo 18.º da mencionada Tabela. Uma primeira vez, a propósito de norma de teor idêntico, mas correspondente à publicidade nos veículos de transporte colectivo e nos veículos particulares (artigo 62.º da Tabela de Taxas e Licenças Municipais da Câmara Municipal de Guimarães), no acórdão n.º 558/98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 11 de Novembro de 1998). E, pela segunda vez, mas agora exactamente sobre o artigo 18.º da Tabela de Taxas e Outras Receitas Municipais da Câmara Municipal de Lisboa, no acórdão n.º 63/99, de 2 de Fevereiro de 1999, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31 de Março de 1999.

Neste segundo acórdão, o Tribunal remeteu para a argumentação expendida no acórdão n.º 558/98, por se tratar de hipóteses em tudo semelhantes, a merecerem o mesmo tratamento jurisprudencial.

No caso em apreço, trata-se exactamente da mesma norma que foi apreciada no acórdão n.º 63/99, não se vislumbrando quaisquer razões que imponham uma diferente solução da que ali foi adoptada. Assim, passa-se a transcrever a fundamentação que ali foi expendida:

«Simplesmente, não será do simples facto de o licenciamento da actividade publicitária competir, na área dos respectivos municípios, às câmaras municipais, que decorre, desde logo e sem mais, que o tributo cobrado pelas edilidades aos responsáveis pela afixação e inscrição das mensagens de propaganda haja de ser considerado como uma ‘taxa’.

Efectivamente, não passa este Tribunal em claro que, como se disse no citado acórdão n.º 313/92, ‘mesmo nas hipóteses em que a actividade dos particulares sofre uma limitação, aque-

loutra actividade estadual, consistente na retirada do obstáculo à mencionada limitação mediante o pagamento de um tributo, é vista pela doutrina como a imposição de uma “taxa” somente desde que tal retirada se traduza na dação de possibilidade de utilização de um bem público ou semipúblico (cfr., sobre o ponto, Teixeira Ribeiro na citada Revista)’, acrescentando-se que, [s]e este último condicionalismo não ocorrer, deparar-se-á uma situação subsumível à existência de um encargo ou de uma compensação tributo que se aproximará da figura do ‘imposto’ nos termos que a seguir se verão, sem que com isto se queira significar que a imposição de contributo só é reconduzível à dicotomia de ‘taxas’ ou ‘impostos’.

Na realidade, assente uma relação sinalagmática característica da ‘taxa’, o que, como é claro, implica uma contrapartida de diferentes naturezas por parte do ente público impositor do tributo, tem a doutrina entendido que são essencialmente três os tipos de situações em que essa contrapartida se verifica e que se consubstanciam na utilização de um serviço público de que beneficiará o tributado, na utilização, pelo mesmo, de um bem público ou semipúblico ou de um bem do domínio público e, finalmente, na remoção de um obstáculo jurídico ao exercício de determinadas actividades por parte dos particulares (cfr. Teixeira Ribeiro, ob. cit. e loc. cit., Pitta e Cunha, Xavier de Basto e Lobo Xavier, também ob. cit. e loc. cit.).

Ora, quando em causa se encontra a terceira daquelas situações (rememore-se, a que consiste no levantamento do obstáculo jurídico ao exercício de determinada actividade por parte do tributado), defende a doutrina que o encargo pela remoção — *in casu*, a concessão de licenciamento para a afixação ou inscrição de publicidade — só pode configurar-se como ‘taxa’ se com essa remoção se vier a possibilitar a utilização de um bem semipúblico (vide autores por último citados e Sousa Franco, *Finanças Públicas e Direito Financeiro*, 4.ª ed., vol. 1.º, pág. 33, que, em vez de bens semipúblicos, fala de bens colectivos, quer públicos ou privados de uma perspectiva de provisão pública, quer de bens colectivos impuros).

Neste contexto, e não olvidando que a norma *sub specie* se reporta a painéis publicitários afixa-

dos ou inscritos, não em quaisquer bens ou locais públicos ou semipúblicos, mas sim em veículos de transporte colectivo ou em veículos particulares (e são desta última espécie os veículos da recorrente), não se loriga, por um lado, que forma de utilização de um bem semipúblico esteja em causa e, por outro, que o ente tributador venha a ser constituído numa situação obrigacional de assumpção de maiores encargos pelo levantamento do obstáculo jurídico.

Mas mesmo que o tributo criado pela norma em análise possa ser visualizado como aquilo que certa doutrina (designadamente estrangeira) apelida de contribuições especiais ou tributos especiais (cfr. Perez de Ayala e Eusebio Gonzalez, *Curso de Derecho Tributario*, 1.º tomo, pág. 208), o que é certo é que a doutrina nacional, quase diríamos *sine* discrepante, tem sustentado que tais contribuições ou tributos não devem, do ponto de vista do seu tratamento, ser vistas diferentemente dos ‘impostos’.

Em face do exposto, e porque se não vê, por um lado — perspectivando o tributo em causa como um encargo derivado pelo levantamento de obstáculos jurídicos ao exercício ou ao desenvolvimento de uma actividade por parte de um particular — que haja da sua parte a utilização de um bem semipúblico (ou colectivo na linguagem de Sousa Franco) e, por outro, que, mesmo na óptica de nos situarmos perante uma contribuição ou um tributo especial, ele devesse ter um tratamento *sui generis* diferente do que deve ser conferido aos impostos, uma só solução se nos antolha. É ela a de a respectiva imposição haver de obedecer aos ditames que pela Lei Fundamental são dirigidos aos ‘impostos’.

E daí que a norma impositora do encargo em apreciação, porque criada por diploma não emanado pela Assembleia da República (ou pelo Governo devidamente credenciado por aquela), deva ser considerada como enfermando do vício de inconstitucionalidade orgânica.»

8. Nos autos, tratando-se de hipótese inteiramente similar da que foi tratada no acórdão transcrito — reclamos luminosos instalados em telhados de/ou nos próprios prédios urbanos — não se está perante a utilização de bens ou locais públicos ou semipúblicos, mas de bens ou locais pertencentes a particulares, como resulta do ar-

tigo 1344.º do Código Civil, pois que «a propriedade dos imóveis abrange o espaço aéreo correspondente à superfície».

Acresce que o facto de, no caso em apreço, se tratar de renovações, em nada altera a conclusão a que se chegou quanto à natureza da importância exigida pela Câmara Municipal. De facto, para além de a renovação da licença — se o prazo para que foi concedida for igual ou superior a 30 dias — ser «automática e sucessiva», o Regulamento respectivo determina que a tais renovações se aplica a mesma «taxa» que se exige para o licenciamento: ou seja, à renovação da licença é aplicável a mesma obrigatoriedade de pagamento de uma dada importância a título de «taxa» que é exigida para o licenciamento prévio, que ficam assim totalmente equiparados.

No sentido de que este tipo de taxa criado pela norma que vem questionada é inconstitucional, veja-se o trabalho de P. Pitta e Cunha, J. Xavier de Basto e A. Lobo Xavier, «Os conceitos de taxa e imposto — A propósito de licenças municipais», *Fisco*, n.ºs 51-52, Fevereiro-Março de 1993, págs. 13 e seguintes).

Tem, pois, de se concluir pela inconstitucionalidade orgânica das normas questionadas: os artigos 14.º e 22.º do Regulamento sobre Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa e o artigo 18.º da Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais.

Alcançado este juízo sobre a inconstitucionalidade orgânica das normas questionadas, torna-se desnecessária a averiguação da invocada inconstitucionalidade material dessas normas ou de outras com elas relacionadas, uma vez que a questão essencial dos presentes autos se prende com a natureza da importância exigida pela Câmara Municipal de Lisboa pela renovação das licenças em causa: taxa ou imposto. Resolvida esta questão no sentido de que se trata de um imposto, todas as outras questões suscitadas perdem relevância neste processo.

III — *Decisão*

Pelo exposto, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Julgar inconstitucional, por violação dos artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i),

da Constituição da República Portuguesa (versão de 1982), as normas constantes dos artigos 14.º e 22.º do Regulamento sobre Publicidade da Câmara Municipal de Lisboa (aprovado pelo *Diário Municipal*, n.º 15 616, de 26 de Abril de 1989, com as alterações introduzidas pelo Edital n.º 7/90, de 26 de Fevereiro) e do artigo 18.º da Tabela de Taxas, Licenças e Outras Receitas Municipais (aprovada pelo Edital n.º 100/89, *Diário Municipal*, n.º 15 714, 2.º Suplemento, de 15 de Setembro de 1989, com as alterações dos

Editais n.ºs 140/89, de 26 de Outubro de 1989, e 26/90, de 16 de Março de 1990);
b) Em consequência, conceder provimento ao recurso, devendo a decisão recorrida ser reformulada de acordo com o precedente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

Vítor Nunes de Almeida (*Relator*) — Maria Helena Brito — Artur Maurício — Luís Nunes de Almeida.

I — Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 57, de 8 de Março de 2000.

II — Constitui concretização do entendimento do Tribunal Constitucional acerca da delimitação das figuras da taxa e do imposto, na esteira do decidido nos acórdãos n.ºs 558/98 e 63/99, citados no texto.

(L. R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo de extradição — Pressupostos do recurso de constitucionalidade previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82 — Aplicação das normas questionadas pelo recorrente no sentido ou dimensão por ele impugnada — Reserva de competência legislativa da Assembleia da República — Suficiência da autorização legislativa

I — *Não tendo a decisão recorrida aplicado as normas constantes do n.º 3 do artigo 49.º e do n.º 2 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, com o sentido ou dimensão que o arguido havia considerado inconstitucional, falta um pressuposto de admissibilidade do recurso, do qual se não pode, nessa parte, conhecer.*

II — *Não padecem de inconstitucionalidade orgânica as normas constantes daquelas preceitos legais, dado que a disciplina jurídica neles instituída não envolve qualquer inovatória modificação do regime que já decorria do preceituado no Decreto-Lei n.º 437/75.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 35/2000, de 18 de Janeiro de 2000
Processo n.º 673/99 — 3.ª Secção

A CORDAM na 3.^a Secção do Tribunal Constitucional:

1. Norbert Leicht, cidadão alemão, recorreu para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1999 (de fls. 248 e seguintes), que confirmou a concessão de extradição para a Alemanha decretada pelo Tribunal da Relação do Porto.

2. O acórdão do Tribunal da Relação do Porto foi tirado na sequência de pedido formulado pelas competentes autoridades alemãs (fls. 6 e seguintes), de autorização dada pelo Ministro da Justiça para o prosseguimento do processo de extradição (fls. 5) e de requerimento apresentado pelo procurador-geral adjunto em funções naquele Tribunal da Relação (fls. 2 e seguintes).

Norbert Leicht deduziu oposição à extradição (fls. 55 e seguintes), nos termos do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro (cooperação judiciária internacional em matéria penal), mas o Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 14 de Julho de 1999 (fls. 191 e seguintes), não julgou procedentes os fundamentos invocados pelo extraditando. O acórdão, na parte que aqui mais releva, transcreve o teor do n.º 3 do artigo 49.º e o n.º 2 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 43/91, afirmando que «nem o extraditando nem ninguém põe em causa que aquele é a pessoa reclamada, pelo que dúvidas não existem quanto a tal facto». A propósito da afirmação do extraditando de que no pedido de extradição não se faz prova de ser «sócio ou director de várias sociedades na área da construção civil com sede quer em Portugal quer na Alemanha», o Tribunal da Relação do Porto afirmou não lhe assistir razão, porque, entre outros argumentos (fls. 198-199), «se trata de um facto imputado ao extraditando sobre o qual, nos termos do artigo 49.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, não é admitida prova alguma, o que bem se compreende, uma vez que constitui um facto constante da acusação cuja prova só em sede de julgamento é que deve ser feita».

No recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, o extraditando concluiu, para o que agora interessa, o seguinte:

«1 — Verifica-se inconstitucionalidade orgânica e formal do Decreto-Lei n.º 43/91, por violação do artigo 165.º, n.º 2, da Constituição, porquanto o presente decreto-lei extravasa da Lei de autorização n.º 17/90.

2 — Também existe inconstitucionalidade material do artigo 49.º do decreto-lei em mérito por violação do artigo 165.º, n.º 1, alíneas *b*) e *c*), dos artigos 32.º, 13.º, 15.º e 18.º da Constituição da República Portuguesa.

3 — De igual forma, há inconstitucionalidade do artigo 57.º do decreto-lei, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea *p*), dos artigos 32.º, 13.º, 15.º e 18.º da Constituição.

4 — Ao arguido não foi permitido usar todos os direitos de defesa, não lhe sendo dada possibilidade de nomear um perito da sua confiança, para a realização da perícia.

5 — Não existindo assim possibilidade de contraditório eficaz, o que constitui violação do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa [...]

Nas contra-alegações apresentadas, o Ministério Público refutou a tese da inconstitucionalidade orgânica e negou a existência de inconstitucionalidade material. Quanto a esta última, afirmou, nomeadamente, que «o processo de extradição é um processo formal, com particularidades que o afastam do processo penal», acrescentando o seguinte:

«Para o recorrente, porém, quer o artigo 49.º n.º 3, quer o artigo 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/91 violam o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, segundo o qual *o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso*.

Defende que não estão asseguradas todas as garantias de defesa porque não é possível no processo de extradição ‘contraditar os factos que são imputados’, só podendo a oposição ‘fundamentar-se em não ser o detido a pessoa reclamada ou em não se verificarem os pressupostos da extradição’.

Tais asserções desprezam a essência do instituto da extradição. Esta, nas palavras dos cons-

tucionalistas que vimos citando, é a transferência de um indivíduo que se encontra no território de um Estado para as autoridades de outro Estado, a solicitação deste, por aí se encontrar arguido ou condenado pela prática dum crime.

Ou seja, o extraditado é transferido para o Estado requerente ou para cumprir uma pena ou para ser julgado pela prática dum crime. Será, pois, perante o Estado requerente que ele há-de apresentar a sua defesa, sendo essa a razão por que, no Estado requerido, não é admitida prova alguma sobre os factos que lhe são imputados».

3. O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (fls. 248 e seguintes) veio, como já se disse, confirmar a concessão de extradição.

Pelo que toca às inconstitucionalidades invocadas, o acórdão ora recorrido remeteu, no essencial, para as alegações e contra-alegações do Ministério Público e negou a existência de qualquer violação da Constituição.

Pode ler-se na parte final do acórdão, após a verificação das condições legalmente estabelecidas para a extradição:

«Importa concluir com a reafirmação de que, como resulta do *Decreto-Lei n.º 43/91*, de 22 de Janeiro, nada impõe que, para se decidir positivamente uma extradição requerida, se deva obter prova conducente a apurar da existência ou suficiência de indícios ou da ocorrência de crime; para a lei portuguesa basta, para desencadear a cooperação internacional, a indicação da factuabilidade delituosa, *com dispensa de juízo sobre a força indiciária ou de comprovação dos factos descritos*, o que decorre dos artigos 21.º e 30.º, n.º 1, do aludido decreto-lei.

Nada se visiona então, no caso em apreço, a interferir na *perfectibilidade* da tramitação processual desenvolvida, dos fundamentos apresentados em suporte do pedido de extradição formulado e da decisão proferida.

Donde que e em síntese de tudo quanto foi expandido, tem de *improceder* o recurso interposto em qualquer das vertentes que nele doutamente se focaram.

Deixar-se-á ainda assinalado em apontamento terminal que *ex vi* do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, não per-

de o Supremo Tribunal de Justiça, quando chamado apreciar estas hipóteses, a sua natureza de tribunal de revista, nem se esbate ou elimina o princípio geral consagrado no artigo 434.º do Código de Processo Penal, no sentido de que o recurso que para ele, Supremo, se interponha, visa exclusivamente o reexame da matéria de direito.

Por isso, na aludida apreciação, sindicada a justeza na aplicação das normas e as existências ou inexistências de obstáculos jurídicos a essa aplicação, não se lhe pode pedir intromissão nos segmentos de facto que tenham sido definidos e cuja relevância aliás, pela índole do instituto da extradição e perante a finalidade que visa, se confina, como se disse, a um *fumus boni juris*.

Desta sorte e pelos expostos fundamentos nega-se provimento no recurso e confirma-se o douto acórdão recorrido.»

4. Interposto o recurso do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (através do requerimento de fls. 272), visando «a declaração de inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, por violação do artigo 165.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição; inconstitucionalidade material dos artigos 49.º e 57.º do mesmo decreto-lei por violação dos artigos 165.º, 32.º, 13.º, 15.º e 18.º da Constituição; violação do artigo 11.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem; violação do artigo 5.º, n.º 2, da Convenção Europeia para Evitar a Dupla Tributação», foi o recorrente notificado para apresentar alegações, o que fez nos termos seguintes:

«O Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, enferma de diversas inconstitucionalidades.

Vícios que foram suscitados atempadamente na motivação do recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça e com os quais não pode concordar atentas as manifestas e graves consequências que daí resultam para o ora recorrente.

Vejamos:

Da inconstitucionalidade orgânica

O Decreto-Lei n.º 43/91 foi aprovado pelo Governo ao abrigo da Lei de autorização legislativa n.º 17/90, de 20 de Julho.

Diz o artigo 1.º da lei de autorização: ‘Fica o Governo autorizado a aprovar um diploma relativo à cooperação judiciária internacional sobre matéria penal.’

Ora, do artigo 165.º, n.º 2, da Constituição decorre que as leis de autorização legislativa devem sempre indicar a matéria sobre a qual o Governo fica autorizado a legislar, *a amplitude e o alcance com que o deve fazer e os princípios base, as directrizes ou orientações que devem reger à elaboração do diploma a editar.*

[...]

Na verdade, a autorização legislativa tal como está configurada, foi sem dúvida um ‘cheque em branco’ ao Governo, que a utilizou para regulamentar matérias que extravasam das suas competências, legislando sobre matérias para as quais necessitava de autorização expressa da Assembleia da República

De facto, salvo o devido respeito e melhor opinião, a lei de autorização legislativa deveria concretizar as matérias em que o Governo ficou autorizado a legislar.

Senão vejamos:

No presente decreto-lei são reguladas matérias sobre direitos, liberdades e garantias do cidadão, nomeadamente os artigos 37.º, 38.º, 49.º e 54.º

Ora, estas matérias, e salvo melhor opinião, deveriam ser objecto de uma autorização expressa da Assembleia da República, autorização expressa que não foi, inquestionavelmente, concedida!

Estamos assim na presença de uma inconstitucionalidade por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

Da mesma forma são definidas no presente decreto-lei alterações às regras processuais penais, pondo-se em causa toda a orgânica e funcionamento dos tribunais. E não se diga que desta forma se verificam maiores garantias para o arguido.

Da mesma forma também aqui seria necessário uma autorização expressa da Assembleia da República, autorização que também não foi concedida.

Verifica-se, assim, violação do artigo 165.º, n.º 1, alíneas c) e p), da Constituição da República Portuguesa.

[...]

Inconstitucionalidades materiais

Da inconstitucionalidade do artigo 49, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 43/91:

O que atrás se referiu — o Governo necessitava de uma autorização expressa da Assembleia da República — serve *mutatis mutandis* para o que a seguir se refere.

De facto, verifica-se neste artigo uma alteração à organização e competência dos tribunais.

Ora, nesta matéria o Governo necessitava de uma autorização expressa para legislar.

Autorização que também não foi concedida!

Verifica-se assim violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea p), da Constituição.

Além do mais, diz o artigo 49.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 43/91 ‘[...] não sendo admitida prova alguma sobre os factos imputados ao extraditando’.

Ora, todo o ordenamento jurídico português é baseado no contraditório e na garantia de todos os seus direitos de defesa.

Sendo certo que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei.

Mesmo os estrangeiros que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português.

Aliás, de acordo com o artigo 18.º da Constituição, os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis.

Ora, os direitos de defesa do arguido ficam limitados, porquanto não se pode defender da matéria constante da acusação.

E não se diga que o processo de extradição é um processo meramente formal. Na verdade, verifica-se ao longo de todo o decreto-lei normas respeitantes a aspectos materiais a ter em conta no processo de extradição.

Ora, o arguido apesar de ser estrangeiro tem todos os direitos de defesa consignados na constituição.

Verifica-se, pois, inconstitucionalidade do artigo 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/91, por contradição com os artigos 32.º, 13.º, 15.º e 18.º da Constituição.

Da dupla tributação

Verifica-se no caso concreto violação do artigo 29.º, n.º 5, da Constituição: ‘Ninguém pode

ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime.’

Aliás, foi ratificada por Portugal uma convenção para evitar situações de dupla tributação, sendo certo que a referida convenção de acordo o artigo 8.º vigora na ordem interna, já que foi regularmente ratificada e publicada.

Ora, atendendo a que o processo de extradição é um processo meramente formal, como pode o arguido provar que efectivamente existe dupla tributação?

[...]

Aliás, atente-se nas próprias alegações do Sr. Procurador-Geral Distrital junto da Relação do Porto, fls. 230 e seguintes dos autos:

‘[...] não é admitida prova alguma sobre os factos que lhe são imputados;

[...] o instituto da extradição se reconduz à transferência de um indivíduo que se encontra no território de um Estado para as autoridades de outro Estado. a solicitação deste, por aí se encontrar arguido ou condenado pela prática de um crime;

[...] o processo de extradição é um processo formal, com particularidades que o afastam do processo penal, pois não visa pronunciar-se sobre os crimes imputados ao extraditando.’

Ora, face a estes entendimentos, legítimos face ao decreto-lei em crise, onde se encontram os direitos de defesa do recorrente?

Onde pode ele defender-se, recusar a extradição porque se considera português e tem cá toda a sua vida organizada, pelo menos há dez anos, que sempre aqui pagou todos os seus impostos, que não sonou o que quer que seja?

Sofre assim o diploma de vícios materiais ao não assegurar ao arguido todos os direitos de defesa no sentido de poder efectivamente provar que no caso concreto existe dupla tributação.

E em jeito de balanço, sempre diremos que ao arguido não foram dados todos os direitos de defesa nesta matéria, até porque o diploma em crise não os permite.

[...]

O recorrente encontra-se em prisão preventiva desde Março de 1999. Recusa-se a ser extraditado. Pelo menos há dez anos que vive em

Portugal. Aqui constituiu família, aqui tem a sua vida organizada.

[...]

Verifica-se, por último, violação do artigo 67.º da Constituição ‘a família como elemento fundamental da sociedade tem direito à protecção da sociedade e do Estado e à efectivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros’.

Ora, o Decreto-Lei n.º 43/91 não respeita este direito fundamental.

De facto, não se vislumbra em nenhuma disposição do referido decreto-lei qualquer norma que acautele este direito.

[...]

E como aliás consta dos autos, o arguido tem cá, em Portugal, estabelecida a sua residência efectiva. É cá que tem o seu lar, o seu agregado familiar, é cá que tem a sua vida pessoal e profissional organizada. Tudo isto há 10 anos, ininterruptamente,

[...]

Sendo também certo que: ‘[...] os estrangeiros que residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres dos cidadãos portugueses’ — cfr. artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa.

Assim sendo, como é, salvo o devido respeito e melhor opinião, ao arguido deveria ser concedido o direito de ser julgado em Portugal, recusando-se a extradição.

Conclusões

1 — Há inconstitucionalidade orgânica e formal do Decreto-Lei n.º 43/91, por violação do artigo 165.º, n.º 2, da Constituição, porquanto o mesmo extravasa da Lei de autorização legislativa n.º 17/90.

2 — Na verdade, este decreto-lei regula matérias para as quais necessita de autorização expressa da Assembleia da República.

3 — Também há inconstitucionalidade material do artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 43/91 por violação do artigo 165.º, n.º 1, alíneas *b)* e *c)*, e dos artigos 32.º, 13.º, 15.º e 18.º da Constituição.

4 — Este artigo mexe na orgânica e competência dos tribunais, ultrapassando, por falta de autorização expressa da Assembleia, as competências próprias deste órgão de soberania.

5 — Inconstitucionalidade do artigo 57.º do decreto-lei, por violação do artigo 165.º, n.º 1, alínea p), e dos artigos 32.º, 13.º, 15.º e 18.º da Constituição.

6 — Existe ainda dupla tributação, verificando-se assim violação do artigo 29.º, n.º 5, da Constituição.

7 — Já que o decreto-lei em causa não permite, não prevê nem sequer assegura os direitos de defesa do arguido,

8 — Permitindo as mais amplas ilegalidades, designadamente que o mesmo esteja a liquidar os seus impostos em Portugal, onde tem a sua vida e a sede das suas empresas,

9 — Sendo também, por força do processo subjacente ao de extradição, obrigado a liquidar os mesmos impostos, referentes aos mesmos factos e obrigações tributárias! [...]

10 — Tudo isto sem que tenha oportunidade de demonstrar que já liquidou em Portugal todos os impostos devidos, nada mais tendo a pagar, já que, face às leis comunitárias, nada mais é devido.

11 — Verifica-se também violação do artigo 67.º da Constituição, porquanto o decreto-lei não acautela devidamente os interesses da família.

[...]

Assim, deve o Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, ser declarado inconstitucional por inconstitucionalidade orgânica, formal e material, recusando-se a extradição.»

Por seu turno, o Ministério Público contra-alegou (fls. 289 e seguintes), afirmando, quanto ao *objecto do recurso interposto*, que este «*deverá considerar-se circunscrito à apreciação da inconstitucionalidade orgânica ou material das normas conjugadas dos artigos 49.º, n.º 3, e 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/91 — já que só estas questões de concreta e especificada inconstitucionalidade normativa foram suscitadas tempestiva e adequadamente pelo recorrente, na sua alegação de fls. 207-208.*»

Para o Ministério Público, não cabe «*no âmbito do recurso, nem nos poderes cognitivos deste Tribunal, 'declarar' a pretendida inconstitucionalidade orgânica de todo o Decreto-Lei n.º 43/91, ou avaliar da existência de 'dupla tributação' ou das incidências na extradição da situação familiar do arguido em Portugal.*»

Pelo que toca à apreciação da *questão de constitucionalidade* suscitada, são do seguinte teor as acontra-alegações apresentadas:

«No que se refere à pretendida *inconstitucionalidade orgânica*, há apenas que remeter para a precedente jurisprudência deste Tribunal, expressa nomeadamente nos acórdãos n.ºs 228/97 e 505/97, em que se conclui pela não inconstitucionalidade da lei de autorização legislativa — a Lei n.º 17/90 — e obviamente pela inexistência da pretendida inconstitucionalidade orgânica do diploma em causa no presente recurso, dada a suficiência da autorização legislativa com base na qual veio a ser editado pelo Governo.

A segunda questão suscitada reporta-se à alegada *inconstitucionalidade material* das disposições conjugadas dos artigos 49.º, n.º 3, e 57.º, n.º 2, que decorreria, na óptica do recorrente, de a lei vedar ao extraditando a *impugnação dos factos* que lhe são imputados como fundamento do pedido, apenas lhe facultando a possibilidade de se *opor à extradição* com base em *não ser a pessoa reclamada ou não se verificarem os pressupostos* de que depende o deferimento da extradição.

É manifesto que a tese do recorrente ignora ostensivamente a *funcionalidade típica* do processo de *extradição*, que naturalmente não visa realizar, *perante os tribunais do Estado requerido*, um *pré-julgamento do arguido*, mas tão-somente avaliar se concorrem os *específicos pressupostos* de que depende a *transferência do extraditando* para o Estado requerente, a fim de aí se poder apurar ou efetivar a respectiva responsabilidade criminal, sob a égide da jurisdição e do ordenamento jurídico deste Estado.

Ora, nesta perspectiva, é óbvia a incongruência da tese do recorrente: é que — a existir tal *pré-julgamento* face ao *ordenamento jurídico do Estado requerido*, facultando-se ao arguido a *plena discussão* da matéria de facto e o *irrestrito apuramento* da sua possível *responsabilidade criminal* — estaria provavelmente frustrado o *fim* e a *função típica do procedimento de extradição*, já que passaria a ser naturalmente lícito ao extraditando, invocando o princípio *ne bis in idem*, subtrair-se a um *novo julgamento* perante o Estado que requereu a extradição!

A natureza própria de tal processo, situado no âmbito da *cooperação judiciária internacio-*

nal, obsta naturalmente a que nele seja proferida *decisão de mérito*, avaliando a matéria de facto e incidindo sobre a possível responsabilidade criminal imputada do arguido — mas tão-só uma decisão, de natureza, em larga medida, procedimental e vinculada à função típica do processo de extradição: a verificação ou não verificação dos *requisitos e pressupostos* de que depende, perante a Lei Fundamental e os diplomas legais que regem a extradição, a *colocação do arguido à disposição do Estado requerente*, a cuja *jurisdição* competirá naturalmente — e em *exclusivo* — a indagação e averiguação da respectiva responsabilidade criminal.»

Assim, o Ministério Público conclui:

«1.º — A autorização legislativa, outorgada pela Lei n.º 17/90, com base na qual foi editado o Decreto-Lei n.º 43/91, define, em termos bastantes, o objecto, o sentido e a extensão da autorização concedida ao Governo para rever e reformular o regime da cooperação judiciária internacional, pelo que inexistente a apontada inconstitucionalidade orgânica de quaisquer normas deste diploma legal.

2.º — As normas constantes dos artigos 49.º, n.º 3, e 57.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/91, ao estabelecerem que não é lícito ao extraditando impugnar e discutir, no âmbito do processo de extradição, os factos que lhe são imputados pelo Estado requerente — apenas podendo questionar que a sua identidade corresponda à do extraditando ou que se verifiquem os pressupostos e requisitos legais que condicionam a extradição — não violam o princípio das garantias de defesa, já que a função típica do processo de extradição não envolve — e é incompatível — com a realização, no Estado requerido, de um pré-julgamento do arguido pelos factos em que se funda o pedido de extradição.

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

5. O recurso previsto na alínea *b)* do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional destina-se à apreciação da constitucionalidade de *normas* aplicadas na decisão recorrida, cuja inconstitucionalidade tenha sido adequadamente suscitada durante o processo.

Invoca o recorrente a alegada insuficiência da autorização legislativa para a emissão de todo o Decreto-Lei n.º 43/91. Mas não pode este Tribunal apreciar a constitucionalidade orgânica, em bloco, de todo o diploma legal. Ao invés, apenas podem integrar o objecto do recurso aquelas normas, de entre as que foram efectivamente aplicadas, que o recorrente, durante o processo, sustentou violarem a Constituição.

Nas alegações, bem como na motivação apresentada no recurso interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, o recorrente afirma que as matérias reguladas no Decreto-Lei n.º 43/91, *nomeadamente* nos artigos 37.º, 38.º, 49.º e 54.º, respeitantes a direitos, liberdades e garantias, «*deveriam ser objecto de uma autorização expressa da Assembleia da República*», sendo violada a alínea *b)* do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição.

Quanto às normas constantes dos artigos 37.º, 38.º e 54.º, não foram aplicadas no acórdão recorrido, o que impede que o Tribunal Constitucional conheça da sua alegada inconstitucionalidade orgânica.

O mesmo se não pode dizer, naturalmente, do artigo 49.º, relativo à «*natureza do processo de extradição*», integrando, assim, o objecto do processo a questão da sua eventual inconstitucionalidade orgânica.

6. Não pode também o Tribunal Constitucional tomar conhecimento da alegada infracção do princípio de que «*ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime*», consagrado no n.º 5 do artigo 29.º da Constituição, porque não foi invocada a inconstitucionalidade de qualquer *norma* (como se refere nas contra-alegações do Ministério Público).

E o mesmo se deve dizer relativamente à invocada violação do artigo 67.º da Constituição, já que o recorrente não identifica a *norma* que, em seu entender, não respeita o mencionado preceito constitucional, limitando-se a imputar tal violação genericamente ao Decreto-Lei n.º 43/91.

7. Cabe então começar pela análise da questão da invocada inconstitucionalidade orgânica do artigo 49.º do Decreto-Lei n.º 43/91.

Ora a verdade é que, não tendo qualquer carácter inovador relativamente à lei anterior

(n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 437/75, de 16 de Agosto), não procede a alegação de inconstitucionalidade, cuja declaração, aliás, importaria a repristinação daquela. Note-se que a única alteração de redacção, que se encontra no n.º 3, quando esclarece que a competência para a fase judicial pertence ao tribunal da relação, sendo certo que o texto anterior se referia, genericamente, aos tribunais judiciais, se não traduz em qualquer modificação de regime, porque já decorria do disposto no n.º 1 do artigo 26.º do mesmo Decreto-Lei n.º 437/75.

8. O recorrente invoca ainda a inconstitucionalidade material do n.º 3 do artigo 49.º e do n.º 2 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 4391, de 22 de Janeiro, por violação de diversas disposições constitucionais.

O Tribunal recorrido, confirmando a decisão do Tribunal da Relação do Porto e a interpretação por este realizada das disposições em apreciação, tomou a regra de que a oposição à extradição «só pode fundamentar-se em não ser o detido a pessoa reclamada ou em não se verificarem os pressupostos da extradição» (n.º 2 do artigo 57.º) em subordinação a um entendimento estrito da regra da não admissibilidade de «prova alguma sobre os factos imputados ao extraditando» (n.º 3 do artigo 49.º). Aceitou, pois, decididamente, a ideia de que entre os «pressupostos da extradição» não tem lugar a existência de indícios probatórios.

O problema colocado é, no fundo, o de saber se viola a Constituição o regime resultante das normas impugnadas, na interpretação que delas fez o acórdão recorrido, e de acordo com o qual no processo de extradição está vedado ao tribunal conhecer da suficiência de prova indiciária da existência da infracção, e ao extraditando refutar indiciariamente os factos que servem de fundamento ao pedido de extradição.

9. A regulamentação do processo de extradição no Decreto-Lei n.º 43/91 é em geral semelhante à resultante do Decreto-Lei n.º 437/75 (não tendo também sido alterada, na sua estrutura fundamental, pela Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto), e alguns dos seus aspectos foram já objecto de apreciação pela jurisprudência deste Tribunal.

Assim, cabe aqui recordar que o Tribunal Constitucional foi confrontado com o problema da constitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 437/95, que, na fase de decisão judicial sobre a extradição, dispunha sobre a ordem de intervenção das partes para alegar, determinando que o defensor do extraditando deveria alegar antes do Ministério Público.

O Tribunal, no seu acórdão n.º 45/84 (*Diário da República*, II Série, de 10 de Novembro de 1984), começou por analisar a natureza do processo de extradição passiva, tendo concluído, a partir da análise da lei, e com o apoio da doutrina (Giovanni Leone, *Novissimo Digesto Italiano*, vol. XIII, pág. 1170; Furtado dos Santos, «Direito internacional penal e direito penal internacional», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 92, pág. 182) tratar-se de um *processo penal «complementar»*. Em consequência, entendeu que tal processo deveria obedecer ao *princípio do contraditório*. Aí se afirmou: «o princípio do contraditório — que, por imposição constitucional, deve ser assim respeitado na fase de julgamento do processo de extradição — mais não é do que a explicitação de uma certa vertente, talvez a mais importante, do direito de defesa, afirmado em termos gerais, para todo o processo criminal, no artigo 32.º, n.º 1, da lei básica». Assim, por violação do princípio do contraditório, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucional a norma impugnada, na parte em que definia a ordem das intervenções das partes para alegar.

À mesma decisão chegou também o acórdão n.º 192/85 (*Diário da República*, II Série, de 10 de Fevereiro de 1986), ainda que fazendo um percurso não inteiramente coincidente. Com efeito, após ter descrito sumariamente a fase judicial do processo de extradição passiva, afirmou poder concluir-se «que se está, aí, perante um processo que foi organizado no propósito de assegurar a intervenção do extraditando para defender a sua liberdade, designadamente dando-lhe a oportunidade de contradizer o pedido e de pugnar por que sejam respeitadas as condições de fundo e de forma da extradição. De um processo também que coloca a entrega do extraditando ao Estado requerente na efectiva dependência de uma decisão judicial. De um processo que, além disso, ‘mexe’ com a liberdade das pessoas: não apenas se ordena, nele, a prisão do

extraditando, como ainda, quando culmina com a sua entrega ao Estado que o reclama, isso se faz para que ele cumpra uma pena privativa da liberdade ou para que se submeta a um julgamento por crime a que corresponde pena de prisão superior a um ano [...].

Mais adiante, o acórdão cita Figueiredo Dias, quando escreve que «a fase judicial do processo de extradição fundado num crime é, sem dúvida, tanto formal como substancialmente, *processo penal*, mesmo no seu sentido mais estrito [...]» (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 118.º, pág. 14, nota 3). E o Tribunal conclui, quanto a este ponto, do seguinte modo: «4 — Os princípios jurídico-constitucionais do processo penal, consagrados no artigo 32.º da Lei Fundamental, não-de, assim, valer para a fase judicial do processo de extradição [...]»

Quanto ao princípio do contraditório, o Tribunal pronunciou-se, por entre o mais, nos seguintes termos:

«No processo de extradição não há lugar a audiência de discussão e julgamento: as provas, sendo embora produzidas com intervenção do extraditando, do seu advogado ou defensor e do Ministério Público — por conseguinte, com observância da regra do contraditório — não o são numa audiência [...]

O princípio do contraditório não pode, porém, deixar de valer no julgamento do processo de extradição, pois que nele, ao cabo e ao resto, o que verdadeiramente está em jogo é a liberdade de uma pessoa: o extraditando.»

Assim, por a norma do n.º 2 do artigo 33.º não permitir que o extraditando pudesse alegar em último lugar, assim abrindo a porta à «possibilidade de defesa do extraditando», o Tribunal, na linha do acórdão n.º 45/84, voltou a julgar inconstitucional a norma em apreciação (cfr., ainda, no mesmo sentido o acórdão n.º 147/86, *Diário da República*, II Série, de 31 de Julho de 1986).

A norma em causa veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação dos n.ºs 1 e 5 do artigo 32.º da Constituição, pelo acórdão n.º 54/87 (*Diário da República*, I Série, de 17 de Março de 1987). Neste acórdão pode ler-se, acerca da natureza penal do processo de extradição, designadamente o seguinte:

«Por conseguinte, o processo judicial de extradição tem a ver directamente com a *liberdade*

pessoal do extraditando. Não apenas porque em consequência da extradição pode vir a ser condenado, mas também, e desde logo, porque a extradição implica a saída forçada do País e a sua transferência para outro país, o que tudo se traduz em sacrifícios da sua liberdade pessoal. Aliás, o processo de extradição integra como acto necessário a *prisão* do extraditando [...]»

Em consonância com tal entendimento, afirmou o citado acórdão que «tem de entender-se que valem para o processo de extradição os princípios constitucionais em matéria de processo criminal, especialmente enunciados no artigo 32.º (‘Garantias de processo criminal’), de tal modo que ao extraditando assistem os direitos e garantias do arguido em processo penal, designadamente os dos n.ºs 1 e 5 daquele preceito constitucional [...]»

O Tribunal Constitucional teve ainda oportunidade para se debruçar, nos acórdãos n.º 228/97 e n.º 505/97, sobre o regime de detenção para extradição decorrente do Decreto-Lei n.º 43/91. Escreveu-se no primeiro acórdão (cujo teor foi transcrito no segundo), designadamente:

«É a própria Constituição que reconhece a restrição do direito à liberdade do estrangeiro relativamente ao qual o seu Estado de origem pretende proceder criminalmente ou exige o cumprimento de pena criminal, ao admitir no artigo 27.º, n.º 3, alínea *b*), a detenção do extraditando.

Este reconhecimento não pode ser desligado dos interesses e valores que estão na base da admissibilidade da extradição, que é uma situação também ela constitucionalmente reconhecida (artigo 33.º, n.º 4). O que leva a conferir a tais interesses e valores (os quais, como se referiu antes, não podem deixar de ser os que levam à justificação e imposição de cooperação judiciária internacional em matéria penal) uma plena dignidade constitucional.

A protecção destes interesses e valores implica a aceitabilidade da restrição ou limitação do referido direito à liberdade. Importa, todavia, averiguar se esta restrição não está desproporcionalmente regulamentada na lei e se ali são respeitados os direitos e garantias que devem revestir as restrições de direitos fundamentais, como é o caso do direito à liberdade.»

O resultado da anunciada averiguação consistiu na conclusão de que o regime instituído «não ultrapassa o necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos», pelo que não existe «qualquer violação do princípio da proporcionalidade contido no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição».

Chamado a pronunciar-se sobre o prazo de cinco dias para, nos termos do n.º 1 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 43/91, o extraditando deduzir por escrito a sua oposição, que no entender do recorrente ofenderia as garantias de defesa e o princípio da igualdade de armas, este Tribunal afirmou, no acórdão n.º 113/95 (*Diário da República*, II Série, 21 de Abril de 1995):

«O prazo de 5 dias para deduzir oposição — igual aliás ao que o Código de Processo Penal estabelece no artigo 287.º, n.º 1, para o arguido requerer a instrução a contar da notificação da acusação — mostra-se inteiramente adequado ao tipo de diligência em causa e à especial natureza do processo em que esta se insere, processo que por definição deverá ser tramitado com celeridade e urgência no próprio interesse do arguido.

Por outro lado, não se vê minimamente em que medida o princípio da igualdade de armas entre o arguido e o Ministério Público seja afrontado por aquele normativo.

Com efeito, este princípio que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem faz derivar da noção mais lata de processo equitativo (*fair trial, procès équitable*) extrai-se do princípio que assegura todas as garantias de defesa aos arguidos, desde logo as garantias do contraditório. Contraditório, sem igualdade de armas não assegura todas as garantias de defesa, como não assegura quanto o acusado não disponha de oportunidade de tempo e de circunstâncias necessárias à preparação da defesa.»

Ora o Tribunal entendeu que, podendo o extraditando pronunciar-se na audiência a que se reporta o artigo 56.º, e tendo posteriormente a faculdade de se pronunciar, exercendo através de advogado ou defensor o direito de oposição, sendo «o pedido que assim venha a ser formulado» «objecto de desenvolvimento instrutório em termos de rigoroso controlo processual assegurando-se em todas as suas fases um efectivo contraditório sempre sujeito à garantia de um

efectivo controlo jurisdicional», não poderia concluir-se no «sentido da inconstitucionalidade do segmento da norma» impugnada pelo recorrente.

10. Desta exposição sintética de alguma da mais importante jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre matérias ligadas à fase judicial do *processo de extradição passiva* (e na qual não se referiram os acórdãos onde se analisa a compatibilidade constitucional de certas normas legais relativas a *obstáculos* à extradição, por aí estar sobretudo em causa a possível aplicação pelo Estado *requisitante* de certas penas proscritas da ordem constitucional portuguesa: pena de morte e prisão perpétua), podem extrair-se algumas linhas de orientação.

Assim, em primeiro lugar, resulta da jurisprudência constante deste Tribunal a consideração do processo de extradição passiva como *processo penal*, não apenas formal, mas também substancialmente.

Tratando-se de um processo penal, que, além do mais, afecta directamente a liberdade das pessoas, impõe-se a *aplicação das garantias do artigo 32.º* da Constituição.

Tutelando a Constituição valores e interesses que fundamentam a cooperação judiciária internacional em matéria penal, pode justificar-se a limitação ou restrição de direitos fundamentais em sede de extradição, desde que dirigida à tutela daqueles interesses ou valores, e com respeito pelo princípio da *proporcionalidade* (artigo 18.º).

Ora decorre do exposto que a interpretação dada pelo acórdão recorrido às disposições conjugadas do n.º 3 do artigo 49.º e do n.º 2 do artigo 57.º — quando refere que «para a lei portuguesa basta, para desencadear a cooperação internacional, a indicação da factualidade delictuosa, *com dispensa de juízo sobre a força indiciária ou de comprovação dos factos descritos* [...]» —, limita ou restringe parte das garantias previstas no artigo 32.º da Constituição.

Um julgamento da questão de constitucionalidade implicaria, pois, apurar se é ou não adequada, necessária e proporcional em sentido estrito — nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da Constituição — a limitação ou restrição ao disposto no artigo 32.º, tendo em conta que o regime impugnado se destina a facilitar a cooperação judiciária internacional em matéria penal.

11. Todavia, a necessidade de realizar tal julgamento pressupõe que as normas impugnadas foram efectivamente aplicadas na decisão recorrida com o sentido considerado inconstitucional pelo recorrente.

Ora, embora o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça tenha incluído uma referência às normas impugnadas entre os fundamentos da decisão, não as aplicou com o sentido impugnado no âmbito em que o recorrente pretendeu, no processo, contrariar a prova produzida.

Na verdade, o que o recorrente fez, ao longo do processo, na parte que agora releva, foi invocar, no contexto da apreciação dos pressupostos da extradição, tal como se encontram definidos legalmente, a *nulidade da prova pericial alegadamente realizada*. Ora, resulta do acórdão do Tribunal da Relação do Porto que, na sequência de requerimento do Ministério Público, foram ouvidos peritos indicados pela Direcção Distrital de Finanças e pelo Centro Regional de Segurança Social do Norte «sobre alguns dos documentos apresentados pelo extraditando», «nos mesmos termos que as demais testemunhas arroladas». Como refere o acórdão, «não se tratou, pois, de uma peritagem, no sentido técnico do termo, antes da inquirição de testemunhas com conhecimentos técnicos sobre um determinado assunto. O extraditando foi notificado de tal requerimento e nada opôs ou requereu, tendo apresentado as provas que entendeu pertinentes».

O mesmo resulta do acórdão agora recorrido, que, pronunciando-se sobre a invocada nulidade, decidiu «[...] o aspecto agora questionado não consubstancia qualquer *perícia* decisiva, relevante ou determinante, conducente à *extradição* decretada.

Tratou-se unicamente de um mero condimento *informativo* (ou de um simples esclarecimento *complementar*) que não baseou, por si só, a decisão; nem, em boa verdade, tinha que baseá-la, nem indispensável sequer seria para a basear [...].»

Do exposto resulta que não foi em consequência da aplicação dessas normas, na dimensão impugnada, que foi eventualmente negada ao recorrente a apresentação de qualquer meio de

prova através do qual pretendesse demonstrar a insuficiência de indícios da prática dos crimes pelos quais é pedida a extradição.

12. O recorrente alega ainda que as normas anteriormente indicadas (o n.º 3 do artigo 49.º e o n.º 2 do artigo 57.º do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro) violam o disposto no «artigo 165.º da Constituição».

Já se conheceu desta questão (que o recorrente qualifica de inconstitucionalidade material) no que toca ao n.º 3 do artigo 49.º; o mesmo julgamento vale para o n.º 2 do artigo 57.º, cujo texto reproduz o n.º 2 do artigo 32.º do Decreto-Lei n.º 437/75.

Assim, pelos fundamentos expostos, o Tribunal decide:

- a) Não conhecer do recurso no que respeita à alegada inconstitucionalidade orgânica do Decreto-Lei n.º 43/91, de 22 de Janeiro, em bloco;
- b) Não conhecer do recurso no que respeita à alegada inconstitucionalidade orgânica das normas dos artigos 37.º, 38.º e 54.º do mesmo Decreto-Lei n.º 43/91;
- c) Não conhecer do recurso no que respeita à alegada inconstitucionalidade material das normas dos n.º 3 do artigo 49.º e do n.º 2 do artigo 57.º do mesmo Decreto-Lei n.º 43/91, na dimensão em que foram impugnadas;
- d) Não julgar organicamente inconstitucionais as normas do artigo 49.º e do n.º 2 do artigo 57.º do mesmo Decreto-Lei n.º 43/91 e, nessa parte, negar provimento ao recurso.

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

Lisboa, 18 de Janeiro de 2000.

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

I — Acórdão ainda inédito.

II — Traduz aplicação do entendimento do Tribunal Constitucional acerca da não inconstitucionalidade orgânica das normas do Decreto-Lei n.º 43/91 carecidas de natureza inovatória, relativamente ao direito anteriormente em vigor.

III — Os acórdãos n.ºs 45/84, 192/85, 54/87 e 113/95 estão publicados neste *Boletim*, n.º 347, pág. 114, n.º 360 (Suplemento), pág. 787, n.º 364, pág. 487, e n.º 446 (Suplemento), pág. 495.

(L .R.)

Fiscalização concreta da constitucionalidade — Processo penal — Medidas de coacção aplicáveis ao arguido — Suspensão do exercício da função pública — Presidente da câmara — Reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República — Estatuto dos titulares de cargos políticos electivos

I — *A ausência de tratamento especial, relativamente aos autarcas, nos artigos 34.º e seguintes da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, radica no entendimento de que se considera desnecessário o estabelecimento de um regime especial de imunidades para esses titulares de cargos políticos, sem que daí deva decorrer a necessária aplicabilidade do regime geral de medidas de coacção, previsto no artigo 199.º do Código de Processo Penal.*

II — *Não decorrendo da Constituição um conceito amplo de «funcionário público», que inclua os titulares de cargos políticos electivos, e não prevendo a lei que define o regime da responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos a aplicabilidade do preceituado no artigo 199.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal aos autarcas que figuram como arguidos, é inconstitucional a interpretação deste preceito que conduza a abranger na respectiva previsão os titulares representativos de órgãos autárquicos, dada a reserva de competência absoluta da Assembleia da República, estabelecida no artigo 164.º, alínea m), da Constituição da República Portuguesa.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 41/2000, de 26 de Janeiro de 2000

Processo n.º 481/97 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

A — Relatório

1. Por despacho de 3 de Fevereiro de 1997, o Ministério Público junto do Tribunal Judicial da Comarca da Guarda deduziu acusação contra Abílio Aleixo Curto e outros, sendo o primeiro

acusado da prática de um crime de corrupção passiva para acto ilícito, previsto e punido pelo artigo 16.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, com referência ao disposto no artigo 26.º, n.º 7, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e de um crime de corrupção passiva para acto ilícito, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 2.º e 17.º da Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, e 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 371/83, de 6 de Outubro.

Requeru o Ministério Público, desde logo, que fossem aplicadas ao arguido Abílio Curto as medidas de coacção consistentes na prestação de caução no montante de 20 000 000\$00, suspensão do exercício das funções de presidente da câmara, e proibição de se ausentar para o estrangeiro.

Admitida a instrução requerida pelos arguidos, o M.^{mo} Juiz, por despacho de 21 de Março de 1997, impôs ao arguido Abílio Curto a medida de obrigação de prestação de termo de identidade e residência e de prestação de caução no montante de 20 000 000\$00, nos termos dos artigos 193.º e 197.º do Código de Processo Penal, além da obrigação de não se ausentar para o estrangeiro, nos termos do artigo 200.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal e, por fim, considerando que os crimes indiciados teriam sido praticados no exercício das funções de presidente da Câmara Municipal da Guarda, ou por causa desse exercício, ordenou ainda a suspensão dessas mesmas funções pelo arguido, nos termos do disposto nos artigos 193.º, 194.º e 199.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal.

2. O arguido Abílio Curto interpôs recurso deste despacho para o Tribunal da Relação de Coimbra. Na respectiva motivação, suscitou a questão de inconstitucionalidade do artigo 199.º do Código de Processo Penal, por violação dos artigos 120.º e 121.º da Constituição e formulou as seguintes conclusões:

C — Em concreto, o problema reside em saber se o conceito de «função pública», inserto no artigo 199.º do Código de Processo Penal, comporta ou não o cargo de presidente da câmara municipal.

D — «Uma das categorias integrantes da noção constitucional de cargos públicos são os cargos políticos (Constituição da República Portuguesa, artigos 120.º e 121.º) normalmente de carácter electivo, entre os quais se contam naturalmente os titulares dos órgãos do poder local, como expressamente decorre do artigo 121.º da Constituição da República Portuguesa.

E — Revisto o elenco dos cargos políticos e tomando como referência os exemplos das Leis n.ºs 4/83, de 2 de Abril, e 34/87, de 16 de Julho,

e a Constituição (artigo 249.º), a conclusão a tirar é segura: à face da Constituição, *o posto de presidente da Câmara Municipal constitui um cargo político e não uma função pública* (sublinhado dos signatários).

F — Também à face do direito penal não pode deixar de se estabelecer uma clara distinção conceitual entre as figuras da *função pública e funcionário público, por um lado, e cargo político e titular de cargo político*. O cargo de presidente da câmara municipal cabe indubitavelmente na categoria dos titulares de cargos políticos (assim expressamente o artigo 3.º da Lei n.º 34/87); está por isso excluído do conceito de funcionário público, por mais abrangentemente que este fosse definido.

Por isso, *as disposições penais respeitantes aos funcionários públicos não se aplicam, salvo equiparação expressa, aos titulares dos cargos políticos.*» (Sublinhado dos signatários.)

G — «O juiz não pode aplicar aos arguidos titulares de cargos políticos, de natureza electiva ou não, a suspensão de funções com fundamento em que a sua condenação implica perda do cargo ou demissão».

H — Além de que na situação *sub judice* não pode aplicar-se por analogia uma medida de coacção aplicável a funcionário público. Acresce que a suspensão do exercício de um cargo político não é equiparável à suspensão do exercício da função pública.

I — À face da Constituição, o posto de presidente da câmara municipal constitui um cargo político e não uma função pública, pelo que tal cargo não pode ser incluído no conceito de função pública utilizado no artigo 199.º do Código de Processo Penal.

J — Porque o despacho recorrido inclui em tal conceito o cargo de presidente da câmara ordenando a suspensão do respectivo mandato como medida coactiva *viola o disposto nos artigos 120.º e 121.º da Constituição da República Portuguesa* e artigo 199.º do Código de Processo Penal, por tal interpretação não ser conforme à Constituição nem aos indicados conceitos e normas.

K — A inconstitucionalidade da norma do artigo 199.º do Código de Processo Penal resulta da *violação expressa dos artigos 120.º e 121.º da Constituição da República Portuguesa* e ainda

da interpretação analógica (que os princípios da legalidade e da tipicidade proíbem) de que o despacho recorrido se socorre *na aplicação de tal dispositivo*.

E juntou aos autos parecer do Prof. Vital Moreira, no qual este jurista formulou as seguintes conclusões:

1.^a — O artigo 199.º do Código de Processo Penal só permite a suspensão do exercício de funções públicas;

2.^a — No nosso direito (constitucional, administrativo, penal) existe uma clara distinção entre o exercício de funções públicas e o exercício de cargos políticos;

3.^a — Em especial o artigo 386.º do Código Penal, apesar do conceito amplo de funcionário público, que é tradicional no direito penal, exclui explicitamente os titulares de «funções políticas»;

4.^a — De resto, a responsabilidade penal dos titulares de cargos políticos enquanto tais encontra-se regulada numa lei especial, a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, pelo que não se verifica nenhuma equiparação deles aos funcionários públicos;

5.^a — Os membros dos órgãos autárquicos são naturalmente titulares de cargos políticos, como de resto decorre da referida Lei n.º 34/87, uma entre várias outras que definem o estatuto jurídico específico dos titulares de cargos políticos;

6.^a — Desse modo, os presidentes da câmara municipal não podem ser suspensos das suas funções autárquicas, por falta de credencial legal para essa grave medida de coacção;

7.^a — De resto, essa solução é tudo menos incongruente ou injustificável, estando a sua *ratio legis* na preocupação de proteger os titulares de cargos políticos perante medidas cautelares, que podem prejudicar irremediavelmente o cumprimento do mandato popular.

3. Na sua resposta àquela motivação de recurso, o Ministério Público concluiu pela não inconstitucionalidade da norma em causa e pela sua plena aplicabilidade ao caso. Aí afirmou:

«É o próprio artigo 120.º da Lei Constitucional que nos diz responderem, os titulares de car-

gos políticos, civil e criminalmente em conformidade com o que a lei ordinária dispuser e determinar.

Ora, como vimos, a lei ordinária — máxime os artigos 191.º e seguintes do Código de Processo Penal, 66.º, 67.º, 69.º e 437.º do Código Penal de 1982, 66.º, 67.º e 386.º do Código Penal, na revisão de 1995, e 32.º da Lei n.º 34/87, de 16 Julho — dispunha e determinava, dispõe e determina, consoante as situações e verificados os respectivos pressupostos, a aplicação das leis do processo penal, nomeadamente no que tange às medidas de coacção, aos titulares de cargos políticos.

De modo que, a medida coactiva de suspensão do exercício de funções a que alude o artigo 199.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Penal aplicada ao arguido, ‘porque a interdição do exercício respectivo’ pode vir a ser ‘decretada como efeito do crime imputado’, é legal — nota 2 do citado artigo, *Código de Processo Penal Anotado*, 3.^a ed. de 1990, pág. 296, do Ex.^{mo} Conselheiro Maia Gonçalves.»

Já na Relação de Coimbra, o Ministério Público elaborou parecer no sentido do improvimento do recurso.

4. Por acórdão de 25 de Junho de 1997, a Relação negou provimento ao recurso. Entendeu-se nesse aresto, e no que ao conceito de funcionário público concerne, distinguindo-o nomeadamente do conceito de agente administrativo, o seguinte:

«Ao utilizar o conceito de organização do poder político (em vez do conceito tradicional de organização do Estado) e ao abranger nele realidades como os tribunais, as Forças Armadas e a Administração Pública, a Constituição quer significar que a parte organizatória é globalmente a organização em sentido amplo o que implica: *a*) abandono da tradicional concepção restrita da Constituição como estatuto jurídico formal do Estado instituição ou Estado pessoa colectiva; *b*) transferência para a esfera política, constitucionalmente relevante de aparelhos de Estado tradicionalmente relegados para o domínio extraconstitucional (v. g. Administração Pública; forças de segurança).

É nessa perspectiva, e em termos constitucionais, que a parte organizatória não regula apenas a organização do político, mesmo no sentido amplo que se acaba de assinalar. A organização do Estado-colectividade engloba vários domínios da vida social hoje em dia considerados como reentrantes no âmbito do público. É o caso de grupos e associações que além de constituírem formas de auto-organização da própria sociedade projectam a sua relevância na organização constitucional da poder político. Situando-se num plano intermédio entre o Estado e a sociedade, várias organizações encontram guarida na parte organizatória da Constituição.

O sentido constitucional desta concepção extensa da organização do poder político — ordem global do público e do político — é uma nova manifestação da tentativa de conferir maior transferência constitucional ao sistema político real (Vital Moreira e G. Canotilho, *Fundamentos da Constituição*, págs. 179 e seguintes).

Por seu turno a definição constitucional do conceito de função pública suscitou alguns problemas dada a diversidade de sentido com que as leis ordinárias utilizam a expressão e dada a pluralidade de critérios (funcionais, formais) defendidos para a sua caracterização material. Todavia, não há razões para contestar que o conceito constitucional corresponde ao sentido amplo da expressão em direito administrativo, designando qualquer actividade exercida ao serviço de uma pessoa colectiva pública (Estado; Região Autónoma; autarquia local, etc.) qualquer que seja o regime jurídico da relação de emprego (desde que distinto do regime comum do contrato individual de trabalho) e independentemente do seu carácter provisório ou definitivo, permanente ou transitório. (Vital Moreira e Gomes Canotilho, *Constituição da República Anotada*, págs. 264 e seguintes.)

Temos, assim, por adquirido que o conceito de funcionário em termos penais assume hoje um significado lato indo ao encontro da perspectiva constitucional mais lata do exercício da função pública.»

Para assim concluir:

«Igualmente é certo que à instrução e julgamento dos crimes de responsabilidade de titula-

res de cargos políticos aplicam-se as regras gerais do processo nos termos do artigo 32.º da Lei n.º 34/87.

E nos termos da mesma lei não se vislumbra motivo para não se aplicar o disposto no artigo 199.º do Código de Processo Penal àquele que exerce funções de presidente da câmara, partindo do duplo pressuposto que o mesmo exerce uma função pública e, para além disso, que o conceito de funcionário insito do Código Penal abrange aqueles que exercem tais funções públicas.

A única diferença face ao regime estabelecido naquela lei (artigos 32.º a 38.º) é o de que em relação aos titulares dos cargos ali enumerados o seguimento do processo depende do facto de o respectivo órgão ter decidido a suspensão das suas funções. Se o processo só pode seguir após aquela suspensão é evidente que em relação aqueles titulares não tem sentido falar na medida de coacção consubstanciada na suspensão do exercício de funções.

Tal não acontece, porém, em relação ao exercício das funções de presidente da câmara.»

Assim, o acórdão retirou desses fundamentos a conformidade constitucional da interpretação dada ao artigo 199.º do Código de Processo Penal «integrando no conceito de função pública o cargo político de presidente da câmara».

5. Inconformado, o recorrente interpôs então recurso desse aresto para o Tribunal Constitucional, tendo por objecto a questão de inconstitucionalidade da norma constante do artigo 199.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de abranger no conceito de função pública o cargo político de presidente da câmara municipal, por violação dos artigos 50.º, n.º 1, 120.º e 121.º da Constituição da República Portuguesa.

Admitido o recurso, subiram os autos a este Tribunal, tendo o recorrente juntado alegações, na fundamentação das quais acompanhou o citado parecer do Prof. Vital Moreira, do qual juntou nova cópia, considerando ser essencial para a questão de inconstitucionalidade suscitada a distinção entre «função pública» e «cargo público», tal como desenvolvida e explicitada nesse parecer.

E prosseguiu assim para a conclusão de inconstitucionalidade do artigo 199.º do Código de Processo Penal, «na medida em que passou a abranger os titulares de cargos electivos», pois que «uma das razões que impediam tal entendimento era precisamente o facto de ele ir afrontar a protecção constitucional do direito de acesso aos cargos públicos». Desenvolveu o seu pensamento pela forma seguinte:

«33 — O preceito legal só se refere aos funcionários públicos exactamente porque não poderá abranger também os titulares de cargos públicos, sob pena de inconstitucionalidade.

34 — Na verdade, a situação é qualitativamente diversa, dado que a *suspensão do exercício de um cargo político não é equiparável à suspensão do exercício da função pública*. De facto, a inadmissibilidade da suspensão de cargos políticos a título de medida de coacção é tudo menos justificável ou irrazoável. A ‘imunidade’ dos titulares de cargos políticos face à referida medida de coacção tem plena justificação, sobretudo quando se trata, como é o caso, de cargos electivos. A razão de ser desse tratamento especial está justamente no facto de se tratar de cargos representativos, directa ou indirectamente saídos do sufrágio popular.

35 — Pela mesma razão também seria inconstitucional aplicar aos titulares de cargos públicos o artigo 6.º do Estatuto Disciplinar da função pública, constante do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, que prevê a suspensão automática do exercício da função por defeito do despacho de pronúncia em processo penal. Na verdade, tal estatuto disciplinar aplica-se explicitamente somente aos funcionários públicos (artigo 1.º do referido diploma) a que acrescem os titulares dos órgãos dirigentes dos institutos públicos (artigo 2.º), não havendo nenhuma razão para o estender aos titulares de cargos políticos, *que não se encontram sujeitos a nenhuma relação de sujeição hierárquica ou de subordinação equiparada, que é condição da relação disciplinar*.

[...]

37 — A lógica do entendimento restritivo está em não permitir que um mandato emergente da soberania popular seja suspenso ou preterido senão a título de pena, em virtude de sentença condenatória definitiva por crimes praticados

no exercício de funções. Na realidade, dificilmente seria congruente com a pertinência do princípio democrático que o exercício do mandato popular pudesse ser suspenso a título de medida cautelar ou preventiva em processo penal, ainda para mais antes mesmo da pronúncia definitiva pela prática de um crime. No caso concreto, trata-se de um titular de órgão do poder local, mas a situação não é diferente da que se suscitaria a propósito de qualquer outro titular de cargo político, desde o Presidente da República até ao governador civil, passando pelos deputados da Assembleia da República ou membros do Governo de Portugal ou qualquer outro dos cargos constantes da lista dos cargos políticos da Lei n.º 34/87 (artigo 3.º), tornando-se patente que o exercício desses cargos não deve ser suspenso por via de medidas cautelares, como se de comuns funcionários públicos ou agentes administrativos se tratasse.

38 — É por essa mesma razão que também no âmbito do controlo da legalidade administrativa da acção dos órgãos autárquicos, no quadro da tutela sobre autarquias (Lei n.º 87/89, de 9 de Setembro), tão-pouco se prevê a possibilidade de suspensão das decisões ou acções de perda de mandato. Ressalvados os casos de verificação de inelegibilidades supervenientes, ou de perda de mandato por faltas, o mandato electivo autárquico só cede perante uma acção contenciosa de perda de mandato em consequência da verificação dos actos ilícitos previstos na lei. Diferentemente dos funcionários públicos, que estão sujeitos ao poder disciplinar do superior hierárquico — o qual, entre outras coisas, pode envolver a suspensão preventiva de funções, em sede de processo disciplinar — os titulares de cargos políticos, esses, não estão sujeitos a poder disciplinar mas antes, quando muito, ao poder tutelar, o qual, entre nós, no caso da administração autárquica local, consiste somente no controlo da legalidade (e não de mérito) e não consente medidas administrativas de demissão ou de dissolução, por parte da entidade tutelar (ao contrário do que sucedia no domínio da Constituição de 1933 e do Código Administrativo de 1940).

39 — Em qualquer dos casos — tanto no domínio da responsabilidade penal, como no domínio da tutela administrativa — para haver afastamento do cargo político autárquico exige-se uma

decisão judicial condenatória definitiva, não cabendo uma medida cautelar, seja administrativa seja judicial. Admitir a suspensão preventiva do exercício das funções electivas, ainda que por decisão judicial, traduzir-se-ia necessariamente no perigo de impedir o cumprimento de um mandato político por factos que no final podem provar-se inconcluentes ou irrelevantes para fundamentar uma pena de perda de mandato.

40 — Aliás, a função que a suspensão do exercício de funções políticas podia ter como medida preventiva pode em geral ser suprida por outras medidas de coacção; mas uma tal suspensão causaria sempre prejuízos irreparáveis ao mandato popular assim interrompido, dado o seu *carácter temporário*. Entre manter em funções um autarca contra o qual haja indícios de ter cometido um crime em funções susceptível de perda de mandato e admitir que um autarca possa ser suspenso durante um longo período em virtude de acusações de que depois possa vir a ser inocentado, um entendimento conforme à Constituição deve optar inequivocamente pela primeira situação, *enfeitando as medidas preventivas de suspensão*, que se revelam manifestantes, *desnecessárias e desproporcionadas* para efeitos de processo penal, face ao valor constitucional em causa.

41 — A exclusão da suspensão preventiva de funções constitui seguramente um dos 'direitos, regalias e imunidades' que constitucionalmente cabem aos titulares de cargos políticos, para garantia e segurança dos seus mandatos (Constituição da República Portuguesa, artigo 117.º, n.º 2).

42 — Em conclusão, à face da Constituição, o posto de presidente da câmara municipal constitui um cargo político e não uma função pública, pelo que tal cargo não pode ser incluído no conceito de função pública utilizado no artigo 199.º do Código de Processo Penal.

43 — Porque o despacho recorrido inclui em tal conceito o cargo de presidente da câmara, ordenando a suspensão do respectivo mandato como medida coactiva, adopta uma interpretação que *viola o disposto nos artigos 50.º, n.º 1, e 117, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa*, por, conforme o supra-exposto, tal interpretação da norma subjacente não ser conforme à Constituição nem aos indicados conceitos e normas.»

6. Por sua vez, o Ministério Público concluiu, nas respectivas contra-alegações, pela conformidade constitucional da norma indicada. Apoiou-se, nomeadamente, no parecer da Procuradoria-Geral da República publicado no *Diário da República*, II Série, de 14 de Outubro de 1991, no processo n.º 126/90, no qual se concluiu «que a suspensão de exercício de funções de titular de órgão de autarquia local pode ser decretada, como medida de coacção, nos termos do artigo 199.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando se revele adequada e proporcionada às finalidades do processo, em caso de crime de responsabilidade, previsto na Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos».

E, referindo-se ao n.º 2 do artigo 117.º da Constituição, afirmou ainda o Ministério Público:

«Nesse n.º 2 consagra-se uma imposição legiferante (*a lei dispõe sobre os deveres, responsabilidades e incompatibilidades dos titulares de cargos políticos, bem como sobre os respectivos direitos, regalias e imunidades*).

Todavia, até à data, essa lei ainda não foi editada, e, sem ela, nada autoriza a afirmação do recorrente. E o mesmo se dirá quando confrontada com o que a Constituição prevê quanto a imunidades dos deputados no artigo 160.º, n.º 3: *'Movido procedimento criminal contra algum deputado, e acusado este definitivamente, salvo no caso de crime punível com a pena referida no número anterior [pena de prisão superior a três anos], a Assembleia decidirá se o deputado deve ou não ser suspenso para efeito de seguimento do processo.'*

Preceito constitucional que mostra também que, ao contrário do que sustenta o recorrente, não pode justificar-se a inadmissibilidade da suspensão de cargos políticos a título de medida de coacção no caso de se tratar de cargos electivos (a razão de ser do tratamento especial que precorre residiria na circunstância de se tratar de cargos representativos, directa ou indirectamente saídos do sufrágio popular).»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Fundamentos

7. O artigo 199.º do Código de Processo Penal é do seguinte teor:

«Artigo 199.º

Suspensão do exercício de funções, de profissão e de direitos

1 — Se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativamente, se disso for caso, com qualquer outra medida legalmente cabida, a suspensão do exercício:

- a) Da função pública;
- b) De profissão ou actividade cujo exercício dependa de um título público ou de uma autorização ou homologação da autoridade pública; ou
- c) Do poder paternal, da tutela, da curatela, da administração de bens ou da emissão de títulos de crédito, sempre que a interdição do exercício respectivo possa vir a ser decretada como efeito do crime imputado.

2 — A suspensão é comunicada à autoridade administrativa, civil ou judiciária normalmente competente para decretar a suspensão ou a interdição respectivas.»

A norma cuja inconstitucionalidade vem questionada nos presentes autos é, assim, a constante da alínea a) do n.º 1 do preceito transcrito, na interpretação a ela dada no acórdão recorrido, no sentido de aí abranger — ou, mais concretamente, de abranger na expressão «função pública» utilizada pelo normativo em questão — os titulares de cargos políticos electivos — *recte*, os titulares de órgãos autárquicos —, assim permitindo a aplicação aos mesmos, em processo penal, da medida de coacção consistente na suspensão do exercício do respectivo mandato.

Para o recorrente, e apoiando-se no parecer do Prof. Vital Moreira, o conceito de «função pública» constante daquela norma não pode abranger o cargo de presidente da câmara, por se tratar de um cargo político. Como se pode ler no citado parecer:

«Com efeito, os titulares de cargos públicos, designadamente os cargos políticos, não estão

inseridos em nenhuma relação de emprego, são providos por via eleitoral ou por designação livre de outro titular do poder político, têm um mandato temporário, não estão sujeitos a uma relação hierárquica nem a poder disciplinar. A sua responsabilidade funcional é uma responsabilidade política, perante o eleitorado que os elegeu ou perante o órgão que os designou.»

Como salienta aquele ilustre constitucionalista, a Lei Fundamental distingue claramente entre *função pública* e *cargos públicos* (cfr. artigos 47.º e 50.º), referindo-se o artigo 117.º (artigos 120.º e 121.º, na versão anterior à Lei Constitucional n.º 1/97) especificamente aos *cargos políticos*, aí se incluindo o de presidente da câmara municipal.

Concluindo pela diferença de regimes entre funcionários públicos e titulares de cargos políticos, e encontrando-se o regime relativo aos crimes de responsabilidade cometidos por estes últimos no exercício das respectivas funções regulado pela Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (nos termos do disposto naquele artigo 117.º da Constituição), nota-se ainda, naquele parecer, que essa Lei n.º 34/87, «apesar de prever como efeito da pena sempre a destituição do cargo ou a perda do mandato (artigos 28.º e seguintes), não estabeleceu nenhum regime específico de medidas processuais coactivas, nomeadamente através da suspensão do exercício do cargo político em causa», e que «não pode haver medidas de coacção lá onde a lei as não prevê». Daí decorre, sempre segundo o referido parecer, a inaplicabilidade do artigo 199.º do Código de Processo Penal aos titulares do cargo de presidente de câmara. E prossegue o seu raciocínio:

«A imunidade dos titulares de cargos políticos face à referida medida de coacção tem plena justificação, sobretudo quando se trata, como é o caso, de *cargos electivos*. A razão de ser desse tratamento especial está justamente no facto de se tratar de cargos representativos, directa ou indirectamente saídos do sufrágio popular.

A lógica da situação legislativa está em não permitir que um mandato emergente do mandato popular seja suspenso ou perdido *senão a título de pena, em virtude de sentença condenatória definitiva por crimes praticados no exercício de funções*. Na realidade, dificilmente seria con-

gruente com a preeminência do princípio democrático que o exercício de um mandato popular pudesse ser suspenso a título de medida cautelar ou preventiva em processo penal, ainda para mais antes mesmo da pronúncia definitiva pela prática de um crime.»

8. Efectivamente, adiante-se já, é esta a única interpretação que se afigura correcta do ponto de vista da sua conformidade constitucional.

Não se pode entender, como o faz a decisão recorrida, que o conceito de funcionário «em termos penais assume hoje um significado lato indo ao encontro da perspectiva constitucional mais lata do exercício da função pública», uma vez que a Lei Fundamental diferencia de forma clara o regime da função pública daquele próprio dos titulares de cargos políticos, não decorrendo do texto constitucional o pretendido conceito amplo de função pública.

Aliás, o próprio Código Penal dispõe, no n.º 3 do artigo 386.º, que «a equiparação a funcionário, para efeito da lei penal, de quem desempenhe funções políticas é regulada por lei especial», assim assumindo aquela diferenciação. Logo, não se pode entender que do Código Penal decorre — ou que este adopta — um *conceito lato* de funcionário, capaz de abranger os titulares de cargos políticos, pois o que expressamente dele decorre é antes a exclusão dessa «equiparação», remetendo-a para lei especial quando deva ocorrer.

Por outro lado, mal se entenderia a pretendida exclusão dos titulares de cargos autárquicos — nomeadamente dos presidentes de câmara — desse regime especial, face a todos os restantes titulares de cargos políticos, não encontrando tal opção qualquer assento constitucional.

Como assinalam J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, Coimbra Editora, págs. 541-542, nota I ao artigo 120.º — a que corresponde o actual artigo 117.º):

«O objecto deste preceito é o estatuto dos titulares dos *cargos políticos* (cfr. epígrafe). A densificação do conceito 'cargos políticos' (também utilizado no artigo 121.º), que tem uma extensão e intensão diferente da de «cargos públicos» (artigo 50.º), apresenta algumas dificuldades. Não se afigura, porém, difícil delimitar negativamente

o conceito. Primeiro, não se identificam titulares de cargos políticos com *titulares de órgãos de soberania*; por um lado, estes últimos abrangem os titulares da função jurisdicional, que parece não devem considerar-se titulares de cargos políticos; por outro lado, os cargos políticos não se resumem aos órgãos de soberania, visto que do artigo 121.º decorre que os cargos políticos não têm de ser estaduais, podendo ser cargos das Regiões Autónomas ou do poder local. Titulares de cargos políticos também não são só aqueles que têm um estatuto constitucionalmente definido de *inimidades e prerrogativas*; estas só vêm definidas quanto aos titulares de alguns órgãos de soberania, sendo inequívoco que nem só eles são titulares de cargos políticos. A noção que melhor parece corresponder à razão de ser deste preceito constitucional é aquela que considera cargos políticos todos aqueles aos quais estão constitucionalmente confiadas *funções políticas*.»

E, nesta conformidade, a Lei n.º 34/87, que define e regulamenta os *crimes de responsabilidade* dos titulares de órgãos políticos — em cumprimento do n.º 3 do artigo 117.º da Constituição — ao elencar os cargos políticos, no seu artigo 3.º, refere expressamente, na alínea i), o cargo de «membro de órgão representativo de autarquia local».

Com efeito, os titulares de órgãos autárquicos são eleitos por sufrágio directo, revestindo também o seu mandato natureza electiva e representativa. E assim foi também reconhecido no citado parecer da Procuradoria-Geral da República, excluindo por tal via os autarcas do âmbito de aplicação das normas do *Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes Administrativos* (concretamente, a norma relativa à suspensão de funções e vencimento de funcionário em consequência da prolação e trânsito em julgado de despacho de pronúncia em processo de querela — artigo 6.º do mencionado Estatuto).

Como aí se afirmou:

«Os titulares dos órgãos deliberativo e executivo das autarquias são eleitos por sufrágio directo pelo colégio eleitoral com a respectiva base territorial; a relação que se constitui nesta designação não releva de qualquer designação funcional, antes devendo ser considerada no âm-

bito da Constituição e efeitos de um *mandato político*.

Esta relação constitui-se por acto eleitoral; o objecto do decorrente mandato político será o de atribuir àqueles que são investidos nessa relação na sequência da eleição (segundo trâmites processuais próprios) o direito de tomar, em nome da pessoa colectiva, as decisões necessárias à prossecução dos respectivos fins, sem necessidade de serem sancionadas por uma ratificação popular.

A eleição não constitui, porém, uma delegação de poderes, mas um modo de designação da titularidade dos órgãos; os poderes resultam da lei (das atribuições da pessoa colectiva e das competências dos órgãos fixadas na lei), e não dos eleitores, não recebendo, por isso, o titular eleito nem ordens nem instruções do colégio eleitoral.

A relação de mandato político constituída através da eleição tem, quanto aos titulares dos órgãos das autarquias, um conteúdo de inteira independência. Na prossecução das finalidades da pessoa colectiva apenas devem obediência aos imperativos legais, devendo proceder adequadamente à promoção dos interesses públicos que lhes são confiados.

[...]

Salientou-se que, pelo modo de designação e pela natureza do mandato eleitoral, esses titulares são independentes, estão apenas sujeitos à lei e à prossecução do interesse público, não estando subordinados, no domínio do exercício das respectivas competências, a directivas ou instruções de outrem.

Não estão, assim, sujeitos ao exercício de qualquer poder (d direcção, superintendência, disciplinar) que pressuponha uma relação de hierarquia, como é o caso do exercício do poder disciplinar considerado e actuado no âmbito do Estatuto.»

Este parecer concluiu, assim, pela inaplicabilidade daquele artigo 6.º do *Estatuto Disciplinar* aos titulares de órgãos autárquicos, verificando ainda que os casos de perda de mandato previstos na lei revestem a natureza de «sanção penal acessória necessariamente ligada a uma condenação por crimes de responsabilidade como tal definidos na respectiva lei». E, face a essa constatação, afirmou-se:

«Nestes casos, a decisão é proferida em processo penal (aplicam-se as regras gerais de com

petência e de processo), sem especialidades — nomeadamente a previsão específica de qualquer suspensão — quanto aos membros de órgão representativo de autarquia local — artigo 32.º da Lei n.º 34/87.

Não se prevê, pois, como em relação a outros titulares, a possibilidade de suspensão em consequência de algum acto processual, nomeadamente o despacho de pronúncia ou equivalente, transitado em julgado.»

No entanto, veio este parecer, seguidamente, a considerar aplicável aos titulares de órgãos autárquicos o artigo 199.º do Código de Processo Penal (como salienta o Ministério Público nas suas alegações), «quando se revele adequada e proporcionada às finalidades do processo, em caso de crime de responsabilidade», remetendo-a para uma «ponderação judicial autónoma em face de exigências processuais adequadas», sem que se tenha procedido, todavia, ao escrutínio *ex professo* da compatibilidade daquela norma geral face às especialidades do regime electivo.

9. Ora, esta pretensa sujeição dos titulares de órgãos autárquicos — *in casu*, presidentes de câmara — à regra geral do artigo 199.º do Código de Processo Penal suscita, desde logo, a questão de saber se uma norma do Código de Processo Penal, constante de um diploma elaborado pelo Governo ao abrigo de uma autorização legislativa, pode regular esta matéria sem incorrer em inconstitucionalidade orgânica, por violação da alínea *m*) do artigo 164.º da Constituição, a qual estabelece a reserva absoluta de competência da Assembleia da República relativamente ao *estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local, bem como dos restantes órgãos constitucionais eleitos por sufrágio directo e universal*.

Com efeito, esta matéria — aplicação de medida de suspensão do exercício do cargo político em processo penal em curso — é indiscutivelmente matéria relativa ao *estatuto* dos órgãos do poder local. Como referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit. ..., pág. 666):

«O âmbito da matéria da alínea *l*) — *estatuto dos titulares dos órgãos de soberania* e de vá-

rios outros titulares de cargos públicos — surge claramente delimitado por referência aos artigos 113.º e 120.º [actuais artigos 110.º e 117.º]. Trata-se de definir o regime de responsabilidade dos titulares dos cargos aí mencionados (nomeadamente da responsabilidade criminal), bem como os deveres, responsabilidades e incompatibilidades e, reciprocamente, os direitos, regalias e imunidades, incluindo o regime das remunerações (mas não necessariamente a fixação do seu montante).»

E tanto assim é que, de resto, relativamente aos deputados à Assembleia da República, essa matéria encontra-se expressamente prevista no respectivo Estatuto (cfr. artigos 4.º, 5.º, 11.º e 20.º da Lei n.º 7/93, de 1 de Março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 24/95, de 18 de Agosto, pela Lei n.º 55/98, de 18 de Agosto, e pela Lei n.º 45/99, de 16 de Junho).

Com efeito, nos termos do *Estatuto dos Deputados*, a suspensão do mandato pode verificar-se:

— A pedido do interessado dirigido ao Presidente da Assembleia da República (casos a que se refere o artigo 5.º, *substituição temporária por motivo relevante*, nos quais se incluem, além de motivos pessoais do próprio deputado, ou de actividade profissional inadiável, bem como o exercício de funções específicas no partido, ainda os casos de doença grave, exercício da licença por maternidade ou paternidade);

— Para efeitos de exercício de actividade incompatível com a de deputado (casos a que se reporta o artigo 20.º, n.º 1);

— Ou, enfim, em virtude da ocorrência de procedimento criminal, nos termos do disposto no artigo 11.º do mesmo Estatuto.

Nos termos desta última disposição, compete à Assembleia da República, uma vez movido procedimento criminal contra um deputado e proferida acusação definitiva contra este, decidir se o mesmo deve ou não ser suspenso para efeitos do seguimento do processo, sendo a suspensão obrigatória apenas quando se tratar de crimes dolosos a que correspondam pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos ou em flagrante delito (n.º 3). Esta norma reproduz, de resto, o sentido do artigo 157.º da Constituição.

A igual regime estão sujeitos os membros do Governo — cfr. artigo 196.º do texto fundamental.

Já, porém, o *Estatuto dos Eleitos Locais* (Lei n.º 29/87, de 30 de Junho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 97/89, de 15 de Dezembro, pela Lei n.º 1/91, de 10 de Janeiro, pela Lei n.º 11/91, de 17 de Maio, pela Lei n.º 127/97, de 11 de Dezembro, e pela Lei n.º 50/99, de 24 de Junho) é omissivo em relação a esta matéria, razão pela qual a *Lei das Autarquias* (actualmente constante da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro), apenas prevê os casos de suspensão do mandato a pedido do titular, nomeadamente por doença, afastamento da área da autarquia por período superior a trinta dias ou exercício dos direitos de paternidade ou maternidade (cfr. artigo 77.º). E o Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, com as respectivas alterações, agora revogado pela Lei n.º 169/99, mas em vigor à data da prolação do acórdão recorrido, apenas previa igualmente essa suspensão a pedido do titular.

10. É certo que, apesar de a Lei n.º 34/87, de 16 de Julho, ao regular a suspensão do mandato dos titulares dos cargos nela enunciados, nada prever para os membros dos órgãos das autarquias locais, o artigo 32.º do mesmo diploma determina que «à instrução e julgamento dos crimes de responsabilidade de que trata a presente lei aplicam-se as regras gerais de competência e de processo, com as especialidades constantes dos artigos seguintes».

Daqui retira o Ministério Público, nas suas alegações, que, apesar de não haver regra especial sobre suspensão de mandato dos autarcas no decurso de processo criminal contra eles movido, se aplica de pleno o artigo 199.º do Código de Processo Penal. E, aliás, sempre se poderia acrescentar que se essa suspensão estivesse prevista na Lei n.º 34/87, ainda que por mera remissão, já se não poderia então falar em violação do artigo 164.º da Constituição, uma vez que aquela Lei n.º 34/87 é precisamente a lei reguladora dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, matéria que integra o respectivo estatuto jurídico.

Ora, como se assinalou, os artigos 34.º a 39.º da Lei n.º 34/87 dispõem em especial no tocante às regras de processo aplicáveis a outros titula-

res de cargos políticos, designadamente aos membros de Governo e aos deputados, reproduzindo aquelas regras já enunciadas relativamente à respectiva suspensão (a decidir pela Assembleia da República), não dispondo de qualquer norma semelhante para os membros de órgãos representativos das autarquias locais.

Mas daí não decorre necessariamente a conclusão de que aos titulares dos órgãos autárquicos se há-de aplicar o regime geral do Código de Processo Penal, equiparando-os aos funcionários públicos, no que se reporta à suspensão do respectivo mandato como medida de coacção.

O sentido primordial das normas especiais dos artigos 34.º e seguintes da Lei n.º 34/87 consiste em fazer depender o seguimento do procedimento criminal contra os titulares de órgãos políticos neles indicados da existência de uma prévia decisão política. Ora, é essa *imunidade* que a Lei n.º 34/87 não reconhece aos titulares de órgãos autárquicos.

Por outro lado, se a suspensão de exercício de funções — cuja decisão ou autorização é obrigatoriamente cometida a um órgão político específico — se encontra prevista, em termos especiais, nos mesmos artigos 34.º a 39.º da Lei n.º 34/87, e necessariamente associada à decisão sobre o seguimento do procedimento criminal, tal deve-se ao facto de o legislador ter considerado necessário e conveniente, no que toca a tais titulares de órgãos políticos (assim, os deputados ou os membros do Governo), a respectiva suspensão de funções, enquanto contra eles decorra esse procedimento criminal, tendo em consideração a especial repercussão que o mesmo teria relativamente ao exercício dos cargos em causa. É que «tal situação não é compatível com o prestígio da Assembleia da República e da função de deputado» (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, cit., pág. 640, nota V ao artigo 160.º).

Assim, nos artigos 34.º e seguintes da Lei n.º 34/87 pretende-se responder à inconveniência que resultaria do exercício de determinadas funções de particular responsabilidade, no quadro nacional, na pendência de processo criminal.

Nesta conformidade, assegura-se uma prévia decisão *política* relativamente à verificação de tal inconveniência, estando ela hoje tarifada em determinados casos, relativamente aos quais se de-

termina a obrigatoriedade da suspensão do mandato *para efeitos de seguimento do processo* — é o que se passa com os crimes dolosos a que corresponda pena de prisão superior a três anos ou em que tenha ocorrido detenção em flagrante delito (cfr. artigo 157.º da Constituição). Fora estes casos, e como regra geral, a decisão de seguimento do processo, autorizando para tanto a suspensão do mandato do respectivo titular, é confiada à discricionariedade do órgão político. Assim, esta discricionariedade na decisão é de natureza *política*: não tem que ver com o interesse processual, antes se relaciona com os interesses gerais da comunidade política, designadamente no que se reporta ao decoro que deve revestir o exercício de certas funções.

Por isso, como se assinalou, a decisão que autoriza a suspensão de funções encontra-se indissolúvelmente ligada à que autoriza o seguimento do processo. No caso dos autarcas, não estando o seguimento do procedimento criminal dependente de decisão política, não existe, concomitantemente, decisão sobre a suspensão.

É que, no tocante aos titulares de cargos autárquicos, apesar do seu relativo impacte ao nível local, não se verificam as mesmas razões ou considerações de ordem política global. Ou seja, o legislador não considerou incompatível com o exercício das respectivas funções a existência de procedimento criminal contra esses titulares de órgãos autárquicos.

Neste contexto, a ausência de tratamento especial relativamente aos autarcas nos artigos 34.º e seguintes da Lei n.º 34/87 radica no entendimento de que se considera desnecessário um tal regime especial de *imunidades* para esses titulares de cargos políticos, sem que daí deva necessariamente decorrer a aplicabilidade do regime geral do artigo 199.º do Código de Processo Penal, destinado a tutelar um outro interesse, que já não o da imagem das instituições — aqui o que releva é o mero interesse processual.

11. Assim sendo, a norma constante do artigo 199.º do Código de Processo Penal, se fosse interpretada no sentido de abranger os titulares de cargos políticos, máxime os titulares de órgãos representativos autárquicos, entraria em colisão com o disposto no citado artigo 164.º, alínea *m*), da Constituição, na ausência de norma que para

ela expressamente remeta, na lei que define o regime da responsabilidade criminal dos titulares de cargos políticos.

Não é essa, porém, a melhor leitura da disposição em causa, a qual, interpretada no seu sentido literal, não abrange a situação em apreço.

É, pois, essa interpretação que ora se adopta, nos termos do preceituado no artigo 80.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional.

III — *Decisão*

12. Nestes termos, decide-se:

- a) Interpretar a norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 199.º do Código de Pro-

cesso Penal como não abrangendo os titulares de cargos políticos;

- b) Conceder provimento ao recurso, devendo a decisão recorrida ser reformada para aplicação da norma em apreço com a interpretação acima fixada.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

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

I — Acórdão ainda inédito.

II — É a primeira decisão do Tribunal Constitucional sobre a questão de constitucionalidade suscitada.

(L. R.)

Crime de abuso de liberdade de imprensa — Ofensa à honra e à reputação

I — *A honra (e, por aproximação, o bom nome) está ligado à imagem que cada um tem de si próprio, construído interiormente mas também a partir de reflexos exteriores, repercutindo-se no apego a valores de probidade e honestidade; a reputação (e também a boa fama) representa a visão exterior sobre a dignidade de cada um, o apreço social, o bom nome de que cada um goza no círculo das suas relações ou, no que respeite a figuras públicas, no seio da comunidade.*

II — *O uso, pela comunicação social, de certa expressão na suposição de que o leitor a entenderá em sentido diverso ou contrária ao normal, mais desfavorável à pessoa a quem se dirige, ou o tom desproporcionadamente escandalizado (especialmente nos títulos), ou a dramatização de notícias neutras permitindo ou sugerindo a insinuação junto do leitor de ideias em detrimento da reputação de uma pessoa, podem ser considerados modos ou formas de ofensa à honra ou reputação da pessoa visada.*

III — *A expressão «mão na bolsa» usada com destaque em título, relacionado com uma actividade pretensamente ilegal (ou cuja legitimidade é susceptível de discussão) tem virtualidade para ofender o visado, ao tempo ministro, na sua honra, desmerecendo-o na consideração do público, constituindo, assim, uma ofensa à sua honra e reputação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Processo n.º 761/99

A

CORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Pelo tribunal colectivo da 7.^a Vara Criminal (2.^a Secção) do Círculo de Lisboa foram submetidos a julgamento, em processo comum, sob acusação do Ministério Público, à qual aderiu o assistente, e após pronúncia, os arguidos licenciado Isafas Augusto de Almeida Janela Gomes Teixeira, casado, gestor de empresas, natural da freguesia de Alvalade, Lisboa, nascido a 10 de Maio de 1967, filho de Isafas Augusto Pinto Gomes Teixeira e de Mariana de Fátima Vaz de Almeida Janela Gomes Teixeira, residente na Rua das Trinas, 59, 1.º, direito, frente, em Lisboa, e licenciada Inês Alexandra Lamas Moreira Serra Lopes, casada, jornalista, natural da freguesia de Nossa Senhora de Fátima, Lisboa, nascida a 11 de Abril de 1963, filha de António Augusto de Serra Lopes e de Maria de Jesus Brito Lamas Moreira Serra Lopes, residente na Rua de Afonso Lopes Vieira, 534, em Cascais, pela prática: o primeiro, como autor material e cúmplice e a segunda, como autora material de dois crimes de abuso de liberdade de imprensa, previstos e punidos pelas disposições conjugadas dos artigos 25.º, 26.º, n.º 2, alíneas a) e b), e 27.º do Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, e artigos 27.º, 180.º, n.º 1, 182.º, 183.º e 184.º, com referência ao artigo 132.º, alínea h), estes do Código Penal.

O assistente Prof. Doutor António Luciano Pacheco de Sousa Franco deduziu contra os arguidos e a SOCI — Sociedade de Comunicação Independente, S. A., pedido de indemnização civil no montante de 100 000 000\$00, a título de danos morais que a conduta dos arguidos lhe causou.

2. A final, o colectivo, por acórdão de 21 de Abril de 1999, julgou parcialmente procedente a acusação, tendo absolvido a arguida licenciada Inês Alexandra Lamas Moreira Serra Lopes dos crimes que lhe eram imputados e o arguido Isafas Augusto de Almeida Janela Gomes Teixeira de um dos crimes que lhe era imputado e condenado o arguido licenciado Isafas Augusto de Almeida

Janela Gomes Teixeira pela prática de um crime de abuso de liberdade de imprensa, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 30.º, n.º 1, 31.º, n.os 1 e 3, da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, 180.º, n.º 1, 182.º, 183.º, n.º 2, e 184.º, este com referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea j) — estes dois últimos normativos, na redacção introduzida pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro —, todos do Código Penal, na pena de 150 dias de multa, à taxa diária de 10 000\$00, ou seja, na multa de 1 500 000\$00.

No que respeita ao pedido de indemnização civil, o colectivo julgou-o também parcialmente procedente, tendo absolvido a demandada licenciada Inês Alexandra Lamas Moreira Serra Lopes de tal pedido, mas condenado os demandados licenciado Isafas Augusto de Almeida Janela Gomes Teixeira e SOCI — Sociedade de Comunicação Independente, S. A., a pagarem solidariamente ao assistente Prof. Doutor António Luciano Pacheco de Sousa Franco a indemnização de 5 000 000\$00.

Mais foram responsabilizados pelas custas, taxa de justiça e demais encargos legais.

II

A — Após audiência de julgamento, o colectivo deu como provados os seguintes factos:

1 — No dia 26 de Janeiro de 1996, o periódico semanal denominado *O Independente*, propriedade da SOCI — Sociedade de Comunicação Independente, S. A., com sede na Rua de José Estêvão, 87, em Lisboa, na sua edição n.º 402, publicou, em quase toda a extensão da 1.^a página, conforme se alcança do exemplar junto a fls. 18, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido, a fotografia do Ministro das Finanças, António Luciano Pacheco de Sousa Franco.

2 — Por cima daquela fotografia, e em título, podia ler-se: «Ministro Sousa Franco recebeu bolsa ilegal.»

3 — E, logo abaixo, em caracteres ainda maiores e destacados: «Mão na bolsa.»

4 — Seguindo-se, com algum destaque, o texto da seguinte notícia, não assinada:

«O Ministro da Finanças recebeu 2 200 000\$00 da Universidade Católica. Em Fevereiro de 1995.

Quando era presidente do Tribunal de Contas. As incompatibilidades proibiam-no de receber dinheiro da Católica, onde era professor. Sousa Franco iludiu a lei. Em vez de ter um ordenado, recebeu uma bolsa de estudo. O pior é que descontou 15% para o imposto sobre o rendimento das pessoas singulares. Um imposto que não se aplica a bolsas de estudo. O Ministro das Finanças confirma. E admite mesmo que esta bolsa não foi a única. Toda a história na pág. 4».

5 — Na pág. 4, por sua vez, volta a ser publicada outra fotografia destacada, do assistente, ladeado por dois membros do Governo, onde pode ler-se, em título e ao cimo: «Ilegal: Sousa Franco recebeu 2 200 000\$00 da Universidade Católica.»

6 — E, logo a seguir, em caracteres mais ampliados: «Francamente.»

7 — E, só depois, por baixo da fotografia em caracteres de tamanho muito mais reduzido e, por isso, menos legível: «Foi em Fevereiro de 1995. O então presidente do Tribunal de Contas, Sousa Franco, recebeu uma bolsa de 2 200 000\$00. Incompatível.»

8 — Ao lado desta fotografia segue-se, depois em texto comum a notícia mais detalhada onde, em resumo, se descreve a explicação dada pelo assistente Ministro das Finanças, em entrevista dada ao *Independente*, no sentido de que seria legal o recebimento da bolsa em causa e, bem assim, o pagamento do respectivo imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

9 — Por sua vez *O Independente* sustenta a opinião contrária, dando-a inclusive, como sendo igualmente defendida por um outro professor cujo nome, todavia, não citou.

10 — Esta notícia encontra-se assinada pela arguida Inês Alexandra.

11 — No dia 2 de Fevereiro de 1996, o jornal *O Independente*, na sua edição n.º 403, volta a publicar, a toda a largura da 1.ª página, a fotografia do assistente, conforme se alcança do exemplar de fls. 21, cujo teor se dá aqui por reproduzido e, em título destacado, pode ler-se:

«Sousa Franco acumulou remunerações mensais do Estado.»

12 — E, logo a seguir, em caracteres ainda mais ampliados: «Franco a Franco.»

13 — E, por baixo, em caracteres mais reduzidos mas, com algum destaque, o seguinte texto, não assinado:

«É um novo caso. Sousa Franco acumulou, durante um ano, duas remunerações. Em 1987, o Ministro das Finanças era, simultaneamente, Presidente do Tribunal de Contas e da comissão que estudou o novo sistema retributivo da função pública. O despacho publicado no *Diário da República*, de 12 de Junho de 1987, é muito claro. Por proposta de Sousa Franco, cada membro tinha direito a uma remuneração mensal de 45 000\$00 durante 12 meses. Como no caso da bolsa de 2 200 000\$00 da Universidade Católica, a Constituição proibia-o de receber estes 540 000\$00 do Estado. Toda a história na pág. 4.»

14 — E, na pág. 4, *O Independente* volta a publicar nova fotografia, ao centro da página, do assistente, onde pode ler-se, ao cimo, esse título: «Sousa Franco acumulou em 1987 duas remunerações do Estado.»

15 — E, logo abaixo, em caracteres mais ampliados: «Duas vezes Franco.»

16 — E a seguir desenvolve então a notícia, em texto comum, onde, em resumo, se dá conta que no ano de 1987 o actual Ministro das Finanças recebeu 45 000\$00 por mês, num total de 540 000\$00, pelo seu trabalho como presidente da Comissão para o Estudo do Sistema Retributivo da Função Pública acumulando-o com o ordenado de Presidente do Tribunal de Contas, o que a Constituição proíbe, como no caso dos 2 200 000\$00 recebidos pelo mesmo, da Universidade Católica, conforme já tinha sido noticiado na edição anterior de *O Independente* supra-referido.

17 — Além disso, fazendo-se alusões a alguma discussão que terá havido entre os membros daquela Comissão, designadamente que terá havido um membro que se recusou a receber qualquer remuneração, por a considerar ilegítima e que o assistente na qualidade de presidente da mesma se terá oposto a receber mais do que recebessem os restantes membros, conforme havia sido proposto.

18 — Finalmente, faz-se uma breve referência ao esclarecimento dado pelo gabinete de Sousa Franco onde é defendida a legalidade do recebido pelo mesmo em qualquer dos casos.

19 — Esta notícia foi assinada pela arguida Inês Alexandra.

20 — O arguido Isaías Teixeira era, à data dos factos supradescritos, o director do jornal *O Independente*.

21 — E, como tal, definia a sua linha editorial e o género de material noticioso a publicar.

22 — Bem como determinava o modo como o mesmo devia ser apresentado.

23 — E não impediu a publicação daquelas notícias, das assinadas e das não assinadas, cujo conteúdo e apresentação bem conhecia.

24 — A arguida Inês Alexandra era à data dos factos supradescritos jornalista do quadro do mencionado periódico.

25 — E, como tal, recolheu informação e escreveu os textos acima referidos, que assinou.

26 — O periódico em causa tem ampla divulgação nacional.

27 — É exibido, à venda, em numerosas bancas e locais.

28 — Pelo que, mesmo não o comprando, é possível uma leitura rápida, pelo público, de passagem, em particular da sua 1.^a página.

29 — Os factos supramencionados em 1 a 18 são susceptíveis de atingir a probidade, rectidão e carácter (honra) de qualquer pessoa, assim como o seu bom nome, reputação e consideração.

30 — Em concreto, como Ministro das Finanças, o Prof. Doutor António Luciano Pacheco de Sousa Franco, sentiu-se ofendido na sua dignidade subjectiva e na sua dignidade objectiva (boa fama), isto é, na sua honra e consideração, no desempenho das suas funções ministeriais.

31 — O arguido Isaías Teixeira agiu deliberada, livre e conscientemente.

32 — E quis e conseguiu com o mencionado em supra 1 a 7 ofender a honra e consideração do Ministro das Finanças — Prof. Sousa Franco —, bem sabendo que tal não lhe era permitido por lei.

33 — O arguido Isaías Teixeira confessou que conhecia os factos referidos em supra 1 a 19 e que autorizou a sua publicação.

34 — Não denotou qualquer tipo de arrependimento.

35 — É administrador delegado da SOCI — Sociedade de Comunicação Independente, S. A.

36 — É casado, sendo a mulher advogada.

37 — Tem dois filhos com 2 e 4 anos de idade.

38 — Tem como habilitações literárias a licenciatura em Direito.

39 — Nada se apurou quanto à sua situação económica.

40 — Foi condenado no processo n.º 372/96, 2.º Juízo Criminal do Porto, 2.^a Secção, por sentença de 19 de Dezembro de 1997, pela prática, como cúmplice, de um crime de abuso de liberdade de imprensa, na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 2000\$00, ou, subsidiariamente, em 100 dias de prisão. Procedeu ao pagamento de multa.

41 — Tem pendentes outros processos pela prática de idênticos crimes.

42 — A arguida Inês Alexandra confessou os factos referidos em supra 8 a 10 e 16 a 19.

43 — Não foi responsável pelos factos descritos em supra 1 a 7 e 11 a 15, nem os conhecia antes da publicação.

44 — Exerce actualmente o cargo de directora de *O Independente*, auferindo o vencimento mensal líquido de 750 000\$00.

45 — É casada, sendo o marido advogado.

46 — Tem três filhos com 5, 6 e 12 anos de idade.

47 — Tem como habilitações literárias a licenciatura em Direito.

48 — Não regista antecedentes criminais.

49 — O assistente Prof. Doutor Sousa Franco dedicou toda a sua vida profissional ao serviço público de forma unanimemente reconhecida como modelo de rigor, probidade e seriedade.

50 — O assistente sofreu um enorme choque emocional com os factos descritos em supra 1 a 18.

51 — E viu ainda ser criada à sua família uma situação absolutamente intolerável para pessoas de bem que sempre tiveram o respeito e a consideração dos seus concidadãos.

52 — O assistente foi Presidente do Tribunal de Contas no período compreendido entre 5 de Junho de 1986 a Outubro de 1995.

53 — E era, no mesmo período, Professor da Universidade Católica.

54 — E foi director da Faculdade de Direito da referida Universidade no período compreendido entre 1989 a Outubro de 1995.

55 — No ano de 1995 o assistente recebeu da Universidade Católica a quantia de 2 970 000\$00,

a título de bolsa de estudo e subsídio de investigação.

56 — Exerce o cargo de Ministro das Finanças desde Outubro de 1995.

57 — Auferindo o vencimento mensal líquido de 697 000\$00.

B — E como factos não provados que:

1 — Parte das afirmações narradas pelos arguidos não correspondessem à verdade.

2 — O arguido Isaías Teixeira tivesse pretendido ofender a honra e consideração do assistente com o mencionado em A, sob os n.ºs 8 a 18.

3 — A arguida Inês Alexandra tivesse agido deliberada, livre e conscientemente.

4 — E tivesse pretendido ofender a honra e consideração do assistente.

C — O Tribunal baseou a sua convicção, em relação aos factos provados, em:

— Documentação junta a fls. 18, 19, 21 e 22, constituída pelas edições n.ºs 402 e 403 do jornal *O Independente*.

— No documento de fls. 163, no qual a Universidade Católica confirma que o assistente foi ali professor e director da Faculdade de Direito e recebeu subsídios ou bolsas pelo seu trabalho.

— Nos documentos de fls. 479 a 482, nos quais a arguida Alexandra pede a confirmação de elementos que iria publicar nos seus textos, tendo o assistente respondido que: «*O Independente* não obterá quaisquer esclarecimentos, excepto como réu em processo judicial» — documento de fls. 483.

— Nos documentos de fls. 484 e 485, nos quais a arguida solicita à Universidade Católica se o assistente recebeu alguma bolsa de estudo ou subsídio.

As referidas solicitações foram pedidas antes da publicação dos textos.

— No documento de fls. 617, no qual se verifica que o assistente recebeu no ano de 1995 a quantia de 2 970 000\$00, a título de bolsa de estudo e subsídio de investigação.

— Nas declarações do arguido Isaías Teixeira, o qual confirmou que conhecia os factos referidos em 1 a 19 e que autorizou a publicação e que a arguida Inês não foi responsável pelos factos descritos em 1 a 7 e 11 a 15.

— Quanto aos factos pessoais relativos ao arguido Isaías, o tribunal aceitou como verdadeiras as suas declarações, nada se tendo apurado no tocante à sua situação económica, uma vez que se recusou a responder a tal questão.

— Nas declarações da arguida Inês Alexandra, a qual confirmou que escreveu os textos referidos em 8 e 9 e 16 a 18, assim como não foi responsável pelos factos descritos em 1 a 7 e 11 a 15, nem os conhecia antes da publicação.

— Quanto aos factos pessoais relativos à arguida, o tribunal aceitou como verdadeiras as suas declarações.

— Nas declarações do assistente, o qual confirmou que ficou afectado principalmente com os títulos, tendo igualmente confirmado as quantias recebidas da Universidade Católica e como presidente da Comissão que estudou o novo sistema retributivo da função pública.

— No depoimento das testemunhas:

— Prof. Germano Marques da Silva, vice-director da Faculdade de Direito da Universidade Católica quando o assistente era director, o qual confirmou o recebimento da bolsa por parte do assistente e referiu ter ficado chocado com os títulos das notícias publicadas n' *O Independente*.

— Prof. José Luís Saldanha Sanches, o qual referiu que tais notícias são susceptíveis de atingirem a honra e consideração do assistente.

— D. José da Cruz Policarpo (depoimento escrito de fls. 551), reitor da Universidade Católica à data dos factos, o qual confirma que a Universidade compensava os docentes com bolsas de estudo e que o assistente é uma pessoa isenta e honrada.

— Juiz conselheiro José Fernandes Farinha Tavares (depoimento escrito de fls. 639 e 640), o qual confirma que o assistente é uma pessoa totalmente dedicada ao serviço público e que a expressão «mão na bolsa» significa que aquele teria agido como um ladrão, um larápio ou um carteirista. Refere ainda que tem presenciado o enorme sofrimento que tais notícias causaram ao assistente e à sua família.

— Franco Eugénio Corallini Coruso, jornalista de *O Independente* desde a data dos factos, o qual referiu que a responsabilidade dos títulos era coordenada pelo editor de política do jornal, António Ribeiro Ferreira, e que o arguido Isaías teve conhecimento dos factos descritos em 1 a 19.

— Vítor Luís Coelho da Cunha, jornalista de *O Independente* desde Janeiro de 1990, actualmente editor de política, o qual referiu que a responsabilidade dos títulos é do editor de política e que o arguido Isafás esteve presente na reunião que decidiu tais títulos e consentiu nos mesmos.

— No tocante aos antecedentes criminais dos arguidos, vejam-se os certificados de registo criminal, juntos a fls. 426 a 431 e certidão junta a fls. 495 a 517.

No tocante aos factos não provados, nenhuma das pessoas ouvidas os confirmou nem qualquer outra prova para o efeito foi produzida.

III

1. Inconformados com a decisão, interpuseram recurso o arguido licenciado Isafás Augusto de Almeida Janela Gomes Teixeira e a demandada cível SOCI — Sociedade de Comunicação Independente, S. A., cujas conclusões da motivação se resumem da forma seguinte:

— São verdadeiros os factos objecto dos autos que *O Independente* investigou e relatou com rigor;

— Usando de criatividade artística, criou o trocadilho «Mão na Bolsa» que não queria transmitir a ideia de retirar dinheiro da bolsa, furtar, agir como um ladrão ou vulgar carteirista;

— Significa tão-só que recebeu uma bolsa de estudo enquanto era Presidente do Tribunal de Contas, o que era proibido pela Constituição;

— Foi o assistente censurado pelo jornal *Expresso* com título de «Francamente»;

— O próprio acórdão recorrido considera os títulos «Franco a Franco» e «Duas vezes Franco», como adequados à divulgação dos factos, critério que não usou em relação aos demais, tendo sido violado o artigo 180.º, n.os 1 e 2, do Código Penal;

— À luz do Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, no caso de escrito assinado o director de publicação periódica é responsável como cúmplice, salvo se provar que não conhecia o escrito ou imagem ou que não lhe foi impossível (*sic*) impedir a publicação;

— Se não estivesse assinado, aquele director respondia como autor, em condições semelhantes;

— Apurou-se que o arguido Isafás não foi o autor dos textos não assinados e que o autor foi o editor de política do jornal, ao qual deve ser assacada a responsabilidade;

— Nos termos daquele diploma o recorrente apenas podia ser punido como cúmplice, tendo-se violado o seu artigo 26º, n.º 2;

— Porém, de acordo com a Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, nem como cúmplice pode o recorrente ser punido;

— Antes desta lei a responsabilidade do director era «automática», de natureza funcional;

— O regime anterior foi revogado, cabendo agora ao assistente ou ao Ministério Público o ónus de provar quem era o responsável pela publicação da notícia, que conhecia o escrito, que o sabia ofensivo, que se pode opor à sua publicação e não o fez, consagrando-se a responsabilidade efectiva;

— Só sabendo que os factos eram falsos e por isso ofensivos — o que não sucedeu — é que o recorrente tinha obrigação de actuar;

— Sendo verdadeiros, os factos jamais são ofensivos;

— A alteração do quadro normativo acarreta uma despenalização da conduta imputada ao recorrente, pelo que se violou o disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 2/99;

— Também não deve haver lugar à indemnização civil, pelo que se alega;

— Mas ainda que o recurso não proceda — o que se admite mas não se concede — a indemnização fixada é excessiva comparativamente com situações semelhantes.

Termina solicitando a revogação do acórdão sob recurso, sendo absolvido do crime e absolvidos ambos os recorrentes do pedido civil.

2. Respondeu a Dig.^{ma} Procuradora da República dizendo, em resumo:

— Porque as notícias a que os autos se reportam são verdadeiras e a forma como se encontram redigidas adequada, foi absolvida da acusação a sua autora;

— As expressões «Mão na bolsa» e «Francamente», no contexto em que se inserem na edição de 26 de Janeiro de 1996 de *O Independente*, na 1.ª e 4.ª páginas, não são um mero trocadilho ou

brincadeira, mas ofensivas da honra e consideração do assistente;

— Atendendo aos factos dados como provados sob os n.ºs 21 a 23 e 31 a 34, o recorrente só podia ser condenado como autor de um crime de abuso de liberdade de imprensa e não como cúmplice;

— O arguido quis e conseguiu ofender a honra e consideração do Ministro das Finanças — facto n.º 23 — pelo que não faz sentido dizer que não se provou ter tido conhecimento do carácter ofensivo dos textos;

— Não é excessiva a indemnização de 5 000 000\$00 quando é ofendido na sua dignidade subjectiva e objectiva, no desempenho das suas funções, o Ministro das Finanças;

O acórdão deve, pois, ser confirmado por não violar quaisquer disposições legais.

3. Também o assistente apresentou a sua resposta, limitada à matéria de direito, já que nesses limites se confina o recurso, pugnando pela confirmação do acórdão recorrido.

Começando por referir que o recurso não passa de um conjunto de meras «críticas» ao acórdão recorrido, nas quais assume particular gravidade a afirmação de que o tribunal *a quo* usou toda a potencialidade ofensiva que as expressões possam conter para «evitar» a total absolvição dos arguidos e fundamentar a pesadíssima indemnização aplicada, refuta a ideia do «trocadilho artístico», ensaiada como justificação pelo recorrente, afirmando que o cidadão comum que apenas lê as «gordas» na banca de jornais se convenceu de que o Ministro das Finanças «ilude a lei, mente às autoridades fiscais e mete a ‘Mão na Bolsa’ é, enfim, um carteirista [...]».

A paginação do semanário *O Independente* já referida e as expressões usadas no contexto em que se inserem e com a intenção com que o foram ofenderam gravemente a honra e consideração do assistente enquanto cidadão, magistrado e Ministro das Finanças.

O recorrente não só teve conhecimento prévio do carácter ofensivo dos textos, como concordou e promoveu a sua publicação, tendo em audiência assumido a respectiva responsabilidade, pelo que deve ser punido como autor do crime por que foi condenado, pecando o montante da indemnização apenas por defeito.

Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a audiência com observância do formalismo respectivo.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto foi de opinião que a discussão se confina aos dois títulos intercalados nas notícias, não restando dúvidas, pela matéria de facto apurada, que foi o arguido Isaías que os autorizou. A sua conduta é punível quer à face da lei antiga quer da lei nova. Porém, entende que o seu comportamento não é susceptível de responsabilidade criminal, porquanto se trata de um jornal com uma linguagem específica e que o jogo de palavras usado, apreciado pelo leitor normal desse jornal, não representa qualquer ofensa à honra e consideração do assistente, pelo que deve ser absolvido, com as restantes consequências legais.

O Ex.^{mo} Advogado do assistente alegou nos termos em que já respondera em sede de contra-motivação, lembrando que os juristas ouvidos sobre a bolsa recebida unanimemente afirmaram da sua legalidade, nunca a arguida Inês Serras Lopes tendo indicado qual o jurista que emitira opinião contrária. Os títulos usados não decorrem da notícia e significam, para o leitor corrente, que o assistente se apropriou ilicitamente de dinheiros públicos. O arguido não mostrou qualquer arrependimento e o acórdão, se peca, é por benevolência.

O Ex.^{mo} Advogado do arguido confirmou a motivação do recurso, salientando que os títulos usados resumem o que se diz no artigo, não se podendo ser condenado por usar um certo estilo. Da absolvição da arguida Inês Serra Lopes decorre a dos ora arguidos.

Subsidiariamente, invoca a despenalização proveniente do artigo 31.º, n.º 3, da Lei de Imprensa revista. Além disso, demonstra-se que os títulos são da responsabilidade do editor político.

O Ex.^{mo} Defensor da arguida pugnou pela manutenção do acórdão recorrido quanto a ela.

Cumpre apreciar e decidir.

IV

1. Está em discussão, segundo as conclusões do recorrente, delimitadoras do objecto do recurso:

— A correcção jurídica da qualificação dos factos, efectuada pelo acórdão em recurso;

— Saber se a alteração do quadro normativo da Lei de Imprensa de 1975, através da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, acarreta a despenalização da conduta imputada ao recorrente;

— Na hipótese de confirmação do acórdão recorrido, se o montante da indemnização é ou não excessivo.

2. Começemos pelo conhecimento detalhado dos dispositivos legais pertinentes, incluindo a sua evolução temporal, passando depois ao exame do acórdão na parte ora impugnada, para alcançar a decisão final.

A acusação foi deduzida quando se encontrava em vigor o Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro (denominada Lei de Imprensa), e imputava-se a prática, em autoria material e cumplicidade, de dois crimes de abuso de liberdade de imprensa, previstos e punidos pelas disposições conjugadas dos artigos 25.º, 26.º, n.º 2, alíneas a) e b), e 27.º desse diploma e artigos 27.º, 180.º, n.º 1, 182.º, 183.º e 184.º, com referência ao artigo 132.º, alínea h), estes do Código Penal, preceitos com base nos quais se deu a pronúncia dos então arguidos, em 8 de Outubro de 1997.

Como se viu, após julgamento, a condenação do ora recorrente teve por base as disposições conjugadas dos artigos 30.º, n.º 1, e 31.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro, 180.º, n.º 1, 182.º, 183.º, n.º 2, e 184.º, este com referência ao artigo 132.º, n.º 2, alínea j) — estes dois últimos normativos na redacção introduzida pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro —, todos do Código Penal.

Por estarmos em presença de direitos e valores inscritos expressamente na Constituição da República, há que recordar o conteúdo dessa matriz das leis.

Segundo o artigo 25.º, n.º 1, a *integridade moral* da pessoa é inviolável.

Referindo-se o artigo 26.º a outros direitos pessoais, dispõe-se no n.º 1:

«A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, *ao bom nome e reputação*, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.»

No mesmo título II («Direitos, liberdades e garantias») e capítulo I («Direitos, liberdades e garantias pessoais»), a Constituição consagra a «liberdade de expressão e informação», afirmando no n.º 1 do artigo 37.º:

«Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem restrições.»

Vedado qualquer tipo ou forma de censura (n.º 2), esclarece-se que as infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, a apreciar pelos tribunais judiciais ou por entidade administrativa independente, nos termos da lei (n.º 3).

«É garantida a liberdade de imprensa» — solenemente afirma o n.º 1 do artigo 38.º, especificando-se um conjunto de preceitos com tal objectivo, a começar pela «liberdade de expressão e criação dos jornalistas».

Vejamos as normas do direito ordinário.

O dito artigo 25.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, dispunha:

«1 — Consideram-se crimes de abuso de liberdade de imprensa os actos ou comportamentos lesivos de interesse público legalmente protegido que se consumam pela publicação de *textos ou imagens* através da imprensa.

2 — Aos referidos crimes é aplicável a *legislação penal comum*, com as seguintes especialidades [...] (1).»

Dispunha o artigo 26.º, sobre «Responsabilidade criminal» que:

«1 —

2 — Nas publicações periódicas são criminalmente responsáveis sucessivamente:

a) O autor do escrito ou imagens, se for susceptível de responsabilidade, salvo nos casos de reprodução não consentida, nos quais responderá quem a tiver promovido, e o *director do periódico ou seu substituto legal, como cúmplice*, se não

(1) Tais especialidades referiam-se à medida da pena.

provar que não conhecia o escrito ou imagem publicados ou que não lhe foi possível impedir a publicação;

- b) O director do periódico ou seu substituto legal, no caso de escritos ou imagens não assinados ou de o autor não ser susceptível de responsabilidade, se não se exonerar da responsabilidade na forma prevista na alínea anterior;

.....»

De acordo com o artigo 27.º do mesmo diploma, a consumação dos crimes previstos, entre outros, nos artigos 181.º e 182.º do Código Penal ocorre com a publicação do escrito ou imagem em que haja injúria ou difamação contra as pessoas aí indicadas.

Segundo a redacção coetaneamente vigente do Código Penal, vejamos os dispositivos então em causa.

O artigo 180.º (2) diz:

«1 — Quem, dirigindo-se a terceiro, imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, *ofensivos da sua honra ou consideração*, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias.

2 — A conduta *não é punível* quando:

- a) A imputação for feita para realizar interesses legítimos; e
b) O agente *provar a verdade* da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.

.....

5 — Quando a imputação for de facto que constitua crime, é também admissível a prova da verdade da imputação, mas limitada à resultante de condenação por sentença transitada em julgado.»

E no artigo 182.º («Equiparação»):

«À difamação e à injúria verbais são equiparadas as feitas por escrito, gestos, imagens ou qualquer outro meio de expressão».

(2) O Código Penal, através da revisão de 1995, revogou o n.º 1 do artigo 28.º da Lei de Imprensa sobre prova da verdade dos factos — v. artigo 2.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março.

Artigo 183.º («Publicidade e calúnia»):

«1 — Se no caso dos crimes previstos nos artigos 180.º, 181.º e 182.º:

- a) A ofensa for praticada através de meios ou em circunstâncias que facilitem a sua divulgação; ou
b) Tratando-se de imputação de factos, se averigúe que o agente conhecia a falsidade da imputação.

As penas de difamação ou injúria são elevadas de um terço nos seus limites mínimo e máximo.

2 — Se o crime for cometido *através de meio de comunicação social*, o agente é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa não inferior a 120 dias.»

As penas previstas nos artigos 180.º a 183.º do Código Penal seriam elevadas de metade, nos seus limites, se a vítima fosse uma das pessoas referidas na alínea h) do n.º 2 do artigo 132.º (3), no exercício das suas funções ou por causa delas — artigo 184.º seguinte.

2. Entretanto, foi publicada uma nova Lei de Imprensa — a Lei n.º 2/99, de 13 de Janeiro — que revogou o Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, e diplomas subsequentes (v. artigo 40.º), a qual, tendo em conta a data do acórdão ora recorrido, não podia deixar de ser considerada, por imposição do artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal.

Atentemos nas *novas disposições* legais.

Incluído no capítulo VI — «Formas de responsabilidade» —, dispõe-se agora no artigo 30.º, n.º 1, da nova lei:

«1 — A publicação de textos ou imagens através da imprensa que ofenda bens jurídicos penalmente protegidos é punida nos termos gerais, sem prejuízo do disposto na presente lei, sendo a sua apreciação da competência dos tribunais judiciais.»

(3) Referia-se esta alínea h) aos membros de órgãos de soberania, do Conselho de Estado, Ministro da República, magistrados e outras entidades.

No n.º 2 deste normativo prevê-se uma agravação geral de um terço nos seus limites, «sempre que a lei não cominar agravação diversa, em razão do meio de comissão».

O artigo 31.º seguinte reporta-se à autoria e participação, transcrevendo-se na parte que ora interessa:

«1 — Sem prejuízo do disposto na lei penal, a autoria dos crimes cometidos através da imprensa cabe a quem tiver criado o texto ou a imagem cuja publicação constitua ofensa dos bens jurídicos protegidos pelas disposições incriminadoras.

2 —

3 — O director, o director-adjunto, o subdirector ou quem concretamente os substitua, assim como o editor, no caso de publicações não periódicas, que não se oponha, através da acção adequada, à comissão de crime através da imprensa, podendo fazê-lo, é punido com as penas cominadas nos correspondentes tipos legais, reduzidas de um terço nos seus limites.

.....»

Cabe ainda assinalar que o mencionado artigo 184.º do Código Penal foi, no *interim*, também alterado pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, passando a remissão a ser efectuada para a alínea j) — modificada mas ora sem significado —, tendo sofrido como aditamento a agravação se o agente for funcionário e praticar o facto com abuso de autoridade.

V

Desenhado o panorama normativo em que a matéria em apreço se move, entremos nas questões suscitadas pelo recorrente.

1. Diz este serem verdadeiros os factos que estiveram na origem das notícias do jornal *O Independente*, os quais relatou com rigor; foi com apelo à criatividade artística que concebeu o trocadilho «Mão na Bolsa», o qual não queria transmitir a ideia de retirar dinheiro da bolsa, furtar, agir como um ladrão ou vulgar carteirista.

Por outro lado, como o escrito era assinado, o director da publicação periódica era apenas responsável como cúmplice, salvo se provasse que não conhecia o escrito ou imagem publicados ou que não lhe foi possível impedir a publicação.

O recorrente Isaías não foi o autor dos textos não assinados, mas sim o editor de política do jornal, ao qual deve ser assacada a responsabilidade.

No regime vigente nem sequer como cúmplice pode ser responsabilizado, cabendo agora ao assistente ou ao Ministério Público o ónus de provar quem era o responsável pela publicação da notícia, que conhecia o escrito, que o sabia ofensivo, que se pôde opor à sua publicação e não o fez.

Só sabendo que os factos eram falsos e por isso os ofensivos — o que não sucedeu — é que o recorrente tinha obrigação de actuar; sendo verdadeiros, os factos jamais são ofensivos.

A alteração do quadro normativo acarreta uma despenalização da conduta imputada ao recorrente, pelo que se violou o disposto no n.º 3 do artigo 31.º da Lei n.º 2/99.

2. Como se houve na matéria o acórdão recorrido?

Em apertada síntese, diremos ter considerado que:

— O direito à honra e o direito de informação têm igual hierarquia constitucional;

— O direito de informação e de crítica não é ilimitado, sendo a própria Constituição a estabelecer limites ao exercício da liberdade de informar quando preceitua que as infracções cometidas no exercício de tal direito estão submetidas aos princípios gerais de direito criminal;

— Citando doutrina respeitante à busca da concordância entre direitos fundamentais, quando for necessário fazer recuar a tutela jurídico-penal da honra, introduzindo-lhe as limitações indispensáveis à conservação do núcleo essencial do direito de informação, máxime no que toca ao livre exercício da função pública da imprensa, será o próprio exercício do direito de informação ligado à função pública da imprensa que há-de valer como causa justificativa da ofensa à honra;

— Quando tal suceda é preciso que a ofensa à honra cometida se revele como meio adequado e razoável de cumprimento daquela função, sendo certo que o meio utilizado não pode ser excessivo e deve ser o menos pesado possível para a honra do visado, devendo o direito-dever de informar ser o motivo da actuação da imprensa;

— No tocante ao elemento subjectivo do crime de difamação cometido através da imprensa, basta o dolo genérico, que o agente se tenha dado conta da capacidade ofensiva da imputação do facto, não se exigindo qualquer finalidade ou motivação especial.

Depois de indicar as disposições legais em causa — artigos 25.º, 26.º e 29.º, n.º 1 (para a empresa proprietária), do Decreto-Lei n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro, 180.º e 183.º, n.º 2, do Código Penal, o colectivo passou à integração dos factos.

Assumindo as notícias um maior relevo social por virtude de estar em causa o Ministro das Finanças, o que é certo é que a arguida se limitou a narrar factos verdadeiros e a questionar a legalidade da bolsa atribuída pelo facto de ser, ao tempo, Presidente do Tribunal de Contas, o que é perfeitamente legítimo — compatibilidade ou não com o seu estatuto de magistrado.

A forma como a notícia se encontra redigida mostra-se adequada à divulgação dos factos, com o prejuízo para a honra e reputação do assistente unicamente necessário para esse efeito, afirmou o colectivo.

O mesmo afirmou quanto à notícia da edição n.º 403, de 2 de Fevereiro de 1996.

Assim, e porque a arguida Inês Serra Lopes não foi responsável pelos factos descritos em II, A — 1 a 7 e 11 a 15, nem os conhecia antes da publicação (cfr. n.º 43 dos factos provados), concluiu o tribunal colectivo pela improcedência da acusação contra a mesma.

Porém, os títulos, «Mão na bolsa» conjugados com o «Francamente» e o texto «Sousa Franco iludiu a lei. Em vez de ter um ordenado recebeu uma bolsa de estudo. O pior é que descontou 15% para o IRS», foram entendidos como objectivamente difamatórios, isto é, atentatórios da integridade moral do assistente, do seu bom nome e da sua reputação, o que facilmente se dará conta um homem de cultura média.

Diz-se expressamente no acórdão recorrido:

«Tais títulos e texto, mesmo desintegrados do contexto em que estão inseridos, têm um significado genericamente conhecido para o comum dos cidadãos.

O título ‘Mão na bolsa’, significa, pois, retirar o dinheiro da bolsa, ou seja, furta, agir como um ladrão ou um vulgar carteirista.

Ao escrever-se no texto que ‘Sousa Franco iludiu a lei. Em vez de ter um ordenado, recebeu uma bolsa de estudo’, não pode significar outra coisa que não seja que o assistente mentiu perante as autoridades fiscais, ou seja, declarou ter recebido uma bolsa de estudo quando na realidade tinha recebido um ordenado.

De resto, os próprios títulos do artigo são já por demais sugestivos no sentido de denegrir a ‘imagem’ do assistente.

Objectivamente difamatórios, os títulos e o referido texto atingiram a honra e consideração do assistente que, como pessoa de bem e com insofismável prestígio no País, não podia deixar de se sentir lesado.»

Citando o Prof. José de Faria Costa (4) — «[...] deve reconhecer-se autonomia aos títulos e subtítulos em termos de preenchimento dos crimes contra a honra, mesmo nas hipóteses em que a eventual carga difamatória neles contida seja infirmada pela restante notícia» logo se acrescenta que o arguido conhecia os factos referidos e autorizou a sua publicação; como director do jornal definia a sua linha editorial e o género de material noticioso a publicar, bem como determinava o modo como o mesmo devia ser apresentado (cfr. n.ºs 20 a 22 e 33 dos factos provados).

Porém, quanto aos outros dois títulos — «Franco a Franco» e «Duas vezes Franco» — entendeu o colectivo que não ofendiam a honra do assistente, sendo aqui admissível o trocadilho com o seu nome.

3. Portanto o colectivo entendeu — diremos nós, e bem —, como legitimamente englobada no direito de informação a divulgação dos factos sobre a bolsa conferida pela Universidade Católica ao assistente e o recebimento de uma remuneração ou gratificação pelo seu trabalho e direcção da Comissão para o Estudo do Sistema Retributivo da Função Pública, bem como as dúvidas suscitadas sobre a legalidade de tais pagamentos.

(4) *Comentário Conimbricense do Código Penal*, parte especial, tomo I, pág. 621.

Ainda que os factos tivessem beliscado na honra e consideração do assistente, o exercício do direito de informação ligado à função pública da imprensa valerá como causa justificativa de uma eventual ofensa à honra. Não obstante a arguida Inês Serra Lopes questionar a legalidade de tais pagamentos apenas escorada na sua opinião de jurista (pois nunca chegou a indicar outrem em quem dizia também apoiar-se).

Por isso, a improcedência da acusação é a consequência adequada, do que decorre idêntica consequência para o arguido Isaías Gomes Teixeira.

O que resta então para apreciar, no que concerne ao ora recorrente?

Como resulta com suficiente clareza, o que está agora em causa são os títulos dados à primeira notícia, o texto que a acompanha excluído, pois, o que é da responsabilidade da arguida Inês Serra Lopes — e o conjunto do seu enquadramento.

3.1 — Atenemos em alguns elementos que nos permitem tornar a discussão mais clara.

O ora recorrente era ao tempo dos factos director do jornal *O Independente*, cabendo dentro do seu estatuto de director a orientação, superintendência e determinação do conteúdo do periódico — artigo 19.º, n.º 1, alínea *a*), da anterior Lei de Imprensa, tal como se repete no artigo 20.º, n.º 1, da nova lei.

Sendo o director, e nos termos do artigo 26.º, n.º 1, alínea *a*), da Lei de Imprensa antiga, podia responder como *cúmplice*, nos moldes da conhecida responsabilidade «em cascata», se não provasse que não conhecia o escrito ou imagem publicados ou que não lhe fora possível impedir a publicação. Era este o conteúdo da acusação relacionada com os factos imputados à arguida Inês Serra Lopes e daí saiu absolvido.

Mas a conduta do recorrente vinha igualmente integrada no disposto na alínea *b*) do mencionado artigo 26.º, porquanto uma parte do texto não se encontrava assinado.

Apurou-se em julgamento que:

— O arguido Isaías Teixeira, como director do jornal *O Independente*, definia a sua linha editorial e o género de material noticioso a publicar, bem como determinava o modo como o mesmo devia ser apresentado — n.ºs 20, 21 e 22 da matéria de facto;

— Não impediu a publicação daquelas notícias, das assinadas e das não assinadas, cujo conteúdo e apresentação bem conhecia — n.º 23;

— O arguido Isaías Teixeira confessou que conhecia os factos referidos nos n.ºs 1 a 19 e que autorizou a sua publicação — n.º 33.

Ao enumerar as razões da convicção, o Tribunal reafirma que se fundou também nas declarações do arguido Isaías Teixeira, o qual confirmou que conhecia os factos referidos em 1 a 19 e que autorizou a publicação e que a arguida Inês não foi responsável pelos factos descritos em 1 a 7 e 11 a 15.

Isto sem embargo de ter recolhido os testemunhos de Franco Eugénio Corallini Coruso, jornalista de *O Independente*, o qual referiu que a responsabilidade dos títulos era coordenada pelo editor de política do jornal, António Ribeiro Ferreira, e que o arguido Isaías teve conhecimento dos factos descritos em 1 a 19, e de Vítor Luís Coelho da Cunha, jornalista de *O Independente* desde Janeiro de 1990, então editor de política, o qual referiu que a responsabilidade dos títulos é do editor de política, afirmando que o arguido Isaías esteve presente na reunião que decidiu tais títulos e consentiu nos mesmos.

Absolvida a arguida Inês Serra Lopes, desapareceu a responsabilidade do arguido por *cumplicidade* relativamente a factos que foram considerados verdadeiros e não ofensivos da honra e consideração devidas ao assistente.

O que está em causa é a *actividade desenvolvida pelo próprio recorrente* quanto ao texto, imagem, títulos e enquadramento daqueles artigos (redigidos pela arguida Inês Serra Lopes), de cuja *autoria* foi considerado responsável, responsabilidade que assumira, posto que na motivação do recurso e nas suas conclusões agora pretenda afastar, remetendo a responsabilidade para o editor de política do jornal.

Por isso, não há que discutir a evolução legislativa neste ponto, nomeadamente a alegada invocação do ónus da prova (5).

(5) Em anotação ao artigo 31.º, Moraes Rocha, *Nova Lei de Imprensa*, Lisboa, 1999, pág. 100, como diferença entre este preceito e o equivalente anterior artigo 26.º, destaca «a supressão da responsabilidade solidária dos directores e a eliminação da responsabilidade destes nos escritos ou imagens não assinados».

Os factos dados como provados pelo colectivo acabados de salientar são bem explícitos da sua conduta: era ele que determinava o género de material noticioso a publicar, bem como o modo como o mesmo devia ser apresentado. O dizer-se, no tocante à convicção do Tribunal, que a responsabilidade dos títulos era *coordenada* pelo editor de política do jornal não invalida nem contradiz o papel determinante e último do recorrente na decisão do que devia ser publicado e a sua forma, sendo que esteve presente na reunião que decidiu tais títulos e consentiu nos mesmos (6).

VI

1. Reduzida, pois, está a questão em apreciação a saber se os títulos dados à primeira notícia, o texto que a acompanha e o conjunto do seu enquadramento, cuja responsabilidade última cabe ao recorrente, integram a prática do crime de abuso de liberdade de imprensa pelo qual foi pronunciado e condenado na 1.^a instância.

De acordo com a matéria de facto provada e referida supra nos n.ºs 29, 30 e 31, os factos mencionados em 1 a 18 são susceptíveis (7) de atingir a probidade, rectidão e carácter (honra) de qualquer pessoa, assim como o seu bom nome, reputação e consideração, tendo-se sentido ofendido em concreto o assistente, como Ministro das Finanças, na sua dignidade subjectiva e objectiva (boa fama), no desempenho das suas funções ministeriais, tendo o arguido Isaías Teixeira agido deliberação, livre e conscientemente.

E mais adiante: quis o arguido e conseguiu com o mencionado em supra 1 a 7 ofender a honra e consideração do Ministro das Finanças — Prof. Sousa Franco —, bem sabendo que tal não lhe era permitido por lei (n.º 32).

Os factos mencionados de 1 a 7 são precisamente a composição dos títulos, o texto da responsabilidade do recorrente, as fotografias do assistente e o restante enquadramento gráfico da notícia.

(6) Diferentemente do caso discutido pelo acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1996, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo III, 1996, págs. 80-84, em que os títulos e subtítulos não eram da responsabilidade dos réus.

(7) Só como *mera susceptibilidade* se poderá incluir na matéria de facto, o mesmo se dizendo para o n.º 32.

2. Avancemos então sobre a qualificação jurídica desta conduta do recorrente.

A liberdade de expressão e informação na tripla vertente já referida — direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem restrições — pode considerar-se como uma manifestação essencial nas sociedades vivendo em regimes democráticos e pluralistas, e nas quais a crítica e a opinião livres contribuem para a igualdade e aperfeiçoamento dos cidadãos e das instituições.

Dir-se-á que ninguém está acima da lei como não está acima da crítica.

Todavia, como se viu, direito fundamental de idêntico valor protege a integridade moral do cidadão, nomeadamente o seu bom nome e reputação.

Por isso constitui hoje ponto adquirido que não há direitos absolutos e ilimitados — a liberdade de expressão não foge à regra (8) —, posto que não lhe devam ser impostas restrições que não sejam absolutamente imprescindíveis.

A própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem (9), no n.º 2 do artigo 10.º, admite restrições e sanções à liberdade de expressão, por implicar deveres e responsabilidades, designadamente quando necessárias numa sociedade democrática, para além de outras situações, para «protecção da honra ou dos direitos de outrem».

Como metas ideais a alcançar pela informação diz-se que esta deve ser verdadeira, enquanto a opinião e crítica hão-de ser livres, dentro do respeito devido à honra e dignidade das pessoas.

3. Procuremos concretizar o que deve entender-se por bom nome e reputação de alguém, de que fala a Constituição da República Portuguesa, honra ou consideração, como se diz no Código Penal, reputação e boa fama, como se refere no artigo 24.º, n.º 1, da nova Lei de Imprensa.

A honra (e por aproximação o bom nome) tem a ver prevalentemente com «a dignidade pes-

(8) Cfr. vários acórdãos do Tribunal Constitucional neste sentido citados em *A Lei de Imprensa*, J. M. Valentim Peixe e Paulo S. Fernandes, comentários de Mário Ferreira Monte, Coimbra, 1997, pág. 48.

(9) Aprovada, para ratificação, pela Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro. Cfr. também o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Civis e Políticos — artigo 19.º

soal reflectida na consideração dos outros e no sentimento da própria pessoa», enquanto «a reputação (a que juntaríamos a boa fama) é a consideração dos outros na qual se reflecte a dignidade pessoal e pode ser violada independentemente de se atribuírem qualidades eticamente aviltantes» (10).

A honra está ligada à imagem que cada um forma de si próprio, construída interiormente mas também a partir de reflexos exteriores, repercutindo-se no apego a valores de probidade e de honestidade que não se deseja ver manchados. A reputação, por seu lado, representa a visão exterior sobre a dignidade de cada um, o apreço social, o bom nome de que cada um goza no círculo das suas relações ou, para figuras públicas, no seio da comunidade local, regional ou mundial.

Como já tem sido assinalado, na defesa da honra a jurisprudência tem abarcado não apenas a personalidade moral como a sua valoração social (11).

Aspecto primeiro da questão é o de saber se os factos ora sob exame consubstanciam uma ofensa da honra ou consideração do assistente, nos termos do artigo 180.º do Código Penal. Concluindo-se pela afirmativa, em segundo lugar se apreciará se a ofensa se justificava pela prevalência de outros valores.

3.1 — Aqueles títulos, o texto, a sua forma de disposição e composição, incluindo as fotografias do assistente, só ou acompanhado de outros membros do Governo, constituem um meio de chamar a atenção do leitor do jornal.

«O modo de apresentar uma comunicação ou reportagem, a forma de colocação no noticiário, o título, [...] o facto de uma certa notícia ter sido considerada ‘digna’ de aceitação num jornal, rádio ou televisão, contêm de certa maneira juízos de valor inseparáveis da mera informação» (12).

E o mesmo autor (pág. 439) diz: «Na crónica humorística expõe-se um facto verdadeiro por forma a causar hilaridade. O facto em si não deve

lesar a reputação. A expressão humorística, ao interpretar o facto, resultará ofensiva no caso de a associação de ideias ser em si injuriosa para a pessoa que surge como objecto dela». «Pode-se fazer sátira ou parodiar uma situação sem se lesar os direitos de personalidade, desde que não se entre no plano da injúria ou ofensa pessoal» (13).

Para Carlo F. Grosso (14), não é permitido *il sottinteso sapienti* — o uso de certa expressão na suposição de que o leitor a entenderá em sentido diverso ou contrário ao normal, sempre mais desfavorável à pessoa que se colocar em foco —, ou *l'accostamento suggestionante*, através de mistura de factos que respeitam a outras pessoas com a pessoa em foco, o tom desproporcionadamente escandalizado (especialmente nos títulos), a dramatização de notícias neutras, levando à insinuação junto dos leitores de ideias em detrimento da reputação da pessoa.

Entendemos que a expressão «Mão na bolsa» relacionada com uma actividade pretensamente ilegal — no caso, a atribuição de uma bolsa de estudo — tem virtualidade para ofender o visado, então Ministro das Finanças, na sua honra de pessoa de probidade, desmerecendo-o na consideração do público em geral. A sua honra e reputação saíam diminuídas.

Não tanto porque, como se diz no acórdão, o título «Mão na bolsa», signifique, no contexto em que se insere, «retirar o dinheiro da bolsa, ou seja, furtar, agir como um ladrão ou um vulgar carteirista», mas antes porque o cidadão comum, leitor de jornais ou que os espregueira nas bancas, como muitas vezes sucede, recolhe a ideia de que o Ministro das Finanças se apropriou ilicitamente de algo que não lhe pertencia. É neste «salto» que os títulos e a composição gráfica «Francamente» deve ver-se como um complemento do outro título num trocadilho com o nome do visado — proporcionam, ao transportarem o leitor de uma discussão legítima sobre a legalidade (que pode ser controversa) da atribuição da bolsa, para a apropriação indevida de dinheiros, que a

(10) *Apud* Nuno e Sousa, «A liberdade de imprensa», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Suplemento XXVI, pág. 453, citando De Cupis.

(11) *Cfr.* sobre estas noções o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 1996, na *Colectânea de Jurisprudência*, tomo IV, 1996, pág. 147.

(12) Nuno Sousa, *ibidem*, pág. 316.

(13) *Comunicação Social e Direitos Individuais*, AACs, Junho de 1993, pág. 30.

(14) *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, «Sviluppi recenti del diritto penale della informazione a mezzo stampa», vol. LXV, 1989, págs. 291 e seguintes.

ofensa à honra e reputação do assistente reside. Acrescido ainda do facto — que o acórdão sublinha — de ter mentido perante as autoridades fiscais, ou seja, declarou ter recebido uma bolsa de estudo quando na realidade tinha recebido um ordenado.

A ligação ao Governo, através da fotografia, mais acentua o carácter do agravo, pois que sobre as personalidades públicas recai a especial obrigação de um agir irrepreensível.

3.2 — Entendeu o douto acórdão que *esta ofensa não está justificada*.

E, a nosso ver, bem.

Como já se notou, todos os direitos têm limites, até mesmo que não escritos, e ao ponderar sobre uma colisão de direitos deve partir-se de uma igualdade *a priori*, depois casuisticamente se verá qual deve prevalecer.

Vários critérios têm sido preconizados para vencer as situações de colisão de direitos, desde a ponderação de bens, do efeito recíproco, da concordância prática, enfim, da proporcionalidade.

Mas se partirmos da ideia de não primazia de qualquer dos direitos fundamentais, parece razoável que se vise a sua coordenação proporcionada, havendo que tentar a eficácia óptima dos dois preceitos em conflito, sem aniquilar nenhum no seu conteúdo essencial.

Mas se a Constituição remete — no n.º 3 do artigo 37.º — para o direito penal a ponderação das infracções cometidas no exercício da liberdade de expressão aí temos de procurar o assento para os critérios concretos a adoptar, posto que à luz dos valores constitucionais.

Ora, de acordo com o citado artigo 180.º, n.º 2, do Código Penal, a conduta não é punível quando a imputação for feita para realizar interesses legítimos e o agente provar a verdade da mesma imputação ou tiver tido fundamento sério para, em boa fé, a reputar verdadeira.

Para Figueiredo Dias (15) há que indagar sempre se a ofensa foi publicada no exercício do direito de informação. E para isso deve saber-se se no caso ainda se cumpre uma *função pública*, no sentido da imprensa como veículo da formação

(15) In *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, «Direito de informação e tutela da honra no direito penal da imprensa portuguesa», ano 115.º, n.º 3654 e segs., pág. 100 e seguintes.

democrática e pluralista da opinião pública em matéria social, política, económica e cultural.

Quando a imprensa age nos domínios do entretenimento, da satisfação da mera curiosidade do leitor, «da notícia de pura sensação», já não pode falar-se da sua função pública.

Para que fique afastada a infracção criminal é necessário que a ofensa seja meio adequado e razoável de cumprimento da função pública da imprensa, que a intenção de exercer o direito-dever de informar, pelo menos não esteja excluída — o que sucede se há intuito de difamar.

Diz ainda este autor que mesmo em relação a «homens públicos», casos há em que a imputação pela imprensa de factos verdadeiros, mas ofensivos da sua honra, *deve ser punível* (16).

Para Carlo F. Grosso (17), considera-se hoje adquirido que *é consentito ledere l'onore delle persone quando la conoscenza delle notizie lesive risponde ad un interesse pubblico, e purchè la notizia sia vera e sia* exposta in una forma corretta (pág. 294); interesse público, verdade da notícia e correcção da exposição — requisitos que a jurisprudência italiana tem exigido.

No mesmo sentido Faria Costa (18), ao escrever que «[...] nem toda a realização do direito de informar se pode considerar um exercício legítimo daquele direito, na medida em que, precisamente, não prossegue um interesse público legítimo», uma vez que não satisfaça à dupla condição da verdade ou da boa fé, bem como da necessidade de a imputação como realização de um interesse público legítimo.

Outros salientam que há que fazer o balanço, caso a caso, dos interesses em conflito ou em presença, atentar na proporcionalidade do meio empregado perante o fim a atingir — a informação ou o mero sensacionalismo (19).

Salus rei publicae, suprema lex esto, ou seja, o interesse público, a função pública da imprensa, quando actua como tal, deve sempre prevalecer como objectivo e medida.

(16) *Ibidem*, pág. 135.

(17) *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXV, 1989, págs. 291 e seguintes.

(18) *Direito Penal da Comunicação (Alguns Escritos)*, Coimbra, 1988, págs. 59/60.

(19) Cfr. Fernando Igartua Arregui, «La protección del honor y la intimidad», *Comentário a decisão judicial, Revista Poder Judicial*, 5, Marzo, 1987, pág. 97.

Para os anglo-saxónicos a verdade excluiria a difamação: o *fair comment* que o homem médio produziria exclui a difamação, salvo a *express malice* (clara vontade de prejudicar).

4. Olhando de novo ao caso *sub judicio* o que se constata?

Uma notícia que discute duas situações ocorridas com uma pessoa que é ministro, de modo a suscitar a questão de saber até que ponto é legal o recebimento de certas quantias enquanto magistrado e Presidente do Tribunal de Contas. Discussão que embora enfatize a opinião da jornalista sobre outras opiniões legais se considera legítima e de relevo e interesse públicos.

Para além disso — e agora no âmbito exclusivo de responsabilidade do recorrente —, a elaboração e divulgação de títulos, conjugados com o texto, a sua forma de disposição e composição, incluindo as fotografias do assistente que procuram chamar a atenção, de modo sensacionalista, para aquela notícia.

É evidente a *desnecessidade* daqueles títulos, tais como se apresentam, como meio de realizar um interesse ou uma função pública. *Não têm com os mesmos qualquer conexão.*

Nem se diga que, por esta via, se está a precorizar uma imprensa anódina, insípida, sem cunho humorístico, pois, para além de o *animus jocandi* afastar o dolo, existe todo um vasto campo em que pela liberdade de expressão se manifesta a criatividade, como será exemplo o próprio semanário *O Independente*, com milhares de títulos atraentes, mas sem ferirem direitos de outrem.

Todavia, no caso concreto, não existe qualquer relação entre a necessidade desses títulos e composição do jornal e a veracidade dos factos subjacentes à notícia composta pela arguida Inês Serra Lopes. Houve aqui propósitos distintos: num caso levantar uma questão que tem a ver com a função pública da imprensa, e não do foro privado; no outro, o sensacionalismo, porventura aliado à competitividade desenfreada que invadiu determinados sectores da vida em que o móbil de lucro, o «objectivo de vender» (20) — em si

(20) Cfr. Martine Ract Madouw, «Criminalidade, processo penal e meios de comunicação», *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, ano 9.º, Abril-Junho de 1999, págs. 213-227.

digno de tutela — tende a atropelar os direitos das pessoas.

Faria Costa (21) debruçando-se sobre a análise de todos os elementos integrantes do trabalho jornalístico, que se estende nomeadamente aos «títulos e fotografias», diz: «Por vezes, os títulos pretendem evidenciar os aspectos mais característicos da notícia, apresentando-se de forma icástica e sintética, de modo a prender a atenção dos destinatários. Devido à sua particular força impressiva, os títulos possuem uma acrescida eficácia corrosiva — muitas vezes o que se retém da factualidade narrada cinge-se a essa síntese que, por antonomásia, se identifica com o conteúdo total da notícia.»

Na análise dos casos — prossegue aquele autor — detectam-se situações em que o título exorbita do facto narrado. E assim o título pode assumir autonomia e «intrínseca idoneidade ofensiva».

É a situação sob análise.

Como bem assinala e resume a Dig.^{ma} Procuradora da República, as expressões «Mão na bolsa» e «Francamente», no contexto em que se inserem na edição de 26 de Janeiro de 1996 de *O Independente*, na 1.ª e 4.ª páginas, não são um mero trocadilho ou brincadeira mas ofensivas da honra e consideração do assistente.

Alegou-se que tais títulos correspondem a um certo estilo do jornal. Todavia, valores como a dignidade da pessoa humana e a sua honra e reputação, consagrados na Constituição da República Portuguesa, prevalecem evidentemente sobre o estilo da publicação, que tem de se adaptar ao mesmos, e não o contrário.

Aliás, o Estatuto do Jornalista — Lei n.º 1/99, de 13 de Janeiro — considera deveres fundamentais dos jornalistas, a abstenção de recolha de declarações ou imagens que atinjam a dignidade das pessoas, bem como não falsificar ou encenar situações com intuídos de abusar da boa fé do público — artigo 14.º, alíneas f) e h) — as quais podem constituir formas larvares ou não de atingir o bom nome ou reputação das mesmas.

E quanto ao director, especiais deveres brotam do estatuto editorial que elabora onde, além da orientação e objectivos do periódico, insere o

(21) Código Penal, ob. cit., pág. 620.

compromisso de «assegurar o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa fé dos leitores» — artigo 17.º da nova Lei de Imprensa.

E é esse Código Deontológico do Jornalista, datado de 4 de Maio de 1993, que apela à distinção entre notícia e opinião e ao combate ao sensacionalismo.

Em suma, o acórdão recorrido não merece modificação nem quanto à incriminação — a proibição da *reformatio in pejus* prejudica a alteração da incriminação pelo disposto no n.º 3 do artigo 31.º da nova Lei de Imprensa, pois ficou provada a responsabilidade em autoria (ou co-autoria) do recorrente (22) — nem à sanção aplicada, pelo que nesta parte não se dá provimento ao recurso, afastada como logo ficou qualquer invocada despenalização da conduta imputada ao recorrente.

Como vai implícito que igualmente nada há a sindicar quanto à opção pelo regime da nova Lei de Imprensa, porque mais favorável no que toca à arguição adoptada, à responsabilidade da sociedade envolvida e à eventual publicidade da decisão.

VII

Passemos à outra questão: se é ou não excessivo o montante da indemnização atribuída ao assistente.

O acórdão fundamenta a responsabilidade civil, nos termos do artigos 483.º (23) e 484.º do Código Civil, aplicáveis, acrescentar-se-á, por força quer do artigo 129.º do Código Penal quer dos artigos 24.º, n.º 1, e 29.º, n.º 1, das leis de imprensa, anterior e actual, respectivamente. Os factos apurados constituíram o arguido, demandado no pedido civil, na obrigação de indemnizar o assistente dos danos por este sofridos.

(22) Com influência no mínimo da pena aplicável — artigos 183.º, n.º 2, e 184.º do Código Penal.

(23) Diz-se no n.º 1 do artigo 483.º: «Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da lesão.» E o artigo 484.º — referindo-se à ofensa do crédito e do bom nome — impõe a indemnização pelos danos causados àquele que afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o bom nome de qualquer pessoa.

Sendo os danos não patrimoniais ressarcíveis nos termos do artigo 496.º do Código Civil, referindo-se à indemnização em dinheiro o artigo 566.º

«Foi, com efeito, dado como provado que o assistente, ofendido como Ministro das Finanças, sentiu-se ofendido na sua honra e consideração, no desempenho das suas funções ministeriais; que dedicou toda a sua vida profissional ao serviço público de forma unanimemente reconhecida como modelo de rigor, probidade e seriedade; que sofreu um enorme choque emocional com os factos descritos sob os n.ºs 1 a 18 da matéria provada e que viu ainda ser criada à sua família uma situação absolutamente intolerável para pessoas de bem que sempre tiveram o respeito e a consideração dos seus concidadãos» diz-se no acórdão.

De acordo com o disposto no artigo 496.º, n.º 3, 1.ª parte, do Código Civil, no juízo de equidade que preside à fixação do montante indemnizatório, o grau da culpa e as condições económicas do agente e da vítima são elementos a ter em conta.

O colectivo fixou a indemnização em 5 000 000\$00, pela qual responde solidariamente a sociedade proprietária de *O Independente*.

Não parece ajustado que os tribunais prossigam uma «tradicional» tendência (24) para decretar indemnizações inferiores às que resultam de critérios de equidade, nos quais não pode deixar de pesar o lucro pela venda conseguida à custa da inclusão de matérias ofensivas da dignidade das pessoas visadas e a capacidade económica dos demandados.

Aquela quantia fixada tem padrão comparativo, por exemplo, no acórdão deste Supremo Tribunal de 18 de Maio de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIII, tomo III, pág. 180 (25).

Confirma-se também nesta parte o decidido.

VIII

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provi-

(24) Como se diz no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1995, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 449, pág. 51.

(25) Indemnização no montante de 7 000 000\$00 a magistrado por imputação de factos susceptíveis de constituírem ilícito criminal, antes de audiência pública de julgamento.

mento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

O crime não está abrangido pela amnistia — artigo 7.º, alínea *d*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio —, nem a pena de multa pelo perdão n.º 3 do artigo 1.º da mesma lei.

Taxa de justiça pelos recorrentes que se fixa em 10 UCs, com 1/3 de procuradoria.

Ao Ex.^{mo} Defensor nomeado fixam-se 18 000\$00 de honorários, a suportar pelo Cofre Geral dos Tribunais.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Pires Salpico (*ven-cido*, nos termos da declaração de voto que junto, e que faz parte integrante do presente acórdão).

Declaração de voto:

1. Entendo que deveria absolver-se o arguido Isaías Augusto Gomes Teixeira.

2. Analisando-se, atentamente, os escritos jornalísticos que estão na base dos presentes autos, publicados no semanário *O Independente*, neles não se vislumbra qualquer sombra de ofensa à honra do assistente, sendo certo que os ditos escritos, no seu conjunto, consubstanciam tão-somente críticas muito vivas ao Prof. Doutor Sousa Franco, que ao tempo dos factos relatados era presidente do Tribunal de Contas, mas na época da publicação das referidas notícias era Ministro das Finanças.

Com efeito, os títulos que enquadram os falados trabalhos jornalísticos, designadamente as expressões «Mão na bolsa», «Francamente», «Franco a Franco» e «Duas vezes Franco», tais títulos não podem ser separados e valorados fora do respectivo contexto.

Por isso mesmo, já no Decreto de 20 de Outubro de 1910, que regulava o «Exercício do direito de liberdade de imprensa», no seu artigo 12.º se estabelecia a seguinte regra fundamental: «Quer para a incriminação quer para a decisão final o Tribunal apreciará sempre integralmente o conjunto do escrito [...]»

Aliás, nas democracias ocidentais, onde a imprensa livre e independente tem desempenhado e desempenha um importante papel na formação da opinião pública, em todos os países livres, a imprensa crítica, sem temor reverencial, certos actos de figuras ligadas à vida política, no exercício do direito de informar e no uso de um legítimo direito de crítica.

É assim que, na actualidade, muitos agentes políticos de países europeus e americanos têm sido alvo de críticas extremamente vivas, na imprensa, o que constitui um facto natural não punível penalmente em democracia.

3. Como consignámos, há largos anos, em sentença ainda proferida na 1.ª instância, no processo n.º 2386/76 do 5.º Juízo Correccional de Lisboa, «num sistema como o português que enfaticamente se afirma democrático, não há sacralização ou endensamento do poder político», pelo que «o desempenhar um papel político implica não estar imune das críticas».

E, ainda: «[...] extinta a censura prévia instituída pelo anterior regime, os tribunais comuns através do seu corpo de juízes, não devem agora assumir o papel odioso de nova, mas mais violenta, censura do que a existente no regime deposto»; e mais: «se o novo poder político [...] quer ver sufocadas as críticas à sua actuação (e muitas delas são pertinentes) então que o diga abertamente e proceda em conformidade, mas não se pretenda lançar sobre os ombros dos juízes o odioso de uma nova censura política».

4. Outrossim, na mais considerada doutrina jurídica estrangeira, no que concerne ao direito de crítica de entidades que exercem uma função política, F. Goyet, Rousselet, Arpaillange e Patin, sustentam: «A necessidade de proteger a honra e a consideração das pessoas deve entretanto conciliar-se com os direitos de livre discussão e de crítica, que pertencem aos cidadãos, sobretudo a respeito daqueles que [...] tomando parte nas lutas políticas se oferecem eles próprios à apreciação do público» (*Droit Pénal Spécial*, pág. 605, 8.ª ed., Paris, 1972).

Ponderadas, no seu conjunto, as peças jornalísticas em causa, entendemos, à luz do disposto no artigo 37.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, que nenhum facto ilí-

cito praticou o arguido Isaiás Teixeira, pelo que, contrariamente à tese que fez vencimento, deveria ser absolvido relativamente aos crimes pelos quais foi condenado na 1.ª instância, com as le-

guas consequências no que respeita ao pedido de indemnização civil.

Pires Salpico.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 21 de Abril de 1999 da 2.ª Secção da 7.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 526/98.

I — Em geral, sobre o tema, vide Manuel da Costa Andrade, *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal — Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra, 1996, págs. 76 e segs.; Bernard Beignier, *L'honneur et Le Droit*, L. G. D. J., págs. 19 e seguintes.

II — O acórdão salienta, em posse argumentativa, como referente geral o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Podem citar-se, neste registo, algumas espécies jurisprudenciais do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, os casos:

Sunday Times c. U. K., de 26 de Novembro de 1991, Série A, n.º 217;
Oberschlick c. Áustria, de 23 de Maio de 1991, Série A, n.º 204;
Preger et Oberschlick, c. Áustria, de 26 de Abril de 1994, Série A, n.º 313;
Lingens c. Áustria, de 8 de Julho de 1986, Série A, n.º 103;
Castells c. Espanha, de 23 de Abril de 1992, Série A, n.º 236;
Wörm c. Áustria, de 29 de Agosto de 1997;
Andreas Wabl, c. Áustria, de 21 de Março de 2000.

(A. G.)

Acidente de viação — Crime — Direito de indemnização — Prazo de prescrição — Ónus de alegação

I — *Nos termos do artigo 71.º do Código de Processo Penal, o pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei, o que significa que o nosso legislador adoptou o sistema da adesão obrigatória da acção civil ao processo penal*

II — *A alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º do mesmo Código permite a dedução do pedido civil em separado, mas não a impõe.*

III — *Produzida queixa crime pelo lesado e operando-se, posteriormente, a extinção do procedimento criminal, o prazo de prescrição para a dedução do pedido civil começa a correr a partir do momento em que tem conhecimento dessa extinção, nos termos do artigo 306, n.º 1, do Código Civil.*

IV — *Excepcionando a prescrição do direito de indemnização do autor, incumbe ao réu, conforme o artigo 342.º do Código Civil, afirmar o facto correspondente à pre-*

visão da norma substantiva em que baseia a excepção. A falta de alegação do início da prescrição determina que a excepção seja dada como não verificada.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 15 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1136/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No Tribunal Judicial da Comarca da Horta, Jorge Fernando Leal Gonçalves intentou acção declarativa, com processo sumário, contra a Companhia de Seguros Açoreana, pedindo a condenação desta a pagar-lhe a quantia de 6 820 000\$00, acrescida de juros, à taxa legal, desde a citação, como indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos por lesões que lhe determinaram doença com incapacidade para o trabalho por um período de 532 dias, em consequência de um acidente de viação ocorrido no dia 28 de Abril de 1990, na cidade da Horta, entre o velocípede com motor por si conduzido e outro velocípede cuja responsabilidade civil se encontrava coberta por contrato de seguro celebrado com a ré.

2. A ré defendeu-se por excepção, alegando que se encontrava prescrito o direito de o autor reclamar a indemnização, por terem decorrido mais de três anos a contar da data do acidente, e defendeu-se ainda por impugnação.

3. Procedeu-se a audiência de julgamento, tendo sido proferida sentença que, julgando precedente a excepção da prescrição invocada pela ré, absolveu-a do pedido.

4. O autor apelou. A Relação de Lisboa, por acórdão de 8 de Junho de 1999, julgou improcedente a apelação.

5. O autor pede revista, formulando conclusões no sentido de ser reapreciada a questão de saber se o direito de indemnização do autor se encontra (ou não) prescrita.

6. A ré não 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 o direito de indemnização do autor se encontra (ou não) prescrito.

Abordemos tal questão.

III

Se o direito de indemnização do autor se encontra (ou não) prescrito.

1. Elementos a tomar em conta:

1) No dia 20 de Abril de 1990, cerca das 13 horas, o velocípede com motor n.º 1-HRT-09-79 e o velocípede n.º 1-HRT-05-14, pertencente ao autor e por ele conduzido, circulavam na Rua do Pasteleiro, no sentido Feteira-Horta, seguindo o velocípede do autor à frente do velocípede 1-HRT-09-79.

2) Os velocípedes referidos em 1) vieram a colidir na faixa de rodagem destinada à circulação de veículos, no sentido contrário ao de ambos os intervenientes — lado esquerdo.

3) O autor participou em 24 de Outubro de 1990 à PSP o acidente atrás referido, o que originou o inquérito n.º 289/90, arquivado na sequência da extinção do procedimento criminal, declarado por despacho de 15 de Outubro de 1991, cujo despacho teve o autor conhecimento em 10 de Dezembro de 1991.

4) A presente acção foi instaurada em 28 de Novembro de 1994.

5) Em consequência do acidente, o autor sofreu fractura exposta dos ossos da perna esquerda e esfacelamento do 4.º dedo da mão esquerda.

6) Lesões estas que foram causa directa e necessária de 532 dias de doença.

7) Em consequência das lesões o autor ficou definitivamente com anquilose da 2.ª articulação do dedo anelar da mão esquerda.

8) Esta lesão impede o autor de exercer, com o anterior desembaraço, apenas tarefas que exijam minúcia.

2. Posição da Relação e do agravante:

a) A Relação de Lisboa decidiu que o direito de indemnização do autor encontrava-se prescrito por o prazo ser o de 3 anos, nos termos do artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, porquanto:

— Por um lado, as ofensas corporais sofridas pelo autor enquadram-se no n.º 1 e não no n.º 3 do artigo 148.º do Código Penal de 1982, de sorte que o prazo de prescrição do procedimento criminal é de 2 anos — artigo 117.º, n.º 1, alínea d), do mesmo diploma legal.

— Por outro lado, o argumento que o prazo da prescrição deve começar a correr a partir do conhecimento do arquivamento da acção penal, com base em queixa oportunamente apresentada, que originou inquérito que foi amnestiado, não colhe, uma vez que o artigo 68.º do Código da Estrada vigente à data do acidente foi revogado (com excepção do n.º 7) pelo Decreto-Lei n.º 242/85, de 9 de Julho, sendo certo que, nos termos do artigo 72.º do Código de Processo Penal, o pedido de indemnização civil pode ser deduzido em separado, perante o tribunal civil, quando o procedimento de depender de queixa, como é o caso dos autos: ofensas corporais por negligência, o procedimento criminal depende de queixa, cfr. artigo 148.º, n.º 4, do Código Penal de 1982.

b) O autor/recorrente sustenta que o seu direito à indemnização não prescrevera à data da propositura da acção, porquanto:

— O prazo de prescrição é o de cinco anos — o estabelecido no artigo 498.º, n.º 3, do Código Civil — uma vez que o prazo de prescrição do procedimento criminal é de cinco anos: artigos 148.º, n.º 3, 143.º, alíneas b) e c), e 117.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal.

— Só após o despacho de arquivamento do inquérito é que estava em condições de interpor a presente acção civil, por *ab initio* não estar obrigado a fazê-lo, nem tal lhe era conveniente,

tendo em atenção os meios postos à sua disposição no âmbito do processo penal e, bem assim, a acrescida iniciativa do Tribunal e do Ministério Público, muito lhe facilitaria a prova do seu direito.

Que dizer?

3. Em homenagem ao princípio dispositivo, a adução do material de facto a utilizar pelo juiz para a decisão da causa só compete, em princípio, às partes: a estas corresponde proporcionarem ao juiz, mediante as suas afirmações de facto (não notórias) a base factual da decisão.

— Cada uma das partes suporta, com resultado do princípio dispositivo, um ónus de afirmação (alegação).

— Decidir que o ónus de afirmação incumbe a uma das partes significa que será julgado o pleito contra si, se os não alegados forem indispensáveis à sua pretensão.

— O problema do ónus de afirmação (quem corre o risco da falta de alegação dos factos indispensáveis para decidir o pleito em certo sentido) não deixa de ser idêntico ao do ónus da prova (quem corre o risco de o facto alegado se não considerar provado), uma vez que ambos têm na base os princípios da igualdade das partes e da exclusão do *non liquet*.

À identidade do problema corresponde identidade de soluções, de tal sorte que estamos com Manuel de Andrade quando diz que os critérios gerais para a repartição do ónus da prova valem do mesmo modo para o ónus da afirmação.

Estes critérios, em conformidade com o artigo 342.º do Código Civil, sintetizam-se no seguinte:

— Ao autor cabe a afirmação dos factos segundo a norma substantiva aplicável, servem de pressuposto ao efeito jurídico pretendido.

— O autor terá assim o ónus de afirmar os factos (constitutivos) correspondentes à situação de facto (*Tatbestand*) traçado na norma substantiva em que funda a sua pretensão.

— Ao réu incumbirá, por sua vez, a afirmação dos factos correspondentes à previsão (abstracta) da norma substantiva em que baseia a causa impeditiva, modificativa ou extintiva do efeito pretendido pelo autor.

— Compete-lhe, portanto, a prova (a afirmação) dos factos impeditivos ou extintivos da pretensão do contraparte determinados de acordo com a norma em que assenta a excepção por ele invocada.

4. O direito de indemnização prescreve no prazo de três anos, a contar da data em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete (artigo 498.º, n.º 1, Código Civil) mas no caso de o ilícito constituir crime para o qual a lei estabeleça prazo mais longo de prescrição, é esse o prazo aplicável (n.º 3 do artigo 498.º do Código Civil).

— O verdadeiro alcance do n.º 3 do artigo 498.º do Código Civil só se surpreende quando se tenha presente os próprios fundamentos da prescrição: negligência do titular do direito em exercitá-lo durante o período de tempo indicado na lei; consideração de certeza e segurança jurídica; protecção dos obrigados contra as dificuldades de prova, etc., cfr. Vaz Serra, «Prescrição e caducidade», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 105, pág. 32; Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, pág. 445.

— A partir do momento em que o lesado teve conhecimento do direito que lhe compete passou a contar com o prazo mais longo da prescrição penal (se o acto ilícito constituir crime e prescrever em prazo mais longo que o normal de três anos), de tal sorte que poderá exercitá-lo enquanto não decorrer tal prazo, o que equivale a dizer que o prazo mais longo para o exercício do seu direito de indemnização surge como um prazo integrado no instituto da prescrição civil, autónomo e dissociado do prazo da prescrição penal que esteve na sua origem.

— Só assim se pode entender a orientação segundo a qual se mantém a regra do n.º 3 do artigo 498.º, mesmo que o crime haja entretanto sido amnistiado, apenas tendo o lesado de provar, na acção civil, que o facto ilícito constitui crime, com um prazo de prescrição mais longo do que o de 3 anos — cfr. P. Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., pág. 504; A. Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 7.ª ed., pág. 623, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º, pág. 31; e acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1990 — *Boletim do Ministério da*

Justiça, n.º 401, pág. 363, e de 8 de Junho de 1995 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 448, pág. 346.

5. No caso da acção de indemnização por acidente de viação, o autor terá de alegar (e provar) que o facto ilícito é subsumível ao tipo legal de crime de ofensas corporais por negligência previsto no n.º 3 do artigo 148.º do Código Penal, uma vez que a esse crime corresponde um limite máximo de 1 ano e, por tal, o prazo de prescrição é de 5 anos, conforme flui da alínea c) do artigo 117.º do mesmo diploma legal.

6. A prática de uma infracção criminal é fundamento de duas pretensões dirigidas contra os seus agentes: uma acção penal e uma acção civil, que não se confundem e por isso mesmo se tem discutido se deverão ser objecto do mesmo processo, ou se deverão antes serem decididas em processos autónomos, e mesmo em jurisdições diferentes.

— O nosso legislador adoptou o sistema de interdependência ou adesão: enunciado nos artigos 29.º e seguintes do Código de Processo Penal de 1929 e continuado nos artigos 71.º e seguintes do Código de Processo Penal de 1986.

Dos diversos fundamentos do princípio da adesão obrigatória da acção civil ao processo penal sobreleva a participação do lesado: colabora, beneficia dos dispositivos da acção civil autónoma e da celeridade processual — cfr. Vaz Serra, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 91, pág. 156.

— Este fundamento relevante do princípio da adesão obrigatória da acção civil, consagrado no artigo 71.º do Código de Processo Penal de 1986, permite-nos surpreender o campo de aplicação da excepção (desvio) consagrada no artigo 72.º, n.º 1, alínea c), completada pelo n.º 2 do mesmo dispositivo legal: permite-se o pedido civil em separado quando o procedimento criminal depender de queixa, mas não se impõe, uma vez que a dedução do pedido implica renúncia ao direito de acusar no processo penal.

Daqui que ao lesado é concedida a faculdade de exercer o seu direito de queixa e aguardar pelo exercício da acção penal, sendo certo que se não verificar o seu exercício (exemplo o crime ser amnistiado) terá, então, de exercer a acção civil,

começando o prazo de prescrição a correr a partir do momento em que o lesado tem conhecimento do arquivamento do inquérito, em resultado, por exemplo, da amnistia do crime — artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil.

7. Perante o que se deixa exposto, em conjugação com a matéria fáctica fixada, temos de precisar que:

a) O prazo de prescrição é o de 3 anos, consignado no artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil, dado que o crime de ofensas por negligência é o tipificado no artigo 148.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, e não o do artigo 148.º, n.º 3, tendo em vista a doutrina do acórdão deste Supremo Tribunal de 11 de Julho de 1990 — cfr. *Código Penal Anotado* por Leal Henriques e S. Santos, 1996, vol. 2.º, pág. 152.

b) O prazo de prescrição de 3 anos ainda não decorrerá à data da propositura da presente acção (em 28 de Novembro de 1994), uma vez que o réu invocou a excepção do recurso do prazo (artigos 1.º a 3.º da contestação), sem contudo alegar um dos elementos constitutivos dessa excepção: a data em que o lesado conheceu do seu direito a indemnização.

A falta de alegação do início da prescrição determina (conforme salientado no n.º 3 do presente parágrafo) que a excepção seja dada como inverificada.

c) Ainda que se encontrasse alegado que o autor tivera conhecimento do seu direito à indemnização à data do acidente (em 28 de Abril de 1990), o certo é que o decurso do prazo de prescrição de 3 anos ainda não se verificara à data da propositura da acção (em 28 de Novembro de 1994).

— Esta afirmação alicerça-se não só no facto de o autor só ter tido conhecimento, em 10 de Dezembro de 1991, da extinção do procedimento criminal (assim, só nessa data se iniciou o prazo de prescrição do seu direito à indemnização, conforme artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil) mas também no facto de o autor ter requerido à citação da ré na própria petição inicial (em 28 de Novembro de 1994), de sorte que o prazo prescricional interrompeu-se nos cinco dias imediatos (quando não tinha expirado o prazo, que seria a 10 de Dezembro de 1994), conforme flui

do artigo 323.º, n.º 2, do Código Civil, na interpretação unânime dada por este Supremo Tribunal de Justiça (entre vários, o acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 444, pág. 570).

Conclui-se, assim, que o direito de indemnização do autor não se encontra prescrito.

IV

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1) Segundo os critérios de repartição do ónus de afirmação, nos termos do artigo 342.º do Código Civil, o pleito será decidido contra a parte que não cumpriu esse ónus relativamente a factos indispensáveis à sua pretensão.

2) É facultativo o pedido civil em separado quando o procedimento criminal depender de queixa, uma vez que a dedução do pedido implica renúncia ao direito de acusar em processo penal.

3) O prazo de prescrição de 3 anos estabelecido no artigo 498.º, n.º 1, do Código Civil só se inicia, nos termos do artigo 306.º, n.º 1, do Código Civil, quando o titular do direito de indemnização toma conhecimento da extinção do procedimento criminal instaurado pelo exercício do direito de queixa.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1) A ré ao defender-se invocando a excepção de prescrição do direito de indemnização do autor devia alegar o início do prazo (precisamente a data em que o autor teve conhecimento do seu direito) o que não fez, pelo que não se verificou a excepção invocada.

2) O prazo de prescrição de 3 anos do direito à indemnização ao que o autor se arroga não se verificara, ainda que a ré tivesse alegado a data do conhecimento pelo autor do seu direito, uma vez que se iniciara em 10 de Dezembro de 1991 e se interrompera cinco dias a seguir à data da propositura da acção, em 28 de Novembro de 1994.

3) O acórdão recorrido não pode ser mantido, dado ter inobservado o afirmado em 1) e 2).

Termos em que se concede a revista e, assim, revoga-se o acórdão recorrido e ordena-se a baixa dos autos à Relação de Lisboa para conhecer, se possível pelos mesmos Ex.^{mos} Juizes Desembargadores, o pedido de indemnização formulado pelo autor.

Custas pela ré/recorrida Companhia de Seguros Açoreana.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial da Comarca da Horta, processo n.º 210/94.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1080/99.*

Pelos dados do acórdão, o ponto fulcral de divergência entre a decisão do Tribunal da Relação e esta decisão do Supremo Tribunal de Justiça residiu na interpretação do artigo 72.º do Código de Processo Penal. Para o Tribunal da Relação, o facto da alínea c) do n.º 1 do artigo 72.º permitir a dedução de pedido de indemnização civil em separado implicava que o prazo de prescrição se começava a contar desde a data do acidente, e não desde a data do conhecimento do arquivamento do processo crime. O acórdão não sufragou essa tese, como se vê do sumário.

No acórdão sustentou-se a natureza facultativa do pedido civil em separado, quando o procedimento depende de queixa, com base em que essa dedução em separado «implica renúncia ao direito de acusar em processo penal».

No acórdão de fixação de jurisprudência de 19 de Janeiro de 2000, publicado como assento n.º 5/2000, *Diário da República*, I Série-A, de 2 de Março de 2000, decidiu-se: «A dedução, perante a jurisdição civil, do pedido de indemnização, fundado nos mesmo factos que constituem objecto da acusação, não determina a extinção do procedimento quando o referido pedido cível tiver sido apresentado depois de exercido o direito de queixa se o processo estiver sem andamento há mais de oito meses após a formulação da acusação.»

Considera-se útil a consulta da fundamentação do acórdão porque se faz aí a distinção, também doutrinariamente estabelecida, entre renúncia e desistência de queixa, defendendo-se que no n.º 2 do artigo 72.º o legislador «refere-se à renúncia no sentido estrito do termo, e portanto circunscrito aos casos em que o direito de queixa ainda não foi exercido».

(A. A. O.)

Cúmulo jurídico — Perdão de penas

Na aplicação do perdão a penas entre as quais foi efectuado cúmulo jurídico, e havendo infracção não abrangidas pelo perdão, deverá em primeiro lugar calcular-se a extensão do perdão. Após, há que proceder à reformulação do cúmulo geral do conjunto das penas, usando os critérios definidos pelos artigos 77.º e 78.º do Código Penal, para por último descontar a medida já encontrada do perdão.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 931/99 — 3.ª Secção

I

Na 5.^a Vara Criminal de Lisboa, 1.^a Secção, reuniu o tribunal colectivo a fim de aplicar o disposto na Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, com necessidade de reformulação de cúmulo jurídico das penas aplicadas no processo n.º 82/96.

Segundo os dizeres do acórdão:

Os arguidos Jaime Alexandre da Silva Lino Hélder, Nelson Carvalho da Silva, Alexandre Ribeiro de Figueiredo Cordeiro, Nuno Miguel Pedro Themudo da Silva, Nuno Miguel Ribeiro Monteiro, Hugo Miguel Moreira Gomes da Silva, João Augusto de Henriques Gomes Martins, José Filipe de Brito Lameiras, Ricardo Jorge Alves Martins Soares de Abreu, José Luís Teixeira Paiva e Tiago Alexandre Quaresma Afonso Palma foram condenados nos presentes autos n.º 82/96, desta 1.^a Secção da 5.^a Vara Criminal de Lisboa, por factos ocorridos em 10 de Junho de 1995, e por acórdãos da 1.^a instância de 4 de Junho de 1997 e do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1997, pelos crimes adiante indicados, nas seguintes penas, ainda não cumpridas, prescritas ou extintas:

[*As alíneas A) a H) e L) referem-se aos outros nove arguidos, não recorrentes.*]

I) O arguido Ricardo Jorge Alves Martins Soares de Abreu, por seis de ofensas corporais com dolo de perigo e um de homicídio qualificado, respectivamente, em:

- I — Um ano e quatro meses de prisão;
- II — Um ano e quatro meses de prisão;
- III — Um ano e quatro meses de prisão;
- IV — Dois anos de prisão;
- V — Um ano e quatro meses de prisão;
- VI — Dois anos de prisão;
- VII — Dezasseis anos de prisão.

J) O arguido José Luís Teixeira Paiva, por cinco de ofensas corporais com dolo de perigo e um de homicídio qualificado, respectivamente, em:

- I — Um ano e quatro meses de prisão;

- II — Um ano e quatro meses de prisão;
- III — Dois anos de prisão;
- IV — Um ano e quatro meses de prisão
- V — Dois anos de prisão; e
- VI — Dezasseis anos de prisão.

As penas do crime de homicídio não têm o perdão desta lei, atento o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da mesma, o que, porém, não sucede com as restantes — continua o acórdão.

Método aplicado pelo aresto em causa: há que cumular as penas abrangidas pelo perdão; sobre a pena única, aplica-se o perdão do artigo 1.º da referida lei; o remanescente cumula-se com a pena aplicada pelo homicídio, achando-se assim a pena que os arguidos passarão a cumprir.

E reapreciando em conjunto os factos e a personalidade relativamente a cada um dos arguidos e atento o disposto nos artigos 71.º, 77.º e 78.º do Código Penal de 1995, decidiu o colectivo, quanto aos recorrentes:

— Em relação ao arguido Ricardo Jorge Alves Martins Soares de Abreu, efectuando o cúmulo jurídico das penas acima mencionadas em I) I, D), II, I), III, I), IV, I), V e I), VI, condenou-o na pena única de três anos e dez meses de prisão; nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, e sob a condição do artigo 4.º, ambos da Lei n.º 29/99, declarou perdoado um ano daquela pena única, sobrando assim da mesma dois anos e dez meses de prisão.

Efectuado o cúmulo jurídico deste remanescente com a pena acima mencionada em I), VII, ficou o arguido Ricardo condenado na pena única de dezassete anos de prisão.

— Em relação ao arguido José Luís Teixeira Paiva, efectuando o cúmulo jurídico das penas mencionadas em J), I, J), II, J), III, J), IV e J), V, condenou-o na pena única de três anos e seis meses de prisão; nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, e sob a condição do artigo 4.º, ambos da Lei n.º 29/99, declarou perdoado um ano daquela pena única, sobrando assim da mesma dois anos e seis meses de prisão.

Efectuado o cúmulo jurídico deste remanescente com a pena acima mencionada em J), VI, ficou o arguido José Paiva condenado na pena única de dezassete anos de prisão.

II

1. Não se conformaram com a decisão os arguidos José Luís Paiva e Ricardo Soares de Abreu, que extraem da motivação dos seus recursos idênticas conclusões, do seguinte teor:

- a) Na decisão recorrida, não havendo que considerar novos elementos de juízo senão o perdão da lei, o Tribunal usou diferente medida na determinação do cúmulo, que aquela que foi utilizada na determinação da pena unitária, antes da medida de graça;
- b) Na verdade, se tivesse sido lançada mão do mesmo critério de compressão das penas parcelares, teria o Tribunal recorrido, posto que unificou as penas, aplicadas por crimes de ofensas corporais com dolo de perigo, em 3 anos e 6 meses de prisão, achado a pena unitária (para o recorrente José Luís Teixeira Paiva) de 16 anos, 4 meses e 12 dias de prisão, e por excesso; tendo em conta os 3 anos e 10 meses de prisão (para o recorrente Ricardo Jorge Alves Martins Soares de Abreu), teria achado a pena unitária de 16 anos, 4 meses e 20 dias de prisão, e por excesso;
- c) Mas, tratando-se da aplicação de uma medida de graça, o cálculo deve ser realizado por defeito, logo, quando muito, a pena unitária deverá ser de 16 anos e 4 meses de prisão para cada um dos arguidos;
- d) Mas, para dar mais relevância ao sentido do perdão (tendo em conta o fundamento legislativo deste, a comemoração dos 25 anos de institucionalização da democracia, e alívio das prisões, superlotadas), nada obsta a que VV. Ex.^{as} fixem a pena unitária em 16 anos e 1 mês de prisão;
- e) Não tendo sido assim, o tribunal *a quo* fez errada aplicação do artigo 77.º do Código Penal;
- f) Que deveria ter aplicado no sentido do que, nestas alegações, se defende;
- g) De todo o modo, a interpretação do artigo 77.º do Código Penal, feita pelo *tribunal a quo*, se se mantiver, viola o princípio da isonomia, veiculado pelo artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

2. Respondeu a Dig.^{ma} Procuradora da República junto da 5.ª Vara Criminal, dizendo em síntese:

1.º — O recurso interposto por ambos os arguidos José Paiva e Ricardo Abreu é manifestamente improcedente.

2.º — Para efeitos de aplicação do perdão da Lei n.º 29/99 apenas aos crimes de ofensas corporais com dolo de perigo, pelos quais os arguidos recorrentes foram condenados, era necessário desfazer o cúmulo das penas e reformulá-lo de forma a cumular num primeiro momento as penas parcelares em que os recorrentes foram condenadas pelos crimes de ofensas corporais com dolo de perigo, aplicar o perdão de um ano de prisão nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99 sob a condição resolutive do seu artigo 4.º à pena única encontrada e cumular num segundo momento o remanescente assim encontrado com a pena em que cada um dos arguidos foi condenado pelo crime de homicídio (que não beneficiava de perdão).

3.º — Na feitura de ambos os cúmulos havia que utilizar, como se utilizou, o critério do artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, que estabelece que a pena única é encontrada entre um limite máximo correspondente à soma das penas concretamente aplicadas e um limite mínimo correspondente à mais elevada das penas concretamente aplicadas, doseando-se a pena em função da gravidade dos factos e da personalidade do agente, e não em função de qualquer critério de compensação proporcional da pena, que não está previsto na lei.

4.º — As penas únicas encontradas na reformulação do cúmulo para cada um dos arguidos, mostram-se justas e adequadas, não havendo qualquer reparo a fazer-lhes.

5.º — Deve pois ser negado provimento ao recurso interposto pelos arguidos José Paiva e Ricardo Abreu e confirmado inteiramente o douto acórdão recorrido.

Foram colhidos os vistos.

Procedeu-se a audiência, com produção de alegações orais e observância do demais formalismo legal.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto opinou no sentido da manutenção do acórdão recorrido.

O Ex.^{mo} Advogado representante dos recorrentes manteve o que dissera na motivação do recurso.

Cumpra apreciar e decidir.

III

1. A questão posta — confinada pelas conclusões, as quais fixam o âmbito do recurso, salvo vício de correcção oficiosa, como é jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal — é a de saber se no acórdão recorrido o tribunal colectivo usou diferente medida na determinação do cúmulo final, da que usou na determinação do cúmulo das penas parcelares, antes da medida de graça, com eventual violação do disposto no artigo 77.º do Código Penal. Sugerem os recorrentes, representados, aliás, pelo mesmo Ex.^{mo} Advogado, que as medidas de clemência devem ser interpretadas ampliativamente «para dar mais relevância ao sentido do perdão».

2. Recorde-se o essencial, no que ora interessa, do invocado artigo 77.º do Código Penal (os n.ºs 1 e 2):

«1 — Quando alguém tiver praticado vários crimes antes de transitar em julgado a condenação por qualquer deles é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente.

2 — A pena aplicável 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 crimes.»

No n.º 3 seguinte ordena-se a manutenção da diferente natureza das penas de prisão e multa, e no n.º 4 a aplicação obrigatória das penas acessórias e das medidas de segurança.

Alega o recorrente José Luís Teixeira Paiva que as penas parcelares, antes do perdão, de 42 meses de prisão «foram comprimidos» em 6 meses, enquanto depois do perdão, 30 meses de prisão «são comprimidos» em 12 meses de prisão.

E para o recorrente Ricardo Soares de Abreu, antes do perdão, os 46 meses de prisão «foram

comprimidos» em 6 meses, enquanto depois do perdão, 34 meses de prisão «são comprimidos» em 12 meses de prisão.

3. Qualquer dos ora recorrentes fora condenado na pena unitária de 17 anos e 6 meses de prisão (1).

No que respeita ao recorrente Ricardo Soares de Abreu, lembrem-se as seis penas parcelares aplicadas por crimes de ofensas corporais com dolo de perigo — 1 ano e 4 meses + 1 ano e 4 meses + 1 ano e 4 meses + 2 anos + 1 ano e 4 meses + 2 anos de prisão — num somatório material de 9 anos e 4 meses, sendo a pena mais grave de 2 anos (a considerar como mínimo para este cúmulo parcial).

Quanto ao recorrente José Luís Paiva, pelos cinco crimes de ofensas corporais com dolo de perigo, foram-lhe aplicadas as penas parcelares de 1 ano e 4 meses + 1 ano e 4 meses + 2 anos + 1 ano e 4 meses + 2 anos de prisão, num somatório material de 8 anos, sendo a pena mais grave de 2 anos (a considerar como mínimo para este cúmulo parcial).

Nestes cúmulos intermédios, o colectivo entendeu aplicável:

— Ao Ricardo Soares de Abreu, a pena única de três anos e dez meses de prisão, à qual declarou perdoado um ano, sobrando da mesma dois anos e dez meses de prisão.

— Ao José Luís Teixeira Paiva, a pena única de três anos e seis meses de prisão, à qual declarou perdoado um ano daquela pena única, sobrando da mesma dois anos e seis meses de prisão.

IV

1. O que está realmente em causa, embora suscitado de forma incompleta, é saber se se mostram observadas correctamente as regras de aplicação do perdão a que se refere a Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, no caso de existência de cúmulo jurídico de penas, quando algumas destas estejam excluídas do perdão e outras não.

(1) Cfr. fls. 5698 v.º sobre a liquidação da pena, após a prolação do acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Novembro de 1997.

Disse-se em acórdão recente, a propósito da aplicação do perdão (2):

«É evidente que a metodologia a adoptar deve ter um claro assento nos dispositivos legais (e também na lógica das coisas).

Assim, em primeiro lugar deve avaliar-se se alguma das infracções está abrangida pela amnistia — como se disse, de âmbito diferente nas leis de 1994 e 1999 — ou excluída da medida de clemência de perdão. Por motivos diferentes, não entram na apreciação.

Diz-se no artigo 1.º da Lei n.º 29/99:

«1 — Nas infracções praticadas até 25 de Março de 1999, inclusive, é perdoado um ano de 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.

2 —

3 —

4 — Em caso de *cumulo jurídico*, o perdão incide sobre a pena única e é materialmente adicionável a perdões anteriores, sem prejuízo do disposto no artigo 3.º» (3).

Também importante é o dispositivo do artigo 2.º — que afasta do perdão e da amnistia certo tipo de infractores e certas infracções —, mas em cujo n.º 3 se estipula:

«A exclusão do perdão prevista nos n.ºs 1 e 2 não prejudica a aplicação do perdão previsto no artigo anterior em relação a outros crimes cometidos, devendo, para o efeito, proceder-se a *adequado cumulo jurídico*.»

O termo «adequado» deixa ao intérprete a necessidade de conciliar as regras estabelecidas no Código Penal com a aplicação do perdão e da amnistia às várias infracções pelo diploma abrangidas.

Depois de se mencionarem as regras do Código Penal sobre o cúmulo, acima transcritas, e de se ter dado conta de que também nesse pro-

cesso o colectivo entendeu efectuar cúmulos parciais (ou subcúmulos) de penas e fazer transitar para os cúmulos sucessivos os resultados, já deduzidos do perdão, acrescentou-se nesse acórdão:

«Entendemos que da análise dos preceitos acima mencionados resultarão três orientações de princípio:

— Havendo cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única;

— Se houver casos ou infracções que tenham de ser afastados do perdão, o cúmulo é reformulado de forma adequada;

— As regras dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal devem manter-se, particularmente as que obrigam a uma apreciação conjunta dos factos e da personalidade do agente, bem como a que estipula sobre os limites, mínimo e máximo, da pena única a aplicar.

Parece inarredável, no ‘percurso’ de aplicação das medidas de clemência, a formulação de cúmulos ‘intermédios’ ou parcelares, pelo menos, quando certas condenações estão excluídas ou há amnistias parciais.

Na sua elaboração, a metodologia que respeite em maior grau as regras do Código Penal e as mencionadas nas leis de clemência será a mais ajustada. Daí que a conservação dos mínimos e máximos dentro dos parâmetros do n.º 2 do artigo 77.º daquele diploma e, por outro lado, a salvaguarda das penas parcelares, em vez das penas resultantes de subcúmulos, se apresente, a nosso ver, como a interpretação mais correcta (4)».

2. Passando ao caso sob análise.

Para o ora recorrente Ricardo Soares de Abreu, de entre um mínimo de 2 anos e um máximo de 9 anos e 4 meses, o colectivo entendeu ajustada a pena acumulada de 3 anos e 10 meses de prisão.

Para o recorrente José Luís Paiva, de entre um mínimo de 2 anos e um máximo de 8 anos, o Colectivo entendeu ajustada a pena acumulada de três anos e seis meses de prisão.

(2) Proferido no processo n.º 039/99 desta 3.ª Secção Criminal.

(3) Este artigo 3.º refere-se a penas não superiores a 3 anos aplicadas a menores de 21 anos ou com mais de 70 anos e à obrigação de substituição por multa na parte não perdoada.

(4) Esta parece ser a orientação acolhida nos arestos deste Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Janeiro de 1994 e de 23 de Fevereiro de 1995, citados por Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., Coimbra, 1999, pág. 419.

Este cúmulo parcial — na tese que se considera a correcta — serve para avaliar a extensão do perdão, e que será de 1 ano (mais favorável do que um sexto da pena, a outra alternativa).

Calculado o perdão aplicável, há que proceder à reformulação do cúmulo geral do conjunto das penas, usando os mesmos critérios, para depois descontar a medida já encontrada do perdão.

O mínimo continua a ser de 2 anos de prisão (situação diferente daquela que faria transitar a pena remanescente e funcionaria como mínimo por ser a mais elevada, o que era perfeitamente artificial) para ambos os arguidos, sendo agora o máximo, para o Ricardo Soares de Abreu, de 25 anos 4 meses (9 anos e 4 meses + 16 anos), e para o José Luís Paiva, de 24 anos (8 anos + 16 anos).

Uma vez efectuado este cúmulo final, sobre ele incidirá o perdão de 1 ano já encontrado, a aplicar sob condição resolutiva, tal como resulta da lei.

É este percurso que se considera salvaguardar da melhor maneira os princípios decorrentes dos textos legais, acima referidos.

3. O recurso interposto abrange toda a decisão, dada a interconexão existente — artigos 402.º e 403.º, n.º 3, do Código de Processo Penal —, porquanto admitir a sua cindibilidade iria mani-

festamente contra os princípios da justiça e da igualdade, sendo curial que a mesma interpretação das normas seja usada para todos os arguidos, incluindo os não recorrentes (para estes com uma limitação, a decorrente da proibição da *reformatio in pejus*, a que se refere o artigo 409.º do mesmo diploma).

Entende-se que o tribunal *a quo*, pela imediação havida, se encontra em melhor posição para reponderar a dosimetria dos «novos» cúmulos.

Por outro lado, só ao colectivo cabe dar observância ao que se dispõe no artigo 472.º do Código de Processo Penal.

V

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, posto que por fundamentos jurídicos diferentes, revogando o acórdão recorrido, o qual deve ser reformulado nos termos que se deixaram indicados.

Sem tributação.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Gomes Leandro — Leonardo Dias.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 23 de Junho de 1999 da 1.ª Secção da 5.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 82/96.

Veja-se a jurisprudência citada no próprio aresto.

(A. L. L.)

Recursos — Competência da Relação e do Supremo — Vícios do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal — Competência que resulta do artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal

I — A competência para os recursos penais distribui-se pela Relação e pelo Supremo Tribunal de Justiça. Em regra, recorre-se para o Tribunal da Relação, com poderes de cognição em matéria de facto e matéria de direito (artigos 427.º e 428.º do Código de Processo Penal). Nos casos exceptuados por lei, interpõe-se recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 427.º do Código de Processo Penal).

II — Nos termos do disposto no artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal, recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame da matéria de direito. Se assim não acontecer, a competência para o recurso pertence ao Tribunal da Relação.

III — Assim, sempre que se impugne a decisão também por razões atinentes à matéria de facto, no âmbito da qual se incluem os vícios do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, deve recorrer-se para o Tribunal da Relação por ser o competente para conhecer de facto e de direito.

IV — A norma do artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal encontra-se conexcionada com o pressuposto processual da competência («Havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente»).

V — A regra que resulta desse n.º 7 do artigo 414.º não é afastada pela circunstância de o Tribunal da Relação vir a rejeitar o recurso que tinha por objecto a matéria de facto, ficando a prosseguir apenas o recurso sobre matéria de direito. O Supremo Tribunal continuará a ser incompetente para conhecer de tal recurso, apesar do seu objecto, dado a norma atributiva de competência continuar a ser a do n.º 7 do artigo 414.º A rejeição de um recurso não comporta o significado jurídico de ausência de recurso ou de destruição retroactiva do recurso interposto e admitido, mas somente que o recurso rejeitado não está em condições de poder prosseguir.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1112/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Na 10.ª Vara Criminal do Círculo de Lisboa, com intervenção do tribunal colectivo, responderam os arguidos Francisco Manuel Fernandes Ferreira, Pedro Andrade Silva e Francisco da Cunha Gonçalves, tendo aquele tribunal decidido:

a) Condenar cada um dos arguidos Francisco Manuel Fernandes Ferreira e Pedro Andrade Silva, pela comissão, em co-au-

toria, em 15 de Outubro de 1995 de um crime de furto qualificado previsto e punido pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, alínea e), do Código Penal, versão de 1995, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão;

b) Condenar o arguido Francisco Manuel Ferreira na pena única de 3 anos de prisão, resultante do cúmulo jurídico com a pena imposta no processo n.º 36/95, da 3.ª Secção da 3.ª Vara Criminal;

c) Condenar o arguido Pedro Silva na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão, em

decorrência de cúmulo jurídico com as penas impostas nos processos n.ºs 294/96, da 3.ª Secção da 4.ª Vara Criminal de Lisboa, e 42/98 da 3.ª Secção da 10.ª Vara Criminal de Lisboa, com excepção da pena de 45 dias de prisão referente a crime de introdução em lugar vedado ao público;

- d) Condenar o arguido Francisco da Cunha Gonçalves pela prática em 15 de Outubro de 1995 de um crime de receptação dolosa previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal, versão de 1995, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão;
- e) Declarar extinto, por perdão da Lei n.º 22/99, de 12 de Maio, 1 ano das penas de prisão em que cada um dos arguidos foi condenado.

2. Inconformados, recorreram para este Supremo Tribunal os arguidos Francisco da Cunha Gonçalves e Francisco Manuel Fernandes Ferreira.

2.1 — Este último recorrente, Francisco Ferreira, pretende apenas a aplicação do regime jurídico da suspensão da execução da pena, tal como resulta das conclusões da sua motivação.

2.2 — O mesmo não sucede com o recorrente Francisco Gonçalves que, nas suas extensas conclusões, põe em causa a decisão sobre a matéria de facto, também, por isso, objecto do seu recurso, como aliás resulta da parte introdutória da sua motivação, em que se pode ler:

«O presente recurso visa o reexame da matéria de direito, mas fundamenta-se, igualmente, em matéria de facto devidamente identificada, por, quanto a ela, entender existirem vícios decorrentes não apenas do texto do douto acórdão recorrido, por si só, como conjugado com as regras da experiência comum, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, por haver contradição insanável entre a fundamentação e decisão face à matéria constante dos autos, por um lado, e por estar eivado de erro notório na apreciação da prova, por outro.»

3. Neste Supremo Tribunal de Justiça, o Ex.º Procurador-Geral da República Adjunto,

em visto prévio, emitiu douto parecer em que considera:

«Porém, e ao contrário do que defende a minha Ex.ª Colega, entendo, salvo melhor opinião, que este Supremo Tribunal não deve conhecer dos recursos, designadamente do interposto pelo co-arguido Francisco da Cunha Gonçalves.

Com efeito, ao Supremo apenas compete o reexame de matéria de direito (artigo 434.º do Código de Processo Penal).

O dolo diz respeito à matéria de facto.

Ora, aquele recorrente vem submeter à discussão essencialmente matéria atinente à intenção ou dolo voluntário. Se repararmos nas conclusões 1.ª a 10.ª, a fls. 282 e seguintes, facilmente daremos conta de que pretende demonstrar que o tribunal *a quo* não podia ter dado como provada a intenção de praticar o crime.

É, pois, evidente que não estão em causa os vícios do n.º 2 do artigo 410.º, mas tão-só matéria de facto [...]

4. Ouvidos os recorrentes, apenas o Francisco Gonçalves veio aos autos para se manifestar em discordância com o Ex.º Procurador-Geral Adjunto, sustentando que «os vícios apontados, reconhecidos até expressamente pelo representante do Sr. Procurador-Geral da República junto do tribunal *a quo*, que se pronunciou pelo provimento do presente recurso, demonstram que nos encontramos perante uma série de factos integradores, de per si, da verificação do condicionalismo previsto nas alíneas c) e d) do artigo 410.º do Código de Processo Penal e, como tal, do conhecimento pelo venerando tribunal *ad quem*, pelo que é entendimento do recorrente ser este o tribunal competente».

5. Com os vistos legais, cumpre decidir em conferência a questão da competência deste Supremo Tribunal de Justiça para conhecer dos recursos para ele interpostos.

5.1 — A competência para os recursos penais distribui-se pela Relação e pelo Supremo Tribunal de Justiça. Em regra recorre-se para o Tribunal da Relação, com poderes de cognição em matéria de facto e matéria de direito (artigos 427.º e 428.º do Código de Processo Penal). Nos casos exceptuados por lei interpõe-se recurso

directo para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 427.º do Código de Processo Penal).

Nos termos do disposto no artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo visando exclusivamente o reexame de matéria de direito. Se assim não acontecer, a competência para o recurso pertence ao Tribunal da Relação.

Assim, sempre que se impugne a decisão também por razões atinentes à matéria de facto, no âmbito da qual se incluem os vícios do artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na sequência da jurisprudência deste Supremo Tribunal, deve recorrer-se para o Tribunal da Relação por ser o competente para conhecer de facto e de direito.

Ainda conexcionada com o pressuposto processual da competência se encontra a norma do artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal («Havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente»).

5.2 — A regra de competência que resulta desse n.º 7 do artigo 414.º, advirta-se, não é afastada pela circunstância de o Tribunal da Relação, que, segundo essa norma, será o competente para conhecer de facto e de direito, face aos poderes de cognição desse Tribunal e do Supremo Tribunal de Justiça, vir a rejeitar o recurso que tinha por objecto a matéria de facto, ficando a pros-

seguir apenas o recurso sobre matéria de direito. O Supremo Tribunal continuará a ser incompetente para conhecer de tal recurso, apesar do seu objecto, uma vez que a norma atributiva da competência continuar aí, nessa situação, a ser a do n.º 7 do artigo 414.º A rejeição de um recurso não comporta o significado jurídico de ausência de recurso ou de destruição retroactiva do recurso interposto e admitido. Significa tão-somente que o recurso rejeitado não está em condições de poder prosseguir (artigo 421.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

5.3 — O recurso do arguido Francisco Gonçalves não visa exclusivamente o reexame de matéria de direito, sendo consequentemente este Supremo Tribunal de Justiça incompetente para o seu conhecimento, o que acarreta a sua incompetência para conhecer do recurso do Francisco Ferreira, por aplicação da regra do n.º 7 do artigo 414.º citado.

6. Pelo exposto, declara-se a incompetência deste Supremo Tribunal de Justiça para conhecer dos recursos interpostos e competente o Tribunal da Relação de Lisboa, para onde se mandam remeter os autos.

Sem custas.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Virgílio Oliveira (*Relator*) — Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

I, II, III, IV e V — Os pontos sumariados reflectem as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, em matéria de recursos.

A Lei n.º 59/98, reagindo à descaracterização da função essencial do Supremo Tribunal de Justiça, visou aproximar o Supremo da sua tradição de tribunal de revista, julgando exclusivamente em matéria de direito, e, por outro lado, aumentou a possibilidade de a Relação julgar de facto e de direito.

Quanto à Relação, mantém o princípio-regra de que recebem os recursos das decisões proferidas por tribunal de 1.ª instância e que conhecem de facto e de direito (artigos 427.º e 428.º, n.º 1).

No que toca aos recursos perante o Supremo, o artigo 432.º apresenta duas inovações: a alínea *b*) afirma a regra de que das Relações se recorre para o Supremo; a alínea *d*) contém a menção de que no recurso *per saltum* dos acórdãos do colectivo o reexame do Supremo visa exclusivamente matéria de direito.

O recurso *per saltum* para o Supremo só é admissível se se limitar, em exclusivo, a matéria de direito. Se o recurso versa apenas sobre matéria de facto, ou se invoca matéria de direito e também matéria de facto, ou, ainda, se, havendo vários recursos, uns versam matéria de facto e outros matéria de direito, a sua cognição pertence à Relação.

A regra do n.º 7 do artigo 414.º é aplicável não apenas para o caso de vários recorrentes mas também no caso de um recorrente, desde que este impugne tanto matéria de facto como matéria de direito. O tribunal competente para apreciar detém poderes de cognição para as duas vertentes, já que a apreciação será conjunta.

Mesmo versando o recurso exclusivamente matéria de direito, o Supremo não está impedido de conhecer oficiosamente dos vícios a que se refere o n.º 2 do artigo 410.º, como tem sido jurisprudência uniforme.

A mera enunciação pelo recorrente dos vícios a que se refere o n.º 2 do artigo 410.º não é bastante para se afastar a competência do Supremo. O que importa é saber se no recurso se põe em causa a matéria de facto apurada e o que se pretende é a sua reapreciação. A ser assim, a competência é da Relação.

No mesmo sentido, pode ver-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Junho de 1999, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo II, 1999, págs. 224-228 — que seguimos na anotação —, onde se podem colher subsídios importantes.

Na doutrina, ver José Damião da Cunha, «A estrutura dos recursos na proposta de revisão do Código de Processo Penal — Algumas considerações», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 8.º, fascículo 2.º, Abril-Junho 1998, págs. 251-274.

(I. P. M.)

Autarquias locais — Fixação e concretização dos limites territoriais — Competência

I — Compete à Assembleia da República a criação, modificação e extinção de autarquias, bem como a fixação dos limites das respectivas circunscrições territoriais.

II — Todavia, a resolução de conflito subjacente à «concretização» no terreno da linha divisória que a lei predefiniu implica uma actividade de natureza jurisdicional, da competência dos tribunais administrativos.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Janeiro de 2000
Revista n.º 839/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. A Câmara Municipal de Cantanhede, em representação do respectivo município, intentou contra a Câmara Municipal da Figueira da Foz acção especial de arbitramento para demarcação, tendo em vista a fixação da linha divisória dos dois municípios, na zona abrangida por uma propriedade rústica de «mato e areias ou terreno arenoso, na praia da Tocha, inscrita no artigo 13 479, da matriz da freguesia da Tocha, descrita na Conservatória do Registo Predial de Canta-

nhede sob o n.º 62 223, e ali inscrita a favor do autor sob o n.º 26 810», onde, alega, existe indefinição da linha divisória.

O município da Figueira da Foz contestou, alegando, em resumo, e no que ainda interessa:

— O tribunal comum é incompetente em razão da matéria, pois as questões sobre a delimitação das autarquias locais são reserva do foro administrativo;

— A linha divisória dos dois municípios encontra-se, desde há muito, fixada, constando das cartas militares de 1947 e 1977, tendo sido rea-

firmada pela Assembleia da República, através da Lei n.º 122/85, de 4 de Outubro, que criou a freguesia do Bom Sucesso, do município da Figueira da Foz, autarquia aquela que abrange, precisamente, todo o território do respectivo município confinante com o de Cantanhede.

Na réplica, o município de Cantanhede sustentou a competência material do tribunal comum com o argumento de que o que se trata, na acção, é de estabelecer o limite entre um prédio do domínio privado da autarquia autora, sujeito, por consequência, à disciplina do direito privado, com o território do domínio público do município da Figueira da Foz, o que faz convocar as disposições dos artigos 4.º, n.º 1, alíneas e) e f), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, 213.º, n.º 1, da Constituição, 14.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, em vigor à data), e 66.º do Código de Processo Civil, segundo as quais é o tribunal comum o competente, em razão da matéria.

No saneador, mereceu acolhimento a tese, do município autor, de que a questão é de direito privado, estando por isso bem entregue ao tribunal comum, nos termos da já citada alínea f) do n.º 1 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

E passando ao fundo da questão, foi considerado que a defesa por impugnação do município réu era inoperante, visto que a questão é a do limite do prédio do autor, e não a dos limites territoriais dos dois municípios, que só «implicitamente» está em causa.

A acção prosseguiu os termos, então vigentes, para a demarcação de prédios (artigo 1058.º do Código de Processo Civil, na versão que antecedeu a reforma de 1995-1996), com peritagem, oposição ao acto dos peritos por parte do município réu, e sentença final, na que foi fixada a linha divisória de acordo com o que fora indicado pelos peritos.

O município da Figueira da Foz agravou do saneador e apelou da sentença final, mas sem êxito.

Pede agora revista, na que, em resumo, sustenta:

— Nos termos da alínea n) do artigo 164.º da Constituição, a matéria em causa é da competên-

cia exclusiva da Assembleia da República, que, aliás, já a solucionou quando, no uso dos seus poderes, criou a freguesia do Bom Sucesso, do município da Figueira da Foz, e lhe definiu os limites, que coincidem, precisamente, com os da linha de fronteira dos dois municípios;

— A entender-se que a questão é de jurisdição, caberá ela à jurisdição administrativa, nos termos dos artigos 3.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho) e 212.º da Constituição, visto que a fixação da linha divisória implica com a relação, que é administrativa, entre as duas autarquias e as populações da área envolvida.

Nas suas contra-alegações, o município autor reafirma a sua posição de que a questão é de puro direito privado, mais exactamente, de direitos reais, pois o que pretende é a fixação da linha divisória, a sul, de um prédio do seu domínio privado.

2. A criação, modificação e extinção de autarquias locais, bem como a fixação dos respectivos limites (para além do estabelecimento do *regime geral* daqueles actos) constitui *reserva de lei* da Assembleia da República, conforme resulta do disposto na alínea n) do artigo 164.º, n.º 4 do artigo 236.º da Constituição e artigo 1.º da Lei n.º 11/82, de 2 de Junho.

Já era assim à data da propositura da acção (27 de Outubro de 1994), embora com menos respaldo constitucional, visto que até à revisão de 1997 a *reserva absoluta* da Assembleia da República se circunscrevia à definição do mencionado *regime geral*, a estabelecer em *lei quadro* [cfr. alínea n) do artigo 167.º da Constituição de 1992, que repete disposições semelhantes das anteriores versões do diploma fundamental]. A *reserva de lei* da Assembleia da República no que respeita, não ao dito *regime geral*, mas à concreta divisão administrativa do território, através da *criação, modificação e extinção das autarquias, e fixação dos limites territoriais respectivos*, era, até à última revisão constitucional, uma imposição da própria *lei quadro*, a Lei n.º 11/82, já citada (cfr. artigo 1.º).

As iniciativas legislativas em matéria de *criação, modificação e extinção de autarquias locais*

e de fixação dos limites da respectiva circunscrição territorial obedecem a pressupostos objetivos, relacionados com índices geográficos, demográficos, sociais, culturais e económicos, razões históricas, interesses de ordem geral e local, repercussões administrativas e financeiras da medida, pareceres e apreciações expressos pelos órgãos do poder local (cfr. artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 11/82, 3.º da Lei n.º 8/93, de 5 de Março — que rege sobre a *criação de freguesias* — e 2.º da Lei n.º 142/85, de 18 de Novembro — que, «na sequência da Lei n.º 11/82», conforme os dizeres do respectivo artigo 1.º, visa exclusivamente os municípios).

Ora bem. Se entre duas autarquias locais se suscita um litígio acerca da linha fronteiriça entre ambas, e se tal linha se não encontra fixada pelo órgão político-legislativo competente, estamos aí perante um conflito de interesses que só pode ser solucionado em sede político-legislativa, e no órgão competente, que é a Assembleia da República. Nunca em sede jurisdicional.

É que, por um lado, as autarquias locais não são titulares de um direito, sequer, à sua própria existência, quanto mais à configuração do respectivo território; tais existência e configuração constituem expressões políticas do Estado.

Por outro lado, tal como na *criação e extinção* das autarquias, também na *fixação dos limites* da respectiva circunscrição territorial há que ter em conta os *pressupostos objetivos* que supra foram referidos, e que constituem critérios de decisão política e não pressupostos do reconhecimento ou atribuição de um direito ou interesse.

E é completamente descabida, por último, a ideia de convocar as normas do artigo 1354.º do Código Civil, que respeitam ao «modo de proceder à demarcação», com fundamento em que o artigo 1304.º do mesmo diploma sujeita «às disposições deste Código» (o Código Civil), o «domínio das coisas pertencentes ao Estado ou a quaisquer outras pessoas colectivas públicas».

É que, para além da ressalva contida na parte final do mesmo artigo («em tudo o que não for especialmente regulado e não contrarie a natureza própria daquele domínio»), e que, logo, deveria pôr o intérprete de sobreaviso quanto à justeza de uma tal generalização, dá-se que autar-

quias locais não são apenas território, mas, também, população, sociedade, história, cultura, geografia e tudo o mais que marca a respectiva identidade.

Não cabe, pois, ao poder jurisdicional resolver as questões de fronteiras entre autarquias locais, sempre que a linha se não encontra fixada pelo órgão político competente.

No domínio do artigo 12.º, n.º 3, do Código Administrativo de 1940, que o artigo 17.º da Lei n.º 11/82 expressamente revogou, cabia tal competência ao Governo; hoje, pertence ela à Assembleia da República.

3. Mas se se trata de «concretizar», no terreno, a linha divisória que a lei predefiniu, então já se deve concluir que a resolução do conflito subjacente implica uma actividade própria da *função jurisdicional*.

Nesse caso, a tarefa é de interpretação e aplicação da lei, ou «materializar», no terreno, a linha de fronteira, ou tão-só declarar em que circunscrição territorial de que autarquia se integra a parcela de território em disputa. E isto é, sem dúvida, *função jurisdicional*, tal como a define o artigo 202.º da Constituição, que cabe aos tribunais efectuar.

Mas a que ordem jurisdicional? A comum ou a administrativa?

Porque se trata de questão entre entes públicos territoriais, a pretexto da interpretação e aplicação de uma lei relativa à organização da Administração Pública, que lhes disciplina a respectiva relação fronteiriça, o n.º 3 do artigo 212.º da Constituição e o artigo 3.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais apontam para a ordem jurisdicional administrativa.

As relações de fronteira entre pessoas colectivas territoriais são relações jurídicas administrativas, pois o respectivo enquadramento e disciplina situam-se no âmbito do direito administrativo, como é o caso das leis que estabelecem os limites da circunscrição territorial das autarquias.

Para o conhecimento e resolução das questões de limites entre autarquias locais, que decorram da divergência e interpretação e ou aplicação da lei que os estabeleceu, é, pois, competente a jurisdição administrativa.

4. Visto isto, parece dever concluir-se que o processo nunca deveria ter passado do despacho liminar.

Mas, contornando o problema, o município autor, aqui recorrido, sustenta que a questão dos autos só reflexamente é de fixação de fronteiras entre os dois municípios, pois do que, em primeira linha, se trata é de demarcar a estrema de um prédio do seu domínio privado, que, por coincidência, faz fronteira com o território do município réu, aqui recorrente.

Tal tarefa, de demarcação, estaria, portanto, sujeita às normas do direito de propriedade privada, definidas nos artigos 1353.º e seguintes do Código Civil, e, como tal, competiria ao foro comum.

Mas não é assim, como, logo nos artigos 7.º e 8.º da petição inicial, o próprio município autor se encarrega de proclamar.

O direito de demarcação, que a lei civil inscreve no acervo de poderes inerentes ao direito de propriedade privada, exerce-se, como é óbvio (e está expressamente dito nas normas que o regulamentam), com relação a um prédio confinante; não, evidentemente, relativamente ao território de uma autarquia (um prédio pode, até,

fazer parte da circunscrição territorial de mais que uma autarquia).

Ao contrário do que se expende no acórdão sob recurso, a questão não é de fixar «a linha divisória entre o prédio pertencente ao domínio privado do recorrido e o público do apelante»; o que está em causa, do lado do dito «apelante», aqui recorrente, é a respectiva circunscrição territorial, não um prédio.

Do que sempre se tratou, pois, foi de fixar a linha de fronteira dos dois municípios.

Para tal tarefa, como se disse, não cabe competência, em qualquer caso, ao tribunal comum.

5. Por todo o exposto, dão provimento ao recurso, declarando o tribunal da causa materialmente incompetente para o conhecimento e decisão da mesma, e absolvendo o município réu da instância.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Janeiro de 2000.

Quirino Soares (*Relator*) — Herculano Namora — Sousa Dinis

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Lagos, processo n.º 78-B/93.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 1080/98.*

Na doutrina pode ver-se Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.ª ed. (reimpressão), Almedina, Coimbra, 1980, págs. 308-310; António Cândido de Oliveira, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra Editora, 1993, págs. 257-262; e José Pedro Fernandes, entrada «Município», em *Dicionário Jurídico da Administração Pública Portuguesa*, vol. VI, Lisboa, 1994, págs. 71 e seguintes.

(A. E. R.)

Recurso hierárquico necessário — Prazo de interposição — Intervenção do órgão recorrido — Prazo de decisão — Indeferimento tácito

I — *O disposto nos artigos 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo e 34.º, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que estabelecem o prazo-regra de 30 dias para a interposição do recurso hierárquico necessário, aplica-se apenas ao recurso hierárquico necessário de actos administrativos expressos, tal como são caracterizados no artigo 120.º desse mesmo Código.*

II — *Nos casos de indeferimento tácito, o prazo de interposição do recurso hierárquico necessário é o previsto no n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77: um ano, que é um dos prazos especialmente fixados a que aludem as referidas disposições legais.*

III — *Os artigos 171.º, 172.º e 175.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo não consentem outra interpretação que não seja a de que o prazo de 15 dias para a intervenção do órgão recorrido (pronúncia e remessa do processo ao órgão competente para a decisão) é um prazo específico e autónomo, que precede o prazo de 30 dias fixado para a decisão do recurso hierárquico.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 44 624
(Secção do Contencioso Administrativo)

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

Relatório

I — Natália Graça Ferreira, agente fiscal principal da carreira de fiscalização dos tabacos do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Alfândegas, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito, imputado ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do pedido de reconhecimento do direito a subsídio de turno, assando-lhe vício de violação de lei.

Por acórdão daquele tribunal de 15 de Outubro de 1998 (fls. 34 e seguintes) foi julgada procedente a questão da extemporaneidade, suscitada na resposta da autoridade recorrida, e, em consequência, rejeitado o recurso por extemporâneo.

É desta decisão que vem interposto o presente recurso jurisdicional em cuja alegação a recorrente formula as seguintes conclusões:

1.ª — No caso de indeferimento tácito, o prazo de interposição do respectivo recurso hierárquico necessário é de um ano, contado da for-

mação do acto tácito, nos termos do disposto nos artigos 28.º, n.º 1, alínea d), e 34.º, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, não sendo aplicável o prazo de 30 dias estabelecido pelo artigo 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

2.ª — O prazo concedido pelo n.º 1 do artigo 175.º do Código do Procedimento Administrativo começa a correr a partir da efectiva remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer e não do termo do prazo dado pelo n.º 1 do artigo 172.º do Código do Procedimento Administrativo ao autor do acto para se pronunciar.

3.ª — Na falta de notificação do recorrente da data da remessa do processo ao órgão competente para conhecer do recurso, o recorrente tem o direito de considerar que o indeferimento tácito só se formou decorridos os 90 dias referidos no artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo.

4.ª — Contados, nos termos referidos, os prazos de interposição do recurso hierárquico necessário e o recurso contencioso de anulação, são tempestivos o recurso hierárquico interposto para a autoridade recorrida em 29 de Agosto de 1998 (é lapsos manifesto, querendo dizer-se 29 de

Agosto de 1996) e o recurso contencioso interposto em 27 de Novembro de 1997.

5.^a — Rejeitado o recurso com base em extemporaneidade quer do recurso hierárquico necessário, quer do recurso contencioso de anulação, o douto acórdão recorrido fez errada interpretação e aplicação dos artigos 109.º, n.ºs 1, 2 e 3, alínea *a*), 168.º, n.º 1, 172.º, n.º 1, e 175.º, n.ºs 1 e 3, do Código do Procedimento Administrativo e dos artigos 28.º, n.º 1, alínea *d*), e 34.º, alínea *a*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Termos em que deve dar-se provimento ao recurso e revogar-se o acórdão recorrido.

II — Não houve contra-alegações e o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se, no seu douto parecer, pela confirmação da decisão recorrida, ainda que sem acompanhar inteiramente a respectiva fundamentação.

Refere, em suma, que não se verifica, contrariamente ao decidido, a extemporaneidade do recurso hierárquico, na medida em que o prazo geral de um mês referido no artigo 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e de 30 dias previsto no artigo 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo apenas é aplicável aos recursos hierárquicos necessários de actos administrativos expressos, não se aplicando nas situações de indeferimento presumido ou tácito por parte da Administração, nas quais o prazo para a interposição de recurso hierárquico necessário é o prazo especial de um ano previsto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

Porém, tal não prejudica a confirmação da decisão de rejeição do recurso contencioso, o qual é na verdade extemporâneo, por ter sido interposto depois de excedido o prazo de um ano sobre a data em que deve considerar-se tacitamente indeferido o recurso hierárquico.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação

Os factos:

A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos:

A) Em 27 de Novembro de 1995, em requerimento que dirigiu ao director-geral das Alfânde-

gas, a ora recorrente solicitou o processamento do «subsídio de turno a que se julga com direito nos termos do n.º 2, alínea *e*), do despacho do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais de 25 de Novembro de 1994» — documento de fls. 18 que se reproduz.

B) O requerimento a que se alude em A) não foi *objecto de qualquer decisão*.

C) Em 20 de Agosto de 1996, a ora recorrente interpôs perante o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais «recurso hierárquico necessário do acto de indeferimento tácito» que se formou relativamente ao requerimento a que se alude em A), pedindo seja dado «provimento ao recurso e reconhecer-se à recorrente o direito ao subsídio de turno [...]» — documento de fls. 9 a 12 que se reproduz.

D) O requerimento a que se alude em C) não foi *objecto de qualquer decisão*.

O direito:

O acórdão impugnado rejeitou o recurso contencioso por extemporâneo.

Concluiu, em primeiro lugar, pela extemporaneidade da interposição do recurso hierárquico necessário, por aplicação ao caso das regras estabelecidas nos artigos 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, ou seja, considerando que nos termos desses normativos, a contar do momento em que se formou o indeferimento presumido, a interessada dispunha do prazo de 30 dias para interpor recurso hierárquico necessário, a fim de abrir a via contenciosa.

E concluiu de seguida que, ainda que assim não fosse, sempre o recurso contencioso seria extemporâneo, por ter sido interposto para além do prazo de um ano previsto no artigo 28.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, contado nos termos do artigo 279.º do Código Civil por força do n.º 2 daquele artigo 28.º

Alega a recorrente que não há extemporaneidade, quer do recurso hierárquico necessário, quer do recurso contencioso, pelo que a decisão de rejeição deste último deverá ser revogada.

Vejamos:

Tem razão a recorrente ao afirmar que a interposição do recurso hierárquico necessário não

foi extemporânea, não podendo, nessa parte, acompanhar-se a decisão recorrida.

Na verdade, e como bem salienta o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, não é irrelevante, para este efeito, a distinção entre o acto administrativo expresso e o indeferimento presumido ou tácito, em ordem a concluir que o prazo estabelecido no artigo 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo é aplicável apenas aos recursos hierárquicos necessários de actos administrativos com os requisitos do artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo.

Como se decidiu no acórdão do pleno de 21 de Maio de 1998 (recurso n.º 37 209), «o indeferimento tácito não é um verdadeiro acto administrativo, nem mesmo um acto administrativo ficto, mas uma ficção criada pelo legislador com exclusivas finalidades adjectivas».

O silêncio da Administração apenas confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida a sua pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação, ou seja, para ao menos assim poder suscitar a tomada de decisão administrativa ou contenciosa. A tutela do interessado projecta-se apenas num plano instrumental ou reactivo.

Daí que deva entender-se que o disposto no artigo 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, que estabelece o prazo-regra de 30 dias para a interposição do recurso hierárquico necessário, se aplique apenas ao recurso hierárquico necessário de actos administrativos expressos, tal como são caracterizados no artigo 120.º desse Código.

É a posição sustentada por Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim (1), que a tal respeito expendem:

«No caso de a Administração não se pronunciar sobre a pretensão deduzida pelo particular no procedimento de 1.º grau, abrindo lugar à presunção do seu indeferimento tácito prevista no artigo 109.º do Código, o prazo de interposição do respectivo recurso hierárquico necessário é de um ano, nos termos que aí se referiram — e não já de 30 dias, como em geral.»

(1) *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, 1997, pág. 776.

No mesmo sentido decidiu já este Supremo Tribunal, designadamente nos acórdãos de 31 de Outubro de 1990 (recurso n.º 26 736), de 20 de Maio de 1997 (recurso n.º 40 507) e do pleno de 23 de Junho de 1998 (recurso n.º 31 649).

Para este último aresto, «o prazo geral de um mês, estabelecido na alínea *a*) do artigo 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos para a interposição de recurso hierárquico necessário, não se aplica ao caso em que, por a Administração não se ter pronunciado no prazo de 90 dias sobre a pretensão produzida pelo particular, se desencadeia a presunção do seu indeferimento tácito, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 256-A/77; nesse caso, o prazo de interposição do recurso hierárquico necessário é o previsto no n.º 1 do artigo 4.º do citado Decreto-Lei n.º 256-A/77: um ano, que é um dos prazos especialmente fixados a que alude a parte final da referida alínea *a*) do artigo 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos».

Em conformidade com o exposto e atendendo a que a pretensão do reconhecimento de direito a subsídio de turnos foi apresentada ao director-geral das Alfândegas em 27 de Novembro de 1995, e que, perante o silêncio desta entidade, a recorrente interpôs o competente recurso hierárquico necessário em 29 de Agosto de 1996, é manifesta a tempestividade da sua interposição, contrariamente ao que foi decidido.

Porém, daí não resulta, como se refere o Ministério Público, que a decisão recorrida não deva ser confirmada, dado que, por outra via, igualmente invocada nessa mesma decisão, se há-de concluir pela extemporaneidade da interposição do recurso contencioso, e, desse modo, pela sua rejeição.

É que o recurso contencioso foi efectivamente interposto depois de decorrido o prazo de um ano sobre a data em que se deve considerar formado o indeferimento tácito, ou, melhor dizendo, em que se deve presumir indeferido o recurso hierárquico.

Nos termos do artigo 175.º do Código do Procedimento Administrativo, se a lei não fixar prazo diferente, «o recurso hierárquico deve ser decidido no prazo de 30 dias, contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer» (n.º 1), considerando-se o recurso

tacitamente indeferido se tiver decorrido tal prazo sem que haja sido tomada uma decisão (n.º 3).

É, assim, manifesto que aquele prazo de 30 dias para a decisão do recurso hierárquico deve contar-se, não a partir da data da sua apresentação (como se sustenta no acórdão impugnado), mas sim a partir da data da sua remessa ao órgão competente para a decisão.

Mas não tem qualquer suporte na lei o entendimento da recorrente segundo o qual para o início daquele prazo de 30 dias é irrelevante o dia em que termina o prazo de 15 dias (artigos 171.º e 172.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) para o autor do acto recorrido se pronunciar sobre o recurso e o remeter ao órgão competente para dele conhecer, e muito menos o entendimento de que, na falta de notificação ao recorrente dessa remessa, o prazo para se considerar o recurso hierárquico tacitamente indeferido seria o prazo geral de 90 dias estabelecido no artigo 109.º, n.ºs 1 e 2, do Código do Procedimento Administrativo.

Quanto à primeira afirmação é evidente que as citadas disposições do Código do Procedimento Administrativo (artigos 171.º, 172.º e 175.º, n.º 1) não consentem outra interpretação que não seja a de que aquele prazo de 15 dias para a intervenção do órgão recorrido (pronúncia e remessa do processo ao órgão competente para a decisão) é um prazo específico e autónomo, que precede o prazo de 30 dias fixado para a decisão do recurso hierárquico.

Como referem Mário Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim (2), «o autor do acto recorrido deverá, então, pronunciar-se sobre as questões postas no recurso interposto», e «elaborada a sua resposta [...] remetê-la-á (bem como todo o processo) ao órgão competente para decidir o recurso, no próprio 15.º dia ou no dia seguinte, começando depois a correr a data para a decisão do procedimento impugnatório».

Quanto à 2.ª afirmação, também ela carece inteiramente de apoio legal.

Na verdade, não tem aqui qualquer aplicação o prazo-regra de 90 dias previsto no artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo para a formação do indeferimento tácito de pretensões dos administrados, pela simples razão de que o próprio preceito ressalva, no seu n.º 2, «o disposto em lei especial».

Ora, o artigo 175.º do Código do Procedimento Administrativo prescreve como prazo para a decisão do recurso hierárquico o de «30 dias contado a partir da remessa do processo ao órgão competente para dele conhecer» (n.º 1), admitindo que tal prazo possa ser de 90 dias apenas quando haja lugar à realização de nova instrução ou de diligências complementares» (n.º 3).

A regra é pois a de que o recurso hierárquico se deve considerar tacitamente indeferido decorrido o referido prazo de 30 dias sem uma decisão.

Assim sendo, e tendo em conta que o recurso hierárquico necessário foi interposto em 29 de Agosto de 1996, e que passados 45 dias (15 + 30 — artigos 172.º e 175.º do Código do Procedimento Administrativo) sem qualquer decisão o recorrente podia presumir o seu indeferimento tácito, só então começando a correr o prazo de um ano para a sua impugnação contenciosa, é forçoso concluir que à data da interposição do recurso contencioso (27 de Novembro de 1997) se encontrava já excedido o referido prazo legal de um ano.

É pois correcta, embora com diversa fundamentação, a decisão de rejeição do recurso contencioso por extemporaneidade.

Decisão

Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada, ainda que com fundamentação diversa.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em 30 000\$00 e 15 000\$00.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2000.

Pais Borges (*Relator*) — Macedo de Almeida — Barata Figueira.

(2) Loc. cit., págs. 787 e 788.

I — Sobre a matéria a que respeitam os pontos I e II do sumário, o acórdão segue jurisprudência anterior.

II — Não foi encontrada jurisprudência anterior sobre a matéria sumariada em III.

(A. C. S. S.)

Licenciamento de obra particular — Servidão de vistas — Violação do Plano Director do Funchal — Nulidade — Prazo de recurso contencioso — Competência absoluta — Legitimidade activa — Legitimidade passiva — Rejeição do recurso

I — *Sendo o objecto do recurso contencioso a deliberação da Câmara Municipal do Funchal que autorizou o recorrido particular a construir uma obra particular, na sequência da qual foi emitido o respectivo alvará, acto ao qual se imputaram vícios de violação de lei, concretamente violação do Plano Director do Funchal, ao qual corresponde a sanção de nulidade nos termos do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, e tendo ainda sido invocado também a violação de servidão de vistas, como vício do acto impugnado (causa de pedir), tal não retira natureza administrativa à relação estabelecida entre a Câmara Municipal e o recorrido particular, beneficiário de um licenciamento de construção de obra particular, ao abrigo de um regime jurídico de direito público (urbanístico), pelo que é competente para conhecer do recurso o tribunal administrativo de círculo.*

II — *Em recurso contencioso em que se invoquem vícios determinantes de nulidade e outros causais de anulabilidade, a questão da tempestividade só relativamente aos últimos se suscita.*

III — *A legitimidade afere-se face à situação concreta que o recorrente alega e aos termos em que configura o acto impugnado como lesivo da sua esfera jurídica (de um direito ou de um interesse legalmente protegido), envolvendo um mero juízo de verosimilhança ou de possibilidade dessa lesão invocada, já que saber se efectivamente existe o direito ou o interesse legalmente protegido que se invocou e se este foi verdadeiramente lesado é questão respeitante ao fundo ou mérito do recurso.*

IV — *Tendo os recorrentes contenciosos invocado a existência de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso contencioso, a sua legitimidade terá que ser aferida nos termos do disposto no artigo 821.º, n.º 2, do Código Administrativo, e não como fez a sentença impugnada ao abrigo do disposto no artigo 822.º*

V — *O artigo 36.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, no seu n.º 1, apenas exige que o recorrente indique, além do acto recorrido e o seu autor [alínea c)], a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar (contra-interessados), requerendo a sua citação [alínea b)], pelo que se mostra irrelevante, de um ponto de vista das consequências processuais, o lapso na indicação da citação da autoridade recorrida (não imposta na lei), se esta, como sucede no caso em apreço, foi correctamente identificada como autora do acto recorrido.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 45 452
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

Jorge Eduardo Borges Gonçalves, Ângela Teresa Borges Gonçalves Homem de Gouveia e João Fernando Borges Gonçalves, todos residentes na Rua de Santa Luzia, respectivamente nos n.ºs 1, 7 e 15, freguesia de Santa Luzia, concelho do Funchal, na qualidade de únicos filhos e herdeiros universais de Maria da Conceição Borges Gonçalves, interuseram junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa recurso contencioso da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996, que originou a emissão do alvará de licença de construção n.º 276/97, do processo n.º 8887/95, imputando-lhe vícios de violação de lei, designadamente as disposições do Plano Director do Funchal, publicado no *Diário do Governo*, II Série, de 18 de Julho de 1973, violação de servidão de vistas e de qualidade de vida ambiental.

Por sentença de 14 de Abril de 1999 (fls. 100 a 105), foi julgada procedente a questão prévia de ilegitimidade passiva da autoridade recorrida e, conseqüentemente, rejeitado o recurso por ilegalidade da sua interposição.

A mesma decisão considerou ainda improcedentes as questões prévias da incompetência absoluta, da intempestividade da interposição do recurso e da ilegitimidade activa, suscitadas pelo recorrido particular Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves.

Quer os recorrentes contenciosos, quer o recorrido particular, discordando do assim decidido, interuseram recursos independentes, apresentando alegações, nas quais concluíram:

I — Os recorrentes Jorge Eduardo Borges Gonçalves, Ângela Teresa Borges Gonçalves Homem de Gouveia e João Fernando Borges Gonçalves:

«1 — Tem legitimidade para responder num recurso contencioso de anulação o órgão autor do acto impugnado (artigo 43.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

2 — Os recorrentes identificaram na petição inicial quem praticou o acto (artigo 36.º, n.º 1,

alínea c), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) e a petição foi recebida sem despacho de aperfeiçoamento ou de regularização.

3 — A notificação foi feita à Câmara Municipal do Funchal, autoridade com legitimidade para responder (artigo 43.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

4 — A resposta, embora assinada por mandatário do município do Funchal, revela em todo o seu conteúdo que é a Câmara Municipal quem responde. Inclusive, com a resposta é enviado para o Tribunal o respectivo processo administrativo (artigo 46.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), facto só possível se for a autoridade recorrida a responder.

5 — É jurisprudência assente no domínio do contencioso administrativo que a ilegitimidade passiva se considera sanada quando espontaneamente intervém nos autos quem for a autoridade recorrida.

6 — Não há ilegitimidade passiva sempre que da resposta resulte que é a autoridade recorrida a responder, pese embora um lapso desculpável que não foi notificado aos recorrentes para suprir.»

II — O recorrido particular, ora agravante, Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves, alegou em síntese o seguinte:

1) Quanto à incompetência absoluta:

«Do que antecede, só pode retirar-se a conclusão de que não é através da licença de construção que pode analisar-se o respeito por situações reguladas pelo direito privado, cuja definição cabe exclusivamente aos tribunais comuns, devendo este venerando Supremo Tribunal reconhecer a incompetência dos tribunais administrativos para apreciar dessa alegada e inexistente violação.

Acresce ainda que se porventura os recorridos pretenderem com a parca referência à 'servidão de vistas', fundarem, não a violação do direito juscivilístico consagrado no artigo 1362.º do Código Civil, mas a perturbação da visão panorâmica que eventualmente usufruísem, sempre continuaria a jurisdição administrativa a revelar-se incompetente para conhecer dessa matéria.

Na verdade, a apreciação e decisão relativa à possibilidade de visão panorâmica de terceiros

dever ou não servir como parâmetro a ter em conta no licenciamento de determinada obra de construção constitui o reduto e núcleo essencial da margem de livre apreciação da administração camarária e, nessa medida, é matéria insindicação.

Com vista à tutela de valores urbanísticos e ambientais, pode a Câmara Municipal condicionar ou indeferir um pedido de licenciamento de obras se entender que, em concreto, os respectivos trabalhos são susceptíveis de afectar a estética das povoações ou a beleza das paisagens, com base nos pressupostos de facto expressamente previstos na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 63.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, ou eventualmente previstos em normas regulamentares constantes dos instrumentos de planeamento territorial.

Ora, decidir se a possibilidade de visão panorâmica deve ou não condicionar a inserção de uma dada construção no meio urbano, por se entender que determina um prejuízo manifesto daqueles valores, é um juízo livre da Administração, no domínio da discricionariedade técnica.»

2) Quanto à intempestividade do recurso contencioso:

«Entendeu a douta decisão recorrida que, tendo os recorrentes, ora recorridos, fundado ‘o recurso em factos que, a verificarem-se, acarretam a nulidade do acto recorrido por violação de normas do PDM, nos termos do disposto no artigo 52.º, n.º 2, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 445/91’, não estaria o presente recurso ‘sujeito aos prazos estabelecidos no artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, apenas aplicável aos actos anuláveis’, decidindo assim pela improcedência da questão prévia de extemporaneidade.

A verdade, porém, é que, como se constata claramente da leitura do pedido constante da petição de recurso, os recorridos não requereram a declaração de nulidade do acto impugnado.

Antes, e bem pelo contrário, vieram ‘requerer a anulação da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 [...]’ (Vide fls. 3 v.º)

[...]

A norma referida no artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Admi-

nistrativos exige, cumulativamente, que os recorrentes exponham com clareza as razões de facto e de direito que justificam o recurso, bem como a indicação precisa dos preceitos que a deliberação impugnada teria violado.

Acontece que os recorrentes, ora recorridos, não indicam um único preceito do Plano Director Municipal da Cidade do Funchal que tenha sido violado pela deliberação impugnada, limitando-se a alegar vagamente alguns pretensos factos que, segundo eles, não respeitaram a lei, o que não é verdade.

Por outro lado, os recorridos optaram, livremente, sob a égide do princípio do dispositivo, por não requerer a nulidade da deliberação impugnada com base na pretensa violação do disposto do PDM, mas antes a sua anulação, referindo apenas e a título incidental e lateral que o facto de a obra em questão só tardiamente ter sido sujeita a parecer vinculativo das entidades culturais competentes seria gravemente atentatória do interesse público, ‘ao ponto da lei considerá-la nula’. (Vide artigos 9.º e 10.º da petição de recurso, fls. 3.)

A verdade, porém, é que os recorrentes, ora recorridos, vieram requerer apenas e tão-só a anulação da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996, que autorizou o recorrido particular, ora recorrente, a construir um edifício denominado «Prédio a Ver-o-Mar», em conformidade com o alvará de licença de construção n.º 276/97.

[...]

O acto administrativo que deu lugar à emissão daquele alvará foi efectivamente a referida deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996.

Como é sabido, nos termos dos artigos 28.º e 29.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o prazo de interposição de recurso é de dois meses a contar da sua notificação ou publicação quando se trate de acto de publicação obrigatória ou ainda do seu conhecimento e início de execução.

Ora, a deliberação da Câmara Municipal do Funchal em causa data de 17 de Outubro de 1996, tendo à mesma sido dada a publicidade legalmente exigida, em 31 de Outubro de 1996 e 21 de Novembro do mesmo ano, conforme demonstram os documentos n.ºs 1 e 2 juntos pela enti-

dade recorrida a fls. 52 e 53, pelo que o prazo para a interposição do recurso terminou em 21 de Janeiro de 1997, sendo assim o presente recurso manifestamente intempestivo, já que só deu entrada em Tribunal em 17 de Novembro de 1997 (cfr. artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).»

3) Quanto à ilegitimidade activa:

«Só os titulares de interesse directo e pessoal, passíveis de obterem efeito útil na seu provimento, têm legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação perante os tribunais administrativos.

É isto que refere o artigo 821.º do Código Administrativo.

A questão não é, no entanto, a de saber qual o conceito, em abstracto, de legitimidade activa aplicável, mas sim a de saber se, no caso concreto, os recorrentes, ora recorridos, são ou não titulares de um interesse directo, pessoal e legítimo.

A deliberação da Câmara Municipal do Funchal objecto dos presentes autos recaiu sobre um projecto apresentado pelo recorrido particular, ora recorrente, Emanuel Gonçalves, com vista à construção de um edifício destinado a habitação e escritórios em terreno de sua propriedade.

Saliente-se, antes de mais, que esse projecto foi apresentado pelo recorrido particular, ora recorrente, e não pelos recorridos.

Por outro lado, a obra em causa está a ser implantada num terreno que é propriedade do ora recorrente e não dos recorridos.

Por último, a deliberação em causa teve como destinatário, único e exclusivo, o ora recorrente e, portanto, só a sua esfera jurídica foi directamente atingida com tal acto.

Assim, só o ora recorrente poderia, eventualmente, obter a satisfação imediata de um interesse directo através da anulação de tal acto, sendo os recorrentes terceiros a tal estranhos.

[...]

Portanto, do facto de os recorridos não serem parte na relação jurídica estabelecida com a Câmara Municipal do Funchal, e que deu origem ao acto em causa, retira-se a conclusão de que não têm legitimidade para a interposição do presente recurso.

[...]

Do que antecede deve concluir-se, e certamente este venerando Tribunal não deixará de o fazer, que o facto de os recorridos alegarem ser proprietários de '[...] prédios imediatamente a norte do referido local', não lhes confere um interesse directo na anulação do acto, tanto mais que não provaram tal propriedade, nem deles, nem da sua antecessora de que se dizem herdeiros.

É que, mesmo que os prédios de que os recorridos se dizem proprietários ficassem, ainda que de forma indirecta, afectados pela construção em causa (e não ficam), para além de tal não configurar qualquer direito subjectivo, sempre se dirá que é um risco que se corre quando se é proprietário de prédios que se situam próximos de os de outras pessoas, cuja edificação não pode ser impedida por factos ou razões que não mereceram do legislador e, consequentemente, também da Administração tutela jurídica.

Por assim ser, tal circunstância não constitui, por si só, fundamento para interpor recursos contenciosos de anulação de actos administrativos cujos efeitos, como é o caso dos autos, se reflectem exclusivamente na esfera jurídica de terceiros.»

A autoridade recorrida, ora agravado município do Funchal, requereu, nos termos do artigo 684.º-A do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 102.º do Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a ampliação do objecto do presente recurso, tendo apresentado as alegações de fls. 129 a 166, nas quais formulou as seguintes conclusões:

«1.ª — Os recorrentes vieram requerer ao Tribunal a anulação (e não a declaração de nulidade) da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996, que autorizou o recorrido particular, através do alvará de licença de construção n.º 276/97, a construir uma obra denominada «Prédio a Ver-o-Mar».

2.ª — Os recorrentes não indicam quais as normas jurídicas concretas violadas por tal deliberação, nem indicam os fundamentos do seu pedido, não respeitando o artigo 36.º, n.º 1, alínea d), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

3.ª — A obra em causa foi atempadamente sujeita a parecer da Secretaria Regional de Tu-

rismo e Cultura — Direcção Regional de Assuntos Culturais, entidade que, na Região Autónoma da Madeira, tutela o património cultural.

4.^a — Esse parecer, datado de 1 de Junho de 1994, e que consta do processo de licenciamento junto pela entidade recorrida, foi favorável, não tendo sido violada a norma constante do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, nem qualquer outra norma.

5.^a — O acto recorrido não sofre de qualquer nulidade, nem os recorrentes solicitam ao Tribunal que como tal fosse declarada, donde, ao caso dos autos, não é aplicável o disposto no artigo 134.º do Código do Procedimento Administrativo, mas sim o artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

6.^a — O acto recorrido é a deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996, tendo à mesma sido dada a publicidade legalmente exigida em 31 de Outubro de 1996 e 21 de Novembro do mesmo ano, pelo que o prazo para a interposição do recurso em causa terminou em 21 de Janeiro de 1997 (cfr. artigos 28.º e 29.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

7.^a — Mesmo que se entendesse que a data relevante para a decisão relativa à extemporaneidade deste recurso era «finais de Julho de 1997», altura em que os recorrentes dizem ter tido conhecimento do acto, sem precisarem a data exacta, o recurso em causa teria que ser interposto até «finais de Setembro de 1997», e não foi.

8.^a — A extemporaneidade do recurso de anulação foi expressamente reconhecida na decisão proferida no pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo que correu os seus termos sob o n.º 741/97, da 2.ª Secção do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

9.^a — Seja qual for a data que se tome em consideração, sempre terá que se concluir que presente recurso, interposto em 24 de Novembro de 1997, o foi fora do prazo legalmente previsto, devendo este venerando Tribunal revogar a douta sentença recorrida na parte em que julgou improcedente a excepção de extemporaneidade do recurso, por ter violado os artigos 28.º e 29.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

10.^a — O artigo 822.º do Código Administrativo é uma norma que regula exclusivamente a

legitimidade para interpor a denominada acção popular.

11.^a — A acção popular tem sempre por fundamento a violação de um direito colectivo e o regime jurídico aplicável em cada caso depende do direito colectivo que se pretenda salvaguardar (cfr., por exemplo, a Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, que regula a acção popular que tenha por objectivo a defesa dos interesses públicos previstos no n.º 3 do artigo 52.º da Constituição da República Portuguesa).

12.^a — Os recursos contenciosos de anulação têm sempre por fundamento a violação de um direito subjectivo do recorrente, constando o seu regime jurídico dos artigos 28.º a 58.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

13.^a — Os recorrentes não intentaram qualquer acção, popular ou outra, contra a entidade recorrida, tendo interposto um recurso de anulação de um acto administrativo, com fundamento na violação de um alegado direito subjectivo (servidão de vistas) de que seriam titulares.

14.^a — Ainda que fosse aplicável ao caso dos autos o referido artigo 822.º, sempre teria que se demonstrar que os recorrentes são eleitores inscritos na circunscrição do Funchal ou que nela estão colectados, prova que não fizeram, não tendo sequer invocado a qualidade de contribuintes ou eleitores, pelo que, mesmo face a tal norma, os recorrentes seriam parte ilegítima nos presentes autos.

15.^a — À questão da legitimidade dos recorrentes para interpor o presente recurso não é aplicável o disposto no artigo 822.º, mas sim o artigo 821.º, ambos do Código Administrativo, que a sentença recorrida violou, donde, nessa parte, deve ser revogada.

16.^a — De acordo com tal artigo 821.º, apenas tem legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação perante os tribunais administrativos aqueles que, no caso concreto, sejam titulares de interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do mesmo.

17.^a — O acto administrativo teve como destinatário único e exclusivo o recorrido particular e, portanto, só a esfera jurídica deste foi directamente atingida com tal acto e só este poderia obter a satisfação imediata de um interesse directo através da anulação de tal acto.

18.^a — O acto em causa reconheceu ao recorrido particular o direito a construir um edifício num terreno de que é proprietário, o que se traduz no reconhecimento do exercício do seu direito de propriedade sobre tal terreno, direito constitucional e legalmente protegido (artigos 62.º da Constituição da República Portuguesa e 1302.º e seguintes do Código Civil).

19.^a — Os recorrentes não são parte na relação jurídica com a Câmara Municipal do Funchal, que deu origem ao acto em causa, pelo que não são parte legítima para a interposição do presente recurso.

20.^a — Os recorrentes não articulam quaisquer factos concretos dos quais possa retirar-se que, em primeiro lugar, sejam titulares de servidão de vistas e, em segundo, que tal direito, a existir, esteja a ser violado pelas obras em curso.

21.^a — Os recorrentes não descrevem quaisquer factos concretos dos quais possa retirar-se que a obra em causa desvaloriza o seu prédio, limitando-se a vagas referências a eventuais direitos que, ou não existem, ou, mesmo admitindo que alguns deles existam, como seja o direito a um ambiente saudável, não foram violados pelo acto recorrido e que não conferem aos recorrentes legitimidade para interpor o presente recurso.

22.^a — Ainda que se entendesse que o interesse dos recorrentes na anulação do acto é directo, então sempre se deveria entender que tal interesse não é pessoal, devendo considerar-se um interesse genérico, meramente reflexo, que se confunde com os interesses de todos os cidadãos em geral.

23.^a — Para conferir legitimidade a quem interpõe um recurso contencioso, o interesse tem que ser, cumulativamente, directo, pessoal e legítimo, donde, faltando os requisitos de ser directo e da pessoalidade, os recorrentes deverão ser considerados parte ilegítima para interpor o presente recurso.

24.^a — Os recorrentes não têm legitimidade para interpor o presente recurso, conduzindo tal ilegitimidade à absolvição da instância da entidade recorrida, como resulta do artigo 57.º, § 4.º, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

25.^a — A sentença recorrida deve ser revogada, na parte em que considerou os recorrentes parte legítima para interpor o presente recurso, por ter violado o artigo 821.º do Código Administrativo.

26.^a — Se os recorrentes fossem titulares do direito de servidão de vistas e se tal direito tivesse sido violado pelo acto recorrido, tal constituiria uma violação da lei civil, nomeadamente do artigo 1362.º do Código Civil, e não de qualquer norma de direito público.

27.^a — Não é em sede de recurso de anulação de actos administrativos que pode analisar-se o respeito por situações de direito privado, cuja definição cabe aos tribunais comuns, sendo os tribunais administrativos incompetentes para apreciar essa eventual violação.

28.^a — A questão da ilegitimidade passiva foi suscitada pelo município do Funchal nos artigos 16.º a 21.º da sua resposta, pelo que o conteúdo da conclusão 8.^a das alegações dos recorrentes não faz qualquer sentido.

29.^a — Os recorrentes interpuseram o presente recurso contra o município do Funchal e foi a citação deste que solicitaram ao Tribunal, pelo que violaram a alínea *c*) do artigo 36.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

30.^a — O município é uma pessoa colectiva ou autarquia local, dotada de personalidade jurídica e que tem como território a circunscrição municipal, não podendo ser autor de quaisquer actos administrativos, sendo estes praticados pelos seus órgãos, entre os quais se conta a respectiva Câmara Municipal.

31.^a — Nos recursos de anulação de actos administrativos só o autor do acto tem legitimidade para responder ou contestar, como resulta dos artigos 835.º e 840.º do Código Administrativo e 36.º, n.º 1, alínea *c*), e 43.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

32.^a — Os recorrentes sabiam perfeitamente que é a Câmara Municipal do Funchal a autora do acto recorrido, como claramente resulta dos artigos 1.º a 10.º do requerimento inicial.

33.^a — Foram os próprios recorrentes que juntaram aos autos com o requerimento inicial cópia do alvará n.º 276/97, de 19 de Março, emitido pela Câmara Municipal do Funchal na sequência do acto impugnado, alvará no qual esta é claramente identificada como autora de tal acto.

34.^a — À deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 foi dada a publicidade legalmente exigida em 31 de Outubro e 21 de Novembro de 1996, conforme demonstram os documentos juntos a fls. 52 e 53

dos autos, nos quais está também perfeitamente identificada tal Câmara como autora de tal deliberação.

35.^a — Os recorrentes não ignoravam a identidade da autora do acto recorrido, sendo o erro na identificação da entidade recorrida manifestamente indesculpável (cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Junho de 1993, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 383, pág. 1131).

36.^a — Tal erro na identificação da entidade recorrida não é passível de correcção, devendo levar à rejeição liminar do recurso por ilegitimidade passiva do município do Funchal [cfr. alínea *a*) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e § 4.º do artigo 57.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo].

37.^a — A intervenção espontânea no processo do autor do acto recorrido é pressuposto da sanação da ilegitimidade passiva (cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Outubro de 1996, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 426, pág. 724).

38.^a — A resposta da entidade recorrida não foi subscrita pela Câmara Municipal do Funchal, que não teve qualquer intervenção neste processo.

39.^a — Não se tendo verificado qualquer intervenção (espontânea ou não) da Câmara Municipal do Funchal neste processo, o presente recurso deve ser rejeitado liminarmente [cfr. artigo 40.º, n.º 1, alínea *c*) da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e § 4.º do artigo 57.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo].

40.^a — A sentença recorrida, na parte em que julgou procedente a questão prévia da ilegitimidade passiva da entidade recorrida, e, portanto, improcedente o recurso por ilegalidade na sua interposição, respeitou inteiramente as normas aplicáveis ao caso em apreço, pelo que deve ser mantida.»

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu, a fls. 172 a 174, o seguinte parecer:

«Na petição inicial os recorrentes manifestam, de forma expressa, a intenção de impugnar a ‘deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 que originou a emissão do alvará de licença de construção

n.º 276/97, do processo n.º 888/95’. É certo, contudo, que logo a seguir requerem a citação do ‘município do Funchal representado pela respectiva Câmara’. A partir daí, no interior do articulado, referem-se sempre, exclusivamente, à deliberação camarária e às ilegalidades que, a seu ver, a afectam (cfr. os artigos 1.º, 2.º, 4.º, 10.º e 12.º), e na conclusão formulam o pedido de anulação dessa deliberação.

No visto inicial do Ministério Público (fls. 25) e no despacho liminar (fls. 26) não é feito qualquer reparo, sendo de realçar ser esse o momento próprio para esclarecer quaisquer ambiguidades que a petição apresente, ordenar a sua correcção ou a rejeição, se for caso disso. Aliás, é conveniente sublinhar este ponto, o motivo que serviu de fundamento à decisão recorrida — ilegitimidade passiva da autoridade recorrida — resultou apenas do teor daquele articulado e não de quaisquer ocorrências posteriores, como muitas vezes sucede. Contrariamente ao que se vê noutras circunstâncias, os recorrentes logo que voltaram a intervir no processo afirmaram que o recurso visava tão-somente a deliberação camarária e que a entidade a citar como recorrida era a Câmara Municipal, que aliás respondera (fls. 84 v.º, artigo 19.º).

Por outro lado, a entidade efectivamente citada na sequência do despacho liminar (‘Cite a autoridade recorrida para contestar e enviar os elementos a que se refere o artigo 46.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos [...]’) foi a Câmara Municipal do Funchal (cota de fls. 27). Como o despacho nada esclarecia, a secção de processos do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa entendeu que, apesar da confusão apontada, a autoridade emissora do acto recorrido era a Câmara Municipal e, por isso, procedeu à sua notificação para contestar.

Não obstante ter sido citada a Câmara, apresenta-se a contestar o município, a fls. 28 (contrariando o comportamento mais comum nestas situações, que é o de ser citada entidade diversa da que praticou o acto impugnado e vir contestar aquela que o produziu) sem que em algum momento explique por que razão tendo sido citada uma entidade aparece a contestar outra. Em bom rigor, deveria ter-se ordenado o desentranhamento da contestação, por não ter sido apresentada pela entidade citada, nem tão-pouco pela autoridade que praticou o acto.

Com essa actuação, o município impede a regularização da confusão criada na petição, regularização que sempre ocorreria à luz de abundante e uniforme jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, segundo a qual '[...] não é de rejeitar o recurso contencioso com fundamento em erro manifesto na indicação do autor do acto quando o órgão administrativo que se apresenta a responder seja, afinal, o autor do acto, e o recorrente aceita essa intervenção'. Evidentemente que logo se apresta a suscitar a sua própria ilegitimidade, sem, contudo, deixar de rebater, ponto por ponto, a argumentação explanada na petição de recurso (artigos 65.º e seguintes), assim podendo dar-se como cumprido o princípio do contraditório.

Contrariamente ao decidido, os recorrentes cumpriram a obrigação imposta pelo artigo 36.º, n.º 1, alínea c), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, identificando correctamente 'o acto recorrido e o seu autor' pelo que soçobra o fundamento da decisão. Acresce que os recorrentes também não estavam obrigados a requerer a citação do autor do acto, obrigação que só ocorre nos termos da alínea b) do mesmo preceito, em relação aos terceiros interessados.

Deste modo, se alguma dúvida subsistisse quanto à autoria do acto recorrido, decorrente do pedido de citação de entidade diferente daquela que a própria petição dava como autora desse acto, então a solução deveria ter sido a da notificação dos recorrentes para esclarecerem essa dúvida e não a rejeição do recurso.

No momento em que a decisão foi proferida já estava tudo esclarecido, já se sabia, sem margem para quaisquer dúvidas, que os recorrentes haviam identificado correctamente o acto recorrido e o seu autor autoridade que pretendiam ver no processo como entidade recorrida.

Em face do exposto, emite-se parecer no sentido da procedência do recurso.»

2. *Matéria de facto*

A decisão recorrida deu como provados os seguintes factos com relevância para a decisão das questões prévias:

«A) A Câmara Municipal do Funchal deliberou autorizar em reunião de 17 de Outubro de 1996, em nome da Emanuel Pascoal Fernandes

Gonçalves, uma obra a construir num gaveto entre as vias cota 40, Rua do Pombal e Calçada da Encarnação, freguesia de Santa Luzia, Funchal, tendo emitido o alvará n.º 276/97, de 19 de Março de 1997.

B) Os recorrentes residem à Rua de Santa Luzia, concelho do Funchal, o recorrente Jorge Eduardo B. Gonçalves no n.º 1, a recorrente Ângela Teresa Borges G. Homem de Gouveia no n.º 7 e o recorrente João Fernando B. Gonçalves no n.º 15.»

3. *Fundamentação*

Tendo sido interpostos recursos da sentença recorrida quer quanto à decisão que julgou improcedentes as questões da incompetência absoluta do tribunal administrativo, da extemporaneidade da interposição do recurso e da ilegitimidade activa, quer quanto à decisão de procedência da excepção da ilegitimidade passiva do recorrido público, começar-se-á pelo conhecimento dos recursos primeiramente referidos, uma vez que, se procedentes, prejudicam logicamente o conhecimento deste último recurso interposto pelos recorrentes contenciosos, sobre a aludida questão da ilegitimidade passiva e que conduziu à rejeição do recurso contencioso.

Vejamos então.

A sentença impugnada para julgar improcedente a questão da incompetência absoluta dos tribunais administrativos aduziu a seguinte argumentação:

«Alegam os recorridos que mesmo que os recorrentes fossem titulares do direito de servidão de vistas, a violação desse direito não poderia ser apreciada pelos tribunais administrativos.

Os recorrentes alegam na sua petição de recurso que a deliberação camarária viola as disposições do Plano Director do Funchal, publicado a 18 de Julho de 1973 na II Série do *Diário do Governo*, estando ferida de nulidade nos termos do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro.

A matéria em discussão nos presentes autos é, portanto, um acto administrativo praticado por um órgão da administração pública local, pelo que, atento o disposto no artigo 51.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Tribunais Administra-

tivos e Fiscais, é o tribunal administrativo de círculo o competente para conhecer da presente questão, improcedendo a questão prévia invocada.»

Cremos não merecer qualquer censura o assim decidido.

Com efeito, constitui jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal Administrativo que compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e dos recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e fiscais com fundamento em ilegalidade de actos administrativos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares (cfr., de entre muitos, o acórdão de 24 de Janeiro de 1995, *Apêndice ao Diário da República*, de 18 de Julho de 1997, pág. 787).

Ora, o objecto do recurso contencioso é a deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 que autorizou o recorrido particular Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves a construir uma obra particular, na sequência da qual foi emitido o alvará n.º 276/97, na freguesia de Santa Luzia, Funchal, acto ao qual se imputaram vícios de violação de lei, concretamente violação do Plano Director do Funchal, ao qual corresponde a sanção de nulidade nos termos do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro [cfr. alínea A) da matéria de facto e n.ºs 4 e 11 da petição de recurso].

E não é a circunstância de os recorrentes terem invocado também a violação de servidão de vistas, como vício do acto impugnado (causa de pedir), que retiraria natureza administrativa à relação estabelecida entre a Câmara Municipal e o recorrido particular, beneficiário de um licenciamento de construção de obra particular ao abrigo de um regime jurídico de direito público (urbanístico).

Como se tem afirmado pacificamente na jurisprudência e na doutrina, nos recursos contenciosos o pedido é o efeito jurídico pretendido, isto é, a declaração de invalidade (que abrange a nulidade e a inexistência jurídica) ou anulação do acto administrativo que o recorrente visa obter (artigo 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

A causa de pedir é o facto jurídico que faz nascer o direito com base no qual o recorrente

formula o pedido que visa satisfazer com o recurso contencioso, ou seja, os vícios que em concreto são imputados ao acto administrativo para ser declarado nulo ou inexistente ou, ainda, anulado.

Com a prolação da deliberação recorrida, a autarquia local não pretendeu resolver qualquer questão de natureza jurídico-civil de servidão de vistas, antes, de forma autoritária e ao abrigo de normas de direito público, autorizou a construção de uma obra que lhe havia sido solicitada.

Saber se a deliberação recorrida enferma do invocado vício, concretamente da violação do direito de servidão de vistas (artigo 1362.º do Código Civil), é matéria que respeita ao mérito do recurso, nada se relacionando com a competência em razão da matéria do tribunal administrativo de círculo para conhecimento da legalidade do acto do licenciamento de obra particular.

Improcedem assim todas as conclusões dos recursos relativos à incompetência absoluta do tribunal administrativo de círculo para conhecer o recurso contencioso.

No que concerne à arguida intempestividade da interposição do recurso decidiu a sentença sob impugnação o seguinte:

«Os recorrentes fundam o recurso em factos que, a verificarem-se, acarretam a nulidade do acto recorrido por violação de normas do PDM, nos termos do disposto no artigo 52.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 445/91.

Nos termos do disposto no artigo 134.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo a nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada, também a todo o tempo, por qualquer órgão administrativo ou por qualquer tribunal.

Assim, o presente recurso não está sujeito aos prazos estabelecidos no artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, apenas aplicável aos actos anuláveis, pelo que improcede a questão prévia de extemporaneidade.»

Também aqui nenhuma censura merece o decidido.

Na realidade e como se deixou dito os recorrentes contenciosos logo na petição de recurso invocaram, além de outros vícios de violação de lei, que a deliberação recorrida, por ter violado o Plano Director do Funchal, publicado no *Diário*

do Governo, II Série, de 18 de Julho de 1973, era nula, nos termos do artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro (n.ºs 4 e 10 da petição).

Excepcionou a recorrida particular Câmara Municipal do Funchal, bem como o recorrido particular, a caducidade do direito ao recurso decorrente do seu exercício extemporâneo.

Contrapõem os recorrentes contenciosos (ver resposta de fls. 83) que os prazos para a interposição de recurso contencioso só têm interesse e relevância processual, nos casos em que estejam em causa actos anuláveis, dado que os actos nulos não se encontram dependentes de prazo no recurso contencioso (artigo 134.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo).

Na verdade, conforme jurisprudência constante deste Supremo Tribunal Administrativo os prazos de interposição de recursos (hoje unificados) são os estabelecidos no artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e valem só para os casos de anulabilidade, entendendo-se que são impugnáveis a todo o tempo os actos nulos ou inexistentes.

E como se decidiu no acórdão de 30 de Abril de 1996 (recurso n.º 31 654), arguida a nulidade do acto e sendo plausível essa arguição, por uma das causas de pedir invocadas ser determinante de nulidade, razão não há que obste ao conhecimento de tal vício.

Neste aresto decidiu-se ainda que se outros dos vícios invocados são causa de mera anulabilidade relativamente a eles já a questão da tempestividade se suscita. «Só que, iniciada a instância para conhecimento de vício ou vícios geradores de nulidade os factos integradores da excepção da caducidade do direito ao recurso passam, no tocante às causas de anulabilidade, a constituir excepção peremptória que, se procedente, conduzirá ao não provimento do recurso nelas fundado.

Tais factos não constituíram impedimento à instauração do recurso para apreciação dos vícios causais de nulidade, noutros termos, eram insusceptíveis de, nesta situação, levar a rejeitá-lo. Daí que, ultrapassada essa fase, passem a constituir uma modalidade de defesa indirecta.

Nesta perspectiva, os factos integradores de vícios causais de anulabilidade só são susceptíveis de invocação útil em recurso contencioso

neles fundado se o direito a este não estiver extinto por caducidade.

[...]

Em conformidade com o que vem sendo dito, decidir-se-á primeiro dos vícios apontados como causa de nulidade. A concluir-se pelo inêxito da sua arguição, então se abordará, como um dos pressupostos do provimento do recurso que neles assenta, a questão da tempestividade da alegação dos vícios determinantes de anulabilidade.»

À luz dos princípios expostos, tendo-se arguido vício que conduz à nulidade da deliberação recorrida como o que resulta de violação do disposto no artigo 52.º do Decreto-Lei n.º 445/91 — violação do plano municipal de ordenamento do território [n.º 2, alínea b)] — o recurso mostra-se tempestivamente interposto.

Quanto à questão da ilegitimidade activa dos recorrentes contenciosos, a sentença impugnada baseou-se na seguinte linha argumentativa para a julgar improcedente:

«Entendem os recorridos que os recorrentes não tendo interesse directo, pessoal e legítimo no recurso são parte ilegítima.

Nos termos do disposto no artigo 822.º do Código Administrativo, aplicável *ex vi* artigo 24.º, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ‘a qualquer eleitor, ou contribuinte das contribuições directas do Estado, no gozo dos seus direitos civis e políticos, é permitido recorrer das deliberações, que tenha por ilegais, tomadas pelos corpos administrativos das circunscrições em que se ache recenseado, ou por onde seja colectado e pelas demais entidades referidas nos n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 820.º com jurisdição na mesma área’.

Assim, e atento o preceito citado, é de considerar que os requerentes gozem de legitimidade activa».

O agravante Emanuel Gonçalves sustenta nas suas alegações que:

«O artigo 822.º do Código Administrativo consagra o direito de acção popular, reconhecendo a qualquer eleitor ou contribuinte das contribuições directas do Estado, independentemente da titularidade de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso, legitimidade para recorrer das deliberações que tenha por ilegais, tomadas pela administração autárquica.

Contudo, a verdade é que os recorridos não fundam a sua legitimidade na qualidade de eleitores ou contribuintes, mas antes no facto de serem proprietários, possuidores e residentes nos prédios a norte do local onde se implanta a obra. (Vide artigo 14.º da petição inicial, a fls. 3.)

Mais, os recorridos alicerçam a sua legitimidade numa pretensa lesão de interesses individuais, resultante da violação de servidão de vistas, desvalorização do seu prédio e atentado contra a qualidade de vida e ambiental (vide artigo 15.º da petição inicial, a fls. 3 v.º), e não na defesa do interesse público e da legalidade administrativa, pressuposto e fundamento da acção popular.

É, assim, inadmissível que o M.^{mo} Juiz *a quo* decida sanar, de *motu proprio* e à revelia dos próprios recorridos, ora recorridos, a patente ilegitimidade activa por falta dos pressupostos expressamente enunciados no artigo 821.º do Código Administrativo, por convalidação de um recurso contencioso que se quis de cariz subjectivo num recurso de fiscalização cívica, em prol e defesa da legalidade!

Acresce que, ainda que os recorridos tivessem alguma vez pretendido agir na qualidade de actores populares (e nunca o pretenderam), sempre constituiria requisito indispensável da sua legitimidade a prova da sua inscrição no recenseamento eleitoral da circunscrição da autarquia ou de nela serem colectados, como a de estarem no gozo dos seus direitos civis e políticos, prova que naturalmente não foi feita.»

Por sua vez, os recorridos contenciosos invocaram na sua resposta de fls. 83 e seguintes, e sem contestação, que são proprietários, possuidores e residentes de um prédio situado imediatamente a norte do edifício a ser construído e licenciado pela deliberação que se impugnou (n.º 22.º).

Invocaram ainda na aludida resposta que têm interesse pessoal porque em concreto a deliberação camarária, ao permitir ultrapassar os limites e normas regulamentares existentes, está a desvalorizar o seu prédio — e possivelmente nenhum outro da mesma forma — na sua qualidade urbanística e no seu potencial de propiciar um nível elevado de bem-estar.

Além de que têm interesse directo porque a anulação dessa deliberação repondo a legalidade propicia-lhes a vantagem imediata de ao seu pré-

dio serem assegurados determinados qualitativos urbanísticos, não se legalizando a edificação em causa e não permitindo negócios posteriores.

Por último, invocam que o seu interesse é legítimo, já que, como se procurou demonstrar no requerimento inicial, a deliberação é manifestamente ilegal e atentatória das normas de ordenamento e edificação existentes na área do Funchal.

Em anotação ao citado artigo 822.º do Código Administrativo, escrevem Silva Paixão, Aragão Seia e Fernandes Cadilha, *Código Administrativo*, 6.ª ed., 1998, o seguinte:

«2 — O direito de acção popular está previsto na Constituição da República Portuguesa apenas nos casos e nos termos consignados na lei ordinária (artigo 52.º, n.º 3).

A Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, nos seus artigos 12.º e seguintes, regula o exercício de acção popular, mediante interposição de recurso contencioso contra actos lesivos de interesses relativos à saúde pública, ambiente, qualidade de vida, protecção de consumo de bens e serviços, património cultural e domínio público.

A legitimidade para o exercício de acção popular relativa a esses interesses é assegurada, nos termos do artigo 2.º dessa lei, aos cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e, bem assim, às associações e fundações defensoras dos mesmos interesses que preencham os requisitos previstos no artigo 3.º da mesma lei.»

E no recente acórdão de 30 de Setembro de 1999 (recurso n.º 41 668) decidiu-se que:

I — A legitimidade activa em recurso contencioso de anulação afere-se, nos termos do disposto nos artigos 821.º do Código Administrativo e 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, aplicável por força do artigo 24.º, alínea *b*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, e considerando o disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, pelo interesse na anulação do acto impugnado («interesse directo, pessoal e legítimo na anulação do acto»).

Constitui um pressuposto processual ou condição de interposição do recurso, que assenta no interesse próprio do recorrente, na medida em

que este, através da invalidação do acto administrativo impugnado, espera obter uma vantagem ou benefício que se repercute necessariamente na sua esfera jurídica.

Ou seja, não é qualquer interesse que pode funcionar como suporte da legitimidade activa, antes terá de ser um interesse directo, pessoal e legítimo.

O interesse que fundamenta a legitimidade activa é *directo* quando incide imediatamente, e não de forma meramente reflexa, sobre a esfera de direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente; é *pessoal* quando a repercussão da anulação se projecta na sua própria esfera jurídica; e *legítimo* quando é protegido pela ordem jurídica, conformando-se com os cânones do direito objectivo.

Assim, «terá interesse na anulação do acto impugnado aquele que, com verosimilhança, aferida pelos termos peticionados, materialmente bem ou mal fundada, invoque a titularidade, no seu património jurídico, de um interesse legalmente protegido susceptível de ter sido lesado com a prática do acto, retirando da anulação pretendida uma qualquer utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional, no aproveitamento do bem a que aquele direito ou interesse inerem» (acórdãos do pleno de 14 de Maio de 1997, recurso n.º 35 960, e de 15 de Janeiro de 1997, recurso n.º 29 150).

No que se refere à legitimidade processual ou contenciosa para a tutela dos interesses difusos, a questão assume contornos mais complexos, em face do disposto nos citados artigos 821.º do Código Administrativo e 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

Tradicionalmente, a protecção jurídica desses interesses circunscrevia-se ao âmbito da acção popular, figura processual muito antiga no nosso direito, embora pouco usada.

Actualmente, temos por adquirido, não só que o âmbito da acção popular tem vindo a ser alargado, designadamente a partir da revisão constitucional de 1982, com o artigo 52.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, concretizado pela Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto (lei de participação procedimental e de acção popular), mas também que, com a nova redacção do artigo 268.º, n.ºs 4 e 5, da Constituição da República Portuguesa, introduzida pela revisão constitu-

cional de 1997 (norma que veio acentuar a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados), se abriu a possibilidade de novas formas de legitimação processual activa para a protecção de interesses essenciais de uma comunidade de referência, sem radicação jurídica subjectiva, ou seja, de «interesses difusos».

Na perspectiva traçada, de uma ampla e efectiva tutela jurisdicional desses interesses, decidiram, entre outros, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 16 de Junho de 1999 (recurso n.º 44 553) e de 23 de Março de 1999 (recurso n.º 41 891) e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Setembro de 1998 (processo n.º 200/98, 1.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 479, pág. 520) e de 6 de Janeiro de 1988 (processo n.º 75 593, 1.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 373, pág. 499).

Por outro lado, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que a legitimidade activa no recurso contencioso é um pressuposto processual que assenta no interesse próprio do particular recorrente nesse processo, enquanto, através da invalidação do acto administrativo, pode e espera obter uma vantagem ou benefício, não proibido por lei e que se repercute imediatamente na sua esfera jurídica.

E a legitimidade afere-se, face à situação concreta que o recorrente alega e aos termos em que configura o acto impugnado como lesivo da sua esfera jurídica (de um direito ou de um interesse legalmente protegido), envolvendo um mero juízo de verosimilhança ou de possibilidade dessa lesão invocada, já que saber se efectivamente existe o direito ou o interesse legalmente protegido que se invocou e se este foi verdadeiramente lesado e questão respeitante ao fundo ou mérito do recurso (cfr., nesse sentido, os acórdãos de 7 de Novembro de 1996 e de 8 de Julho de 1999, proferidos nos recursos n.º 38 005 e n.º 43 837, respectivamente).

A sentença recorrida fundou a legitimidade dos recorrentes no que dispõe o artigo 822.º do Código Administrativo, ou seja, na acção popular.

Todavia, e conforme decorre da própria facticidade sustentada pelos recorrentes contenciosos, estes invocaram a existência de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do

recurso contencioso, ou seja, a sua legitimidade terá que ser aferida nos termos do disposto no artigo 821.º, n.º 2, do Código Administrativo e não como fez a sentença impugnada ao abrigo do disposto no artigo 822.º

Desde já se dirá que, em face do teor da deliberação recorrida e dos factos que resultam provados nos autos, sem contestação, concretamente, a circunstância de os recorrentes serem proprietários, possuidores e residentes de um prédio situado imediatamente a norte do edifício a ser construído e licenciado pelo acto recorrido resulta para eles um interesse directo, pessoal e legítimo na anulação da deliberação ao qual imputam a violação do Plano Director do Funchal.

Como sustentam na resposta de fls. 83: «É óbvio, por ser do conhecimento público, que a valorização dos prédios depende de alguns factores e inclusive do conjunto de construções existentes à sua ilharga.

Na vigência do Plano Director do Funchal de 18 de Julho de 1973, a área em que se inclui o prédio dos recorrentes, bem como o prédio do recorrido particular, estava sujeito a condicionamentos de edificação, que atribuíam um determinado conjunto de direitos que tinham especialmente interesse na valorização patrimonial dos imóveis.

Num prédio topograficamente em plano descendente, saber que as normas regulamentares não permitem que à frente se possa construir acima dos 6 m de cêrcea ou mais de três pisos, e que o índice de construção é de 1,2, não permitindo uma edificação global superior a 1050 m², garante um conjunto de valores importantes para o prédio que genericamente se enquadram nos 'direitos de vizinhança'.

Também saber que é um prédio que tem uma determinada vista para o mar, que é um prédio que permite arejamento e períodos de insolação bastante significativos, tem como consequência um concreto nível de qualidade de vida que pesa no seu valor económico.

Alterar em concreto esse conjunto de direitos significa atentar contra os interesses dos proprietários, possuidores e residentes nesse prédio imediatamente a norte.»

Neste quadro, forçoso é concluir pelo interesse directo, pessoal e legítimo dos recorrentes no provimento do recurso e na eliminação da

ordem jurídica da deliberação impugnada, independentemente de saber se os vícios assacados ao acto são ou não procedentes, o que constitui matéria do mérito do recurso.

Com estes fundamentos se considera improcedente a invocada ilegitimidade activa.

Vejamus agora se procede o recurso jurisdicional interposto pelos recorrentes contenciosos da sentença na parte em que julgou procedente a excepção da ilegitimidade passiva do município do Funchal e rejeitou o recurso contencioso.

Para decidir nesse sentido a sentença produziu a seguinte argumentação:

«Vem interposto recurso da deliberação da Câmara Municipal do Funchal datada de 17 de Outubro de 1996.

No entanto, os recorrentes pediram a citação do 'município do Funchal representado pela respectiva Câmara'.

A contestação de fls. 28 a 50 foi apresentada pelo recorrido município do Funchal, que foi a entidade cuja citação os recorrentes pediram.

O município do Funchal, como pessoa colectiva, não pode assegurar a legitimidade passiva em contencioso de anulação (artigo 26.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), já que esta cabe à autoridade que praticou o acto administrativo impugnado (neste sentido acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 8 de Outubro de 1996, recurso n.º 40 183).

De facto, nos recursos é sempre o autor do acto impugnado que tem legitimidade para responder ou contestar [artigos 835.º e 840.º do Código Administrativo e 36.º, n.º 1, alínea c), e 43.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos].

Assim, a legitimidade passiva no presente recurso só poderia ser assegurada pelo órgão administrativo ou autoridade com competência para a prática de actos administrativos e que praticou o acto aqui em causa.

Por outro lado, como resulta do teor da petição inicial, nomeadamente artigos 1.º a 10.º e dos documentos de fls. 7, o erro na identificação do órgão é, manifestamente, indesculpável, já que os recorrentes sabendo perfeitamente que a deliberação impugnada era da autoria da Câmara Municipal do Funchal pediram a citação, como autoridade recorrida, do município do Funchal.

Assim, não é possível a regularização da petição inicial [artigo 40.º, n.º 1, alínea *a*], da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos], sendo que não foi sanada a ilegitimidade passiva por a contestação ter sido apresentada pelo município do Funchal.»

Os recorrentes discordam do assim decidido por entenderem que identificaram na petição inicial quem praticou o acto [artigo 36.º, n.º 1, alínea *c*], da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos] e a petição foi recebida sem despacho de aperfeiçoamento ou de regularização, além de que a notificação foi feita à Câmara Municipal do Funchal, autoridade com legitimidade para responder (artigo 43.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

Aduzem ainda que a resposta, embora assinada por mandatário do município do Funchal, revela em todo o seu conteúdo que é a Câmara Municipal quem responde, sendo jurisprudência assente no domínio do contencioso administrativo que a ilegitimidade passiva se considera sanada quando espontaneamente intervém nos autos quem for a autoridade recorrida.

Por último, afirmam que não há ilegitimidade passiva sempre que da resposta resulte que é a autoridade recorrida a responder, pese embora um lapso desculpável que não foi notificado aos recorrentes para suprir.

Adiante-se, desde já assistir razão aos recorrentes, também pelas razões expostas no parecer do Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo.

Antes de mais e contrariamente ao afirmado na sentença recorrida não decorre da petição de recurso qualquer erro na identificação do acto recorrido e do seu autor, pelo que não havia lugar à aplicação da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Com efeito, os recorrentes interpuuseram recurso de anulação «da deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 17 de Outubro de 1996 que originou a emissão do alvará de licença de construção n.º 276/97, do processo n.º 8887/95», pelo que assim ficou claramente definido o objecto do recurso contencioso, o que aliás nem o recorrido público nem o particular põem em causa.

Os recorrentes na petição de recurso, depois de identificarem correctamente o acto recorrido e

o seu autor, requereram a citação do «município do Funchal representado pela respectiva Câmara», sendo certo que, em cumprimento de despacho judicial de fls. 26 que ordenou a citação da autoridade recorrida para contestar e enviar os elementos a que se refere o artigo 46.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, foi expedido officio por carta registada dirigido à Câmara Municipal do Funchal, como autoridade recorrida (cota de fls. 27), tendo a respectiva procuração a mandatário judicial sido outorgada pelo presidente da mesma Câmara (fls. 51).

Não obstante, a resposta da autoridade recorrida de fls. 28 e seguintes foi apresentada em nome do município do Funchal, como recorrido nos autos.

Ora, nenhuma dúvida restava que não era o município a entidade recorrida, mas sim a Câmara Municipal do Funchal, como tal identificada na petição, por ser a autora do acto administrativo que se quis e efectivamente se impugnou.

Aliás, o artigo 36.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, no seu n.º 1, apenas exige que o recorrente indique, além do acto recorrido e o seu autor [alínea *c*)], a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar (contra-interessados), requerendo a sua citação [alínea *b*)], pelo que se mostra irrelevante, de um ponto de vista das consequências processuais, o lapso na indicação da citação da autoridade recorrida (não imposta na lei), se esta, como sucede no caso em apreço, foi correctamente identificada como autora do acto recorrido.

E foi assim entendido no aludido despacho que ordenou a citação de fls. 26 e o seu consequente cumprimento ao proceder-se a citação da Câmara Municipal do Funchal, na qualidade de autoridade recorrida.

Como bem salienta o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público no seu parecer: «Contrariamente ao decidido, os recorrentes cumpriram a obrigação imposta pelo artigo 36.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, identificando correctamente ‘o acto recorrido e o seu autor’ pelo que soçobra o fundamento da decisão. Acresce que os recorrentes também não estavam obrigados a requerer a citação do autor do acto, obrigação que só ocorre nos

termos da alínea *b*) do mesmo preceito, em relação aos terceiros interessados.»

Tanto basta para se concluir ter a sentença recorrida feito errada interpretação e aplicação dos referidos preceitos legais, pelo que não pode manter-se ao rejeitar o recurso por ilegitimidade passiva.

4. *Decisão*

Pelo exposto, acordam em:

- a) Negar provimento aos recursos interpostos por Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves e pelo município do Funchal;
- b) Conceder provimento ao recurso interposto pelos recorrentes contenciosos

Jorge Eduardo Borges Gonçalves, Ângela Teresa Borges Gonçalves Homem de Gouveia e João Fernando Borges Gonçalves, revogando-se a decisão recorrida na parte em que rejeitou o recurso contencioso, devendo o processo prosseguir seus termos no tribunal *a quo*.

Custas pelo recorrente Emanuel Pascoal Fernandes Gonçalves, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria em, respectivamente, 40 000\$00 e 20 000\$00.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2000.

Macedo de Almeida (*Relator*) — Correia de Lima — Vítor Gomes.

Entre outras questões geradoras de menor controvérsia doutrinária, e mesmo jurisprudencial, o aresto anotando trata com particular relevância a possibilidade de rejeição do recurso contencioso naquelas situações em que existe alguma dúvida na identificação da autoridade recorrida. Estava em causa a confusão entre a Câmara Municipal, por um lado, e o município, por outro. Assim, identificava-se a Câmara como autora do acto impugnado mas pedia-se a citação do município.

O acórdão concluiu, que, «contrariamente ao decidido, os recorrentes cumpriram a obrigação imposta pelo artigo 36.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, identificando correctamente ‘o acto recorrido e o seu autor’ pelo que soçobra o fundamento da decisão. Acresce que os recorrentes também não estavam obrigados a requerer a citação do autor do acto, obrigação que só ocorre nos termos da alínea *b*) do mesmo preceito, em relação aos terceiros interessados».

(*R. B.*)

Acto confirmativo — Artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Impugnação do acto anterior — Procedimento administrativo — Princípio da informalidade procedimental

I — *O disposto no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos é uma manifestação do princípio pro actione, habilitando o interessado a recorrer contenciosamente do acto confirmativo, desde que o acto confirmado não tenha sido objecto de notificação ao recorrente de publicação imposta por lei ou de impugnação deduzida por aquele.*

II — *O termo «impugnação» veiculado no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos reporta-se, apenas, aos meios administrativos e contenciosos de que disponha o interessado, quando pretenda reagir contra um determinado acto que lhe seja desfavorável, não sendo o dito preceito invocável quando o particular não tenha tido por objectivo deduzir qualquer dos referidos meios.*

III — *Dentro deste contexto, se é certo que um dos princípios que rege no procedimento administrativo é o da informalidade procedimental ou princípio antiformalista, donde decorre, por exemplo, que para se apurar se um determinado requerimento se deve ou não configurar como correspondendo ao exercício de uma garantia impugnatória administrativa, não é particularmente decisivo que o interessado o qualifique como recurso hierárquico ou reclamação, bastando que em requerimento, não sujeito a regras especiais, ponha em crise um determinado acto administrativo, manifestando a sua inconformidade e reagindo contra ele, não é menos certo que tal qualificação não pode ser atribuída a um requerimento que não obedeça aos requisitos acabados de enunciar.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 45 483
(Secção do Contencioso Administrativo)

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

1. Relatório

1.1. Maria da Conceição Vasco Moscoso, liquidadora tributária do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, recorre do acórdão do Tribunal Central Administrativo de 15 de Abril de 1999, que rejeitou o recurso contencioso por si interposto do indeferimento tácito, imputado ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do recurso hierárquico que deduziu do despacho do Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, que lhe indeferira o seu pedido de abono de diferenças de vencimento relativas ao período entre 15 de Março de 1984 e 17 de Abril de 1989, em que esteve na situação de «tarefeira».

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

- a) O douto acórdão *a quo* ao decidir rejeitar o recurso contencioso por considerar que o acto recorrido é meramente confirmativo de acto anterior já impugnado enferma de erro nos pressupostos de facto e de direito com violação do artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;
- b) Enferma de erro nos pressupostos de facto uma vez que a recorrente, com o requerimento dirigido ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos em 27 de Julho de 1996, não manifestou qualquer in-

tenção de impugnar os actos anteriores processadores do seu vencimento como patenteiam as próprias circunstâncias relatadas naquele mesmo requerimento que dão razão e fundamento à sua pretensão e que ocorreram em momentos muito posteriores àqueles processamentos (publicação do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, reconhecimento pela Administração do seu direito a férias, subsídio de férias e de Natal reportados ao período em que permaneceu como «falso tarefeiro»);

- c) Enferma também de erro nos pressupostos de direito uma vez que o indeferimento tácito recorrido não é meramente confirmativo de actos processadores de vencimento seja porque não tem fundamentação (como acto presumido que é) seja porque a considerar-se fundamentado recebendo a fundamentação do acto do Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos hierarquicamente recorrido a sua fundamentação não é a mesma de carácter estritamente processual e esta, necessariamente, de natureza substantiva;
- d) Aliás, a entender-se como entende o douto acórdão recorrido que o requerimento da interessada dirigido ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, a suscitar, pela 1.ª vez, uma questão remuneratória pressupõe, mesmo que o não diga, a impugnação de um qualquer acto processador de vencimento, está-se a retirar, na

prática, qualquer força ou relevância à exigência da lei de que haja regular notificação de um acto lesivo para que este seja oponível ao interessado e a interpretar (indevidamente) um requerimento que tenha implicações com remunerações já processadas como impugnação desses mesmos actos processadores, por alegado conhecimento suficientemente qualificado destes, ao arrepio de jurisprudência firmada sobre a notificação dos actos processadores de vencimento (cfr. douto acórdão dessa 1.ª Secção, 2.ª Subsecção, processo n.º 31 134, de 12 de Abril de 1999) e a exigir, a final, a impugnação do acto processador a contar do seu efectivo processamento sem curar de saber como tal processamento lhe foi notificado.

Termos em que ... deve revogar-se, por ilegal, o douto acórdão *a quo* — cfr. fls. 84-84.

1.2. Por sua vez, a entidade recorrida, tendo contra-alegado, apresentou as seguintes conclusões:

- «a) O douto acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra por ter feito uma correcta aplicação da lei aos factos, com efeito,
- b) O acto tácito de indeferimento é um acto meramente confirmativo de uma realidade há muito consolidada na ordem jurídica — actos processadores de vencimentos no período de 15 de Abril de 1984 a 17 de Abril de 1989;
- c) O acto tácito de indeferimento nada inovou na ordem jurídica, nem fixou quaisquer efeitos que os anteriores actos processadores de vencimentos, já consolidados na ordem jurídica, não tivessem ditado;
- d) Aquele acto não afectou direitos ou interesses legalmente protegidos. Tal afectação, a ter existido, reporta-se à data em que se deixou consolidar os actos processadores de vencimentos em análise.

Termos em que deverá ser rejeitado o recurso, mantendo-se o douto acórdão recorrido [...]» — Cfr. fls. 89-90.

1.3. O magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

«Com fundamento na natureza confirmativa do acto de indeferimento tácito impugnado, o acórdão recorrido rejeitou o recurso contencioso interposto.

Para tanto, valeu-se da consideração que '[...] o acto ora recorrido limitou-se a reafirmar os vários actos processadores de vencimentos praticados entre 15 de Março de 1984 e 17 de Abril de 1989, actos estes já de si definidores da situação sobre que se debruçaram'.

Não cremos, todavia, que a matéria de facto dada por assente no acórdão permita concluir pela confirmatividade invocada.

De facto, ao invés do que parece sustentar-se naquela decisão, tal confirmatividade necessariamente pressupõe que os actos de processamento, enquanto actos administrativos contenciosamente recorríveis, tenham sido regularmente notificados à ora recorrente, o que esta vem questionando ao longo da tramitação do recurso. Cfr. acórdãos de 18 de Novembro de 1993, 22 de Outubro de 1996, 30 de Setembro de 1997 e 26 de Novembro de 1997, proferidos nos recursos n.º 32 323, n.º 38 198, n.º 31 741 e n.º 36 927, respectivamente.

Ora, acontece que tão-pouco os autos se mostram instruídos com o necessário suporte documental do qual se possa extrair a conclusão de que os sucessivos actos de processamento foram validamente notificados.

A constatada deficiência da matéria de facto como suporte para a decisão de recurso impõe a respectiva ampliação — vide acórdãos de 23 de Novembro de 1993 e 20 de Março de 1997, nos recursos n.º 32 218 e n.º 31 134 (*Apêndice ao Diário da República*, de 28 de Maio de 1999, pág. 699) respectivamente.

Em face do exposto, somos de parecer que, anulando-se o acórdão recorrido, os autos baixem ao Tribunal Central Administrativo para ampliação da matéria de facto relativa à regular notificação dos actos de processamento — artigo 712.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.» — Cfr. fls. 95.

1.4. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. *A matéria de facto*

No acórdão recorrido deu-se como provado o seguinte:

«1 — A recorrente é liquidadora tributária na 3.^a Repartição de Finanças da Amadora.

2 — Entre 15 de Março de 1984 e 17 de Abril de 1989, exerceu funções como ‘tarefeira’, na 2.^a Repartição de Finanças da Amadora, actuando com subordinação a todas as regras próprias da categoria de liquidador tributário.

3 — Durante esse período, a aqui recorrente nada recebeu a título de férias não gozadas e de subsídios de férias e de Natal para além de que auferiu remunerações mensais inferiores aos vencimentos referentes à categoria de liquidador tributário.

4 — A recorrente veio a celebrar contrato administrativo de provimento na categoria de liquidadora tributária, ao abrigo do processo de regularização instituído pelos artigos 37.º e 38.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, passando a ser mensalmente abonada do vencimento daquela categoria.

5 — Em 26 de Julho de 1996, a ora recorrente já havia recebido as importâncias correspondentes aos meses de férias não gozadas e aos subsídios de férias e de Natal não pagos, todos eles relativos ao período compreendido entre 15 de Março de 1984 e 17 de Abril de 1989.

6 — Em 26 de Julho de 1996, a aqui recorrente requereu ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos que se dignasse mandar processar-lhe as quantias ‘que lhe são devidas a título de diferenças de vencimento e diuturnidades’, pelo tempo em que permaneceu na situação de ‘tarefeira’ (cfr. fls. 18 e 19 dos autos).

7 — Esse requerimento foi alvo de um parecer de indeferimento, cuja cópia consta do processo instrutor apenso.

8 — Por sobre esse parecer, o Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, em 21 de Outubro de 1996, após o seguinte despacho: ‘Concordo, pelo que indefiro.’

9 — A ora recorrente interpôs, para a autoridade recorrida, recurso hierárquico desse despacho de 21 de Outubro de 1996 (cfr. fls. 7 a 10 dos autos).

10 — Esse recurso hierárquico não foi objecto de decisão.» — Cfr. fls. 69-70.

3. *O direito*

3.1. Em causa está, com o presente recurso jurisdicional, o acórdão do Tribunal Central Administrativo que rejeitou o recurso contencioso interposto pela recorrente do indeferimento tácito imputado ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, o recurso hierárquico que deduziu do despacho do Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, que lhe indeferira o pedido de processamento de quantias que tinha por devidas, a título de diferenças de vencimento e diuturnidades, pelo tempo em que permaneceu na situação de «tarefeira».

A mencionada rejeição do recurso contencioso ficou a dever-se à circunstância de se ter entendido que se tratava da impugnação contenciosa de acto confirmativo, limitando-se o acto impugnado a «reafirmar os vários actos processadores de vencimento praticados entre 15 de Março de 1984 e 17 de Abril de 1989, actos esses já de si definidores das situações sobre que se debruçaram», assim se tendo como procedente a questão prévia suscitada na resposta — cfr. fls. 75.

3.2. A questão a dirimir tem a ver, desde logo, como os assim denominados «actos de processamento de vencimentos».

Este Supremo Tribunal Administrativo tem decidido que os actos de processamento mensal de vencimentos e abonos consubstanciam verdadeiros actos administrativos, desde que notificados com obediência aos elementos essenciais do n.º 1 do artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (acórdãos esses tirados ainda no âmbito de aplicação do n.º 1 do artigo 30.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, preceito já revogado pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Setembro). Vide, designadamente, os acórdãos de 20 de Novembro de 1997, recurso n.º 41 719, de 26 de Novembro de 1997 (pleno), recurso n.º 36 927, de 19 de Fevereiro de 1998, recurso n.º 40 577, de 21 de Janeiro de 1999, recurso n.º 38 201, de 4 de Fevereiro de 1999, recurso n.º 41 280, de 11 de Março de 1999, recurso n.º 41 278, de 13 de Abril de 1999, recurso n.º 31 134, de 1 de Julho de 1999, recurso n.º 41 277, e de 28 de Outubro de 1999, recurso n.º 41 279.

Esta jurisprudência inseria-se, usualmente, em sede da pronúncia a propósito da excepção «caso decidido».

O que anteriormente se explanou relaciona-se com a tese sustentada no parecer emitido pelo magistrado do Ministério Público a fls. 95 e que aponta para anulação do acórdão recorrido, tendo em vista a «ampliação da matéria de facto relativa à regular notificação dos actos de processamento» — cfr. fls. 95 v.º

Só que, no caso em apreço, não se justifica tal anulação, para ampliação da matéria de facto.

É certo que, por força do artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos o recurso só pode ser rejeitado com fundamento no carácter meramente confirmativo do acto recorrido, designadamente quando o acto anterior tiver sido objecto de notificação ao recorrente.

Contudo, no caso dos autos, no acórdão recorrido refere-se, expressamente, que a confirmatividade do acto objecto de recurso contencioso não se baseia na notificação dos actos alegadamente confirmados.

Na verdade, de tal aresto consta, em especial, o seguinte:

«A ora recorrente veio defender-se, da excepção brandida na resposta, através da alegação de que não foi notificada de cada um dos actos processadores de vencimento. E, realmente, nenhuns elementos há nos autos acerca da ocorrência, e da suficiência, dessas notificações. Daí que, por esta via, o carácter meramente confirmativo do acto que nos ocupa não permita a rejeição do recurso contencioso.» — Cfr. fls. 71.

Vê-se, assim, que a rejeição do recurso contencioso não radicou na notificação dos actos processadores de vencimentos, razão pela qual não se justifica qualquer tipo de indagação ulterior tendo em vista apurar da «regular notificação» de tais actos, o que implica a desnecessidade da encerrar a questão da anulação do acórdão do Tribunal Central Administrativo, para ampliação da matéria de facto.

3.3. Do mencionado aresto resulta que a confirmatividade do acto contenciosamente recorrido assentou no pressuposto de que os actos de processamento tinham sido objecto de «impugnação» deduzida pela recorrente.

Concretamente, entendeu-se no acórdão do Tribunal Central Administrativo que a recorrente «através do seu requerimento de 26 de Julho de 1996, promoveu uma impugnação dos actos confirmados pelo acto silente objecto deste recurso» — cfr. fls. 75.

Tal situação foi tida como integrando a previsão do artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tendo-se interpretado «no seu mais lato sentido» o termo «impugnação» veiculado no dito preceito legal, por forma a abranger «uma postura crítica dirigida, ainda que indirectamente, ao acto confirmado» — cfr. fls. 71.

3.4. Outra é, porém, a posição sustentada pela recorrente que, desde logo, rejeita o entendimento acolhido no acórdão do Tribunal Central Administrativo quanto ao real sentido e alcance do seu requerimento de 26 de Julho de 1996, negando qualquer intenção de impugnar actos anteriores de processamento — cfr. a conclusão *b*) da sua alegação, a fls. 84.

Considera, por isso, a recorrente que o acórdão do Tribunal Central Administrativo violou o disposto no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Vejamos se lhe assiste razão.

3.5. O já citado artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos constitui preceito inovador, sendo uma manifestação do princípio *pro actione*. Cfr., neste sentido, o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 13 de Fevereiro de 1997, recurso n.º 41 340.

A orientação agora consagrada na norma em análise já tinha sido perfilhada por uma corrente jurisprudencial, ainda que minoritária, que apontava no sentido de só ser de admitir a irrecorribilidade do acto confirmativo quando o acto confirmado tivesse sido levado ao conhecimento do interessado de molde a que este tivesse possibilidade de o impugnar.

Esta era a posição sustentada, designadamente, nos acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 10 de Julho de 1969 e 20 de Abril de 1972, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, pág. 397, e *Acórdãos Doutrinários*, n.º 127, pág. 1010.

Só que, como já se assinalou, tal orientação não era seguida pela maioria da jurisprudência.

Na verdade, a corrente maioritária entendia ser de rejeitar os recursos contenciosos inter-

postos de actos meramente confirmativos, ainda que os actos confirmados não tivessem sido objecto de notificação aos recorrentes.

Ora, tendo o dito preceito sido inspirado por razões atinentes com o aludido princípio *pro actione*, daqui decorre, para além do mais, que o mesmo preceito terá de ser interpretado dentro desse específico contexto.

Em face do exposto, é de concluir que o termo «impugnação» veiculado no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não pode ser interpretado no «sentido lato», como se defende no acórdão recorrido.

Tal termo reporta-se, apenas, nos meios administrativos e contenciosos de que disponha o particular quando pretenda reagir contra um determinado acto que lhe seja desfavorável, não sendo o dito preceito invocável quando o particular não tenha tido por objectivo deduzir qualquer um dos referidos meios.

Acontece, porém, que, no caso em apreciação, tal como se sustenta na alegação da recorrente, o requerimento por esta apresentado em 26 de Julho de 1996 não se consubstancia em qualquer tipo de impugnação de actos de processamento anteriores.

Que não se trata de impugnação contenciosa resulta, desde logo, de não estarmos perante uma petição dirigida a um juiz e apresentada junto de um tribunal administrativo.

Por outro lado, também não se pode configurar o dito requerimento como correspondendo à dedução de um meio de impugnação administrativa.

Do aludido requerimento não é possível extrair um ataque, directo ou indirecto, a actos de processamento de vencimentos anteriores.

O mencionado requerimento não se traduz, por isso, no exercício de uma qualquer garantia impugnatória administrativa (reclamação ou recurso hierárquico), nele não se peticionando a revogação ou a modificação de actos administrativos anteriormente praticados.

Ora, se é certo que um dos princípios que rege no procedimento administrativo é o da informalidade procedimental ou princípio antiformalista, donde decorre, por exemplo, que para se apurar se um determinado requerimento se deve ou não configurar como correspondendo ao exercício de uma garantia impugnatória administrativa não é

particularmente decisivo que o interessado o qualifique com recurso hierárquico ou reclamação, bastando que em requerimento, não sujeito a regras especiais, ponha em crise um determinado acto administrativo, manifestando a sua inconformidade e reagindo contra ele (cfr., neste sentido, os acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo de 10 de Maio de 1984, *Acórdãos Doutrinai*s, n.º 279, a pág. 262, e de 11 de Março de 1999, recurso n.º 41 278, bem como M. Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e P. Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., pág. 751) não é menos certo que tal qualificação não pode ser atribuída a um requerimento que não obedeça aos requisitos acabados de enunciar.

É, assim, de concluir que, contrariamente ao sustentado no acórdão recorrido, o dito requerimento de 26 de Julho de 1996, não «promoveu uma impugnação dos actos confirmados pelo acto silente [...] objecto» do recurso contencioso interposto pela recorrente, o que obsta à rejeição do recurso com fundamento no carácter confirmativo dos aludidos actos de processamento de vencimentos, nos termos do artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, uma vez que tais actos não foram objecto de impugnação deduzida pela recorrente.

Ao decidir pela forma como decidiu, o acórdão do Tribunal Central Administrativo incorreu no invocado erro de julgamento, tendo inobservado o disposto no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, como, aliás, se sustenta na conclusão *a)* da alegação da recorrente.

4. *Decisão*

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido, mais se ordenando a baixa dos autos ao Tribunal Central Administrativo, devendo o processo aí prosseguir os seus ulteriores termos, se a isso nada obstar.

Sem custas.

Lisboa 13 de Janeiro de 2000.

Santos Botelho (*Relator*) — Gonçalves Loureiro — Barata Figueira.

I — Não foi encontrada jurisprudência relativamente ao sentido exacto do termo «impugnação» aludido no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, matéria constante de II do sumário.

II — Com interesse quanto à irrecorribilidade em termos gerais do acto confirmativo, importará realçar o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 32/98, processo n.º 564/97, de 22 de Janeiro de 1998 (*Diário da República*, II Série, n.º 66, de 19 de Março de 1998, pág. 3575), de acordo com o qual não foi julgada inconstitucional a norma do artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, interpretada no sentido de que não é admissível recurso contencioso de acto confirmativo.

(M. P.)

Intimação para um comportamento — Providência cautelar — Execução de acto administrativo — Existência de acto administrativo definidor da situação jurídica

I — *O pedido de intimação para um comportamento foi concebido pelo legislador como providência cautelar pelo que não pode ser deduzido como um meio processual autónomo com vista a obter um comportamento, assumindo antes uma função instrumental ou subsidiária em relação à tutela jurisdicional definitiva que há-de efectuar-se no processo principal destinado a dirimir o litígio em causa.*

II — *A intimação para um comportamento destina-se a prevenir a violação de normas de direito administrativo antes da definição do direito pela Administração no caso concreto, através da prolação de um acto administrativo.*

III — *O meio processual em causa não foi gizado pelo legislador como meio de execução judicial das determinações contidas em acto administrativo já consolidado na ordem jurídica.*

IV — *Assim, existindo um acto administrativo em que uma câmara municipal ordenou a demolição de obra ilegal, a intimação para um comportamento não é o meio próprio para executar essa demolição, intimando-se o particular para o efeito.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 38 684
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

João Francisco Antunes Moucheiro, com os demais sinais constantes dos autos, recorre para o pleno da Secção do Contencioso Administrativo, por oposição de julgados, do acórdão da mesma Secção proferido a fls. 248 e seguintes dos autos, que confirmou a sentença do Tribunal

Administrativo de Círculo de Lisboa que indeferiu o pedido de intimação ali formulado, por falta de um dos pressupostos previstos no artigo 86.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Por acórdão de fls. 324 e seguintes, reconheceu-se a existência de oposição entre o acórdão recorrido e o de 31 de Janeiro de 1995, proferido no processo n.º 36 737, ordenando-se o prosseguimento do recurso.

Em alegações finais, o recorrente formulou as seguintes conclusões:

1.^a — A construção efectuada pelo ora requerido no seu prédio é ilegal, não se encontrando licenciada pela Câmara Municipal de Sintra, violando como tal o disposto no artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, resultando desse modo preenchido o pressuposto vertido no artigo 86.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos para accionar o meio processual acessório da intimação para um comportamento, designadamente a violação de normas de direito administrativo.

2.^a — No caso em apreço, trata-se de intimar o ora requerido a adoptar um comportamento adequado à reposição da legalidade urbanística, traduzido na demolição da construção ilegal por ele próprio realizada e em cumprimento da ordem emitida por despacho do presidente da Câmara Municipal de Sintra de 18 de Janeiro de 1993.

3.^a — Em face da lesão dos interesses legalmente protegidos do ora requerente, o artigo 86.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos confere-lhe expressamente legitimidade para requerer a intimação judicial do ora requerido tendente à adopção do comportamento devido em cumprimento da ordem de demolição do presidente da Câmara Municipal de Sintra de 18 de Janeiro de 1993.

4.^a — Em face da postura reiterada do desrespeito perante as normas de direito administrativo a cujo cumprimento o ora requerido se encontra compelido, a intimação para um comportamento configura-se, em abono da verdade, como o único meio processual apto a tutelar a posição legalmente protegida do ora requerente.

5.^a — O entendimento mais correcto e consentâneo com o princípio constitucionalmente consagrado da tutela jurisdicional efectiva foi o adoptado pelo douto acórdão fundamento, devendo o pleno deste venerando Supremo Tribunal confirmar o mesmo, julgando procedente o presente recurso.

Não houve contra-alegação.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, concluindo que «na intimação para comportamento está necessariamente em causa uma

actuação ilegal (comissiva ou omissiva) da Administração, não sendo a utilização desse meio processual acessório prejudicada pela eventual existência de acto administrativo, ainda que de sentido favorável aos direitos do interessado requerente».

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

No acórdão recorrido considerou-se provada a seguinte matéria de facto:

1 — Por requerimento apresentado em 27 de Janeiro de 1992 o requerente denunciou à Câmara Municipal de Sintra que a obra que o requerido estava a realizar na Avenida de 25 de Abril, 55, no lugar e freguesia de Montelavar, estava a ser implantada na via pública prejudicando a entrada para a sua garagem, já existente.

2 — Em 7 de Fevereiro de 1992 os serviços de fiscalização daquela Câmara procederam à verificação das obras, tendo elaborado a informação de fls. 3 do processo n.º 3317, que aqui se dá por reproduzida, na qual se dá conta de que as obras haviam sido embargadas em 21 de Fevereiro de 1992, tendo posteriormente, em 16 de Fevereiro de 1992, sido levantada a licença n.º 98, junta a fls. 4 do mesmo processo.

3 — Pela verificação de implantação feita pelos serviços da Câmara, conforme se vê do documento de fls. 6 e 7 do mesmo processo, conclui-se que a construção do passeio envolvendo o edifício vai dificultar a entrada de veículos na garagem fronteira, propriedade do requerente, não sendo possível perante as respectivas cartas definir os limites exactos da propriedade do requerido.

4 — Em 4 de Janeiro de 1993 foi o processo remetido à Direcção de Urbanização para propor uma solução, uma vez que não foi possível determinar com segurança esses limites, e havia sido apresentado projecto de alterações (processo n.º 5578/92) aprovado em 23 de Julho de 1992.

5 — Em 18 de Janeiro de 1993, aquela Direcção apresentou a seguinte proposta, constante do documento de fls. 7 do mesmo processo:

«1 — A revogação da deliberação de 22 de Julho de 1992 que aprovou o projecto de alterações n.º 5578/92 por conter inexactidões, contendo indicações como existentes no processo inicial, o que não é verdadeiro, contrariando o

artigo 5.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

2 — Notificação para cumprimento dos mandados indicados, ou seja, mandados de demolição n.º 76, de 10 de Fevereiro de 1992, e n.º 332, de 21 de Maio de 1992, que não foram cumpridos.»

6 — Tal proposta obteve a concordância do presidente da Câmara em 22 de Janeiro de 1993.

7 — Emitindo o respectivo mandado, ele não foi cumprido voluntariamente.

8 — Em 12 de Abril de 1993, o requerente solicitou à Câmara Municipal que, «fazendo uso do poder que lhe é conferido pelo artigo 166.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, procedesse, de imediato, à ocupação do prédio para efeito de executar coercivamente a demolição».

9 — Em face do requerimento referido no número anterior foi elaborada a informação constante de fls. 2 do processo n.º 4875/93, que integra o processo instrutor, que aqui se dá integralmente por reproduzida, na qual constata uma proposta de demolição coerciva da construção implantada em terreno público, que obteve a concordância do presidente da Câmara.

10 — Nessa informação consta também que o mandado não foi cumprido por a construção se encontrar habitada, pelo que foi proposto que se procedesse à notificação de despejo de acordo com o artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, o que não obteve o assentimento do vereador que ordenou que fossem ouvidos os interessados em declarações, o que foi feito.

11 — Realizada a diligência referida no número anterior, foi pelo mesmo vereador ordenado a remessa do processo à Direcção de Urbanização «para conveniente apreciação».

12 — Em 28 de Setembro de 1995 a Câmara Municipal de Sintra emitiu o alvará n.º 1088/95, no processo n.º 12 741/89, nos termos do artigo 26.º do Decreto-Lei n.º 445/91, titulando a utilização do prédio construído ao abrigo da licença de construção n.º 98, emitida em 6 de Fevereiro de 1992, ressaltando as alterações.

O direito

O recorrente requereu no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, ao abrigo dos arti-

gos 86.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a intimação para um comportamento de Venâncio Pereira de Sousa, pedindo, a final, a intimação do requerido para «demolir imediatamente as construções ilegais executadas no seu prédio em cumprimento do despacho do presidente da Câmara Municipal de Sintra de 18 de Janeiro de 1993».

Por sentença daquele Tribunal Administrativo de Círculo, de fls. 212 e 213, foi indeferido o pedido em causa por se entender que não se encontra preenchido o requisito de «violação de normas de direito administrativo», previsto no artigo 86.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, pois do que se trata é de «efectivar o comando ínsito no despacho do presidente da Câmara Municipal de Sintra de 18 de Janeiro de 1993», que ordenou a demolição das obras.

O acórdão recorrido manteve a sentença impugnada, considerando que «o meio processual acessório previsto no artigo 86.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos pressupõe que a violação das normas administrativas possa ser imputada directamente aos particulares ou concessionários, que não tenha havido um acto administrativo».

«Não é aqui o caso. Com efeito, se é certo que por efeito do acto do presidente da Câmara Municipal de Sintra de 22 de Janeiro de 1993 foi alterada a deliberação que tinha aprovado as alterações, também é certo que a obra foi licenciada e, mesmo, que posteriormente foi passado o respectivo alvará de habitação, embora com a limitação decorrente das alterações.

Por outro lado, em face da reclamação do requerente foi ordenada a demolição da parte da obra construída ilegalmente em terreno público [...].

«Foi assim, em consequência da violação das normas invocadas pelo requerente, praticado o acto administrativo adequado a repor a legalidade. Se ela ainda não o foi completamente isso resulta da inércia da entidade competente para dar execução a esse acto administrativo, inércia pela qual é naturalmente responsável.»

«Do que se trata agora não é impor ao requerido a não violação de normas de direito administrativo, mas de efectivar o comando ínsito no despacho de 22 de Janeiro de 1993, na sequência da proposta que foi feita pelos serviços ao presi-

dente da Câmara Municipal. De resto, é a execução desse despacho que o ora recorrente pretende e não evitar ou prevenir a violação das respectivas normas de direito administrativo.»

No acórdão fundamento o objecto do recurso era a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo que julgou improcedente pedido de intimação de particular «para que proceda à reparação de um muro que veda a propriedade da requerente e ainda para que execute as deliberações da Câmara Municipal de Sintra na parte que respeitam à construção do muro de suporte e à execução de obras tendentes a assegurar uma adequada drenagem de águas pluviais».

Contra o entendimento da sentença recorrida de que «existem deliberações válidas e eficazes da Câmara Municipal de Sintra que, a serem executadas, cabalmente defenderiam o interesse da agravante ameaçado pela actividade da agravada, pelo que a actuação a exigir desta configuraria, não numa reposição das normas jurídicas ditas violadas, mas o acatamento daquelas deliberações», sendo que «o processo de intimação de um comportamento baseia-se no pressuposto de que a situação em crise, determinante do pedido, ainda não foi objecto de valoração administrativa ou jurisdicional, não se tendo firmado, na ordem jurídica, uma decisão definitiva sobre o assunto», o acórdão fundamento preconiza orientação diversa.

Segundo esta, «os artigos 86.º e 91.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos que regulam o que a lei chama de meio processual acessório de intimação para um comportamento traduz uma garantia fundamental do cidadão português enquanto administrado para tutela de um seu direito ou interesse legalmente protegido, independentemente da existência prévia de um recurso contencioso ou de um verdadeiro e próprio acto administrativo — cfr. n.º 5 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa». E mais adiante: «[...] sob pena de violação do princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa estatuída no n.º 5 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pela proibição de acesso à justiça administrativa da tutela dos direitos do requerente, decorre que o meio acessório de intimação para um comportamento não pode claudicar pela simples razão de já existir um acto administrativo que, a ser executado, de-

fenderia cabalmente o interesse da agravante ameaçado pela actividade da agravada.»

Assim, o que nos dois acórdãos esteve em causa foi fundamentalmente a questão de saber se existindo um acto administrativo anterior que a ser executado pela Administração defenderia cabalmente os interesses do requerente, será admissível, ainda assim, o uso do meio processual da intimação para um comportamento. A resposta, como vimos, foi oposta nos dois arestos.

Os pressupostos processuais do pedido de intimação para um comportamento são definidos pelo artigo 86.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos nos seguintes termos:

«1 — Quando particulares ou concessionários violarem normas de direito administrativo, ou houver fundado receio de as violarem, pode o Ministério Público ou qualquer pessoa a cujos interesses a violação cause ofensa digna de tutela jurisdicional pedir ao tribunal administrativo de círculo que intime os mesmos a adoptarem ou a absterem-se de certo comportamento, com o fim de assegurar o cumprimento das normas em causa.

2 — O pedido pode ser formulado antes do uso dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que a intimação se destina, ou na pendência de processo correspondente a esses meios, constituindo incidente, no caso de processo contencioso.

3 — O pedido de intimação não pode ser formulado quando os interesses que com ele se pretendam tutelar sejam susceptíveis de defesa pelo incidente de suspensão da eficácia do acto.»

A lei qualifica o pedido de intimação em causa como um meio processual acessório e tanto a jurisprudência como a doutrina têm vindo a defini-lo como uma providência cautelar — cfr. Ricardo Leite Pinto, *Intimação para Um Comportamento*, págs. 32-34, Ferreira Pinto e Guilherme da Fonseca, *Direito Processual Administrativo Contencioso*, 1991, pág. 171, Elisabeth Fernandez, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 4, Julho/Agosto, 1997, págs. 34 e segs., Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa*, 1998, pág. 146, e Pedro Romano Martinez, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 2, Janeiro/Fevereiro, 1997, págs. 58 e segs., e acórdãos de 14 de

Fevereiro de 1989 e de 5 de Novembro de 1996, recurso n.º 41 131.

Assim, o pedido de intimação não pode ser deduzido como um meio processual autónomo com vista a obter um comportamento, assumindo antes uma função instrumental ou subsidiária em relação à tutela jurisdicional definitiva que há-de efectuar-se no processo principal destinado a dirimir o litígio em causa.

É o que resulta claramente do n.º 2 do artigo 86.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, acima transcrito em que se estabelece a faculdade de o pedido de intimação ser formulado antes do uso dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela de interesses ou como incidente de processo correspondente a esses meios e é evidenciado pelas subseqüentes normas dos artigos 88.º e 90.º

A intimação, quando haja sido decretada, caduca, entre outros casos, quando o requerente não fizer uso, no prazo aplicável, dos meios administrativos ou contenciosos adequados à tutela dos interesses a que o pedido de intimação se destina ou quando, tendo sido usados esses meios, neles tenha sido proferida decisão desfavorável à pretensão do requerente [artigo 90.º, n.º 1, alíneas a) e c)]. De igual modo, quando a lei não estipula prazo para o uso dos meios administrativos ou contenciosos adequados, a intimação caduca quando o requerente não tenha accionado a causa principal no prazo de um mês (artigo 88.º, n.º 2).

Em suma: o presente meio processual não se mostra conformado como um meio principal mas sim como um procedimento cautelar, ou seja, um meio de acautelar provisoriamente os direitos dos interessados até que sejam utilizados os meios adequados.

A intimação para um comportamento destina-se a prevenir a violação de normas de direito administrativo antes da definição do direito pela Administração no caso concreto, através da prolação de um acto administrativo. Não se destina à execução do acto que tendo como suporte essas mesmas normas já definiu a situação jurídica em causa.

Ora, conforme resulta da matéria de facto, o recorrente já obteve da Câmara Municipal de Sintra a prolação de um acto administrativo que, a ser executado, salvaguarda inteiramente os seus

direitos ou interesses legalmente protegidos. Ou seja, já existe na ordem jurídica uma injunção dirigida ao requerido particular visando o restabelecimento da ordem jurídica violada que, por inércia da Câmara, não foi ainda executada — a demolição da obra ilegal.

Como se constata do pedido formulado a final do requerimento inicial, pretende o requerente que o requerido Venâncio Pereira de Sousa seja intimado «a demolir imediatamente as construções ilegais executadas no seu prédio em cumprimento do despacho do presidente da Câmara Municipal de Sintra de 18 de Janeiro de 1993».

Deste modo, o que o requerente pretende é a utilização da intimação como um meio principal, ou seja, como meio de execução judicial da determinação contida naquele acto administrativo, que o Tribunal se substitua à Administração na execução da demolição. Não há qualquer instrumentalidade hipotética entre aquilo que se pretende e qualquer meio administrativo ou contencioso. Ao invés, a pretensão do requerente esgota-se com o próprio meio, não é um instrumento mas um fim em si mesmo, como bem refere o aresto recorrido.

Como se escreveu no citado acórdão de 5 de Novembro de 1996, «como providência cautelar que é, a intimação para um comportamento não se destina a obter uma decisão judicial final sobre uma determinada pretensão, mas unicamente a assegurar que não seja posto em risco o direito ou interesse jurídico do requerente enquanto se aguarda o julgamento a proferir na acção própria».

Assim, o presente meio processual não foi concebido pelo legislador como um procedimento de execução de actos administrativos mas como um procedimento cautelar relativamente a situações que hão-de ser definidas por um meio administrativo ou contencioso de que aquele é meramente instrumental ou cautelar, de forma a não retirar utilidade ao meio principal. É um meio que pode ser usado antes ou na pendência de um processo principal mas não *a posteriori* como instrumento de execução das determinações contidas em actos administrativos já consolidados na ordem jurídica.

E o que interessa verdadeiramente para a tutela do presente caso é a execução material da ordem de demolição contida no despacho do pre-

sidente da Câmara que deverá ser obtida através dos meios adequados que não pela intimação para um comportamento.

Deste modo, admitir a utilização do meio processual da intimação para um comportamento em casos como o dos presentes autos, seria transformá-lo num meio de execução de actos administrativos, o que manifestamente não cabe nos objectivos para que foi concebido pelo legislador.

Nem se diga, como faz o recorrente, que a intimação para um comportamento se configura como o único meio processual apto a tutelar a sua posição legalmente protegida. Considerando-se que o presente meio processual é manifestamente inadequado no caso em apreço, não se pode chegar à conclusão oposta com com a mera invocação do princípio da tutela judicial efectiva pois a esta garantia é dada resposta no artigo 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, nos termos do qual, «a todo o direito, excepto quando a lei determine o contrário, corresponde a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a realizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da acção».

Pelo exposto, há que concluir que, no presente caso, em que há um acto administrativo definidor da situação jurídica em causa, a inti-

mação para um comportamento não é o meio próprio para repor a legalidade violada, como bem decidiu o aresto recorrido.

Nesta conformidade, improcedendo todas as conclusões da alegação do recorrente, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.
Taxa de justiça: 40 000\$00
Procuradoria: 20 000\$00.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2000.

Abel Ferreira Atanásio (*Relator*) — José da Cruz Rodrigues — António Fernando Sampaio — Fernando Manuel Azevedo Moreira — Joaquim Eugénio de Sousa Correia de Lima — José da Cruz Rodrigues — Rui Manuel Pinheiro Moreira (*vencido*. Para além de entender que, na perspectiva do presente acórdão, neste nunca se discutiu a natureza da intimação como procedimento cautelar, entendo também, quanto ao fundo, manter a tese do acórdão fundamento, de que, aliás, fui relator) — Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo (*vencido*, por entender que a providência requerida se integra na previsão do artigo 86.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, por vir alegada violação do particular de normas de direito administrativo).

Em causa está a questão de saber se é ou não admissível a intimação para um comportamento (artigo 86.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), quando já exista acto administrativo que, a ser executado pela própria Administração, satisfaria os legítimos interesses do interessado, requerente daquele meio processual.

Sendo possível que este venha a bastar-se com o eventual deferimento da requerida intimação, o acórdão considerou esta inadmissível.

Todavia, como sugerem as «declarações de voto», tal possibilidade não prejudicará a verificação dos requisitos de admissibilidade do pedido de intimação, nem implicará a identificação deste com o meio *contencioso principal*, tendente, v. g., à responsabilização da própria Administração, pela ilícita conduta (omissiva), face à violação de normas de direito administrativo e consequente ofensa dos direitos do particular interessado, cuja tutela este visa acautelar com o pedido de intimação.

Na doutrina e para além do que se refere no acórdão sob anotação, pode ver-se J. C. Vieira de Andrade, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 2.ª ed., Livraria Almedina, págs. 190 e segs., para quem, *em face da inoperância da intimação como meio acessório, é de perguntar se ela não deveria poder funcionar na prática como «meio autónomo»*.

(A. C. S. S.)

Funcionários — Concursos — Lista de candidatos admitidos e excluídos — Recurso hierárquico — Prazo — Dilação (não)

Nos concursos internos condicionados regidos pelo Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (redacção originária), ao prazo de 10 dias para o recurso hierárquico da lista de candidatos admitidos e excluídos não corresponde a dilação de três dias, a que se reporta o artigo 24.º, n.º 3, do diploma.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 42 392
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I — O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público recorre para este tribunal pleno do acórdão da Subsecção de fls. 94 a 101 que concedeu provimento ao recurso contencioso de anulação do acto tácito de indeferimento imputado ao Ministro da Justiça no âmbito de concurso aberto e destinado ao preenchimento de dois lugares na categoria de especialista-adjunto de polícia de nível 5 do quadro do pessoal da Polícia Judiciária.

Na sua alegação de recurso conclui da seguinte forma:

«A — Tratando-se de um concurso interno condicionado, o prazo de 10 dias para a interposição de recurso hierárquico conta-se a partir da afixação da lista de candidatos admitidos e excluídos, nos termos do artigo 24.º, n.º 3, primeira parte, e n.º 2, alínea d), do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

B — Decidindo em contrário o acórdão recorrido violou aqueles preceitos.»

Contra-alegou o recorrente contencioso e ora recorrido Abílio Vaz Marques no sentido de que o acórdão impugnado não violou qualquer disposição legal e deve ser mantido.

Correram os vistos legais.
Cumpre apreciar e decidir.

II — Vem dada como assente a seguinte matéria de facto:

«a) O recorrente candidatou-se e foi admitido ao concurso aberto e destinado ao preen-

chimento de dois lugares na categoria de especialista-adjunto de polícia de nível 5 do quadro do pessoal da Polícia Judiciária, a que respeita o aviso publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 302, de 31 de Dezembro de 1994;

b) Do ponto 4 do aludido aviso consta o seguinte: ‘4 — Contagem de prazos — os prazos do presente recurso contam-se de acordo com o estipulado no artigo 44.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro’;

c) A lista dos candidatos em que figura a referida admissão do recorrente ao concurso foi objecto de publicação no *Diário da República*, II Série, n.º 129, de 3 de Junho de 1995;

d) Dessa lista recorreu hierárquica e contenciosamente o candidato Eugénio Hélder Metrass Gravata;

e) Conforme aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de Março de 1996, por despacho do director-geral da Polícia Judiciária de 22 de Fevereiro de 1996, foi revogada, por invalidade, a lista dos candidatos referida na precedente alínea c);

f) Na sequência desse despacho, por acto de 5 de Março de 1996, o júri do concurso deliberou excluir os candidatos ao concurso aludido em a), Abílio Vaz Marques e Eugénio Hélder Metrass Gravata;

g) No *Diário da República*, II Série, n.º 70, de 22 de Março de 1996, foi publicado que o concurso em causa havia ficado deserto;

h) No *Diário da República*, II Série, n.º 113, de 15 de Maio de 1996, foi feita a seguinte publicação: ‘Na sequência de recurso e em execução do despacho do director-geral de 22 de Fevereiro de 1996, faz-se público que a lista de can-

didatos ao concurso interno de acesso para preenchimento de duas vagas de especialista-adjunto da polícia de nível 5 do quadro de pessoal da Polícia Judiciária, aberto por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 302, de 31 de Dezembro de 1994, se encontra afixada no Departamento de Recursos Humanos, sito no Largo de Andaluz, 17, 1050 Lisboa, onde poderá ser consultada. Dá-se sem efeito o aviso publicado no *Diário da República*, II Série, 70, de 22 de Março de 1996’;

i) Por ofício datado de 15 de Maio de 1996, dirigido para a residência do recorrente, foi-lhe remetida fotocópia da lista de candidatos cujo aviso de afixação foi objecto da publicação aludida na precedente alínea h);

j) Dessa 2.ª lista de candidatos (fls. 19) constava: ‘candidatos excluídos: Abílio Vaz Marques; (a) Eugénio Hélder Metrass Gravata (a);

(a) Não possuem quatro anos de serviço devidamente classificados’;

k) Em 28 de Maio de 1996, o recorrente, inconformado com a decisão da sua exclusão do concurso constante daquela 2.ª lista, dirigiu e apresentou ao director-geral da Polícia Judiciária ‘contestação’, nos termos da fotocópia junta a fls. 20 destes e documento junto a fls. 38 do processo instrutor apenso;

l) Sobre essa ‘contestação’, entendida como recurso hierárquico, foi elaborada no âmbito do Sector de Apoio Jurídico a informação de serviço/DRH-SAJ de 22 de Agosto de 1996 do teor do documento junto a fls. 34 do processo instrutor, de que se destaca, por mais pertinente:

‘1 — O concurso a que respeita o acto impugnado, aberto por aviso já publicado à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 215/95, de 22 de Agosto, não está abrangido pelas alterações introduzidas por este diploma (cfr. artigo 4.º), assim e nos termos da redacção inicial do n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, o recorrente tinha o prazo de dez dias para recorrer, prazo contado de forma contínua a partir da data do registo do ofício que lhe enviou fotocópia da lista [artigos 24.º, n.ºs 2, alínea c), e 3, e 44.º, alínea a)].

Afixada e enviada fotocópia da lista por ofício registado a 15 de Maio de 1996 o prazo para recurso expirou a 25 de Maio de 1996 (documentos 1, 2 e 3).

O presente recurso é assim intempestivo pelo que se impõe, nos termos da alínea d) do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo [...] a sua rejeição.’

m) Sobre o rosto da mesma informação, pelo Sr. Director-Geral Adjunto em substituição do Sr. Director-Geral da Polícia Judiciária foi exarado o seguinte despacho: ‘Concordo. Rejeito por intempestivo. Lisboa, 27 de Agosto de 1996.’

n) Em 30 de Agosto de 1996 o recorrente foi notificado do anterior despacho;

o) No dia 30 de Setembro de 1996, o recorrente apresentou recurso hierárquico para o Sr. Ministro da Justiça do mesmo despacho acabado de referir;

p) Sobre esse recurso hierárquico não foi emitida qualquer decisão.»

III — Conhecendo de direito.

A questão posta neste recurso jurisdicional consiste em saber se ao prazo de 10 dias que o aqui recorrido Abílio Vaz Marques dispunha para recorrer hierarquicamente da sua exclusão da lista respeitante ao concurso em causa corresponde ou não à dilação de 3 dias referida no n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, na sua redacção originária (ver o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 215/95, de 22 de Agosto).

Como se sabe, o acórdão recorrido respondera positivamente a tal questão, considerando, por isso, o recurso hierárquico interposto para o director-geral da Polícia Judiciária tempestivo, pelo que anulou o acto tácito de indeferimento imputado ao Ministro da Justiça.

Mas comecemos por transcrever aquele artigo 24.º, na parte que ao caso importa.

Diz assim:

«1 — Findo o prazo de apresentação das candidaturas, o júri elaborará, no prazo máximo de 30 dias, a lista dos candidatos admitidos e excluídos do concurso, com indicação sucinta dos motivos da exclusão, prazo esse que poderá ser prorrogado por igual período em casos devidamente fundamentados, designadamente o elevado número de candidatos, por despacho da entidade competente para a abertura do concurso.

2 — Concluída a elaboração da lista, o júri promoverá:

- a) A sua imediata remessa para publicação na II Série do *Diário da República*, se o número de candidatos for igual ou superior a 50;
- b) A publicação na II Série do *Diário da República* de um aviso informando os interessados do local ou locais onde podem consultar a lista, se o número de candidatos for inferior a 50, e a afixação na mesma data da publicação do referido aviso;
- c) O envio aos candidatos referidos na alínea anterior, na data da publicação do aviso nela também mencionado e através de ofício registado, de fotocópia da lista, com indicação dos motivos determinantes da exclusão do concurso, quando for caso disso;
- d) A afixação da lista em local público dos respectivos serviços ou organismos, quando se trate de concursos internos condicionados ou de concursos relativos a carreiras verticais com dotação global, nos termos do artigo 15.º, n.º 3.

3 — Os candidatos excluídos podem recorrer para o dirigente máximo do serviço ou para membro do Governo competente, quando aquele seja membro do júri no prazo de dez dias a contar da data da publicação ou afixação da lista, contando-se o mesmo a partir da data do registo da comunicação a que se reporta a alínea c) do número anterior, respeitada a dilação de três dias no tocante aos candidatos mencionados na alínea b) do mesmo número [...]

Resulta, assim, da referida normatividade que no caso de concursos internos condicionados ou de concursos relativos a carreiras verticais com dotação global nunca há lugar à comunicação pessoal a que se reporta a alínea c) do n.º 2, bastando a afixação da lista em local apropriado, a não ser que o candidato por motivos justificados se encontre ausente do serviço ou organismo, o que aqui não se mostra provado.

Do que não há dúvidas é de que em tais circunstâncias não há que respeitar qualquer dilação na contagem do prazo.

O n.º 3 é muito preciso ao reportar-se, a este propósito, aos candidatos da alínea b) do n.º 2, e

apenas a eles, os quais têm a ver com outro tipo de concursos, os concursos internos gerais e externos.

Questão é saber se no caso estamos perante um concurso interno condicionado, como afirma o recorrente Ministério Público.

E a resposta positiva impõe-se.

Com efeito, como diz o artigo 6.º, n.º 3, alínea b), do Decreto-Lei n.º 498/88 (sempre na redacção originária):

«3 — O concurso considera-se:

- b) Interno condicionado, quando, por decisão da entidade competente para promover a abertura de concursos de acesso, estes forem circunscritos a funcionários do serviço ou organismo para o qual é aberto ou do quadro único do respectivo departamento ministerial [...]

Ora, nos termos do aviso de abertura respeitante ao concurso diz-se, entre o mais, que se trata de «concurso interno de acesso para preenchimento de duas vagas de especialista-adjunto do nível 5 do quadro único de pessoal da Polícia Judiciária, anexo ao Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro» e que «de acordo com o estipulado no n.º 4 do artigo 133.º do Decreto-Lei n.º 295-A/90, de 21 de Setembro, poderão concorrer os especialistas-adjuntos de polícia de nível 4 com quatro anos de serviço, classificados, no mínimo, de *Bom com distinção*».

Sendo assim, estando nós, efectivamente, perante um concurso interno condicionado e correndo o prazo continuamente nos termos do artigo 44.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 498/88 como foi aceite no acórdão recorrido e não vem agora posto em causa, o recurso hierárquico foi apresentado intempestivamente, perante o director-geral da Polícia Judiciária, em 28 de Maio de 1996, uma vez que a afixação da lista teve lugar em 15 do mesmo mês e o prazo do 10 dias, que terminou num sábado, transferiu-se para o primeiro dia útil seguinte, o dia 27, em conformidade com o disposto na alínea b) daquele artigo 44.º

Em tais termos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido e negando provimento ao recurso contencioso.

Custas pelo recorrido Abílio Vaz Marques neste pleno e na Secção com, respectivamente, a taxa de justiça de 40 000\$00 e 20 000\$00 e a procuradoria de 30 000\$00 e 15 000\$00.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2000.

Manuel Ferreira Neto (*Relator*) — José da Cruz Rodrigues — António Fernando Samagaio — Fernando Manuel Azevedo Moreira — Joaquim Eugénio Correia de Lima — Rui Manuel Pinheiro Moreira — Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo — José Anselmo Rodrigues — Mário José Araújo Torres.

O acórdão em anotação, do pleno, contrariando a decisão da Secção considerou ser inaplicável a dilação de 3 dias prevista no seguimento final do n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro (redacção original), no âmbito de um concurso interno condicionado. Tal entendimento radicou na circunstância de se ter ponderado que, por força da alínea *b*) do n.º 2 do mesmo preceito, nos concursos dessa natureza apenas haverá lugar à «afixação da lista em local público dos respectivos serviços ou organismos», não tendo lugar qualquer notificação pela via postal. De resto, a consideração de dilação só faz sentido quando a notificação pessoal estiver prevista.

A doutrina referida pode ver-se, igualmente, no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de Junho de 1997, proferido no recurso n.º 41 009.

(*R. B.*)

Despejo administrativo — Aplicabilidade do Regulamento Geral das Edificações Urbanas a utilização de edificações anteriores — Alteração da utilização

I — *Face ao actual entendimento do princípio da legalidade, incumbe à Administração fundamentar a legalidade da sua actuação, não no sentido da legalidade substantiva dos actos concretamente praticados (relativamente à qual hão-de valer, no recurso contencioso, com as devidas adaptações, as regras gerais da repartição do ónus da prova), mas no sentido da legalidade do tipo de actuação empreendida, isto é, do fundamento legal com que se arroga a titularidade de atribuições e competência para a prática do acto em causa, independentemente da legalidade intrínseca deste, ou, dito de outro modo, dos «pressupostos legais (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável)».*

II — *No caso sujeito, o poder de decretar o despejo administrativo da parte da edificação em causa só assistia à Administração se à situação fosse aplicável o regime do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e esta aplicação, por seu turno, revestia carácter excepcional, por se tratar de edificação anterior ao início de vigência desse Regulamento, só sendo admissível se se apurasse que ao local estava a ser dada utilização diversa da anteriormente autorizada.*

III — *Não se tendo apurado esta situação excepcional, falta a constatação da atribuição pela lei à Administração da competência para praticar o acto agressivo em causa.*

IV — *Não pode, assim, manter-se a sentença recorrida, que, por apelo à «presunção da legalidade» do acto administrativo, entendeu que era o recorrente que tinha o ónus*

de demonstrar que a utilização por ele dada ao local a partir de 1971, data em que o ocupou, não era diferente da que teria sido autorizada anteriormente à entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 37 739
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

Luís Batista da Silva interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo recurso jurisdicional da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto de 17 de Janeiro de 1995 (fls. 28 a 31), que negou provimento ao recurso contencioso por ele interposto do despacho de 28 de Fevereiro de 1994 do presidente da Câmara Municipal de Braga, que o intimou a, no prazo de 45 dias, desocupar o rés-do-chão do n.º 125 da Rua Nova de Santa Cruz, em Braga, e a cessar a actividade de polimento de madeiras que aí vinha exercendo, sob pena de despejo sumário.

Termina as respectivas alegações (fls. 34 a 38) com a formulação das seguintes conclusões:

«— Que exerce uma pequena indústria de marcenaria num prédio construído anteriormente a 1914, que lhe foi arrendado em 1971;

— Que ignora se tal prédio foi anteriormente licenciado para qualquer outra actividade ou ocupação;

— Que o despacho recorrido, ao referir o artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e a sua aplicação ao prédio urbano ocupado pelo recorrido, está a supor necessariamente a existência desse licenciamento anterior, que, todavia, não refere, antes torneja com generalidades — ‘situação em zona habitacional’ — que não se refere concretamente ao prédio, mas sim a ‘zona’ onde se situa, zona que também se não concretiza;

— Que o § 3.º do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas preceitua que o referido diploma legal ‘é aplicável à utilização

das edificações existentes para fins diversos do anteriormente utilizado’, o que supõe a existência concretizada desse pressuposto legal.

— O que não aconteceu no despacho recorrido que, de resto, até se fundamenta em facto diverso — actividade que não tem condições de vir a ser legalizada ‘por se situar em zona habitacional’.

Assim, tal despacho é ilegal quer na decisão, quer no pressuposto, porque viola o disposto no § 3.º do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, ao contrário do que foi decidido na douta sentença sob censura, que deve ser revogada, com provimento do recurso que se pede e se julga de justiça.»

A entidade recorrida apresentou contra-alegações (fls. 39 a 41), concluindo:

«1.ª — Ainda que o prédio em referência seja anterior a 1951, a licença de utilização é exigível a partir da entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, mesmo para os edifícios ou actividades preexistentes (artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas);

2.ª — Na medida em que em 1971 o recorrente iniciou uma nova actividade industrial do aludido prédio, carecia de licença de utilização para aquele fim específico;

3.ª — Tal licença só seria dispensável se já anteriormente aí laborasse uma indústria com o mesmo fim, e sempre desde que devidamente autorizada (artigo 8.º, § 3.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas);

4.ª — O recorrente não alegou nem provou a circunstância referida na conclusão anterior, sendo que tal ónus de alegação e prova a ele competia, designadamente pelo facto de o acto recorrido beneficiar de presunção de legalidade;

5.ª — Uma vez que o recorrente não dispõe de licença de utilização que legitime a manuten-

ção da oficina de marcenaria, à Administração impõe-se decretar o despejo do aludido rés-do-chão, nos termos do artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas;

6.ª — O despacho recorrido é, pois, legal e nenhuma censura merece.»

Neste Supremo Tribunal Administrativo, o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 51):

«Cremos que o recorrente não tem razão e que é destituída de razoabilidade a interpretação que faz do § 3.º do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Refere o recorrente, nas suas alegações, que não se provou no processo a prossecução de ‘fins diversos dos anteriormente autorizados’, pelo que é inaplicável o citado § 3.º

Ora, era a ele que incumbia demonstrar que a actividade por si exercida no prédio desde 1971 (já com o Regulamento Geral das Edificações Urbanas em vigor) tinha sido licenciada, justamente para afastar a aplicação daquele normativo, contrariando desse modo os fundamentos da deliberação da Administração.

Gozando o acto administrativo da presunção de legalidade, ao impugnante caberia, na mira da sua anulação, demonstrar que o mesmo estava viciado, designadamente por erro nos seus presupostos.

A decisão agravada, ao negar provimento ao recurso, fez correcta aplicação da lei, não merecendo censura.»

Colhidos os vistos dos juízes adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. *Matéria de facto*

A sentença recorrida deu como provados os seguintes factos:

a) Desde 1 de Setembro de 1971 que o recorrente exerce a actividade de marceneiro no rés-do-chão do prédio urbano, com o n.º 125, da Rua Nova de Santa Cruz, em Braga;

b) Esse prédio foi construído antes de 1914;

c) Na sequência da queixa contra o funcionamento daquela oficina de marcenaria e de uma outra de chapeiro, remetida pelo Governo Civil

de Braga à Câmara Municipal de Braga, foi aí lavrada informação, em 24 de Fevereiro de 1994, de que se extracta o seguinte:

«Dado que nenhuma destas actividades se encontra licenciada, quer pela Câmara Municipal de Braga, quer pelo Ministério da Indústria e Energia, julgo que se deveria notificar os ocupantes dessas oficinas para cessar a actividade, em virtude de não ser viável a legalização por se situarem numa zona habitacional.

À consideração superior.»

d) Em 28 de Fevereiro de 1994, o presidente da Câmara Municipal de Braga lavrou, por baixo dessa informação, o seguinte despacho: «Concordo.»

e) Datado de 10 de Março de 1994, foi remetido ao ora recorrente ofício subscrito pelo presidente da Câmara Municipal de Braga, com o seguinte teor útil:

«Fica V. Ex.ª notificado, de acordo com o despacho proferido em 28 de Fevereiro de 1994, para, no prazo de 45 dias, desocupar o rés-do-chão e cessar a actividade (artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas) que vem exercendo (oficina de polimento de móveis), na Rua Nova de Santa Cruz, 125, desta cidade, uma vez que a mesma não tem condições de vir a ser legalizada por se situar numa zona habitacional.

Caso não cumpra, esta Câmara procederá ao despejo sumário do rés-do-chão em causa (artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).»

3. *Fundamentação*

3.1. A sentença recorrida fundamentou a sua decisão de improvemento do recurso contencioso nas seguintes considerações:

«Na petição de recurso, o recorrente assacou ao acto impugnado um único vício — o de violação da lei por ‘aplicação retroactiva’ — do artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Na sua alegação, acrescentou a esse vício um outro — o de incompetência do autor do acto para a sua emissão — pois, na sua óptica, ‘só a Câmara Municipal teria competência para deliberar o despejo do rés-do-chão em causa’.

Este segundo vício, se considerado em abstracto, é potencialmente conducente à anulabilidade do acto a que se refere.

E como ele era cognoscível e invocável *ab initio*, é manifesto que a sua arguição nas alegações é inoportuna [cfr. artigo 36.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos], encontrando-se claramente fora do âmbito do recurso.

Deste modo, o único vício atendível é o que se prende com o denunciado uso ilegal do artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Este preceito permite que as câmaras ordenem o despejo sumário dos ocupantes de edificações que estejam a ser utilizadas sem a respectiva licença ou em desconformidade com ela.

Começou o recorrente, ainda que de um modo assaz tímido, por pôr em causa a vigência desse preceito. Mas não se entende por que motivo haveria o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro, de ter operado a revogação daquele artigo 165.º, visto que os dois artigos não conflituam entre si, e considerando-se ainda o preceituado no artigo 73.º daquele decreto-lei. O que basta para excluir a (vaga) possibilidade de o artigo 165.º ter sido revogado.

Seguidamente, o recorrente observou que, sendo o prédio de construção anterior ao Regulamento Geral das Edificações Urbanas, cuja vigência data de 1951, não é susceptível de ser utilizado sem licença ou em desarmonia com ela, como quer o acto — a não ser que se faça uma aplicação retroactiva, e, portanto, ilegal, do Regulamento.

Mas o recorrente parece seriamente equivocado. Antes do mais, cumpre dizer que o acto impugnado não procedeu a qualquer aplicação retroactiva do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, pela singela razão de que referiu os preceitos nele insertos a uma realidade presente; só seria lícito falar de retroactividade se o acto fizesse cair sob a alçada do Regulamento uma situação fáctica que lhe fosse temporalmente anterior. O que o recorrente, *simpliciter*, defende é que o acto fez aplicação de um certo preceito a uma realidade que, por via dos seus antecedentes, caía fora da respectiva previsão — o que não é confundível com um problema de retroactividade.

Mas nem assim o recorrente tem razão. A partir da entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas (1951), a utilização das edificações já existentes, desde que para fins diversos dos anteriormente autorizados, carecia de correspondente licença municipal. O que significa que o recorrente para iniciar licitamente em 1971 a sua actividade de marcenaria no rés-do-chão em causa necessitava de obter essa licença — a não ser que o exercício, aí, de tal indústria já antes estivesse autorizado (artigo 8.º, § 3.º, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas).

Nada foi dito nos autos a propósito da existência, ou não, dessa autorização (e, *a posteriori*, utilização) anterior. Mas a ignorância acerca desse facto redunda em prejuízo do recorrente, pois, dada a presunção da legalidade de que gozam os actos administrativos, sobre ele impendia o ónus de persuadir que não ocorresse uma situação que lhe tornasse exigível, logo em 1971, a obtenção da competente licença de utilização (cfr. artigo 516.º do Código de Processo Civil).

Sublinhe-se que o recorrente não chegou verdadeiramente a explorar um *iter* argumentativo que, pelo menos, *primo conspectu*, poderia desembocar na conclusão de desnecessidade da licença para utilização industrial: tratar-se-ia, precisamente, de qualificação da referida actividade de marcenaria como uma ‘indústria doméstica’, incluída ‘no uso residencial do prédio arrendado’ (cfr. artigo 75.º do Regime do Arrendamento Urbano) e, portanto, dispensada de licenciamento camarário específico. Mas este hipotético meio defensivo ficou, *ab initio*, paralisado por via da alegação de que o recorrente arrendara o prédio ‘para fins de habitação, comércio e indústria’; quer isso dizer que a referida locação teve uma pluralidade de fins e, portanto, que a utilização conforme ao autónomo fim industrial carecia também de licenciamento próprio.

Deste modo, quando o recorrente argumenta que já exerce desde 1971 a actividade agora vedada, tal apenas significa que o vem fazendo à margem do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, e que o acto recorrido, em vez de equivaler à ruptura da legalidade, traduz a retoma, ainda que serôdia, da sua estrita observância, em concordância plena com o estatuído na parte final do artigo 165.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Assim, o acto não padece do vício que o recorrente lhe aponta, pelo que a respectiva arguição improcede.»

3.2. Como resulta do teor da sentença recorrida e das alegações do recorrente, o cerne da questão a dirimir consiste em saber se ao caso era aplicável o disposto no § 3.º do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, que dispõe:

«Artigo 8.º

A utilização de qualquer edificação nova, reconstruída, ampliada ou alterada, quando da alteração resultem modificações importantes nas suas características, carece de licença municipal.

.....
§ 3.º O disposto neste artigo é aplicável à utilização das edificações existentes para fins diversos dos anteriormente autorizados, não podendo a licença para este efeito ser concedida sem que se verifique a sua conformidade com as disposições legais e regularmente aplicáveis.»

Quer a sentença impugnada quer as contra-alegações da entidade recorrida fazem apelo à «presunção de legalidade dos actos administrativos» para decidir o litígio em favor da Administração.

No entanto, como se ponderou em recente acórdão desta Subsecção (acórdão de 24 de Novembro de 1999, processo n.º 32 434), quer essa «presunção de legalidade» do acto administrativo quer a «presunção de veracidade» dos factos em que se fundamenta este acto são alvo de forte contestação doutrinária: cfr., por último, Rui Chancelle de Machete, «Privilégio de execução prévia», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, págs. 448 a 470, em especial págs. 453 a 455, e «Algumas notas sobre a chamada presunção da legalidade dos actos administrativos», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martinez* (em vias de publicação).

Como se salienta neste último estudo, a presunção de legalidade dos actos administrativos não se encontra expressamente formulada em norma concreta do ordenamento jurídico, traduziu-se num princípio de origem doutrinária e juris-

prudencial, herdado do antigo regime, e visando fundamentalmente justificar a opção por um «regime administrativo» ou de «administração executiva». Porém, a profunda mutação sofrida pela Administração, designadamente por impulso do novo ordenamento constitucional, impõem um reexame da questão, pois surge como «natural que, deixando por força das normas constitucionais a Administração de ser, pelo menos em termos de justiça administrativa, uma *potentior persona* e passando a estar colocada em situação de paridade com o particular, haja reflexos importantes deste novo posicionamento no que concerne aos aspectos da sua actuação que costumam ser traduzidos e englobados no instituto de presunção da legalidade dos actos administrativos».

Separando o autor a *imperatividade* do acto (a sua qualidade de produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros, apesar da sua unilateralidade, isto é, sem o concurso ou a aceitação dos sujeitos que são destinatários dos efeitos), que pertence à *autotutela declarativa*, da sua *executoriedade* (isto é, a possibilidade de se proceder à execução do acto sem recurso ao processo judicial), que pertence à *autotutela executiva*, a presunção de legalidade dos actos destinar-se-ia a explicar a imperatividade dos actos anuláveis — já que surge como de excluir a existência de presunção de legalidade em relação a actos nulos ou inexistentes —, os quais, apesar de desconformes com o parâmetro legal dos actos válidos, produzem efeitos idênticos aos destes, a menos que sejam objecto de impugnação contenciosa e anulados; por seu turno, a executoriedade, a autotutela executiva dos actos administrativos resulta da sua imperatividade em conexão com a forma que assume a separação de poderes nos países com regime administrativo.

Feito este enquadramento, Rui Machete sustenta que, «mesmo restringindo a presunção de legalidade à explicação da imperatividade dos actos anuláveis, ela é inconveniente e errada». Com efeito, por um lado, essa explicação deve buscar-se, não na ideia de «condição legal resolutiva», mas, com maior pertinência, na «orientação que procura justificar a equiparação nos efeitos entre o acto válido e o acto anulável, por deslocação de atenção do valor jurídico da validade para o da relevância, assumindo que pela

menor gravidade dos vícios o acto nulaável tem um regime particular de nulidade». E «se a presunção de legalidade não é útil para explicar a imperatividade dos actos administrativos, tão-pouco é necessária e é mesmo errada para explicar a distribuição do ónus da prova no processo administrativo», pois «não há aí nenhuma inversão do ónus da prova», cabendo «ao recorrente ou ao autor da acção para reconhecimento de um direito ou de um interesse legalmente protegido os mesmos ónus que recaem sobre o autor que impugna a validade de um acto de direito privado num tribunal comum», pelo que «a presunção de validade é, neste caso, um instituto inútil e até pernicioso por poder induzir a pensar que sempre que haja dúvidas, em matéria de pressupostos de facto ou até de direito, o tribunal deve decidir contra o autor ou o recorrente particular, o que não é, evidentemente, o caso».

Neste domínio da repartição do ónus da prova afiguram-se de acolher as considerações tecidas por José Carlos Vieira de Andrade [A *Justiça Administrativa (Lições)*, 2.^a ed., Coimbra, 1999, págs. 268 a 271], que, após recordar que se no processo administrativo, por força do funcionamento dos princípios do inquisitório e da livre apreciação das provas, não vale um ónus da prova «subjectivo», «formal» ou «de produção», pelo menos no seu sentido mais rigoroso, que implicaria que o juiz só pudesse considerar os factos alegados e provados por cada uma das partes interessadas, já tem que haver sempre um ónus da prova *objectivo*, na medida em que se pressupõe uma repartição adequada dos encargos de alegação, de modo a repartir os riscos da falta de prova, pois a decisão tem de desfavorecer (naturalmente) quem não veja provados os factos em que assenta a posição por si sustentada no processo, já que não se pode excluir a hipótese de, apesar dos esforços instrutórios da parte interessada do Ministério Público e do juiz, subsistir no espírito deste último a incerteza quanto a factos relevantes para a decisão final, pondera:

«O ‘ónus’ da prova, entendido neste sentido *objectivo*, vai depender da situação processual das partes, mas — porque depende de valorações *normativas* e não de imperativos de pura *lógica* — terá de determinar-se, na ausência de

norma expressa, de acordo com um *quadro de normalidade* concreto ou típico, construído com base nas regras específicas do domínio da vida em causa e nos princípios *próprios do direito administrativo*.

A regra geral, nos termos da qual quem invoca um direito tem o ónus da prova dos respectivos factos constitutivos, cabendo à contraparte a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos (artigo 342.º do Código Civil) pode entender-se aplicável, em princípio, no processo administrativo, mas aqui, como de resto no âmbito do direito civil, não é suficiente para a resolução de todos os tipos de situações — sobretudo porque não faz diferenciações conforme as posições das partes e os interesses e situações em jogo nos domínios específicos da realidade normativamente concebida.

Não pode ser, designadamente, aplicada aos processos mais típicos do contencioso administrativo, aos *meios impugnatórios de actos e de normas*, até porque não está em causa directamente um direito substantivo do recorrente (que pode até nem existir e nunca existe no caso da acção pública), mas a conformidade com o ordenamento jurídico de uma decisão administrativa de autoridade (é essa a ‘questão de direito’ a resolver).

Assim, não pode exigir-se ao recorrente a prova dos factos constitutivos da sua pretensão de anulação (desde logo e, por exemplo, a prova da não verificação dos pressupostos legais da prática do acto), de modo a caber à Administração apenas provar as excepções invocadas — tal equivaleria na prática à pura e simples invocação da ‘presunção de legalidade do acto administrativo’, fazendo recair sobre o particular o ónus da prova (*subjectivo*) da ilegalidade do acto impugnado.

Deve, pelo contrário, levar-se em conta, em geral, para a construção do *quadro de normalidade* que há-de servir de paradigma normativo para a distribuição das responsabilidades probatórias, a sujeição da Administração aos princípios da legalidade e da juridicidade e, pelo menos no que respeita aos actos desfavoráveis, o dever de fundamentação.

Isto é, parece que há-de caber, em princípio, à Administração o ónus da prova da verificação dos *pressupostos legais* (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva

e desfavorável); em contrapartida, caberá ao administrado apresentar prova bastante da ilegitimidade do acto, quando se mostrem *verificados* esses pressupostos.

Por outras palavras ainda, deve ser a Administração a suportar a desvantagem de não ter sido feita a prova (de o juiz não se ter convencido) da verificação dos pressupostos legais que permitem à Administração agir com autoridade (pelo menos, quando produza efeitos desfavoráveis para os particulares); deve ser o particular a suportar a desvantagem de não ter sido feita a prova (de o juiz não se ter convencido) de que, no uso dos poderes discricionários, a Administração actuou contra princípios jurídicos fundamentais.»

O estabelecimento do ónus da prova para a Administração da verificação dos requisitos legais das decisões positivas desfavoráveis ao destinatário está consagrado, no processo judicial fiscal, no artigo 121.º do Código de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril — «sempre que da prova produzida resulte a fundada dúvida sobre a existência e quantificação do facto tributário, deverá o acto impugnado ser anulado» —, regra reproduzida no n.º 1 do artigo 100.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro.

E há que não esquecer que, nos recursos contenciosos a que se aplica o Código Administrativo [artigo 24.º, alínea a), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos], continua a falta de contestação da entidade recorrida a importar a confissão dos factos articulados pelo recorrente (artigo 840.º daquele Código).

3.3. Independentemente do grau de adesão que possam merecer as posições doutrinárias acabadas de expor, há que reconhecer que, no caso dos autos, está basicamente em causa a aplicabilidade à parte de um prédio, de construção anterior a 1914, utilizado desde 1971 pelo recorrente como oficina de marcenaria, do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

A regra que resulta do corpo do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas é a que o mesmo não se aplica à utilização das edificações existentes à data da sua entrada em vigor; só a utilização de edificações novas, re-

construídas, ampliadas ou alteradas — e, nestes casos, apenas quando das alterações resultarem modificações importantes nas suas características — é que carece de licença municipal a emitir nos termos daquele Regulamento. Aquela regra conhece, porém, uma excepção: o disposto no citado artigo 8.º será aplicável à utilização das edificações existentes para fins diversos dos anteriormente autorizados.

Resulta da matéria de facto apurada que a edificação em causa é anterior ao início da vigência do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, não constando que posteriormente a esta vigência haja sido reconstruída, ampliada ou alterada, pelo que vale a regra de que à utilização dessa edificação não era aplicável o regime do artigo 8.º desse Regulamento.

Só assim não seria se se tivesse verificado uma alteração dessa utilização (§ 3.º), facto que se desconhece, pois não consta da matéria de facto apurada na sentença e nem sequer a deliberação camarária contenciosamente impugnada afirma a ocorrência dessa alteração de utilização, limitando-se a afirmar que a utilização não estava licenciada nem era susceptível de legalização.

Em desfavor de quem deve ser resolvida esta situação de *non liquet*?

De acordo com o actual entendimento do princípio da legalidade da Administração, este não surge, como no passado, como mero limite à actividade da Administração, mas antes como fundamento de toda a actividade administrativa. À Administração não é mais lícito fazer tudo o que a lei não proíba: ela só pode fazer o que a lei lhe atribui.

Face a este entendimento, incumbe à Administração fundamentar a legalidade da sua actuação, não no sentido da legalidade substantiva dos actos concretamente praticados (relativamente a qual hão-de valer, no recurso contencioso, com as devidas adaptações, as regras gerais da repartição do ónus da prova), mas no sentido da legalidade do tipo de actuação empreendida, isto é, do fundamento legal com que se arroga a titularidade de atribuições e competência para a prática do acto em causa, independentemente da legalidade intrínseca deste, ou, dito de outro modo, dos «*pressupostos legais* (vinculativos) da sua actuação, designadamente se agressiva (positiva e desfavorável)».

Isto é, no caso sujeito, o poder de decretar o despejo administrativo da parte da edificação em causa só assistia à Administração se à situação fosse aplicável o regime do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e esta aplicação, por seu turno, revestia carácter excepcional, por se tratar de edificação anterior ao início de vigência desse Regulamento, só sendo admissível se se apurasse que ao local estava a ser dada utilização diversa da anteriormente autorizada.

Não se tendo apurado esta situação excepcional, falta a constatação da atribuição pela lei à Administração da competência para praticar o acto agressivo em causa.

Não pode, assim, manter-se a sentença recorrida, que, por apelo à «presunção da legalidade» do acto administrativo, entendeu que era o recorrente que tinha o ónus de demonstrar que a utilização por ele dada ao local a partir de 1971, data em que o ocupou, não era diferente da que teria sido autorizada anteriormente à entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

No presente caso, incumbia à Administração invocar e demonstrar a base legal (pressupostos vinculativos) da sua actuação, isto é, que ao local em causa estava a ser dada utilização diversa da autorizada anteriormente à entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, pelo que o regime deste Regulamento — designadamente a disposição do seu artigo 165.º — era aplicável à situação. Ora, não só a entidade recorrida, na fundamentação por remissão em que assentou o acto contenciosamente impugnado, não faz qualquer alusão ao uso do local em desconformidade com autorização anterior à entrada em vigor do citado Regulamento (limita-se a dizer que a actividade não está licenciada e não

ser viável a legalização por se situar em zona habitacional), como, questionada pelo recorrente a verificação dessa situação, nenhuma prova produziu nesse sentido.

E, como é evidente, a entidade recorrida, detentora dos arquivos municipais, estava em muito melhores condições do que o recorrente para apurar essa realidade. Seria inteiramente desproporcionado exigir ao recorrente, que ocupou o local em 1971 e durante 23 anos, até à data do acto contenciosamente recorrido (28 de Fevereiro de 1994), o utilizou como oficina de marcenaria, que fizesse prova que, antes de 1951 (ano da entrada em vigor do Regulamento Geral das Edificações Urbanas), já havia sido autorizada a utilização do local para aquele fim.

Procedem, assim, as conclusões da sua alegação.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em:

- a) Conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando a sentença recorrida; e
- b) Conceder provimento ao recurso contencioso, anulando o acto impugnado, por padecer de vício de violação de lei, por violação do § 3.º do artigo 8.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Sem custas em ambas as instâncias.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Ribeiro da Cunha.

Fazendo apelo a elaborações doutrinárias que sobre o assunto versaram, o acórdão vem questionar a figura da «presunção da legalidade dos actos administrativos».

Em tal domínio, cremos que de forma inovatória na jurisprudência do Supremo e na esteira da lição de Vieira de Andrade, no aresto se defende que incumbe à Administração invocar e demonstrar a base legal (pressupostos vinculativos) da sua actuação, embora não no sentido da legalidade substantiva dos actos concretamente praticados, mas sim do fundamento legal em que se radica a titularidade das atribuições e competência para a prática do acto.

(M. P.)

Imposto automóvel — Isenção fiscal — Competência do director da Alfândega — Competência separada — Recurso hierárquico necessário

I — *A competência do director da Alfândega que lhe é atribuída pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 258/93, de 22 de Julho, é uma competência própria, mas separada.*

II — *Do despacho do dito director, que indefere um pedido de isenção de imposto automóvel, nos termos daquele normativo, cabe recurso hierárquico necessário.*

III — *A via contenciosa abre-se assim apenas após decisão do recurso hierárquico.*

IV — *Interposto recurso contencioso directo do despacho daquele director, impõe-se rejeitar tal recurso por ilegalidade na sua interposição.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 23 651
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Vicente Jerónimo Dionísio Leitão, identificado nos autos, interpôs, junto do Tribunal Central Administrativo, recurso contencioso do despacho do director da Alfândega do Jardim do Tabaco, que lhe indeferiu a concessão de benefícios fiscais, concretamente a isenção do imposto automóvel.

Alegou incompetência do autor do acto e erro nos pressupostos.

Aquele Tribunal, por acórdão de 2 de Junho de 1998, rejeitou o recurso por ilegalidade na sua interposição.

Inconformado com tal decisão, o recorrente trouxe recurso para este Supremo Tribunal, formulando as seguintes conclusões nas respectivas alegações de recurso:

I — O douto acórdão recorrido não fez a melhor interpretação e aplicação da lei, extravasando a jurisprudência desse venerando Tribunal.

II — O douto acórdão recorrido deu como provado que a autoridade recorrida agiu no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 258/93, de 22 de Julho.

III — Essa competência só pode ser entendida como atribuindo aos directores das alfândegas poderes para decidir em definitivo dos pedi-

dos de isenção no âmbito do Decreto-Lei n.º 471/88, de 22 de Dezembro.

IV — Conclusão contrária conduzirá ao ilógico entendimento de que o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 258/93, de 22 de Julho, é inútil, uma vez que a competência separada do director da Alfândega já resultava do artigo 51.º, n.º 1, alínea g), do Decreto-Lei n.º 324/93, de 25 de Setembro, bem como a competência do director-geral das Alfândegas para a prática do acto definitivo.

V — O douto acórdão recorrido parece pretender que a lei (Decretos-Leis n.º 258/93 e n.º 471/88) deveria veicular conceitos jurisprudenciais («competência reservada, separada, exclusiva [...]»), o que equivale a exigir que a lei deve adaptar-se à jurisprudência e não esta àquela.

VI — Da conjugação do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 258/93 com o texto do Decreto-Lei n.º 324/93 resulta a competência dos directores das alfândegas para decidir, em definitivo, dos pedidos de isenção realizados no âmbito do Decreto-Lei n.º 471/88.

Contra-alegou a autoridade recorrida, pugnando pela improcedência do recurso.

Neste Supremo Tribunal Administrativo o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer, sustentando que o recurso merece provimento, na sequência da jurisprudência tradicional da Secção. Dá, porém, conta de um aresto que emitiu pronúncia em sentido contrário.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. É a seguinte a matéria de facto assente na instância e que não vem questionada:

A) Mediante requerimentos datados de 29 de Setembro de 1994 o recorrente requereu ao director da Alfândega do Jardim do Tabaco que lhe fosse permitida a isenção de imposições, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 471/88, e concedida a franquia de direitos de importação relativamente ao veículo automóvel de matrícula da República Popular de Angola, AIT-84-99, alegando ter sido emigrante durante mais de 2 anos neste país e ter regressado definitivamente a Portugal em 31 de Março de 1994 e ter cancelado a sua residência nesse país em 30 de Abril de 1993, tendo o veículo entrado em Portugal em 4 de Agosto de 1994.

B) Mediante requerimento datado de 3 de Agosto de 1994 requereu à mesma autoridade o processamento da guia de circulação temporária até apresentação de processo para a introdução no consumo do mesmo veículo.

C) Em 24 de Fevereiro de 1994 o Consulado-Geral de Portugal em Angola certificou que o ora recorrente residiu naquele país, em Luanda, entre 2 de Junho de 1983 até 31 de Março de 1994.

D) Em 28 de Junho de 1994 a Junta da Freguesia de Cascais atestou que o ora recorrente reside nesta freguesia há sete meses.

E) Em 4 de Agosto de 1994 foi emitida pela Direcção das Alfândegas de Lisboa a guia de circulação n.º 353/94, que fora requerida pelo requerente, conforme ficou dito em B).

F) Em 2 de Agosto de 1994 a Repartição de Finanças de Cascais certificou que não foi detectada em nome do ora recorrente qualquer declaração de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativa aos anos de 1991-1992-1993.

G) Em 26 de Abril de 1996 a Direcção das Alfândegas de Lisboa remeteu a notificação ao ora recorrente cuja cópia consta de fls. 23, solicitando a apresentação de vários documentos, o que o ora recorrente satisfaz em parte.

H) Em 13 de Julho de 1994 o ora recorrente outorgou a terceiro residente em São João do Estoril a procuração cuja cópia consta de fls. 15 do processo administrativo e de onde se destaca que ali referiu residir habitualmente em Cabinda.

I) O requerimento dito em A) foi indeferido com o fundamento que «o ora recorrente não apresentou o título de propriedade do veículo, não se sabendo desde quando possui o mesmo» e de que «tendo cancelado a residência em 31 de Março de 1994, não me parece aceitável que em 13 de Julho de 1994, em Cabinda, emita procuração em que na qualidade de residente habitual confira poderes a outrem para o representar em Portugal na tramitação do processo».

J) Em 29 de Novembro de 1996 a autoridade recorrida após, no mesmo requerimento, o seu despacho: «Indeferido, nos termos da informação.»

K) Mediante o ofício n.º 1260, datado de 17 de Janeiro de 1997, o recorrente foi informado do despacho recorrido.

L) A autoridade recorrida agiu no uso da competência que lhe é atribuída pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 258/93, de 22 de Julho.

3. Está em causa a não concessão de uma isenção do imposto automóvel, por parte do director da Alfândega do Jardim do Tabaco.

A competência para a concessão de tal isenção vem consagrada no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 258/93, de 22 de Julho, que dispõe:

«A competência para a concessão da isenção é atribuída aos directores das alfândegas.»

Como vimos, o recorrente interpôs recurso da decisão de indeferimento da concessão da isenção do imposto automóvel por parte do dito director para o Tribunal Central Administrativo.

Este rejeitou o recurso por entender ilegal a interposição do recurso, por isso que a competência do dito director é uma competência separada, pelo que se impunha a interposição obrigatória de um recurso hierárquico, condição para se abrir a via contenciosa.

O recorrente, como vimos, desprezando os conceitos jurisprudenciais de competência (reservada, separada, exclusiva), refere que a competência do director em causa é para decidir, *em definitivo*, do pedido de isenção em causa.

Pois bem.

Impõe-se desde já referir que os conceitos em causa são conceitos adoptados pela doutrina.

Foram efectivamente os doutrinadores que adoptaram aqueles conceitos.

Veja-se, por exemplo, Marcelo Caetano (1).

Refere este que «os poderes conferidos pela lei a cada órgão formam a sua *competência própria*, a qual, nos casos em que não é admissível avocação nem revogação por superior hierárquico, permitindo a prática de actos definitivos, se diz *competência exclusiva*».

Como é óbvio, no caso, a competência acima referida (competência conferida por lei ao director em causa, que é um órgão subalterno da Administração por oposição ao respectivo director-geral) é obviamente uma competência própria.

Freitas do Amaral considera três sub-hipóteses dentro da *competência própria* (2), a saber: *competência separada*, *competência reservada* e *competência exclusiva*:

Define-as do seguinte modo:

— *Competência separada*: o subalterno é, por lei, competente para praticar actos administrativos, que podem ser executórios mas não são definitivos, pois deles cabe recurso hierárquico necessário (é a regra geral no nosso direito, quanto aos actos praticados por subalterno).

— *Competência reservada*: o subalterno é por lei competente para praticar actos definitivos e executórios, mas deles, além do recurso contencioso normal, cabe recurso hierárquico facultativo.

— *Competência exclusiva*: o subalterno é por lei competente para praticar actos definitivos e executórios, dos quais não cabe qualquer recurso hierárquico, mas, porque, não é órgão independente, o subalterno pode vir a receber do seu superior uma ordem de revogação do acto praticado.

E noutro local (3), o mesmo professor, depois de dizer que nos casos de competência exclusiva não há recurso hierárquico da decisão do órgão subalterno com competência própria para a prática do respectivo acto administrativo, dá-nos nota que, nos casos de competência sepa-

rada ou reservada, o subalterno possui competência dispositiva sobre certa matéria; pode praticar actos administrativos executórios sobre os casos concretos compreendidos na referida matéria; compete-lhe receber e despachar os requerimentos dirigidos por particulares sobre tais assuntos; cabe-lhe regular e impulsionar os processos gratuitos iniciados sobre as mesmas matérias, incumbindo-lhe ainda, e sobretudo, resolver se pratica ou não o acto administrativo adequado, e a prática de actos secundários a ele respeitantes.

Como refere o citado professor, o regime-regra no direito português é o regime da competência separada, ou seja, a prática pelo subalterno de actos administrativos executórios mas não são definitivos, pois deles cabe recurso hierárquico necessário.

É hoje esta a orientação dominante na Secção de Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, como se pode ver em abundante jurisprudência citada no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 18 de Novembro de 1998 (recurso n.º 22 943), e para a qual se remete.

E desta necessidade de recurso hierárquico necessário resulta por outro lado a possibilidade de uniformização de procedimentos administrativos, assegurando-se assim princípios de igualdade, imparcialidade e proporcionalidade.

Recurso hierárquico necessário que tem suporte legal nos artigos 182.º e 199.º, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa [na redacção de 1997, correspondente aos artigos 185.º e 202.º, alínea *d*), na redacção de 1992].

Sendo este, como é, o regime-regra, e não havendo consagração legal de uma excepção, devemos concluir que, no caso, estamos perante a atribuição de competência separada ao dito director da Alfândega.

E daí que, tendo embora este uma competência própria mas *não exclusiva*, daquela decisão impunha-se o recurso hierárquico necessário, só depois disto se abrindo a via contenciosa.

Poder-se-á objectar com o artigo 18.º do Código de Processo Tributário, segundo o qual «os actos tributários praticados por autoridade fiscal competente em razão da matéria são definitivos quanto à fixação dos direitos dos contribuintes, sem prejuízo da sua eventual revisão ou impugnação nos termos deste Código».

(1) *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, 10.ª ed., pág. 468.

(2) *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 614.

(3) *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, vol. I, págs. 62 a 64.

Porém, estamos aqui no domínio do direito aduaneiro e não no domínio do direito fiscal onde se situa tal norma.

Ora, no direito aduaneiro pode encontrar-se uma norma de sentido oposto a este, a saber, o n.º 2 do artigo 243.º do Código Aduaneiro Comunitário.

A pretensão do recorrente não logra pois êxito.

Em sentido idêntico pode ver-se o já citado acórdão de 18 de Novembro de 1998 (recurso n.º 22 943).

4. Face ao exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 40 000\$00 e a procuradoria em 40%.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Fonseca Limão —
Baeta Queirós.

Sobre a natureza da competência do director da Alfândega, cfr. o acórdão de 21 de Junho de 1995 in *Apêndice ao Diário da República*, de 11 de Abril de 1997, pág. 210, onde, num caso de indeferimento de pedido de reembolso de importância indevidamente liquidada, se considerou tal competência reservada, pelo que o acto admitia «imediato recurso contencioso, sem prejuízo do (independente e cumulável) recurso hierárquico facultativo».

Cfr., ainda, no mesmo sentido, o acórdão de 24 de Maio de 1995, no mesmo *Apêndice*, pág. 176, sobre uma ordem de suspensão das operações de desalfandegamento de mercadorias.

(A. M. S.)

Impugnação judicial de contribuições patronais para a Segurança Social — Interesse em agir

I — *Em casos de «autoliquidação» de contribuições patronais para a Segurança Social, a atinente impugnação judicial não tem, substancialmente, por objecto um acto tributário que se reputa ilegal e cuja anulação se pretende.*

Nele o juiz declara o direito do contribuinte à restituição do ilegalmente prestado e condena a administração fiscal, compelindo-a ao processamento do respectivo título de anulação.

II — *Como assim, patente é a necessidade de a impugnante lançar mão do procedimento impugnatório, tendo, pois, interesse em agir.*

III — *A impugnação de receitas para-fiscais encontra-se disciplinada no artigo 154.º do Código de Processo Tributário, donde não consta a exigência de prévia reclamação graciosa.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 18 955
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

O Ministério Público recorre da sentença do 2.º Juízo do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa que, julgando a impugnante Pedagogo — Sociedade de Empreendimentos Pedagógicos, L.ª, carecida de interesse em agir, absolveu a Fazenda Pública da instância.

Remata a atinente alegação de recurso com as seguintes conclusões:

1.ª — A impugnante tinha interesse em agir;

2.ª — O acto que aceita a autoliquidação e o pagamento das contribuições patronais para a Previdência é um acto administrativo tributário tácito e é recorrível;

3.ª — O artigo 151.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário apenas se aplica aos tributos cobrados pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, pelo que não se aplica ao caso vertente;

4.ª — A sentença recorrida, ao concluir diferentemente, fez errada interpretação e aplicação da lei, enfermando de erro de direito.

Não houve contra-alegação.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Logo do intróito da petição inicial se vê que Pedagogo «vem, por este meio, impugnar a liquidação e cobrança do imposto designado por ‘contribuições patronais para a Previdência’ criadas pelo Decreto-Lei n.º 179/90, de 5 de Junho, exigidas e cobradas, indevidamente, pelo Centro Regional de Segurança Social de Lisboa, cuja impugnação é feita de harmonia com o disposto no artigo 5.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, no artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 348/80, de 3 de Setembro, e nos artigos 52.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa».

Tal é feito com fundamento no facto «de o imposto em causa não ser devido, em virtude de a norma pretensamente criadora desse imposto ser inconstitucional e ilegal [...]».

O tribunal *a quo*, depois de notar que se está perante um caso de autoliquidação, afirma que, em tal situação, a lei — artigo 151.º do Código de

Processo Tributário — exige reclamação prévia, expressa ou tacitamente indeferida.

Sucedo (refere o M.^{mo} Juiz) que a impugnante, depois de aplicar, por sua iniciativa, as normas jurídicas que ora vem questionar, e de realizar espontaneamente a prestação a que se considerou adstrita, não reclamou. Como assim, não se perfila para a instância litígio, pretensão insatisfeita, por isso que a impugnante não se encontra (ainda) carecida de tutela jurisdicional, donde a ausência de interesse em agir, com consequente absolvição da Fazenda Pública da instância.

O recorrente dissente, pois entende que «a impugnante tem todo o interesse em agir. Interesse que é directo, é pessoal e é legítimo».

Vejamos.

O interesse em agir consiste em o demandante estar carecido de tutela judicial. No dizer do Prof. Manuel de Andrade, é o interesse em utilizar a arma judiciária, em recorrer ao processo.

Este pressuposto processual autónomo e inominado (Prof. Anselmo de Castro, *Lições de Processo Civil*, 1964, pág. 809), que deve verificar-se *ex parte actoris*, impõe por duas ordens de razões, segundo os doutores Jorge Sousa e Simas Santos, *Recursos Jurisdicionais em Contencioso Fiscal*, pág. 251.

«Por um lado, o tempo e a actividade dos tribunais só devem ser tomados quando os direitos careçam, efectivamente, de tutela, para defesa da própria utilidade dessa mesma actividade.

Por outro lado, é injusto que, sem necessidade, alguém possa solicitar tutela judiciária, com a consequente imposição à parte contrária dos correspondentes incómodos e ónus.»

Pois bem, *in casu*, estamos, repete-se, ante contribuições patronais para a Segurança Social, exigidas e cobradas pelo Centro Regional de Segurança Social de Lisboa.

Para o Prof. Alberto Xavier, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, págs. 59, 60, 63 e 65, «neste tipo de situações tributárias, o acto tributário não é a impropriamente chamada autoliquidação, mas a determinação eventual da dívida de imposto praticada pela administração financeira no exercício dos seus poderes de fiscalização».

Aqui, «o que se nos depara é muito singelamente uma adequação espontânea e pacífica do

destinatário do preceito ao comando legal, através do cumprimento da obrigação que esta lhe impõe, sem que se recorte com autonomia um momento juridicamente autónomo anterior a tal cumprimento».

Trata-se, pois, não de aplicação do direito, mas de «adequação ou conformação ao direito, que resulta do simples ajustamento da conduta do sujeito a um modelo legal predeterminado e em que o eventual processo lógico que a ela conduziu se revela absolutamente irrelevante».

Como consequência lógica desta construção, «a verdadeira natureza do processo de impugnação nos casos de autoliquidação não é, portanto, a de um recurso de anulação de acto administrativo ilegal, mas de uma acção declarativa de repetição do indevido».

O processo, neste caso, «não tem substancialmente por objecto um acto tributário que se reputa ilegal e cuja anulação se pretende»; nele o juiz declara «o direito de contribuinte à restituição do ilegalmente prestado e condena a administração fiscal, compelindo-a ao processamento do respectivo título de anulação» (citado autor, *Aspectos Fundamentais do Contencioso Tributário, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, n.ºs 157-158, pág. 118).

Como assim, patente é a necessidade de a impugnante lançar mão do presente procedimento, em vista do pretendido reembolso das contribuições, ilegais, a seu ver, que satisfaz à Segurança Social.

É a primeira vez que esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo se pronuncia sobre a questão de fundo agora suscitada, daí que não tivesse sido encontrada qualquer referência jurisprudencial sobre a mesma.

No entanto e quanto à natureza das contribuições das entidades patronais para a Segurança Social, tem vindo esta Secção a considerá-las como verdadeiros impostos (neste sentido, vide acórdãos de 24 de Janeiro de 1996 e de 16 de Junho de 1999, in recursos n.º 19 585, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 453, pág. 263, e n.º 23 889, respectivamente).

E nem se diga que ela não reclamou, oportunamente, nos termos do artigo 151.º do Código de Processo Tributário.

É que, como claramente decorre da inserção e do texto do preceito, e bem nota o recorrente, ele «aplica-se, apenas, às receitas tributárias cobradas pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, o que não é o caso das contribuições patronais para a Previdência. Ao impugnante não era possível, sequer, reclamar para o director distrital de Finanças, dada a incompetência deste para decidir sobre receitas não arrecadas pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos».

E a impugnação das receitas parafiscais encontra-se disciplinada no artigo 154.º daquele compêndio adjectivo, donde não consta a exigência de prévia reclamação graciosa.

Segue-se do exposto que mal andou a instância ao abster-se de conhecer do mérito da causa com base na falta do pressuposto processual do interesse em agir.

Termos em que se acorda conceder provimento ao recurso, revogando-se a sentença recorrida, devendo o tribunal *a quo* proferir decisão de mérito, se obstáculo processual diverso do sobredito se não perfilar.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2000.

Luís Filipe Mendes Pimentel (*Relator*) —
Domingos Brandão de Pinho — José Joaquim Almeida Lopes.

(F. P. V.)

Oposição à execução fiscal — Falência do executado — Sustentação e apensação — Remessa ao tribunal falimentar

I — *A declaração de falência do executado obsta ao prosseguimento da execução fiscal e, bem assim, da oposição que lhe foi deduzida e dela é incidente.*

II — *Em consequência, deve o Supremo Tribunal Administrativo sustar oposição pendente de recurso e ordenar a sua apensação ao processo executivo e ulterior remessa de ambos ao tribunal falimentar.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 24 137
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

Solimpa — Sociedade de Limpezas e Enceramentos, L.^{da}, recorre do acórdão de fls. 70-74 que confirmou sentença do 1.º Juízo do Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto que julgou improcedente esta oposição pela ora recorrente deduzida contra a execução fiscal n.º 3387-96/1101773.0 da Repartição de Finanças do 7.º Bairro Fiscal do Porto.

A atinente alegação do recurso consta de fls. 81-87.

Contra-alegou a Fazenda Pública, concluindo pela improcedência do recurso.

O Estatuto dos Magistrados do Ministério Público, ante a declaração de falência da executada Solimpa, por sentença de 1 de Junho de 1999, transitada (*ut* ofício de fls. 95 do Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia, 1.º Juízo), é de parecer se suste o presente processo de oposição, sendo remetido para apensação ao processo executivo, a sustar nos termos do artigo 264.º do Código de Processo Tributário.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Vem assente que contra a oponente foi instaurada a execução fiscal atrás identificada, para cobrança de contribuições em dívida ao Centro Regional de Segurança Social dos anos de 1995 e 1996, no valor global de 39 257 886\$00.

E do documento autêntico de fls. 95 se vê que, por sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Comércio de Vila Nova de Gaia de 1 de Junho último, transitada em julgado, Solimpa — Socie-

dade de Limpezas e Enceramentos, L.^{da}, viu declarada a sua falência.

Segundo o artigo 264.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, «[...] declarada a falência, serão sustados os processos de execução fiscal que se encontrem pendentes [...]».

E nos termos dos n.ºs 2 e 3 de tal preceito adjectivo, tais processos serão remetidos ao tribunal judicial e apensados ao de falência, onde o Ministério Público reclamará o pagamento dos respectivos créditos pelos meios aí previstos.

Por outro lado, no n.º 3 do artigo 154.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência estabelece-se que «a declaração de falência obsta à instauração ou ao prosseguimento de qualquer acção executiva contra o falido [...]».

Como assim e sendo os presentes autos incidente da execução fiscal, terão, necessariamente, de seguir o destino processual desta *secundarium principale sequitur*.

Neste sentido, vide o acórdão desta formação de 2 de Junho último, recurso n.º 22 527.

Termos em que se acorda sustar a presente oposição e ordenar a sua apensação à respectiva execução fiscal e ulterior remessa de ambos os processos ao Tribunal da falência.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2000.

Luís Filipe Mendes Pimentel (*Relator*) — José Joaquim Almeida Lopes — Jorge Manuel Lopes de Sousa.

O interesse maior do acórdão reside na ordem expressa do tribunal à repartição de finanças para apensação da oposição à respectiva execução e para ulterior remessa de ambos os processos ao tribunal falimentar.

Que a oposição é um apenso da execução resulta, além do mais, do artigo 295.º do Código de Processo Tributário, como, de resto, o são também os embargos de terceiro e a verificação e graduação de créditos (cfr. Alfredo José de Sousa e José da Silva Paixão, *Código de Processo Tributário Comentado e Anotado*, 3.ª ed., págs. 751-752).

(A. M. S.)

Execução — Dívida aduaneira; garantia e competência para a exigir — Efeito suspensivo da execução de decisão contestada e competência para o atribuir

Em execução, por dívida aduaneira, ao chefe da Repartição de Finanças é vedado exigir o reforço de garantia já prestada, para os efeitos do artigo 255.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário.

Em matéria aduaneira só as autoridades aduaneiras podem erigir a constituição de uma garantia, a prestação de garantia complementar ou a substituição da garantia inicial por uma nova garantia (artigos 189.º e 198.º do Código Aduaneiro Comunitário).

A atribuição de efeito suspensivo da execução de decisão contestada cabe às autoridades aduaneiras, não sendo susceptível de satisfação por via jurisdicional.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 24 316
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

Gordon e Bakaite, L.^{da}, não se conformando com a sentença do M.^{mo} Juiz do Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa, que manteve uma decisão do chefe da Repartição de Finanças, daquela interpôs recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, terminando as suas alegações com a formulação do seguinte quadro conclusivo:

I — A douta sentença recorrida violou o artigo 8.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, desatendendo a aplicação imediata do direito comunitário, em derrogação das disposições internas com aquele incompatíveis;

II — Defendendo a legalidade do acto recorrido, o douto aresto em apreço atingiu ainda os artigos 189.º e 192.º do Código Aduaneiro Comunitário, segundo os quais só pode ser exigida uma garantia para cada dívida aduaneira e no montante exacto desta;

III — Por fim, a douta sentença recorrida não aplicou o preceituado no artigo 244.º do Código Aduaneiro Comunitário, que prescreve a fixação de efeito suspensivo dos recursos judiciais quando acompanhados da prestação de garantia.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal Administrativo foi de parecer que o recurso não merece provimento.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

A sentença recorrida regista a seguinte matéria de facto:

«1 — A presente execução fiscal respeita a um processo de cobrança com o n.º 658/94, da Direcção das Alfândegas de Lisboa, sendo a quantia exequenda de 4 417 446\$00, acrescida de juros de mora a partir de 27 de Julho de 1995.

2 — A executada impugnou judicialmente o acto de registo de liquidação efectuado no processo de cobrança n.º 658/94 e prestou garantia no montante de 4 417 446\$00, mediante garantia bancária.

3 — Por despacho de 27 de Novembro de 1996, o Sr. Chefe da Repartição de Finanças, a fls. 9, fixou o montante da garantia a prestar pela executada, para os efeitos previstos no artigo 282.º do Código de Processo Tributário, em quantia equivalente à diferença entre a garantia já prestada e o montante que resulta do disposto no artigo 282.º do Código de Processo Tributário.

4 — Em 22 de Abril de 1997 a executada é notificada para prestar a garantia no montante de 3 452 334\$00, conforme fls. 38 e 53.

5 — Em 30 de Abril de 1997 a executada apresentou a petição do presente recurso.

6 — Em 22 de Abril de 1996 a executada Gordon e Bakaite, L.^{da}, deduziu oposição à execução, a qual corre termos, com o n.º 29/97, neste Tribunal Tributário de 1.ª Instância, 2.ª Secção.»

O recurso do despacho referido em 3 foi julgado improcedente pela sentença ora recorrida pelas seguintes razões:

— Não constando do processo executivo que tivesse sido proferida decisão a conferir efeito suspensivo ao acto de liquidação, nada mais restava ao chefe da Repartição de Finanças do que, em obediência aos artigos 282.º e 255.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário e sendo-lhe vedado aplicar os artigos 189.º, 192.º e 244.º do Código Aduaneiro Comunitário, exigir a prestação da garantia em ordem à suspensão da execução.

— No processo de execução não pode conhecer-se da questão relativa à atribuição de efeito suspensivo do acto de liquidação.

Posto isto, apreciemos as conclusões do recurso.

Afirmando, desde já, a prevalência das normas do direito comunitário sobre as de direito ordinário interno, como se prescreve no artigo 8.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa e este Supremo Tribunal Administrativo já afirmou (ver acórdão de 28 de Janeiro de 1998, recurso n.º 22 401), passemos à análise das conclusões do recurso onde se suscitam as questões de saber se era lícito, na predita situação, exigir o reforço da garantia já prestada e se o tribunal *a quo* devia aplicar o artigo 244.º do Código Aduaneiro Comunitário.

Como resulta do artigo 189.º, n.º 2, do Código Aduaneiro Comunitário, as autoridades aduaneiras apenas podem exigir a constituição de uma única garantia para cada dívida aduaneira.

Foi, de resto, o que aconteceu, no caso vertente.

Na verdade, a título de dívida aduaneira foi apenas prestada garantia bancária de igual montante.

Em consonância, de resto, com o disposto no artigo 192.º do Código Aduaneiro Comunitário, donde decorre que o montante da garantia deve coincidir com o nível da dívida.

E, muito embora possa ser exigida a prestação de uma garantia complementar ou a substituição da garantia inicial por uma nova garantia, o certo é que tal exigência apenas pode ser feita pelas autoridades aduaneiras, em determinadas circunstâncias, como flui do artigo 198.º do Código Aduaneiro Comunitário.

Donde se conclui que a Repartição de Finanças não podia exigir o reforço a que alude o artigo 282.º, n.º 3, do Código de Processo Tributário, por forma a abranger, para além da dívida exequenda, os juros de mora a contar, a que acresce 25% da soma daqueles valores.

Merece, pois, censura, nesta parte, o decidido pelo chefe da Repartição de Finanças e pela sentença recorrida.

Vejamos, agora, se a sentença recorrida devia ou não aplicar o artigo 244.º do Código Aduaneiro Comunitário que, no segmento que ora interessa, admite a suspensão da decisão contestada quando tenha sido prestada garantia.

Registe-se, antes de mais, que a recorrente não requereu, aquando do recurso interposto do despacho do chefe da Repartição de Finanças, ao Tribunal Tributário de 1.ª Instância a atribuição

de qualquer efeito suspensivo; daí que essa questão, não sendo de conhecimento oficioso, não demandasse pronúncia por banda do tribunal recorrido.

Por outro lado, a atribuição do efeito suspensivo da execução de decisão contestada, como resulta, com meridiana clareza, do artigo 244.º do Código Aduaneiro Comunitário, só às autoridades aduaneiras cabe, não sendo susceptível de satisfação por via jurisdicional (ver acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 28 de Novembro de 1998, recurso n.º 22 401, de 1 de Abril de 1998, recurso n.º 22 647, de 21 de Janeiro de 1998, recurso n.º 22 315, e de 1 de Abril de 1998, recurso n.º 21 443).

Significa isto que a interposição de um recurso, em matéria aduaneira, prestada ou não garantia, só terá efeito suspensivo se este lhe foi atribuído pelas autoridades aduaneiras, sem embargo de, das decisões destas autoridades, numa segunda fase, caber recurso para os tribunais, nos termos do artigo 243.º, n.º 2, alínea *b*), do Código Aduaneiro Comunitário.

Nesta parte não merece, pois, censura a decisão recorrida.

Termos em que, concedendo parcial provimento ao recurso, se acorda em revogar a sentença recorrida, pois, apenas na parte em que se pronunciou sobre o reforço da garantia, bem como o despacho do chefe da Repartição de Finanças referido no n.º 3 do probatório.

Sem custas.

Lisboa, 19 de Janeiro de 2000.

João Plácido da Fonseca Limão (*Relator*) — Luís Filipe Mendes Pimentel — Jorge Manuel Lopes de Sousa [votou a decisão, embora entenda que o direito constitucional à tutela judicial efectiva, reconhecida no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, prevalece sobre as normas do Código Aduaneiro Comunitário, pelo que não será de recusar a apreciação jurisdicional e a adopção de medidas cautelares (incluindo a suspensão de eficácia) nos casos em que não há um acto administrativo das autoridades aduaneiras sobre esta matéria; no entanto, o meio adequado para obter tal efeito suspensivo será a acção por reconhecimento de direito, que não foi usada no caso].

Trata-se de uma decisão inovadora quanto à questão de fundo, pelo que não foi encontrada qualquer referência doutrinal ou jurisprudencial sobre a mesma.

O voto de vencido sugere chamar a atenção para o facto de esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo se ter vindo a pronunciar no sentido da prevalência das normas comunitárias sobre as do direito ordinário interno, conforme resulta da jurisprudência proficuamente citada no presente aresto.

(*F. P. V.*)

Acordo de empresa de 1983 da Rodoviária Nacional, E. P. — Aplicação a empresas resultantes da cisão da Rodoviária Nacional — Inconstitucionalidade da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho — Aplicação da cláusula 88.ª (complemento da pensão de reforma) do acordo de empresa de 1983 que vinculava a Rodoviária Nacional

I — *A uma empresa resultante da cisão da Rodoviária Nacional e aos trabalhadores para ela transferidos é aplicável o acordo de empresa de 1983 que vinculava a antecessora.*

II — *A alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho (Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro) é inconstitucional, sendo de inteira aplicação a cláusula 88.ª do referido acordo de empresa de 1983.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 234/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I — Joaquim Pereira de Carvalho, com os sinais dos autos, intentou acção ordinária emergente de contrato de trabalho contra Rodoviária de Estremadura, S. A., também com os sinais dos autos, pedindo que a ré fosse condenada a pagar-lhe as prestações complementares de reforma devidas ao abrigo da cláusula 88.ª do acordo de empresa celebrado entre a sua antecessora — a Rodoviária Nacional, E. P. — e o Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes Rodoviários Urbanos do Centro, de que é sócio, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 45, pág. 83, desde 5 de Dezembro de 1994, data em que passou à situação de reforma.

A ré contestou, pedindo a improcedência da acção, alegando, em resumo, que a inaplicabilidade do acordo de empresa invocado por, 12 meses após publicação da sua última versão, que ocorreu no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 12, pág. 86, de 29 de Março, se ter esgotado o prazo de vigência do acordo de empresa livremente acordado; o acordo de empresa foi ulteriormente denunciado pela FESTRU, mas as subsequentes negociações não conduziram a qualquer acordo

de revisão total ou parcial; a ré é uma das sociedades anónimas constituídas por cisão simples da RNIP, denominação adoptada após a passagem da Rodoviária Nacional, E. P., a sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, por força do Decreto-Lei n.º 12/90, de 8 de Janeiro; a redacção originária do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro, estabelece que o instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que vincula a entidade patronal cedente (ou cindida) caduca, quanto à empresa cessionária ou resultante da cisão, no termo do respectivo prazo de vigência; e a redacção actual resultante do Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, assegura uma vigência obrigatória de 12 meses, para os casos em que a vigência fixada no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho termine antes de decorrido tal prazo sobre a data da vigência, sustentando que a sobrevivência estabelecida no n.º 2 do artigo 11.º daquele Decreto-Lei n.º 519-C1/79 apenas existirá pelo prazo indispensável a negociar, mantendo entretanto uma adequada estrutura normativa, mas sem exceder o tempo das negociações, sendo o compromisso convencional expresso pela limitação do prazo de vigência dentro do horizonte de um dos contraentes que porfiadamente insista em agarrar-se ao anterior acordo; a aceitação da irrelevância da prefixação con-

tratural por força da ilimitada sobrevivência imposta pelo n.º 2 do referido artigo 11.º levaria a uma gravíssima entorse do princípio da autonomia colectiva, entendimento esse que envolveria a sua inconstitucionalidade por violação dos artigos 13.º e 12.º, n.ºs 2 e 5 e n.ºs 3 e 4 *a contrario*; só são de considerar como direitos adquiridos os já vencidos na vigência e aplicabilidade da convenção; os trabalhadores não ficam completamente desprotegidos porque subsistem o estatuto emergente da lei (nomeadamente através do artigo 21.º da lei do contrato de trabalho que garante a preservação da situação funcional básica do trabalhador, em termos de antiguidade, local de trabalho, retribuição global) e o estatuto do contrato individual de trabalho, assegurando as regalias concedidas *intuitu personae*; à data em que ocorreu a cisão e surgiu a ré já não vigorava o acordo de empresa em que o autor baseia a sua pretensão, pelo que o mesmo nunca vigorou nem poderia vigorar no âmbito da ré; e mesmo que o acordo de empresa estivesse em vigor à data da cisão, nos termos do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, já não seria aplicável na data da passagem do autor à situação de reforma. Excepciona, ainda, a nulidade da cláusula 88.ª do acordo de empresa, por violação de norma legal imperativa, concretamente do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 519-C1/79.

O autor respondeu às excepções alegando que quer a Rodoviária Nacional, quer a ré sempre admitiram, até ao presente, a aplicabilidade do acordo de empresa, o que se comprova pelo facto de a ré ter aceite negociações para alteração das condições contratuais daquele acordo de empresa, reconhecendo a respectiva vigência e aplicabilidade; quanto à alegada nulidade, a mesma teria de ser declarada em acção expressamente interposta para o efeito, sendo certo que a ré sempre acatou a referida disposição e, sendo um direito consagrado e aceite anteriormente à vigência do acordo de empresa, como do próprio Decreto-Lei n.º 519-C1/79, o autor tem direito a tais prestações, por tal direito se integrar no seu contrato individual de trabalho.

De seguida foi proferido saneador-sentença que julgou a acção procedente e condenou a ré a pagar ao autor a quantia de 1 032 290\$00, refe-

rente aos complementos de pensão de reforma vencidos desde Dezembro de 1994 a Novembro de 1997 e nos vencidos desde Dezembro de 1997, a liquidar em execução de sentença.

A ré, não se conformando com o decidido, apelou para o Tribunal da Relação de Lisboa, que, julgando a apelação procedente, revogou a decisão condenatória e absolveu a ré do pedido.

II — Foi agora a vez de o autor, inconformado com a decisão da Relação, recorrer de revista para este Supremo, concluindo as suas alegações da forma seguinte:

1) A única questão que se impõe resolver nos presentes autos é a de saber se o autor tem direito a auferir o complemento da pensão de reforma por invalidez e velhice que se encontra consagrado na cláusula 88.ª do acordo de empresa publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 45, de 8 de Dezembro de 1983;

2) Quando o referido acordo de empresa, de 1983, foi celebrado e entrou em vigor, as relações colectivas de trabalho eram então reguladas pelo Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 28 de Dezembro, que se passará a designar por lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

3) Tal diploma revogou, expressamente, no seu artigo 45.º, n.º 3, o Decreto-Lei n.º 164/76, de 28 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 887/76, de 29 de Dezembro, e n.º 353-G/77, de 29 de Agosto;

4) Também quando o acordo de empresa em causa entrou em vigor, foi revogado o anterior, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 15 de Novembro de 1979, por força do disposto nos artigos 9.º e 11.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

5) Assim, o quadro jurídico fundamental a que o tribunal *a quo* se deveria ter cingido centrava-se, tão-somente, no acordo de empresa de 1983, por um lado, e na lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, por outro;

6) Do artigo 6.º, n.º 2, da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho resulta, claramente, que todos os benefícios complementares de segurança social que tenham sido fixados por convenções colectivas de trabalho anteriores à entrada em vigência desse diploma se

mantêm, embora integrados no próprio contrato individual de trabalho;

7) O tribunal *a quo* fez uma interpretação completamente arredia do espírito e da letra do preceito, na medida em que introduz uma restrição absolutamente injustificada à sua aplicação;

8) Na verdade, o tribunal *a quo* leu o referido preceito como se nele estivesse inscrita a seguinte fórmula. «A restrição constante da alínea *a*) não afecta a subsistência dos benefícios complementares anteriormente fixados por convenção colectiva, os quais se terão por reconhecidos, no mesmo âmbito, pelas convenções subsequentes, mas apenas em termos de contrato individual de trabalho, salvo se tais benefícios fossem nulos ao abrigo de legislação anterior»;

9) Ora, nos termos do artigo 9.º do Código Civil, o intérprete deve presumir que o «legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados»;

10) Presumindo que o legislador consagrou as soluções mais adequadas — e nada nos autoriza a presumir o contrário —, o artigo 6.º, n.º 2, da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho consagrou exactamente a solução que pretendia e entendeu adequada: salvaguardar os benefícios entretanto consagrados, independentemente da legislação anterior;

11) Acresce que não é defensável afirmar que a nulidade de uma cláusula de um acordo de empresa se «transmite» para um acordo de empresa posterior, até porque para que essa primeira nulidade tivesse produzido efeitos — o mesmo se aplicando, aliás, a qualquer outra nulidade — teria de ter sido especificamente intentada e ganha uma acção com esse fim (cfr. acórdão deste Supremo de 30 de Outubro de 1973, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 230, pág. 103);

12) Para além do mais, a *ratio legis* do artigo 6.º, n.º 2, da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho foi precisamente a de salvaguardar todas as situações jurídicas criadas antes da sua entrada em vigor;

13) Uma interpretação contrária a esta, sufragada pela sentença recorrida, tem como único efeito o puro esvaziamento do sentido útil deste preceito, levando à consequência absurda de, na prática, não serem salvaguardados quaisquer benefícios complementares de segurança social con-

sagrados em instrumentos de regulamentação colectiva anteriores à entrada em vigor da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

14) A interpretação aqui defendida alicerça-se, além do mais, no disposto no artigo 13.º da lei do contrato de trabalho, na medida em que a lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não prevê qualquer oposição nem restrição: bem pelo contrário, ressalva, expressamente, as convenções que tenham estabelecido um tratamento mais favorável ao trabalhador;

15) O tribunal *a quo*, na sua interpretação da lei, não aplicou este princípio do *favor laboratoris*, o que teve como consequência uma interpretação violadora do espírito e da letra do preceito em causa;

16) Forçoso é assim concluir que a cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983 é plenamente aplicável, no caso concreto, não padecendo de qualquer vício de nulidade, por força da ressalva expressa no n.º 2 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

17) Tem sido este o entendimento da jurisprudência dominante (cfr. acórdãos deste Supremo de 8 de Novembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 401, pág. 402; de 22 de Fevereiro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 444, pág. 511; e de 21 de Junho de 1995, *Acórdãos Doutrinários*, n.º 412, pág. 516);

18) Ainda que assim se não entendesse, e se considerasse nula a cláusula 88.ª, a verdade é que entidade patronal sempre estaria vinculada a cumprir a referida cláusula, enquanto esta não fosse expressamente impugnada para o efeito, e declarada nula ou anulável, por força do disposto no artigo 43.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

19) Assim, independentemente de outros considerandos, o autor sempre teria direito a beneficiar do complemento de pensão de reforma, enquanto esse direito, negociado e clausulado entre as partes, jamais foi declarado nulo judicialmente, em acção expressamente intentada para o efeito;

20) Acresce que o tribunal *a quo* não tomou em consideração a jurisprudência constitucional, que já se pronunciou, por duas ocasiões, pela inconstitucionalidade do artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*),

da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

21) O primeiro daqueles acórdãos atrás referidos pronunciou-se pela inconstitucionalidade material da norma contida na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, por violação conjugada dos artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º e 18.º da Constituição;

22) Por seu turno, o segundo daqueles arestos pronunciou-se pela inconstitucionalidade orgânica da mesma norma, por violação da alínea *c*) do artigo 167.º, conjugado com os artigos 58.º, n.º 3, e 17.º da Constituição;

23) O autor alegou, oportunamente, a inconstitucionalidade da norma atrás referida, mas o tribunal *a quo* não se debruçou uma única vez sobre esta questão, quando a mesma era essencial para a resolução correcta da lide;

24) Com efeito, nos termos do actual artigo 204.º da Constituição, na redacção da Lei Constitucional n.º 1/97 (primitivamente, era o artigo 207.º), «não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou nos princípios nela consagrados»;

25) Ora, em 10 de Março de 1999, ao julgar nula a cláusula 88.ª do acordo de empresa o tribunal aplicou uma norma que já fora declarada inconstitucional, quer material quer organicamente;

26) O acórdão recorrido deve, em consequência, ser anulado, porquanto aplicou uma disposição inconstitucional, violando, assim, designadamente, os artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º, 18.º, 167.º, alínea *c*), e 204.º da Constituição;

27) Se o tribunal *a quo* tivesse tido em conta a jurisprudência citada, teria rapidamente concluído que jamais a norma contratual prevista na falada cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983 poderia ser considerada nula;

28) É a norma proibitiva de prestações complementares de segurança social, prevista na lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, que deveria ter sido julgada nula, por violação de normas constitucionais, na medida em que a proibição contida na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 6.º constitui uma restrição manifestamente excessiva e desproporcionada de um direito fundamental;

29) O mesmo raciocínio é, aliás, aplicável à norma contida no artigo 4.º, n.º 1, alínea *e*), do

Decreto-Lei n.º 164-A/76, de 28 de Fevereiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 887/76, de 29 de Dezembro, norma essa que se encontrava redigida exactamente nos mesmos termos que a norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*), da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

30) Este foi aliás o entendimento da sentença proferida em 14 de Maio de 1999, pelo Tribunal de Trabalho de Lisboa (1.º Juízo, 3.ª Secção), no processo n.º 94/98, que condenou a ora ré a cumprir o estabelecido naquela cláusula 88.ª;

31) No caso concreto, tendo a referida cláusula entrado em vigor somente após este último diploma e tendo o artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*), sido considerado inconstitucional em dois casos concretos, não podia ou não devia o Tribunal recorrido, na sua decisão, ignorar tais arestos;

32) O acórdão recorrido julgou nula uma cláusula perfeitamente válida e conforme à Constituição, devendo, por esse motivo, ser revogado e substituído por outra decisão, que confirme a sentença da 1.ª instância;

33) Acresce que a referida cláusula foi sucessivamente negociada pelas partes em jogo, sem que jamais tivesse sido posta em causa a sua validade;

34) Questão totalmente diferente, e que não foi sequer analisada pela Relação, é a de saber se, quando o autor atingiu a idade da reforma em 5 de Abril de 1994, reunia os pressupostos de concessão dessa pensão complementar de reforma;

35) Ultrapassada a questão da alegada nulidade da cláusula 88.ª, deveria ter sido, em consequência, julgado totalmente procedente o pedido do autor;

36) Com efeito, à data em que este foi transferido para trabalhar sob ordens e direcção da ré, em 31 de Janeiro de 1991, por força da cisão da Rodoviária Nacional, E. P., operada pelo Decreto-Lei n.º 12/90, de 16 de Janeiro, o autor tinha a legítima expectativa de, quando se reformasse, auferir o complemento de pensão de reforma que lhe era atribuído por força do falado acordo de empresa;

37) Na verdade, o artigo 14.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/90 dispunha que «trabalhadores e pensionistas da Rodoviária Nacional, E. P., mantêm todos os direitos e obrigações que detiverem à data da entrada em vigor do presente diploma»;

38) Ora, conforme decidiu a sentença da 1.ª instância, «a solução de considerar como direitos adquiridos apenas os direitos já subjectivados na esfera jurídica dos trabalhadores transferidos abala profundamente a segurança jurídica, essencial ao Estado de direito. Fere o princípio do não retrocesso social de algum modo inerente ao sistema jurídico laboral e com manifestações por exemplo nos artigos 13.º da lei do contrato de trabalho e 15.º da lei de regulamentação colectiva de trabalho [...]»;

39) Face ao exposto, deveria o acórdão recorrido ter mantido a fundamentação aduzida, nesta matéria, em 1.ª instância, para a qual se remete integralmente, e mantido a condenação da ré no pedido;

41) O acórdão recorrido fez incorrecta interpretação e aplicação do direito aplicável, violando, além do mais, e designadamente, os artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º, 18.º e 167.º, alínea c), da Constituição.

Termina com a consideração de que o acórdão recorrido deve ser revogado e substituído por outro que mantenha a decisão da 1.ª instância, condenando a ré no pagamento da pensão complementar de reforma a que o autor tem direito, por força da já citada cláusula 88.ª

Contra-alegou a ré formulando as conclusões que se seguem:

1) O autor foi, em 29 de Julho de 1968, admitido ao serviço de uma empresa de transportes públicos de passageiros que, após a nacionalização, veio a ser integrada na Rodoviária Nacional, E. P.;

2) A ré resultou da cisão da RNIP, S. A., sucessora daquela empresa pública;

3) À data da sua reforma — 5 de Dezembro de 1994 — o autor era trabalhador da recorrida;

4) Pretende com a presente acção que lhe seja pago o complemento da pensão de reforma, previsto na cláusula 88.ª do acordo de empresa da Rodoviária Nacional, E. P., já acima referido, a que alegadamente teria direito;

5) Na contestação apresentada a ré pediu que a acção fosse julgada improcedente por acolhimento das excepções e das inconstitucionalidades por si deduzidas e, consequentemente, a sua absolvição do pedido;

6) O Tribunal da 1.ª Instância, invocando a teoria dos direitos adquiridos, condenou a ré no pedido;

7) A Relação absolveu a ré, com o fundamento da nulidade da referida cláusula 88.ª;

8) Nas suas alegações da revista o recorrente sustenta o seu alegado direito à complementação na subsistência do acordo de empresa de 1983, na inconstitucionalidade proibitiva do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e, finalmente, na teoria dos direitos adquiridos;

9) Certo é que a cláusula 88.ª, já referida, é nula e de nenhum efeito por contrariar a disposição legal imperativa do falado artigo 6.º, n.º 1, alínea e), nos termos dos artigos 294.º e 286.º do Código Civil;

10) O mesmo se diga da anterior cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical de 1979 — *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 42, de 15 de Novembro — e revogada por aquele outro instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que também padecia de nulidade por violar o artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/76, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 887/76;

11) Isto, evidentemente, salvo inconstitucionalidade da norma proibitiva.

Veremos, em devido tempo, que o preceito não sofre de qualquer inconstitucionalidade;

12) Certo é que em 5 de Dezembro de 1994 — data da reforma do autor — o acordo de empresa de 1983 já não se encontrava em vigor;

13) De facto, como fixou o Tribunal Tributário de Lisboa, tendo o acordo de empresa sido denunciado perante a recorrida em 3 de Maio de 1991 por força desta denúncia e da disposição do artigo 9.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, aquele acordo de empresa deixou de a obrigar em Dezembro desse mesmo ano (1991);

14) Pretende o autor que o artigo 6.º, n.º 2, da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho garante a manutenção de todos os benefícios anteriormente instituídos em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (por incorporação nos contratos individuais de trabalho dos beneficiados), designadamente o complemento criado pela cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical de 1979;

15) Enfim, tal artigo 6.º teria o efeito de revalidar todos os complementos de reforma anteriores à publicação da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, porque a não ser assim aquele n.º 2 não teria qualquer utilidade prática;

16) Enveredando por um emaranhado de argumentos imprecisos, o recorrente invoca, de seguida, o artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil, para concluir que se o legislador não restringiu o alcance do artigo 6.º, n.º 2, não caberia ao intérprete fazê-lo;

17) Não faria para si sentido que a nulidade da cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical de 1979 se transmitisse à cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983, até porque para que a nulidade produzisse efeitos teria que ser intentada acção específica para esse efeito, ao abrigo do artigo 43.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

18) Em resumo, o artigo 6.º, n.º 2, da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho teria ressalvado a validade da cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983;

19) Mas quer a cláusula 71.ª, quer a cláusula 88.ª são nulas e de nenhum efeito, mas não porque a primeira tenha «contagiado» a sua nulidade à segunda;

20) A citada cláusula 71.ª é nula por violar a disposição legal imperativa do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/89 — redacção do Decreto-Lei n.º 887/76;

21) A cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983 é também nula e de nenhum efeito por violar a disposição imperativa da já citada alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

22) Assim, cada uma daquelas cláusulas é nula por ter violado diferente disposição legal proibitiva;

23) Ora, ao artigo 6.º, n.º 2, da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não pode ser atribuído o propósito e o efeito de validar, ainda que em termos de contrato individual de trabalho, benefícios matricialmente decorrentes de cláusulas feridas de nulidade, conclusão que é extraída do acórdão deste Supremo de 24 de Junho de 1992 proferido no processo n.º 3478;

24) Na verdade, aquele artigo 6.º, n.º 2, não valida benefícios complementares anteriores nulos, o que seria absurdo, mas assegura a manutenção dos que não estivessem feridos de nulidade, que seriam os que tivessem sido fixados por instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho publicados antes da vigência do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/76, com a redacção do Decreto-Lei n.º 887/76;

25) Por outro lado, a recorrida para se prevaler da nulidade da cláusula 88.ª não tinha, necessariamente, que intentar acção específica para esse efeito nos termos do artigo 43.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, bastando invocar, como o fez, defendendo-se por excepção;

26) E nem à recorrente vale invocar o acórdão deste Supremo de 30 de Outubro de 1973, já que, no presente caso, foi a recorrida quem tomou a iniciativa de suscitar a questão da nulidade, não tendo pedido coisa alguma relativamente a efeitos já consolidados (que, de resto, não existem), por exemplo a restituição de quaisquer complementos que tivesse recebido;

27) Não colhe, também, a referência ao *favor laboratoris*. Nunca, na verdade, foi entendido que tal princípio obstasse ao estabelecimento, pelo legislador, de regimes imperativos;

28) A cláusula 88.ª é, pois, nula e de nenhum efeito, não ficando o conhecimento da sua nulidade dependente de sentença em acção expressamente intentada para o efeito;

29) Também improcede o argumento de que a norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/76 padecem de inconstitucionalidade;

30) De tal ponto de vista recolhido, aliás, do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 966/96, estas duas normas, que proíbem as convenções colectivas de «estabelecer e regular benefícios complementares dos assegurados pelas instituições de previdência», estariam feridas de inconstitucionalidade material por estabelecerem uma limitação excessiva e desproporcionada ao direito de contratação colectiva;

31) Nessa perspectiva, sendo o direito à contratação colectiva um direito fundamental dos

trabalhadores, estaria tal direito ao abrigo do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição;

32) Não se afigura que os artigos 61.º e 63.º da Constituição imponham tal proibição, não se vislumbrando que tal direito ou interesse constitucionalmente protegido possa impor a proibição contida naquele(s) preceito(s) que, por isso, seria excessiva e restringiria de forma desproporcionada um direito consagrado na Constituição;

33) Mas não pode proceder esta doutrina expressa na sentença, pois sendo o direito à contratação colectiva uma garantia institucional que não configura a categoria de direitos subjectivos individuais tem natureza objectiva, desempenha uma função instrumental, gozando o legislador de um poder de conformação do respectivo conteúdo;

34) Sendo assim, importa [para concluir da sua eventual (des)conformidade constitucional] determinar qual é o âmbito de protecção da garantia inerente ao direito de contratação colectiva;

35) Os artigos 58.º e 59.º da Constituição consagram o núcleo essencial ou duro das matérias que dizem respeito às relações laborais e constituem o objecto próprio das convenções colectivas, não constando desses preceitos as matérias características de segurança social, não se pode dizer que o legislador do citado artigo 6.º, n.º 1, alínea e), tenha introduzido uma restrição ao direito de contratação colectiva tal como está definido, não estando, também, evidentemente, a limitar qualquer faculdade obrigatoriamente compreendida no âmbito constitucional da protecção do direito;

36) As matérias de segurança social constituem, por isso, conteúdo atípico ou não necessário da garantia de contratação colectiva prevista no artigo 56.º da Constituição;

37) O artigo 6.º, n.º 1, alínea e), não é uma norma restritiva mas meramente conformadora, pelo que não está sujeito à apertada disciplina do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição;

38) Mas ainda que aquela norma tivesse natureza restritiva (e não tem), teria de se considerar tratar-se de uma restrição constitucionalmente legítima, pois a proibição da norma não é arbitrária, pois visa salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos;

39) Na verdade a convenção colectiva não é instrumento idóneo para regular regimes ou so-

luções de segurança social pois só vincula os trabalhadores e empregados filiados nas associações outorgantes, sendo, por natureza, instrumentos instáveis e com um período de vigência o que não deixaria de afectar negativamente a tutela de confiança dos trabalhadores;

40) E o que aconteceria quando o trabalhador fosse despedido, quando a empresa encerrasse ou quando esta não tivesse disponibilidades financeiras?

41) Foram estas razões que levaram o legislador a proibir o estabelecimento convencional de esquemas suplementares de segurança social, proibição, aliás, conforme o sistema de valores do legislador constituinte de 1976, segundo o qual o sistema de segurança social deveria ser igualitário (sendo esse, aliás, o escopo do artigo 63.º da Constituição);

42) A proibição da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º ancorando-se no entendimento então dado ao artigo 63.º da Constituição justifica-se, assim, pela necessidade de proteger outros valores ou bens constitucionalmente protegidos;

43) Valores atinentes à situação financeira das empresas, à garantia de um sistema de segurança social tendencialmente igual para todos os trabalhadores, à garantia da certeza e segurança do direito em matéria de segurança social e à tutela da confiança das expectativas dos trabalhadores;

44) É, pois, de concluir que a norma proibitiva é compatível com a Constituição de 1976, encontra aliás apoio positivo na concepção constitucional da Segurança Social e apresenta fundamento material;

45) Assim sendo, ainda que o preceito fosse restritivo (e não é) do direito de contratação colectiva, tal restrição não poderia ser considerada desnecessária, inadequada ou desproporcionada, dado visar a salvaguarda de outros bens ou interesses relevantes constitucionalmente protegidos;

46) Tal restrição seria, em qualquer caso, marginal ao conteúdo possível das convenções colectivas;

47) As normas do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/76, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 887/76, e do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não padecem, pois, de inconstitucionalidade, como, aliás, foi decidido

pelo Tribunal Constitucional no acórdão n.º 517/98 (processo n.º 136/98);

48) Mas o recorrente alega também a inconstitucionalidade orgânica do referido artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*), da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, assumindo de novo a doutrina do acórdão n.º 517/98 do Tribunal Constitucional;

49) É que para o recorrente o direito à contratação colectiva devia ser considerado um direito fundamental dos trabalhadores não em função da sua estrutura mas em razão da sua importância relativa, pois, face ao princípio democrático, não faria sentido incluir na reserva de lei direitos subjectivos menos relevantes mas imediatamente exercíveis por trabalhadores e reconhecer competência própria ao Governo quanto ao direito de contratação colectiva;

50) Todos os direitos dos trabalhadores constitucionalmente acolhidos seriam direitos fundamentais;

51) A citada norma do artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*), estaria, assim, ferida de inconstitucionalidade orgânica por violação do artigo 167.º, alínea *c*), conjugado com os artigos 58.º, n.º 3, e 17.º, todos da Constituição, na sua versão originária;

52) Aquela disposição estando inserida num decreto-lei aprovado pelo Governo no exercício de alegada competência própria [artigo 201.º, n.º 1, alínea *a*), da Constituição] e não, como devia, ao abrigo de autorização legislativa [subsequente alínea *b*)] estaria ferida de inconstitucionalidade orgânica;

53) Tal entendimento não é de seguir, pois que, de entre os direitos dos trabalhadores constitucionalmente consagrados, apenas os que revelem uma estrutura análoga à dos direitos, liberdades e garantias são direitos fundamentais;

54) E a analogia só existe quanto a direitos fundamentais subjectivos de tipo clássico, negativos, directamente invocáveis e aplicáveis, isto é, os que possuam um manifesto radical subjectivo;

55) Ora, o direito à contratação colectiva não revela um radical subjectivo de defesa e reserva face ao Estado, só exibindo existência jurídico-social depois de o Estado lhe reconhecer eficácia normativa externa;

56) A força normativa que se desprende da convenção colectiva e que está para além do di-

reito subjectivo de exercer a contratação tem a sua origem na lei ordinária, não sendo um direito fundamental;

57) Por outro lado, a matéria regulada pelo falado artigo 6.º, n.º 1, alínea *e*), é matéria de Segurança Social. Ora considerando a Constituição, ao tempo vigente, que as matérias de Segurança Social não estavam abrangidas pela reserva da competência da Assembleia da República (na actual versão apenas as bases do sistema fazem parte dessa reserva), o Governo não carecia de autorização legislativa para legislar sobre elas;

58) Mesmo que se conclua pela existência de inconstitucionalidade orgânica, os tribunais não devem desaplicar o preceito por estar em causa um mero vício competencial;

59) A Assembleia da República teve, aliás, oportunidade de recusar a ratificação do decreto-lei por simples resolução;

60) Mesmo que não se admita a sanção da norma, deve o preceito do falado artigo 6.º ser apreciado por se tratar de anulabilidade ou invalidez mista, com regime próprio;

61) No caso, maiores dúvidas se levantam quanto à desaplicação, já que o Tribunal Constitucional tomou conhecimento oficioso do eventual vício em sede de fiscalização concreta. A inconstitucionalidade não foi arguida pelo recorrente num objecto de decisão do juiz *a quo*, o que suscita a questão do acerto da decisão tomada;

62) Assim, aquele artigo não padece de inconstitucionalidade orgânica, mas se contiver esse vício o Tribunal não o deve desaplicar;

63) Também não pode proceder a construção do recorrente de que a complementação lhe é devida por força da aplicação da teoria dos direitos adquiridos em articulação com a falada cláusula 88.ª e o artigo 14.º, n.º 1, da Lei n.º 12/90, de 16 de Janeiro;

64) É que aquele artigo 14.º, n.º 1, traduz uma particular concretização do artigo 119.º, alínea *p*), do Código das Sociedades Comerciais, que atribui às sociedades resultantes da cisão a posição contratual da sociedade cindida nos contratos individuais de trabalho dos trabalhadores abrangidos;

65) Aquele artigo 14.º, n.º 1, exprime a transmissão *ex lege* da posição contratual do empregador em termos em tudo idênticos aos consagrados no artigo 37.º da lei do contrato de tra-

balho para os casos de transmissão de estabelecimento;

66) A este propósito se dirá, como no acórdão deste Tribunal de 11 de Outubro de 1995, que «[...] Se as posições laborais se mantiveram necessariamente, por força dessas normas, resta indagar qual o estudo aplicável aos ditos trabalhadores após a transferência para as novas empresas nascidas da cisão. [...] O objectivo do sistema legal é tão-somente o de preservar a situação funcional básica dos trabalhadores, em ordem a assegurar-lhes o respectivo estatuto legal e contratual (designadamente o disposto no artigo 21.º da lei do contrato de trabalho) mas sem embargo da cessação — a partir do termo do respectivo prazo de vigência (citado artigo 9.º da lei de regulamentação colectiva de trabalho — do estatuto normativo colectivo, que não se pode ter como consolidado na esfera de cada trabalhador»;

67) Também é insustentável a tese de que os complementos previstos no instrumento de regulamentação colectiva de trabalho anterior à lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho se deveriam ter por adquiridos por terem passado a integrar o contrato individual de trabalho, como forma de dar expressão à segurança jurídica e ao princípio do não retrocesso social, independentemente de se terem subjectivado na esfera jurídica do trabalhador. Seria o caso da cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical de 1979;

68) A ser assim, a matriz do alegado direito seria uma norma convencional ferida de nulidade, por violar o artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/76, preceito da lei que não é material ou organicamente inconstitucional. Não está viciado de inconstitucionalidade material, como resulta da doutrina do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 517/98; e a sua inconstitucionalidade orgânica nunca foi suscitada (ao contrário do que aconteceu com a lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho);

69) Sendo a cláusula 71.ª nula, não poderiam os benefícios por ela previstos ter-se por adquiridos e passado a integrar o contrato individual de trabalho do recorrente;

70) O recorrente também não pode invocar o direito ao complemento com base em expectativas juridicamente tuteladas, as quais se funda-

riam na dita cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983;

71) Tal acordo de empresa deixou de vincular a recorrida em Dezembro de 1991, não estando em vigor em 1994, ano em que o recorrente se reformou;

72) Ora, o recorrente ao tempo em que era trabalhador da Rodoviária Nacional nenhuma garantia tinha de que a aludida cláusula viesse a estar em vigor à data da sua reforma;

73) Mais, sabia (ou devia saber) que se a Rodoviária viesse a ser cindida, a empresa resultante da cisão deixaria a curtíssimo prazo de estar obrigada a observar o acordo de empresa, por força do artigo 9.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

74) É, afinal, a teoria do recorrente que conduziria à salvaguarda de benefícios decorrentes de cláusulas nulas (a 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical de 1979) ou de cláusulas já caducas (a 88.ª do acordo de empresa de 1983) que daria uma machadada fatal na certeza e na segurança do direito;

75) Tal cláusula estava, de resto, ferida de nulidade por violar a disposição legal imperativa da já por várias vezes referida alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho;

76) Da mesma forma a cláusula 71.ª do acordo colectivo de trabalho vertical de 1979 padecia de igual nulidade por violar a simétrica disciplina imperativa do artigo 4.º, n.º 1, alínea e), do Decreto-Lei n.º 164-A/76, sendo certo que aquele artigo 6.º e este artigo 4.º não padecem de qualquer inconstitucionalidade;

77) É completamente improcedente a aplicação feita pelo recorrente, da teoria dos direitos adquiridos, não tendo ele qualquer direito adquirido ao complemento de reforma;

78) O sistema constitucional expresso no artigo 63.º, n.º 3, da Constituição, na versão em vigor em 1983 (e artigo 63.º, n.º 5, da actual versão), fazia com que a lei que conferisse plena liberdade à contratação colectiva para complementar prestações de Segurança Social tivesse que ser considerada constitucionalmente desconforme. Desenquadrados do artigo 63.º, n.º 3 (e actual 65.º, n.º 5, da actual versão), os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não têm competência ou eficácia jurídica para esta-

belecer preceitos vinculativos em matéria de benefícios complementares de Segurança Social. É o que acontece com a cláusula 88.^a (e já acontecia com a anterior cláusula 71.^a);

79) Tendo presente a disciplina do artigo 9.^o da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, o desproporcionado reforço de protecção das expectativas jurídicas através da sua promoção artificial à categoria dos direitos adquiridos envolve inconstitucionalidade, dado violar flagrantemente o princípio da proporcionalidade (artigo 18.^o da Constituição);

80) Mesmo que a cláusula 88.^a fosse válida, eficaz e se aplicasse às relações da recorrida com o recorrente, nem assim este teria direito ao complemento. É que a pensão que recebe da Segurança Social, sendo de 45 780\$00, é muito superior ao tecto máximo de 80% «da remuneração para a categoria profissional» fixada na cláusula 88.^a, n.º 2. Tal remuneração que consta da última alteração do acordo de empresa de 1983 (publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, de 29 de Março de 1986) é de 29 680\$00, pelo que o recorrente não teria direito a reclamar complementação.

Termina as suas longas conclusões pedindo que se negue a revista, ou, em alternativa, que seja julgada improcedente a acção e a ré absoluta do pedido.

III-A — Foram juntos aos autos doutos pareceres de juristas mestres nas matérias em causa.

Neste Supremo a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público emitiu douto e bem elaborado parecer no sentido de a revista ser concedida, defendendo a inconstitucionalidade da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.^o da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho e a validade da falada cláusula 88.^a, e que à ré, empresa resultante da cisão da Rodoviária, e aos seus trabalhadores se aplica o acordo de empresa de 1983.

Esse parecer foi notificado às partes, tendo respondido a recorrida que, em suma, defendeu as suas anteriores posições e pretendeu demonstrar a sem-razão do referido parecer.

Nessa mesma resposta requereu a recurso ampliado da revista, o que foi indeferido.

Foram corridos os vistos legais, havendo que decidir.

III-B — A matéria de facto que vem dada como provada é a seguinte:

1) O autor foi admitido em 29 de Julho de 1968 ao serviço, para trabalhar sob as ordens e direcção de uma sociedade titular de transportes rodoviários, que em 1975 veio a ser nacionalizada a integrar na Rodoviária Nacional, E. P.;

2) A ré é uma sociedade constituída em 3 de Janeiro de 1991, resultante de cisão simples da RNIP — Rodoviária Nacional, Investimentos e Participações, S. A., denominação adoptada pela Rodoviária Nacional, após a sua passagem a sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos, através do Decreto-Lei n.º 12/90, de 6 de Janeiro;

3) O autor foi, por via da referida cisão, transferido para a ré como todos os trabalhadores que detinha à data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 12/90;

4) Desempenhou as funções de lubrificador até que, em 5 de Abril de 1994, passou à situação de reformado por limite de idade;

5) Auferia então a retribuição mensal de 76 100\$00 e 10 750\$00 de diuturnidades;

6) Com a passagem do autor à situação de reforma o Centro Nacional de Pensões passou a pagar-lhe a pensão mensal de 45 700\$00, aumentada em Dezembro de 1995 para 47 850\$00 e em Dezembro de 1996 para 49 400\$00;

7) O autor é sócio do Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes Rodoviários e Urbanos do Centro;

8) A ré nunca pagou ao autor qualquer complemento de pensão;

9) Em 3 de Janeiro de 1987 a Federação dos Sindicatos dos Transportes Rodoviários e Urbanos (FESTRU) apresentou ao conselho de gerência da Rodoviária Nacional, E. P., a proposta de revisão do acordo de empresa, junta a fls. 136-147;

10) Em 31 de Maio de 1991 a FESTRU, por carta dirigida à ré e por esta recebida em 6 de Maio de 1991, denunciou o acordo de empresa da Rodoviária Nacional, apresentando uma proposta negocial, não tendo sido alcançado acordo final;

11) Em 22 de Julho de 1996 teve lugar entre a FESTRU e representantes da ora ré uma reunião com vista à negociação do acordo de empresa, tendo sido lavrada a acta junta a fls. 148.

III-C — As questões que se colocam essencialmente nesta revista dizem respeito à aplicação do acordo de empresa de 1983 à ora ré, e validade da cláusula 88.^a daquele acordo de empresa, derivada da constitucionalidade da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

III-C1 — Vejamos a primeira daquelas questões.

Como resulta da prova, e é sabido, várias empresas de transportes públicos urbanos foram nacionalizadas e integradas na Rodoviária Nacional, E. P., através do Decreto-Lei n.º 288-C/75, de 12 de Junho.

Posteriormente, o já citado Decreto-Lei n.º 12/90 procedeu à reprivatização da Rodoviária, transformando-a numa sociedade de capitais maioritariamente públicos — a RNIP, S. A.

Nos termos do artigo 2.º daquele Decreto-Lei n.º 12/90 «A RNIP sucede automática e globalmente à Rodoviária Nacional, E. P., e continua a personalidade jurídica desta, conservando a universalidade dos direitos e obrigações legais, estatutárias e contratuais que constituem o seu património». E, quanto aos direitos e obrigações dos trabalhadores, o artigo 14.º dispõe: «Os trabalhadores e pensionistas da Rodoviária Nacional, E. P., mantêm todos os direitos e obrigações que detiverem à data da entrada em vigor do presente diploma.»

Por sua vez, a Lei Quadro das Privatizações (Lei n.º 11/90, de 5 de Abril) estabelece no n.º 1 do seu artigo 4.º que «as empresas a reprivatizar serão transformadas, mediante decreto-lei, em sociedades anónimas, nos termos da presente lei». E acrescenta 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». E quanto à garantia dos direitos dos trabalhadores, o artigo 19.º da citada lei determina que «os trabalhadores das empresas objecto de reprivatização mantêm no processo de reprivatização da respectiva empresa todos os direitos e obrigações de que sejam titulares».

Mas, já antes, e através da Lei constitucional n.º 1/89, de 8 de Julho, foi introduzida no artigo 296.º da Constituição a 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.»

Ora, face ao referido, parece não haver dúvidas de que o processo de reprivatização não suprime quaisquer posições laborais e que essas mesmas posições se transmitem para as empresas originadas pela cisão dentro da antiga empresa nacionalizada — no caso a Rodoviária Nacional —, não ficando prejudicados os direitos e garantias já consolidados na esfera jurídica dos trabalhadores e que foram adquiridos ao abrigo do instrumento de regulamentação colectiva da empresa nacionalizada — no caso o falado acordo de empresa de 1983.

O que se pode colocar em causa é a aplicação do próprio acordo de empresa aos trabalhadores da empresa cindida para além do seu prazo de vigência e até ser substituído.

Este Supremo já se pronunciou sobre esta problemática (embora em empresas diferentes) no acórdão de 10 de Novembro de 1993, processo n.º 3644, desta Secção, e aí se escreveu:

«Não se pode olvidar o que dispõem os vários números do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 25/89, 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 afetos 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 onde foram transferidos.

Com isto, torna-se despiciendo [...] 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.»

Este acórdão, embora se refira a uma empresa diferente mantém a sua validade, dado a similitude de situações de facto e situações jurídicas e normativas.

Mas, as opiniões sobre a sobrevivência dos instrumentos de regulamentação colectiva diver-

gem (cfr. Dr. L. Fernandes, *Questões Laborais*, ano III, n.º 7) e os Profs. M. Cordeiro e B. Xavier (pareceres juntos), em que se defende que o acordo de empresa só vigorará até ao termo do respectivo prazo de vigência, nos termos do artigo 9.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho.

Determina este preceito que: «Em caso de cessação, 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.» Era esta a versão originária daquele artigo 9.º que, através do Decreto-Lei n.º 209/92, de 2 de Outubro, foi alterado por forma que se intercalasse, a seguir a «prazo de vigência [...] e no mínimo de 12 meses a contar da cessão [...]» e lhe acrescentou no final «[...] salvo se tiver sido substituído por outro».

Assim, temos que se o instrumento de regulamentação colectiva que vinculava a cedente não foi substituído por outro, a cessionária fica abrangida por aquele instrumento de regulamentação colectiva até ao termo da sua vigência, e no mínimo de 12 meses:

Quanto ao prazo de vigência, haverá que atentar no que dispõe o artigo 11.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho:

«1 — As convenções colectivas ou a decisão arbitrárias 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.»

Face a este n.º 2, pareceria evidente que o instrumento de regulamentação colectiva se mantém em vigor enquanto não for substituído por outro, o que poderia determinar a sua manutenção por tempo indefinido. Mas tal é incompatível com a dinâmica própria da contratação colectiva e com a natureza transitória dos seus resultados, o que parece favorecer a parte que não observasse o dever de negociar que a todos incumbe.

Assim, a doutrina tem-lhe dado um entendimento diferente, circunscrevendo a sua sobre vigência às exigências e às eventualidades da

negociação demorada. Assim, M. Fernandes (*Direito do Trabalho*, 10.ª ed., pág. 739) refere-se «À eventualidade das delongas resultantes dos processos negociais de revisão das convenções e à necessidade de prevenir vazios normativos [...]». E B. Xavier (*Curso de Direito do Trabalho*) afirma a fls. 250: «O disposto no n.º 2 do artigo 11.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho destina-se apenas a evitar um vazio normativo que dramatizaria o processo de revisão ou de renegociação das convenções colectivas. Quanto a nós, esta pós-eficácia apenas existirá pelo tempo indispensável a negociar e a manter uma adequada cobertura normativa, não podendo exceder o tempo das negociações. Aliás, se assim não fosse, a cessação do período de vigência de um instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não teria nenhum efeito. Ora haveria uma gravíssima entorse ao princípio da autonomia colectiva [...] se se admitisse a irrelevância da prefixação do horizonte temporal das convenções de modo que — passado o período de vigência — o sistema de relacionamento colectivo fosse indefinidamente mantido.»

Mas, e melhor vendo o que dispõe aquele artigo 11.º, aquele n.º 2 não valerá para a cessão — total, ou parcial — de uma empresa, uma vez que para esses casos existe a norma do artigo 9.º, onde se previa a obrigação de a cessionária observar os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que vinculavam a cedente até ao termo do seu prazo de vigência e (agora) no mínimo de 12 meses.

E este artigo 9.º deve ter o entendimento de que a eficácia normativa de um Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas 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 o observar.

Mas, embora seja esta a solução em termos gerais e normais, haverá que, no caso concreto, atender à sua especificidade.

E já acima vimos quais as especificidades do caso dos autos, especificidades essas que resultam da reprivatização da Rodoviária Nacional, reprivatização essa que obedece aos preceitos da

Lei Quadro das Privatizações — Lei n.º 11/90, de 5 de Abril. E cabe aqui lembrar o que acima se referiu quanto aos n.ºs 1 e 3 do artigo 4.º daquela lei. E ainda haverá que ter em conta a alínea c) do artigo 296.º da Constituição, também acima referido — disposições essas que se dão por reproduzidas. E acrescenta-se o disposto no artigo 19.º do mesmo diploma, que, sob a epígrafe «Garantias e 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.

E esta referência aos direitos dos trabalhadores das empresas reprivatizadas que encaminha para a questão uma diferença e novidade.

Na verdade, a transmissão da posição que dos contratos resulta sempre fez parte do ordenamento jus-laboral — princípio constante do n.º 1 do artigo 37.º da lei do contrato de trabalho.

Mas o diploma que procedeu à reprivatização da Rodoviária reafirma esse princípio no n.º 1 do seu artigo 14.º Com este preceito visou-se assegurar aos trabalhadores transferidos para as empresas a criar com a cisão da Rodoviária, a manutenção de todos os direitos e regalias de que eram titulares, independentemente de terem como fonte a lei, o contrato individual de trabalho ou a convenção colectiva.

E foi essa a razão de ser da alínea c) do artigo 269.º da Constituição. E a propósito desta norma refere o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 71/90, *Diário da República*, II Série, n.º 164, que ela tem uma dupla incidência relativamente a todo o processo de 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 da empresa pública, o legislador possa criar regimes excepcionais que derroguem a situação jurídico-laboral já adquirida pelos trabalhadores em causa. E, no mesmo aresto, ainda se entendeu que a norma é de aplicação directa, abrangendo, por isso, todos os direitos e obrigações de que os trabalhadores sejam titulares, sem qualquer dis-

tinção entre os de origem legal e os de fonte convencional.

Ora, este resultado só pode ser alcançado se se entender que no bloco de direitos e obrigações da titularidade dos trabalhadores transferidos para as empresas criadas a partir da Rodoviária está integrado o acordo de empresa que vinculava aquela, sob pena de ficar defraudado o objectivo ao artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 12/90 e da falada alínea c) do citado artigo 89.º da Constituição da República Portuguesa.

E nem se diga que os trabalhadores abrangidos apenas são titulares dos direitos já subjectivados ou consolidados, ficando de fora as expectativas fundadas nas normas do referido acordo de empresa, e cujos pressupostos de subjectivação ainda não estão verificados.

Tal conclusão esqueceria e desrespeitaria o princípio da recepção automática das convenções colectivas nos contratos individuais de trabalho, princípio esse decorrente do artigo 14.º, n.º 2 da lei do contrato de trabalho («As cláusulas do contrato de trabalho que importem para o trabalhador regime menos favorável estabelecido em preceitos imperativos consideram-se substituídos por este»).

Sobre este ponto escreve M. Fernandes (*Direito do Trabalho*, 10.ª ed., pág. 745): «Coisa diversa se poderá firmar 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 tuteladas. [...] Quando, pois, a lei prevê o prejuízo de direitos adquiridos, é ao direito objectivo, não ao direito subjectivo, que verdadeiramente alude. E a referência 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.»

Temos, pois, e em conclusão que 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 terem por fonte a lei, o contrato individual de trabalho ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, pelo que essas «novas empresas» mantêm todas as obrigações assumidas a nível de contratação colectiva, inclusive as que decorrem das cláusulas relativas à vigência e revisão das convenções colectivas subscritas por aquelas empresas (cfr. Lei n.º 11/90, artigo 19.º) — (cfr. acórdão deste Supremo de 16 de Dezembro de 1999, na revista n.º 350/98, e que, seguiu de perto).

Mas para afastar a aplicação daquele acordo de empresa a ré alega que o mesmo foi denunciado pela FESTRU por carta de 31 de Março de 1997. E tal, como se viu acima, resulta da matéria de facto provada: em 31 de Março de 1987 a FESTRU apresentou ao conselho de gerência da Rodoviária uma proposta de revisão do acordo de empresa (facto 9); em 3 de Maio de 1991 a FESTRU, por carta dirigida à ré e por esta recebida no dia 6 seguinte, denunciou o acordo de empresa de 1983, apresentando uma proposta negocial, não tendo sido alcançado acordo final (facto 10); em 22 de Julho de 1996 teve lugar entre a FESTRU e representantes da ré uma reunião com vista à negociação do acordo de empresa (facto 11).

O artigo 16.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho determina que o processo de negociação se inicia com a apresentação da proposta de celebração de uma convenção — n.º 1. E acrescenta o n.º 2 que as convenções colectivas ... não podem ser denunciadas antes de decorridos 10 meses após a data da sua entrega para depósito. E o n.º 4 dispõe sobre a forma, que deve ser escrita, e sobre a necessidade de ela conter determinados elementos para ser válida.

Assim, a denúncia equivale a uma forma discricionária, unilateral e não retroactiva de pôr termo a relações duradouras. Mas o esquema geral do âmbito temporal das contratações colectivas de trabalho permite concluir que não é esse o entendimento a dar ao artigo 16.º

A denúncia da contratação colectiva de trabalho é uma declaração recipianda que acompanha

a proposta e que revela a intenção de rever ou substituir um determinado instrumento de regulamentação colectiva de trabalho anterior. Mas este mantém-se até à pretendida substituição. E uma vez que a eficácia das contratações colectivas de trabalho pode ser reportada à data do esgotamento do prazo da proposta, houve que fixar marcos para esta, de modo a prevenir, por tal via, a concessão de desmesurada retroactividade; a denúncia não pode surgir «[...] antes de decorridos 10 meses após a data da sua entrega para depósito», conforme o n.º 2 do artigo 16.º referido (redacção do Decreto-Lei n.º 87/89), de 23 de Março. E a proposta deve acompanhar a denúncia, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo 16.º (cfr. M. Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pág. 297).

Ora, e da matéria de facto não resulta que se tenha procedido àquele depósito.

Mas mais relevante é o que acima se disse e que vem expresso na obra citada do Dr. M. Cordeiro: «a denúncia da convenção colectiva de trabalho é, simplesmente, uma declaração recipianda que acompanha a proposta e que revela a intenção de rever ou substituir a convenção anterior. Esta mantém-se, contudo, até à sua substituição».

Assim, e para efeitos de aplicação daquela falada cláusula 88.ª do acordo de empresa de 1983, aquela denúncia não tem a virtualidade de alterar o que acima se disse, sendo aplicável esse acordo de empresa ao autor e à ré.

III-C2 — Quando à inconstitucionalidade da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79.

O acórdão recorrido absolveu a ré do pedido formulado pelo autor com o fundamento de que a referida cláusula 88.ª violava a alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. Relembre-se que tal dispositivo impõe que nos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho não se podem estabelecer benefícios complementares dos assegurados pela Segurança Social.

O autor afirma que tal disposição está ferida de inconstitucionalidade.

Vejamos se assim é, podendo desde já afirmar pela positiva.

Na verdade, aquela alínea, como outras disposições da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, na parte em que abrange disposições relativas aos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores deveria ter sido emitido ao abrigo de autorização legislativa, uma vez que a matéria em causa — a alínea *e*) do n.º 1 do falado artigo 6.º — se inseria na reserva parlamentar contida na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 176.º da versão originária da Constituição [alínea *b*) do actual artigo 165.º]. Assim, o Governo não podia legislar no exercício de competência própria, antes só o podendo fazer mediante autorização legislativa, o que no caso não aconteceu.

E acrescente-se que a matéria daquele complemento de reforma se insere naquelas matérias de direitos, e liberdades e garantias consignados nos artigos 58.º, n.ºs 3, e 17.º da Constituição da República Portuguesa — versão original).

E tal norma padece de inconstitucionalidade material por violar, conjuntamente, os artigos 56.º, n.ºs 3 e 4, 17.º e 18.º, n.º 2, da Constituição (cfr. acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 996/96, de 11 de Junho de 1996, *Diário da República*, II Série, n.º 26, de 31 de Janeiro de 1997, pág. 1296; n.º 116/97, de 2 de Março de 1999, *Diário da República*, de 2 de Julho de 1999, e n.º 571/98 (tirado em plenário), de 15 de Julho de 1998, *Diário da República*, de 10 de Novembro de 1998, pág. 15 978), que de perto se seguiram

e para cuja fundamentação se remete, por se não verem motivos para alterar o aí decidido.

Temos, pois, que aquela alínea *e*) do n.º 1 do artigo 6.º da lei dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, por inconstitucional, se não deve aplicar.

Assim sendo, não cabe no caso dos autos a restrição que a mesma impõe, sendo de inteira aplicação a cláusula 88.ª do falado acordo de empresa de 1983.

III-D — Quanto ao referido na última conclusão da recorrida, sobre o cálculo do complemento de reforma, temos que se trata de questão nova, não discutida nas decisões recorridas e não foram atempadamente impugnados os cálculos efectuados.

Tem, assim, de improceder esta conclusão.

IV — Nos termos expostos, acorda-se em conceder a revista, revogando-se o acórdão recorrido, ficando a valer a condenação expressa na sentença da 1.ª instância.

Custas pela recorrida neste Supremo e na 2.ª instância.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2000.

Vítor Deveza (*Relator*) — Sousa Lamas — Dinis Nunes.

Sobre as questões, remete-se para a jurisprudência e doutrina mencionadas no texto, as quais, pensamos, dispensam outras referências.

(A. P. A. S.)

Trabalhador bancário — Sistema de previdência — Direito a pensão de reforma pelo exercício de actividade anterior à sua consagração nos contratos colectivos de trabalho para o sector bancário e na Constituição da República Portuguesa — Entidade responsável

I — *O direito à pensão de reforma só se adquire no momento em que ficam acabadamente verificados os respectivos pressupostos, um dos quais, a prestação da actividade, se vai desenvolvendo no tempo, sedimentando e acrescentando até ganhar reconhecimento e tutela jurídica.*

II — *Sendo o direito à reforma um direito diferido, o seu reconhecimento legal não pode deixar de tomar em consideração o tempo de actividade prestada, por ser este o seu mais natural e lógico pressuposto.*

III — *O sector bancário sempre se manteve alheio e de fora do sistema público de previdência, como resulta dos sucessivos contratos colectivos de trabalho, desde o de 1944 ao de 1994, que sempre estabeleceram um sistema de previdência específico para o sector.*

IV — *Os trabalhadores bancários só viram reconhecido o direito a pensão de reforma por invalidez presumível com o contrato colectivo de trabalho de 1964.*

V — *O facto de o autor ter feito cessar voluntariamente o seu contrato de trabalho com o Banco réu em 30 de Agosto de 1961 e só em 1988 ter atingido a idade mínima (65 anos) para a atribuição do direito a pensão de reforma por invalidez presumível, não obsta a que tenha direito àquela pensão, proporcional ao período de tempo em que prestou actividade ao réu, por força do que dispõe o n.º 4 do artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa e o n.º 8 da cláusula 139.ª do contrato colectivo de trabalho de 1984.*

VI — *Incumbe ao Banco réu o pagamento da reforma do autor, por força do sistema previdencial reinante no sector bancário desde 1944.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 243/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. João Pedro Reis da Silva Araújo, com os sinais dos autos, propôs no Tribunal do Trabalho de Lisboa (3.º Juízo) a presente acção, com processo ordinário, contra o Banco de Portugal, também nos autos devidamente identificado, pedindo a condenação do réu a pagar ao autor:

— As mensalidades da pensão de reforma, desde 1 de Outubro de 1993 até 31 de Outubro de 1998, no valor de 7 150 800\$00;

— As mensalidades da pensão de reforma vincendas a liquidar em execução de sentença;

— Os juros vincendos, à taxa legal, contados desde a citação até efectivo pagamento.

2. Alegou o que consta da sua petição inicial e em síntese:

— O autor esteve ao serviço do réu, mediante contrato de trabalho subordinado, em regime de tempo completo desde 2 de Setembro de 1946 até 30 de Agosto de 1961, tendo atingido os 65 anos de idade (invalidez presumível) em 24 de Setembro de 1988.

— Os bancos, incluindo o réu, desde há muito que funcionam, em relação aos seus empregados, como entidades de garantia de Segurança Social, não procedendo a descontos, mas suportando os encargos das pensões dos seus ex-empregados.

— A Lei de Bases da Segurança Social — Lei n.º 24/84, de 14 de Agosto — consagra o princípio da igualdade como um dos pilares basilares da Segurança Social.

— O direito à pensão, integrado no direito à Segurança Social, é um direito fundamental constitucionalmente protegido, como decorre do n.º 5 do artigo 63.º da Constituição, o qual estabelece que todo o tempo de trabalho contribui, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado.

— Assim, o réu está obrigado ao pagamento das mensalidades da pensão de reforma ao autor a partir do momento em que este atingiu os 65 anos de idade, mensalidades que o autor reclama em relação aos últimos cinco anos em conformidade com a cláusula 137.ª do acordo colectivo de trabalho vertical do sector bancário.

3. Contestou o réu, por excepção e por impugnação.

Por excepção, invocou:

— A prescrição dos créditos invocados, nos termos do artigo 38.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho; e

— A falta de alegação e prova de o autor ser sócio do Sindicato dos Bancários, nem de ter acordado com o réu a aplicação do acordo colectivo de trabalho vertical para o sector bancário.

Por impugnação, alegou que:

— O direito à Segurança Social consagrado na Constituição tem como destinatário o Estado ou entidades públicas, a quem tal encargo tenha sido atribuído, e não as entidades empregadoras.

— Ao tempo em que o autor prestou a sua actividade ao réu os instrumentos de regulamentação colectiva então vigentes não previam a atribuição de pensões de reforma.

— No momento em que o autor atingiu os 65 anos não estava ainda em vigor o actual n.º 5 do artigo 63.º da Constituição.

— O regime previdencial dos bancários nasceu como sistema não contributivo, suportado pelas entidades empregadoras e dependente, no que se refere à reforma por velhice, da condição de que o trabalhador estivesse ao serviço de uma

instituição bancária no momento em que fosse atingida a idade da invalidez presumível.

4. O autor respondeu às excepções, pugnando pela sua improcedência e alegando que foi filiado no Sindicato Nacional dos Empregados Bancários do Distrito de Lisboa.

5. Foi depois proferido o despacho saneador-sentença de fls. 20 e seguintes, que, julgando a acção improcedente, absolveu o réu do pedido.

6. Desta decisão foi pelo autor interposto recurso de apelação para a Relação de Lisboa, que, por seu acórdão de fls. 56 e seguintes, revogou a sentença recorrida e condenou o réu a pagar ao autor as mensalidades da pensão de reforma pedidas desde Outubro de 1993, vencidas e vindendas, calculadas em conformidade com a cláusula 137.ª do acordo colectivo de trabalho vertical do sector bancário, com juros de mora, à taxa legal, a contar da citação para as vencidas nessa data, tudo a liquidar em execução de sentença.

II

1. É deste aresto que vem o presente recurso de revista, agora interposto pelo réu, que, a final das suas doutas alegações, formula as seguintes conclusões:

1 — O autor foi funcionário do Banco de Portugal desde Setembro de 1946 até 31 de Agosto de 1961.

2 — O autor, de sua iniciativa, pôs termo a esse contrato de trabalho.

3 — O autor, em 24 de Setembro de 1988, atingiu 65 anos de idade.

4 — Essa circunstância não dá ao autor o direito a receber qualquer pensão de reforma.

5 — Quando o autor, de sua iniciativa, pôs termo ao contrato de trabalho que o ligava ao Banco não vigorava no sector bancário qualquer regra que reconhecesse aos trabalhadores o direito a pensão de reforma ou de invalidez presumida.

6 — O instituto de invalidez presumida, de que o autor pretende socorrer-se, só veio a ser criado e só surgiu na ordem jurídica com a alteração ao contrato colectivo de trabalho publicado

na II Série do *Diário do Governo*, de 12 de Março de 1964 (cláusula 60.^a).

7 — Nos termos da cláusula 134.^o, n.^o 1, alínea a), do contrato colectivo de trabalho publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.^o 26, de 15 de Julho de 1980, a idade de invalidez presumida foi reduzida de 70 para 65 anos.

8 — O n.^o 5 do artigo 63.^o da Constituição foi introduzido pela Lei Constitucional n.^o 1/89, de 8 de Julho, e não estava portanto em vigor quando o autor atingiu 65 anos.

9 — O autor não tem direito à invalidez presumida que invoca, porquanto a mesma não existia na nossa ordem jurídica quando aquele, de sua iniciativa, fez cessar o seu contrato de trabalho com o Banco.

10 — Nenhuma norma aplicável posterior impôs ao Banco a obrigação de suportar os encargos emergentes dessa invalidez.

11 — A cláusula 137.^a do contrato colectivo de trabalho vertical do sector bancário limita-se a indicar as regalias concedidas a quem já era titular do direito à «invalidez presumida», e não a conceder esse direito a quem nunca adquiriu (como foi o caso do autor).

12 — A entender-se, porém, que o artigo 63.^o da Constituição, com a redacção que lhe foi dada pela Lei Constitucional n.^o 1/89, de 8 de Julho, atribui qualquer direito ao autor (o que só por hipótese se admite), esse encargo competiria ao Estado, e não ao Banco.

13 — Com efeito, resulta com clareza do n.^o 2 do artigo 63.^o da Constituição que o destinatário desta norma é o Estado, e não os particulares (*ut* Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa*, vol. I, pág. 339).

14 — O Banco não é uma instituição que faça parte da orgânica do Estado.

15 — Não é, por isso, destinatário do comando do artigo 63.^o da Constituição.

16 — O douto acórdão recorrido, sem claramente referir uma única norma jurídica aplicável ao caso dos autos (que não existe), acabou por invocar meros «termos de justiça e equidade», para considerar o Banco responsável pelos pagamentos pretendidos pelo autor.

17 — Esse critério, porém, não tem suporte legal e é meramente subjectivo.

18 — Decidindo como decidiu, o aliás douto acórdão recorrido violou, entre outros, o artigo

9.^o do Código Civil e as regras de interpretação jurídica aplicáveis mesmo às relações e ao direito laboral o artigo 63.^o da Constituição e a cláusula 137.^a do acordo colectivo de trabalho vertical do sector bancário, fazendo uma errada aplicação da lei à matéria de facto dos autos.

2. Contra-alegou o autor, sustentando a confirmação do julgado.

3. Neste Supremo, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu o douto parecer de fls. 100 a 103, no sentido de ser negada a revista.

Notificado às partes, nada disseram.

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

Vejamos, antes de mais, os factos que vêm provados e que a este Supremo cumpre acatar.

Matéria de facto:

1 — O autor entrou ao serviço do réu, sob as suas ordens e direcção, em 2 de Setembro de 1946, para o qual trabalhou, em tempo completo de serviço, até 30 de Agosto de 1961.

2 — À data da sua saída o autor tinha a categoria profissional de terceiro-caixeiro.

3 — O autor atingiu os 65 anos de idade em 24 de Setembro de 1988.

4 — O autor foi então informado, verbalmente, que o Banco só assumia o pagamento da pensão de reforma aos funcionários que, quando atingissem os 65 anos de idade, estivessem ao serviço do Banco.

5 — Alegando ainda o réu que o Banco não procedia, para o efeito, a quaisquer descontos.

6 — Razão pela qual, segundo o réu, o autor não teria direito à pensão de reforma.

7 — Desde há muito que os bancos, incluindo o réu, funcionam com entidades de garantia da Segurança Social dos seus trabalhadores.

8 — O réu como entidade patronal não procede a descontos, mas suporta, na devida altura, os encargos das pensões dos seus empregados.

9 — O autor foi filiado no Sindicato Nacional dos Empregados Bancários do Distrito de Lisboa, sendo o sócio n.^o 2333.

Estes os factos. Vejamos agora o direito.

A questão que no recurso se coloca consiste em saber se o autor, trabalhador do Banco réu desde 2 de Setembro de 1946 até 30 de Agosto de 1961, data em que, por sua iniciativa, cessou funções, tem direito a que, pelo réu, lhe seja paga uma pensão de reforma correspondente ao tempo de serviço prestado.

Esta, em tese geral, a questão nuclear que, como nos autos vem reflectida, se desdobra, num primeiro momento, em saber se o autor tem direito a uma pensão de reforma e, num segundo momento, se ela lhe é devida pelo Banco réu ou antes apenas pelo Estado, no âmbito do sistema público de Segurança Social.

Já nos autos foi feita, designadamente na muito douta sentença da 1.ª instância, aí em termos de notável exaustão, a história da evolução legislativa do sistema previdencial, desde o Estatuto do Trabalho Nacional, aprovado pelo Decreto n.º 23 048, de 29 de Março de 1933, passando pelas Leis n.ºs 1884, de 16 de Março de 1935, e 2115, de 18 de Junho de 1962, até à Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, que, com algumas alterações, se encontra ainda em vigor.

Importa aqui salientar que o sector bancário sempre esteve alheio e de fora do sistema público da previdência.

Na verdade, o contrato colectivo de trabalho de 1944 — *Boletim do Instituto Nacional do Trabalho e Previdência*, ano XI, n.º 3, de 15 de Fevereiro de 1944 — dizia na sua cláusula 59.ª:

«Os outorgantes obrigam a, quando as circunstâncias o permitirem, concluir o regulamento para a constituição da Caixa Sindical de Previdência para os Empregados Bancários.»

E a cláusula 60.ª acrescentava:

«Enquanto não funcionar a caixa prevista na cláusula anterior, os estabelecimentos bancários garantem aos seus empregados, em caso de doença ou invalidez, o seguinte:»

A Caixa Sindical de Previdência nunca chegou a ser constituída e os estabelecimentos bancários passaram a pagar aos seus empregados, sem qualquer desconto, as prestações no contrato colectivo de trabalho referidos.

Mas, como aí se diz, apenas nos casos de doença ou invalidez.

Só nas alterações àquele contrato colectivo de trabalho de 1964 — *Diário do Governo*, II Série, de 12 de Março de 1964 — se lhe acrescentou a chamada invalidez presumível nos seguintes termos, constantes do n.º 1 da cláusula 60.ª:

«1 — Em caso de doença ou de invalidez do empregado ou quando tenha atingido 70 anos de idade (invalidez presumível), as mensalidades que lhe competirem de harmonia com o mapa n.º 6.»

A idade da invalidez presumível veio a ser reduzida para os 65 anos, nos termos da cláusula 134.ª, n.º 1, alínea *a*), do contrato colectivo de trabalho de 1980 — *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 26, de 15 de Julho de 1980.

O que quer dizer que o direito à pensão de reforma por invalidez presumível só veio a ser adquirida pelos empregados bancários em 1964 — (aos 70 anos e aos 65 anos, a partir de 1980).

Ora, como vem provado, o autor:

— Fez cessar, voluntariamente, o seu contrato de trabalho em 30 de Agosto de 1961; e

— Atingiu os 65 anos em 24 de Setembro de 1988.

Daqui retira o Banco réu duas consequências.

Por um lado, no tempo em que o autor prestou e cessou a sua actividade laboral não estava prevista no nosso ordenamento jurídico (lei ou contrato colectivo de trabalho) a atribuição de pensões de reforma, pelo que o autor não adquiriu esse direito, nem sequer uma expectativa jurídica a tal pensão.

Por outro lado, a criação posterior da figura jurídica da «invalidez presumível» não é aplicável a quem havia cessado a sua actividade, por acto de sua vontade, antes dessa criação.

Esta tese foi acolhida na sentença da 1.ª instância, mas não mereceu aceitação no acórdão da Relação.

Adiantar-se-á que, sem embargo do muito brilho daquela sentença, se entende que a solução correcta é a do acórdão recorrido, para o qual se faz aqui expressa remissão, ao abrigo do disposto no artigo 713.º, n.º 5, *ex vi* do artigo 726.º, ambos do Código de Processo Civil.

Crê-se mesmo que o problema perdeu a acuidade inicial quando a contratação colectiva para o sector bancário passou a incluir uma cláusula como a 139.^a do acordo colectivo de trabalho de 1984 — *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 28, de 29 de Julho de 1984 — do seguinte teor:

«Cláusula 139.^a

Doença ou invalidez

1 — No caso de doença ou invalidez ou quando tenham atingido 65 anos de idade (invalidez presumível) os trabalhadores em tempo completo têm direito:

a) Às mensalidades [...]

8 — Os direitos previstos nesta cláusula aplicam-se a todos os trabalhadores na situação de doença, invalidez ou invalidez presumível, quer tenham sido colocados nessas situações antes ou depois da entrada em vigor deste acordo.»

Este clausulado, designadamente o transcrito n.º 8, veio a ser repetido nos posteriores acordos colectivos de trabalho — *v. g.* cláusula 139.^a, n.º 8, do de 1986 — cláusula 137.^a, n.º 8, desde 1990 e 1994.

Como se disse, o autor atingiu a situação de invalidez presumível — 65 anos — em 24 de Setembro de 1988 e, assim, até muito depois da vigência de uma tal norma.

Nem se enfatize a inexistência do direito à pensão de reforma, ou sequer de expectativa jurídica, no momento em que cessou a prestação da actividade — 31 de Agosto de 1961.

O direito à pensão de reforma só se adquire no momento em que ficam acabadamente verificados os respectivos pressupostos, um dos quais, a prestação da actividade, se vai desenvolvendo no tempo, sedimentando e acrescentando até ganhar reconhecimento e tutela jurídica.

É, como se diz nos autos, um direito diferido.

Por isso, o reconhecimento legal do direito à reforma, contemporânea, anterior ou posterior à prestação da actividade não pode deixar de tomar esse tempo em consideração, por ser o seu mais natural e lógico pressuposto.

E isto que parece dever ter-se entendido sempre assim tornou-se indiscutível depois de ao

artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa ter sido acrescentado um n.º 5 (hoje n.º 4) pela Lei Constitucional n.º 1/89, que estatui:

«Todo o tempo de trabalho contribuirá, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado.»

E note-se bem — o que parece ter sido esquecido — que as prestações-pensões pedidas neste processo são apenas as vencidas de 1 de Outubro de 1993 a 31 de Outubro de 1998 e as vincendas posteriormente, todas nascidas num quadro constitucional, legal e convencional que, como se viu, imobilizam quaisquer argumentos retirados da inexistência do direito à data da cessação da actividade, da forma voluntária, imposta ou acordada dessa cessação e do momento da verificação da situação de invalidez presumível.

Quanto a saber quem as deve já nos autos, designadamente no acórdão recorrido, foram deixadas as razões em que assenta a atribuição do encargo ao Banco réu, que não tendo recebido contribuições também não pagou as da sua responsabilidade, em termos de Segurança Social pública, mas sobretudo porque esse é o sistema reinante no sector bancário desde 1944, ao qual o réu sempre aderiu, assumindo as inerentes responsabilidades em relação à generalidade dos seus trabalhadores.

Acrescente-se só mais que os princípios em que assentou a solução encontrada não só não repugnam ao sistema institucionalizado, como nele se surpreende alguma afloração.

Na verdade, já no acordo colectivo de trabalho de 1984 a cláusula 142.^a dizia no seu n.º 3:

«3 — Enquanto não for concretizada a integração referida nos números anteriores, o trabalhador que abandonar o sector bancário por razões que não sejam de sua iniciativa, nomeadamente o despedimento, terá direito, quando for colocado na situação de reforma por invalidez ou velhice prevista no regime da Segurança Social que lhe for aplicável, ao pagamento pela respectiva instituição de crédito da importância necessária a complementar a sua pensão de reforma até ao montante que lhe corresponderia se o tempo de serviço prestado no sector bancário fosse consi-

derado como tempo de inscrição na Segurança Social.»

E igual regime se contém na cláusula 142.^a do acordo colectivo de trabalho de 1986 e em termos ainda mais significativos na cláusula 140.^a do acordo colectivo de trabalho de 1990, mantida no acordo colectivo de trabalho de 1994 — respectivamente no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 31, de 22 de Agosto de 1990, e n.º 42, de 15 de Novembro de 1994.

Faça-se a precisão que tanto o acordo colectivo de trabalho de 1984, como no de 1986, faz-se a restrição aos trabalhadores bancários que não hajam abandonado o sector por sua iniciativa, acrescentando-se além disso a exigência de que tenham abandonado o sector a partir de 15 de Julho de 1982.

Todavia, como se julgou no acórdão da Relação de Coimbra de 5 de Fevereiro de 1998, no processo n.º 167/97 — *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, págs. 68 e segs. — tal restrição, por discriminatória, é ilegal e proibida pela alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 519-C1/79, de 29 de Dezembro.

Estava em causa o acordo colectivo de trabalho vertical de 1982 e a sua cláusula 141.^a, onde se continha restrição idêntica.

Não se torna necessário prosseguir aqui no desenvolvimento desta linha de raciocínio e de argumentação, não só por se tratar de uma restrição discriminatória e materialmente infundada, não consentida pelo citado n.º 5 do artigo 63.º da Constituição da República Portuguesa e violadora do princípio da igualdade, um dos princípios basilares do sistema de Segurança Social — n.º 5 da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto — como acontece que tais restrições desapareceram no acordo colectivo de trabalho vertical de 1990, cuja cláusula 140.^a (a correspondente àquelas) pura e simplesmente as eliminou, certamente em razão da alteração constitucional introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/89, a que as partes contratantes terão estado atentas.

Mas deixando o problema das restrições e retomando a razão da invocação dessas cláusulas, todas de conteúdo semelhante para o que agora interessa, importa salientar que, embora a outros propósitos, aí se estabeleceram regimes com aproveitamento e relevância para o ponto agora em apreciação.

Na verdade, contemplam-se aí situações de abandono do sector bancário (já vimos que a qualquer título) e estabelece-se que:

— Quando o trabalhador for colocado na situação de reforma por invalidez ou velhice (a cláusula 140.^a, n.º 1, do acordo colectivo de trabalho vertical de 1990 pelo mesmo em invalidez presumível, deixando de mencionar a velhice);

— As respectivas instituições de crédito ou parabancárias;

— Na proporção do tempo de serviço prestado a cada uma delas;

— Pagarão a importância necessária a complementar a sua pensão de reforma até ao montante que lhe corresponderia se o tempo de serviço prestado no sector bancário fosse considerado como tempo de inscrição na Segurança Social (ou outro regime nacional mais favorável que lhe seja aplicável, na formulação da cláusula 140.^a, n.º 1, do acordo colectivo de trabalho vertical de 1990).

Aqui temos — e só nisso reside o aproveitamento que aqui gozamos — uma situação, no âmbito da contratação colectiva do sector bancário, em que os estabelecimentos de crédito que viram os seus trabalhadores abandonar o sector, por qualquer razão (é esta expressão do acordo colectivo de trabalho vertical digo) nos quais não cobraram descontos, a beneficiar, porventura, da Segurança Social pública se vêem obrigados, chegado o momento da invalidez presumível a pagar-lhes uma importância, proporcional ao tempo de serviço que lhes prestaram, para complementar a sua pensão de reforma.

O paralelismo vale o que vale, mas seguramente vale para exorcizar a impressividade aparente dos argumentos do gratuito, do remoto, do inexistente e do abandono, para subsistir a realidade da prestação do trabalho e das virtualidades que o ordenamento jurídico lhes assegura no âmbito da Segurança Social.

Nestes termos, improcedem as conclusões do recurso, pelo que se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em negar a revista, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2000.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida Devesa — Sousa Lamas.

Não foi localizada jurisprudência sobre as concretas questões tratadas no acórdão. No entanto, sobre a relação previdencial estabelecida para o sector bancário e a sua comparação com o regime público da Segurança Social debruçou-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 1996, revista n.º 4293 da 4.ª Secção.

Com interesse, sobre a relação de seguro social de reforma, cfr. Mota Pinto, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XVIII, n.ºs 1 a 4, págs. 347 e seguintes.

(M. C. A.)

Despachantes oficiais — Empregado administrativo — Cessaçã do contrato de trabalho — Cômputo da antiguidade para efeitos de cálculo de indemnizaçã

I — *A antiguidade com base na qual deve ser calculada a indemnizaçã a que tem direito um empregado administrativo de despachante oficial, pela cessaçã do seu contrato de trabalho, corresponde à soma de todo o tempo de trabalho prestado no sector.*

II — *Estabelecendo a cláusula 13.ª do contrato colectivo de trabalho celebrado pela Câmara dos Despachantes Oficiais e pelo Sindicato dos Ajudantes e Praticantes de Despachante Oficial, Despachantes Privativos e Agentes Aduaneiros, publicado no Boletim do Trabalho e Emprego, n.º 44, I Série, de 29 de Novembro de 1978, que o trabalhador não pode ser admitido com prejuízo da sua antiguidade na profissã, a antiguidade referida no artigo 13.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, deve ser determinada pela antiguidade na profissã e não na última empresa.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdã de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 202/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça.

José Martins, residente na Rua da Rosa, 157, 3.º, direito, Mafamude, na acção com processo ordinário que instaurou no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia contra o Centro Regional de Segurança Social do Porto, pediu a condenaçã deste réu no pagamento de 1 300 000\$00 de comparticipaçã da indemnizaçã pela cessaçã do seu contrato de trabalho, devida nos termos do Decreto-Lei n.º 25/93, de 5 de Fevereiro, e dos Decretos-Leis n.ºs 46/95, de 3 de Março, e 31/96, de 11 de Abril.

O réu contestou, exceptuando a prescriçã dos créditos peticionados e por impugnaçã e arguiu a incompetência do Tribunal em razã da matéria, excepções a que o autor respondeu.

Após despacho saneador a julgar improcedente as excepções invocadas, realizou-se o julgamento e foi proferida sentença a julgar a acçã improcedente e a absolver o réu do pedido.

O autor interpôs recurso dessa decisã, requerendo a sua subida directa a este Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 725.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, ao que o recorrido nada opôs.

Subindo os autos a este Supremo Tribunal, foi admitido o recurso e colhidos os vistos legais, cumprindo decidir.

Na sentença recorrida foram julgados provados os seguintes factos:

1 — O autor foi desde 1 de Janeiro de 1969 até 1 de Janeiro de 1993 empregado administrativo (chefe de escritório em despachantes oficiais) sempre desempenhando as funções de proceder à distribuição, digo, à escrituração dos despachos alfandegários e ulimação dos mesmos dentro do escritório;

2 — O autor é sócio do Sindicato dos Trabalhadores Aduaneiros de Despachantes Oficiais e Empresas e as suas referidas sucessivas entidades patronais membros da Câmara dos Despachantes Oficiais;

3 — O contrato de trabalho que o autor mantinha com José Luís Pinho Ferreira cessou em 1 de Janeiro de 1993 por mútuo acordo;

4 — A actividade da referida entidade patronal foi gradualmente reduzida em consequência da abolição das fronteiras fiscais pela concretização do Mercado Único desde Janeiro de 1993, tornando-se insustentável poder pagar remunerações que assistiam ao autor;

5 — O autor requereu ao réu, oportunamente e em tempo, o pagamento da comparticipação a que alude o Decreto-Lei n.º 46/95;

6 — O réu pagou-lhe, em Agosto de 1993, a tal título a quantia de 1 100 000\$00;

7 — O autor solicitou ao réu a peticionada diferença;

8 — O autor auferia da sua entidade patronal ao tempo da cessação do contrato de trabalho a remuneração de 300 000\$00;

9 — O autor trabalhou, entre 1 de Janeiro de 1969 a 1 de Janeiro de 1993, para os seguintes despachantes oficiais: 1/69 a 4/73 — António Dias Ferreira; 5/73 a 8/74 — Mário Gabriel Santos Barbosa Cardoso; 9/74 a 4/77 — Manuel Andrade Moura; 5/77 a 3/78 — Ernesto Fernando Rodrigues Gonçalves; 4/78 a 12/80 — António Marques Moreira; 1/81 a 3/83 — José Oscar Macedo Alves e de 4/83 a 12/92 — José Luís Pinto.

Entendeu-se na sentença recorrida que o artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 25/93, de 5 de Fevereiro, ao remeter para o preceituado no artigo 13.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro, que consagra claramente um con-

ceito de antiguidade reportado à empresa, presuppõe que a antiguidade do autor é de 10 anos, pelo que a indemnização a que o autor tem direito pela cessação do contrato é, nos termos daquele Decreto-Lei n.º 25/93, de 3 000 000\$00, sendo, por isso, devida pelo réu ao autor a comparticipação de um terço dessa importância que o réu pagou.

Defende o recorrente que a antiguidade pela qual se deve aferir por todo o tempo de serviço prestado em todas as entidades do sector de despachantes oficiais, conforme se prevê na cláusula 13.ª do contrato colectivo de trabalho aplicável a esse sector publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, n.º 44, de 29 de Novembro de 1978.

O objecto do recurso mostra-se, assim, circunscrito à questão de saber se a antiguidade com base na qual deve ser calculada a indemnização a que o recorrente tem direito pela cessação do seu contrato de trabalho corresponde à antiguidade na empresa com a qual mantinha o contrato, como se entendeu na sentença recorrida, ou à soma de todo o tempo de trabalho prestado no sector.

É a mesma questão que foi posta e resolvida por este Supremo Tribunal nos acórdãos proferidos em 12 de Janeiro do corrente ano, nas revistas n.ºs 199/99 e 218/99 e bem assim no acórdão de 7 de Maio de 1997 cuja cópia faz as fls. 21 a 27 dos autos.

Então, como agora, decidiu-se que, estabelecendo a cláusula 13.ª do contrato colectivo de trabalho celebrado pela Câmara dos Despachantes Oficiais e pelo Sindicato dos Ajudantes e Praticantes de Despachante Oficial, Despachantes Privativos e Agentes Aduaneiros, publicado no *Boletim do Trabalho e Emprego*, I Série, n.º 44, de 29 de Novembro de 1978, que o trabalhador não pode ser admitido com prejuízo da sua antiguidade na profissão, a antiguidade referida no artigo 13.º do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 64-A/89 deve ser determinada pela antiguidade na profissão e não na última empresa.

Nenhuma razão se vê para discordar dos fundamentos das decisões proferidas nos referidos acórdãos para as quais remetemos, máxime para as dos acórdãos de 12 de Janeiro de 2000, que subscrevemos na íntegra, juntando a este acórdão as cópias respectivas, nos termos dos artigos 705.º e 726.º do Código de Processo Civil.

Assim e considerando que o recorrente foi empregado administrativo, desempenhando as funções de chefe de escritório, procedendo à escripturação dos despachos alfandegários e ultimação dos mesmos, durante o período decorrido entre 1 de Janeiro de 1969 e 1 de Janeiro de 1993 por conta dos despachantes oficiais que identificou, auferindo à data da cessação do contrato a remuneração de 300 000\$00, tinha o autor direito a uma indemnização de antiguidade de 7 200 000\$00, sendo-lhe devida pelo réu uma participação de 2 400 000\$00, pelo que, tendo recebido do réu apenas 1 100 000\$00 dessa participação, tem direito ao pagamento da diferença de 1 300 000\$00.

A esta diferença acrescem os juros de mora respectivos que, nos termos do artigo 805.º do Código Civil, são devidos apenas a partir da in-

terpelação do réu para o seu pagamento que, como se infere dos factos julgados provados, ocorreu em Agosto de 1993, quando o réu lhe pagou parte da participação e o autor lhe solicitou a peticionada diferença.

Nestes termos, acorda-se em conceder a revista, revogar a sentença recorrida e condenar o réu a pagar ao autor 1 300 000\$00 da participação em dívida e os juros de mora respectivos, à taxa legal, desde Agosto de 1993 até efectivo pagamento.

Sem custas dada a isenção do réu.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

Sousa Lamas (*Relator*) — Dinis Nunes —
Manuel Pereira.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Gaia.

No sentido do decidido no presente aresto, proferiu o Supremo Tribunal de Justiça os acórdãos de 12 de Janeiro de 2000, nas revistas n.ºs 199/99 e 218/99, e ainda o acórdão de 7 de Maio de 1997, citado no texto, tal como os anteriores.

(A. M. S. S.)

Processo contravencional — Processo contra-ordenacional — Recurso extraordinário — Acórdão para fixação de juris- prudência — Oposição de julgados das relações

Quando já existir acórdão para fixação de jurisprudência, como acontece com o acórdão n.º 62/99, publicado no Diário da República, 1ª Série-A, de 13 de Novembro de 1999, a aplicação daquela, nos casos de oposição de julgados, deve ser feita:

- a) *Pelo Supremo Tribunal de Justiça, revendo a decisão recorrida, quando se tratar de oposição de acórdãos nele proferidos;*
- b) *Ordenando o reenvio do processo, se o acórdão recorrido tiver sido proferido pelo Tribunal da Relação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Processo n.º 110/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I

A Caixa Geral de Depósitos, S. A., devidamente identificada nos autos, interpôs o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos dos artigos 437.º e seguintes do Código de Processo Penal, *ex vi* do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 17/91, de 10 de Janeiro — do acórdão de 10 de Dezembro de 1998 proferido pelo Tribunal da Relação do Porto — fotocópias de fls. 8 a 18, que, revogando a decisão absolutória do Tribunal do Trabalho de Viana do Castelo, condenou a recorrente na coima de 400 000\$00, confirmando, com ligeira correcção de montante, a decisão proferida pela Inspeção-Geral do Trabalho por infracção às disposições do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 421/83, de 2 de Dezembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 398/91, de 16 de Outubro, conjugado com o estabelecido no despacho do Ministério do Emprego e Segurança Social de 27 de Outubro de 1992, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 266, de 17 de Fevereiro de 1992.

Invocou como fundamento a oposição deste julgado, no domínio da mesma legislação e relativamente à mesma questão de direito, com o acórdão de 25 de Junho de 1998, proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, 1998, tomo III, págs. 74-76, com fotocópia a fls. 46 a 49, que, julgando procedente o recurso interposto pela Caixa da sentença do Tribunal do Trabalho de Aveiro, confirmativa da decisão do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (IDICT) que lhe aplicou a coima de 75 000\$00 por idêntica infracção, absolveu a Caixa recorrente.

Ambos os acórdãos transitaram em julgado e, efectivamente, neles foi adoptada solução oposta para a mesma questão de direito, mantendo-se a mesma legislação.

E a questão em ambos colocada é a de saber se o Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho — (ex-Inspeção-Geral do Trabalho) — tem competência para fiscalizar

o cumprimento pela Caixa Geral de Depósitos, S. A., das normas que disciplinam a prestação de trabalho suplementar, relativamente aos seus trabalhadores que, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, continuam sujeitos ao regime jurídico de funcionalismo público, por não terem optado pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, conforme lhes era facultado pelo artigo 7.º, n.º 2, daquele diploma.

Ora, a esta questão o acórdão recorrido deu resposta afirmativa, enquanto o acórdão fundamento lhe deu solução oposta, negativa, com a consequente absolvição da Caixa.

Estariam, pois, verificados os pressupostos legais que autorizam o recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos do artigo 437.º do Código de Processo Penal, *ex vi* do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 17/91, de 10 de Janeiro.

II

Todavia, a mesma questão, sendo também recorrente a Caixa Geral de Depósitos, S. A., havia já sido posta a este Supremo no recurso extraordinário para fixação de jurisprudência que, com o n.º 62/99, corria termos por esta Secção Social, no qual havia já sido decidida a oposição de julgados.

Por isso, sob a promoção do Ministério Público foi proferido o despacho de fls. 29 de suspensão do presente processo até decisão naquele recurso.

Em rigor, talvez se devesse ter decidido aqui da existência dessa oposição de julgados, suspendendo-se em seguida, como parece visionar o disposto no n.º 2 do artigo 441.º do Código de Processo Penal.

Crê-se, todavia, que a solução adoptada é aceitável e não prejudica o efeito final.

Nesse processo n.º 62/99 veio, em plenário da Secção Social, a ser tirado o acórdão de 7 de Outubro de 1999, com cópia integral de fls. 30 a 44, já transitado em julgado e publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 13 de Novembro de 1999, fixando jurisprudência nos seguintes termos:

«O Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho (IDICT) não tem

competência para fiscalizar o cumprimento pela Caixa Geral de Depósitos, S.A., das normas que disciplinam a prestação de trabalho suplementar relativamente aos seus trabalhadores que, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, continuam sujeitos ao regime do funcionalismo público, por não terem optado pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, conforme lhes era facultado pelo artigo 7.º, n.º 2, do citado diploma legal.»

Este acórdão tem eficácia nos termos do artigo 445.º, n.º 1, do Código de Processo Penal — «[...] no processo em que o recurso foi interposto e nos processos cuja tramitação tiver sido suspensa, nos termos do artigo 441.º, n.º 2».

III

Subsiste, todavia, o problema de saber se a aplicação da jurisprudência fixada deve ser operada neste Supremo ou se os autos deverão baixar à Relação para esse efeito.

A solução parece dever encontrar-se no n.º 2 desse artigo 445.º, que estatui:

«2 — O Supremo Tribunal de Justiça, conforme os casos, revê a decisão recorrida ou reenvia o processo.»

Não foi encontrada qualquer decisão anterior do Supremo Tribunal de Justiça sobre a concreta matéria inserida no sumário — cfr., a propósito, as anotações do artigo 437.º no *Código de Processo Penal*, *Anotado*, 9.ª ed., 1998, págs. 759 a 759, de Maia Gonçalves.

Tendo em conta o que se estabelece nos n.ºs 1 e 2 do citado artigo 437.º, parece dever concluir-se que:

— O Supremo revê a decisão — quando se tratar de oposição de acórdãos nele proferidos (n.º 1); e

— O Supremo reenvia o processo — se o acórdão recorrido tiver sido proferido por um Tribunal de Relação.

IV

Assim, e neste entendimento, se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça, assente a oposição dos acórdãos em causa, em ordenar a baixa dos autos ao Tribunal da Relação do Porto para aí ser aplicada ao caso *sub judice* a doutrina do acórdão de fixação de jurisprudência de 7 de Outubro de 1999, proferido no recurso extraordinário n.º 62/99 — *Diário da República*, I Série-A, de 13 de Novembro de 1999.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Janeiro de 2000.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida De-
veza — Sousa Lamas — Manuel Pereira.

(M. G. D.)

***Habeas corpus* — Pressupostos da providência de *habeas corpus* — A providência de *habeas corpus* como meio expedito de pôr cobro a uma situação, actual, de prisão ilegal — Prorrogação do prazo de prisão preventiva — Natureza do prazo**

A providência de habeas corpus tem a natureza de remédio excepcional para proteger a liberdade individual, é, pois, uma medida preordenada a resolver de imediato situações de prisão ilegal e não um meio de reapreciação da decisão proferida pela entidade competente.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 21 de Janeiro de 2000
Processo n.º 37/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

Eduardo Hermínio Conceição Silva, divorciado, vendedor, filho de Avelino Moraes da Silva e de Maria da Conceição Silva, natural de Santa Marinha, Vila Nova de Gaia, nascido em 12 de Maio de 1939, no Estabelecimento Prisional do Porto preso preventivamente à ordem do processo de inquérito n.º 414/99.7TAVNG-C, da comarca de Vila Nova de Gaia, vem requerer a providência de *habeas corpus*, nos termos dos artigos 222.º, n.º 2, alínea c), e 223.º do Código de Processo Penal, com os fundamentos seguintes:

O peticionário foi detido no dia 8 de Abril de 1999, tendo ficado sujeito desde essa data a medida coactiva de prisão preventiva, pelo que no dia 8 de Dezembro do mesmo ano perfez 8 meses que a mesma foi decretada.

Até essa data «não foi prolatado, a declarar o processo de excepcional complexidade, qualquer despacho, o que implica que a medida coactiva se extinguiu» pois não foi deduzida acusação — artigo 215.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, do Código de Processo Penal.

O arguido devia ter sido posto em liberdade logo que a medida se extinguiu, salvo se a prisão devesse manter-se por outro processo, o que não ocorreu — artigo 217.º, n.º 1.

De nada valendo — acrescenta-se — que em 14 de Dezembro, seis dias após ter expirado a

medida, se tenha declarado o processo de excepcional gravidade, para «validar» ou manter a prisão preventiva.

Por conseguinte, o peticionário deve ser imediatamente restituído à liberdade.

II

A petição foi apresentada em 10 de Janeiro corrente no Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, tendo o digno magistrado do Ministério Público procedido à sua remessa, por via postal, ao Tribunal de Instrução Criminal do Porto.

O M.^{mo} Juiz de Instrução — despacho de 14 de Janeiro — considera o requerimento como uma acção processual de má fé, porquanto houve despacho a declarar a excepcional complexidade do processo, notificado ao arguido e do qual interpôs recurso, que foi admitido, com efeito devolutivo.

Entende não haver excesso de prisão preventiva, pois que em 7 de Dezembro de 1999 foi solicitada a declaração de excepcional complexidade do processo; aproveitada para reafirmar expressamente a manutenção de tal prisão preventiva.

Ordenou a junção de certidão das peças processuais pertinentes.

Subiram os autos a este Supremo Tribunal, tendo-se procedido à audiência, dentro do prazo respectivo e com observância do demais formalismo legal.

Cumpre decidir.

III

Da análise das certidões juntas ao processo constata-se que:

— O ora requerente foi detido em 8 de Abril de 1999, com mais quatro outras pessoas, em flagrante delito, e presente no dia seguinte ao M.^{mo} Juiz de Instrução, que o interrogou, tendo validado a prisão preventiva e a sua continuação, por haver indícios da prática de um crime de tráfico de estupefacientes, em co-autoria, previsto e punido pelo artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, e se mostrarem reunidos os demais pressupostos de aplicação daquela medida;

— Em 7 de Dezembro de 1999, o digno magistrado do Ministério Público, afirmando que no dia 9 seguinte se completavam, para o ora peticionário, 8 meses de prisão preventiva, e porque a investigação não estava concluída, mas decorrendo ainda diligências com vista a detectar a forma como o mesmo dissimulava os lucros provenientes do tráfico, promoveu a declaração de excepcional complexidade dos autos «face ao carácter organizado do crime», elevando-se para 12 meses o período de prisão preventiva, nos termos do n.º 3 do artigo 215.º do Código de Processo Penal, tendo o processo sido remetido ao juiz de instrução apenas em 9 seguinte, por ser feriado o dia 8;

— Por despacho de 14 de Dezembro de 1999, ou seja, na terça-feira seguinte à promoção do Ministério Público, e no próprio dia em que é aberta conclusão, o M.^{mo} Juiz prorroga para um ano o prazo de prisão preventiva, tendo em conta a referida promoção e ainda o disposto no artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 15/93;

— Em 17 de Dezembro de 1999, o ora peticionário requereu ao juiz de instrução criminal a sua imediata restituição à liberdade, por estar extinta a prisão preventiva, pretensão indeferida em despacho judicial de 23 de Dezembro de 1999, com base na declaração já feita quanto à complexidade do processo;

— O despacho judicial de 14 de Dezembro de 1999 (declaração de excepcional complexidade) foi notificado ao arguido apenas em 20 de Dezembro;

— O ora peticionário interpôs recurso para o Tribunal da Relação desse despacho de 14 de

Dezembro de 1999, por falta de fundamentação da situação de excepcional complexidade — violação dos artigos 97.º, n.º 4, e 215.º, ambos do Código de Processo Penal — requerimento que deu entrada no Tribunal em 30 de Dezembro de 1999;

— Recorreu igualmente, em 6 de Janeiro de 2000, para a Relação do Porto do despacho de 23 de Dezembro de 1999, que indeferiu o seu pedido de restituição à liberdade, com fundamentos similares aos que ora invoca nesta providência de *habeas corpus*.

IV

1. Incluída no capítulo «Direitos, liberdades e garantias pessoais», a providência de *habeas corpus* tem dignidade constitucional e dirige-se contra «o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal» — artigo 31.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Especificando o modo como tal direito deve ser usado, o artigo 222.º do Código de Processo Penal diz que a providência há-de fundar-se em ilegalidade da prisão pelo facto de (n.º 2):

- a) Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;
- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite;
- c) Manter-se para além dos prazos fixados pela lei ou por decisão judicial.»

O peticionário invoca o disposto na última alínea.

2. Como vem sendo afirmado, a providência de *habeas corpus* assume a natureza de remédio excepcional destinado a proteger a liberdade individual, configurando-se como um meio expedito de pôr cobro a uma situação de prisão ilegal.

O que de momento está em causa é saber se o facto de o despacho a declarar a excepcional complexidade do processo não ter sido proferido antes de o prazo anterior de prisão preventiva se ter extinto mas seis dias depois conduz ou não a que o arguido deva ser libertado imediatamente, posto que sob promoção atempadamente feita pelo Ministério Público.

Situação algo semelhante já se tem colocado quando o arguido, ainda que validada em tempo a

sua prisão preventiva, todavia já é notificado fora do prazo da regular vigência da mesma.

No fundo, o que importa esclarecer, para além do mais, é da natureza deste prazo e das consequências da não prolação atempada do dito despacho no que concerne ao dilatamento do prazo da prisão preventiva.

Dir-se-á que o prazo está fixado na lei, ele foi excedido, pelo que a providência de *habeas corpus* tem de proceder.

E não há dúvida que assim sucederia se, no período que vai de 8 a 14 de Dezembro, tal providência tivesse de ser apreciada.

Todavia, como decorre dos autos e já ficou referido, a promoção do Ministério Público para declaração da excepcional complexidade foi efectuada antes do termo do prazo de prisão preventiva, aspecto que só assume alguma relevância na medida em que proporcione ou não uma intervenção atempada do juiz de instrução. Porque o dia seguinte era feriado, porventura porque o processo não foi entregue em mão no Tribunal de Instrução Criminal, tal promoção não foi apreciada dentro do prazo inicial de prisão preventiva, sendo certo, porém, que a declaração é proferida no próprio dia em que o processo é presente ao magistrado judicial, e consequentemente o prazo de prisão passa para 12 meses.

É curial e de toda a prudência que despachos deste género, que brigam com a liberdade individual, sejam proferidos *antes* de o termo de prisão se consumir.

No entanto, as consequências da sua não atempada prolação são apenas de eventual índole disciplinar, se se tiverem verificado os requisitos respectivos de responsabilidade.

Dáí não pode advir neste momento a libertação imediata do peticionário.

I — A providência de *habeas corpus* tem a natureza de remédio excepcional para proteger a liberdade individual, é, pois, uma medida preordenada a resolver de imediato situações de prisão ilegal e não um meio de reapreciação da decisão proferida pela entidade competente.

Por outro lado, o requerente interpôs recurso para o Tribunal de Relação, quer impugnando a falta de fundamento daquela declaração quer contra a manutenção da sua prisão preventiva, recursos que estão pendentes.

Em processo de *habeas corpus*, e numa situação idêntica à que ora se discute (1), depois de se salientar que, segundo jurisprudência uniformemente seguida por este Supremo Tribunal de Justiça, na apreciação de pedido de *habeas corpus* se terá que atender, tão-só, «à situação concreta e actual do peticionante», no momento da decisão a proferir, entendeu-se que o peticionário tinha ao seu dispor o uso do meio de recurso ordinário, de que não se socorreu, não sendo caso de enquadramento nesta providência excepcional (2).

No caso *sub judice*, e como se deu conta, o requerente usou os meios ordinários de recurso ao seu alcance, pelo que, por maioria de razão, inexistente motivo para o uso da providência de *habeas corpus*.

V

Pelo exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em indeferir o pedido por falta de fundamento bastante.

Condenam o peticionário em 3 UCs de taxa de justiça, com um mínimo de procuradoria.

Fixam-se os honorários do Ex.^{mo} Defensor em 20 000\$00 a adiantar pelo Cofre Geral dos Tribunais.

Lisboa, 21 de Janeiro de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Virgílio Oliveira — Gomes Leandro.

(1) Acórdão de 6 de Janeiro de 1994, processo n.º 56/93, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 433, pág. 419; neste caso, foi de 7 dias o período durante o qual não se promoveu nem se proferiu despacho do qual decorria a prorrogação da prisão preventiva.

(2) Citaram-se em abono os acórdãos de 26 de Abril de 1989, processo n.º 10/89, de 28 de Junho de 1989, processo n.º 18/89, e de 30 de Setembro de 1992, processo n.º 31/92. Cfr. também o acórdão de 26 de Julho de 1995, processo n.º 27 338, na base de dados da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

II — O artigo 31.º da Constituição da República Portuguesa consagra o instituto de *habeas corpus* e, como escreviam Vital Moreira e Gomes Canotilho, em anotação a este artigo, *Constituição da República Portuguesa*, 3.ª ed., na sua anterior redacção, que, na essência não difere do texto actual, esta providência vale em primeira linha contra o abuso do poder por parte das autoridades policiais, designadamente das autoridades de polícia judiciária; mas não é impossível conceber a sua utilização como remédio contra o abuso do poder do próprio juiz, em substituição da via normal do recurso (3).

Como se diz no duto acórdão «[...] o prazo está fixado na lei, ele foi excedido, pelo que a providência de *habeas corpus* tem de proceder».

«E não há dúvida que assim sucederia se, no período que vai de 8 a 14 de Dezembro, tal providência tivesse de ser apreciada.»

III — Questionada a natureza do prazo para a prolação de despacho atinente à prorrogação da prisão preventiva, o acórdão, ora anotado, expressa a sua posição no sentido que tal prazo é valorado no aspecto disciplinar, não envolvendo a violação do mesmo, melhor a ultrapassagem do mesmo, qualquer repercussão, no significado de causa imediata, no plano da libertação do peticionário.

IV — Atente-se à jurisprudência citada no acórdão, ora anotado, bem como no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2000, tirado no processo n.º 681/99, de 5 de Janeiro de 2000, *Diário da República*, II Série, n.º 57, de 8 de Março de 2000.

Na doutrina, cfr. Rodrigues Maximiano, *Direito e Justiça*, 1997, vol. XI, tomo I, págs. 187 e segs., e Germano Marques da Silva, *Curso de Processo Penal*, vol. II, pág. 264.

(P. B.)

Recursos, dupla jurisdição — Erro notório — Crimes de prevaricação — Participação económica — Isenção — Falsificação de documentos — Diferente qualificação jurídica — Conhecimento officioso

I — *Os recursos para o Supremo Tribunal de Justiça visam só a matéria de direito, com a limitação à reapreciação da matéria de facto, nos termos do artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, não violando o artigo 32.º da Constituição.*

II — *Não constitui um erro notório na apreciação da prova [artigo 410.º, n.º 2, alínea c)] a verificação de uma incorrecção referida na fundamentação da sentença recorrida por não ter sido o fundamento exclusivo de determinado facto dado como provado.*

III — *O crime de prevaricação (nas redacções do Código Penal de 1995 e de 1998 que alteram a redacção de 1982) exclui da sua previsão o processo administrativo gracioso, pressupondo que o acto seja praticado por um funcionário, que goze de poderes de decisão sobre o objecto do processo, poderes estes delimitados na lei causando acto ilícito, mas que o funcionário tenha agido com intenção (dolo genérico ou directo) de prejudicar ou beneficiar alguém.*

IV — *Um escrivão de direito ao executar (ainda que moralmente) um acto não incluído nos seus poderes e funções, antes constituindo um poder de decisão do juiz que*

(3) Ob. cit., pág. 199.

presidiu ao acto, não pratica o crime de prevaricação, nem um co-arguido pode ser cúmplice do mesmo crime, pois seria necessário ter uma posição jurídica tal que o colocasse em condições de perverter a finalidade prevista na lei, usando poderes de facto.

V — *A redacção actual do crime de prevaricação, menos restrita que a do Código Penal de 1982, expressamente inclui a prática do acto por agente no exercício de poderes derivados do cargo que exerce.*

VI — *No crime de prevaricação económica estão previstas as várias hipóteses de participação criminosa por parte de funcionário (representantes do Estado ou de entidades públicas) em negócios celebrados com a função pública, com intenção de obter proveito económico para si ou para outrem.*

VII — *A emissão de uma declaração de vontade privada, por parte de um funcionário ou outra pessoa com o seu consentimento, visando a produção de um efeito jurídico que resulta conforme à ordem jurídica, não integra o crime de prevaricação económica, uma vez que o seu autor não intervém como parte no negócio jurídico.*

VIII — *A isenção da participação de um agente que colaborou com outro com qualidades ou relações especiais que pratica um crime só se verifica se a própria norma incriminadora afasta o agente que não tem as qualidades do autor.*

IX — *No crime de falsificação de documentos integra-se a invenção total de um acto judicial que não se verificou e o fabrico de um documento a narrar tal materialização do acto, bastando de tal conduta verificar-se a possibilidade de causar prejuízo.*

X — *O Supremo Tribunal de Justiça pode proceder a alteração oficiosa da qualificação jurídica da matéria de facto atribuída na decisão recorrida ainda que para crime mais grave desde que tenha sido dado ao arguido a oportunidade de defesa atingível com a participação antecipada da nova qualificação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 542/98

ACORDAM os juízes que constituem a Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça pela seguinte forma:

I

No Tribunal de Círculo de Leiria foram julgados Ilídio da Silva Oliveira e Manuel Pereira Henriques que vinham acusados pelo Ministério Público da prática, em co-autoria material, de um crime de prevaricação do artigo 415.º do Código Penal de 1982 em concurso aparente com um crime de participação económica do artigo 427.º do mesmo diploma e do artigo 377.º também desse diploma, bem como da co-autoria material de um crime de falsificação do artigo 233.º, também desse Código.

O primeiro arguido deveria ainda ser punido com a pena acessória de proibição de exercício de função — artigo 66.º do mesmo Código.

O tribunal julgou a acusação provada e procedente, e assim condenou:

O arguido Ilídio da Silva Oliveira:

- a) Como co-autor material de um crime de prevaricação do artigo 369.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de 1995, em concurso aparente com um crime de participação económica em negócio previsto e punido no artigo 377.º do Código Penal de 1995, na pena de dois anos e seis meses de prisão;
- b) Como autor moral de um crime de falsificação de documento do artigo 233.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, na pena de dois anos de prisão;
- c) Em cúmulo jurídico ficou condenado na pena única de três anos de prisão.

Foi declarado perdoado um ano de prisão nos termos dos artigos 8.º, alínea d), e 11.º da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio.

Relativamente à pena de proibição atrás mencionada, o colectivo, nos termos do artigo 66.º do Código Penal de 1995, ordenou que, após trânsito, se desse cumprimento ao disposto no artigo 66.º, n.º 5, do Código Penal citado, comunicando-se a decisão ao Conselho dos Oficiais de Justiça, remetendo-se para tal efeito certidão do acórdão.

E o arguido Manuel Pereira Henriques:

- a) Como co-autor material de um crime de prevaricação dos artigos 28.º, n.º 1, e 369.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de 1995 em concurso aparente com um crime de participação económica em negócio do artigo 377.º do mesmo diploma, na pena de um ano e oito meses de prisão;
- b) Como cúmplice de um crime de falsificação de documento dos artigos 27.º, n.º 2, 28.º, n.º 1, 40.º, n.º 1, 74.º e 233.º do Código Penal de 1982, na pena de oito meses de prisão;
- c) Em cúmulo jurídico ficou condenado na pena única de um ano e 10 meses de prisão, a qual *foi suspensa pelo período de três anos* na sua execução, havendo que ter em conta o disposto no artigo 8.º da Lei n.º 15/94 na parte respeitante ao período se a suspensão for revogada.

II

Do acórdão recorreram os arguidos, bem como o Ex.^{mo} Procurador da República no círculo, nenhum deles prescindindo de alegações orais.

Procedeu-se ao julgamento do recurso com observância do formalismo legal como da acta consta.

III

A — O arguido Ilídio da Silva Oliveira critica o acórdão nos seguintes pontos:

1) O artigo 433.º do Código de Processo Penal (redacção anterior à Lei n.º 59/98) é inconstitucional por não permitir o reexame da matéria de facto que o recorrente pretende que seja feita, violando o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, tendo o colectivo adoptado uma interpretação materialmente inconstitucional do artigo 32.º, n.º 6, da Constituição.

2) Há concurso aparente de normas entre a punição do crime de falsificação e a do crime de prevaricação estando aquela já punida por esta, devendo ficar sem efeito a autoria moral de falsificação de documento do artigo 233.º, n.º 1, do Código Penal de 1982.

3) Os factos imputados ao recorrente não permitem concluir que decidiu e conduziu o processo pelo que não está preenchido o tipo legal de crime do artigo 415.º do Código Penal de 1982, não podendo ter sido condenado o mesmo arguido pelo artigo 369.º do Código Penal revisto atento o conteúdo do princípio da legalidade.

4) Poder-se-ia admitir que, afastada a concorrência de normas referidas em 3), o arguido teria cometido o crime de participação em negócio do artigo 427.º do Código Penal de 1982, sendo a punição decorrente da redacção de 1982.

5) Mas o arguido não interveio em qualquer negócio enquadrável no artigo 427.º, já que licitar em hasta pública não cabe no conceito de negócio jurídico mas no de declaração de vontade juridicamente relevante e a transferência da propriedade, na hasta pública, resulta apenas em momento posterior à adjudicação, conforme decorre do artigo 913.º, alínea c), do Código de Processo Civil, quando permite que o direito de remissão deve ser exercido até ser assinado o auto de arrematação, o que depende do pagamento do preço e da sisa — artigo 905.º do Código de Processo Civil.

A M.^{ma} Juíza não adjudicou o bem em questão ao co-arguido do recorrente no momento em que decorreu a putativa conversa entre ela, o recorrente e o Manuel Henrique. O negócio jurídico de transferência da propriedade verifica-se apenas no momento em que o juiz profere despacho de adjudicação e não antes disso.

6) O crime de falsificação de documento não existe porque não se apurou quem entregou o apontamento da acta à escriturária Fátima Covas, nem se explicita quanto a essa funcionária nem à eventual Laurinda Cerqueira quais foram as «informações que sabia erradas».

A autoria moral implica uma causalidade necessária, executando o agente o facto por intermédio de outrem mas de modo que a decisão abranja todos os elementos subjectivos inerentes ao facto, o que não sucedeu.

7) Há erro notório na apreciação da prova nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal.

Considerou-se na decisão recorrida que «a interrupção do julgamento para encerramento da praça só pode referir-se à praça a que se reporta a carta precatória n.º 67/92».

Mas esta nem sequer foi aberta, consoante o teor do despacho que agora vem certificado com o documento n.º 1 da motivação.

8) A pena devia ter sido diminuída nos termos da atenuação especial prevista no artigo 72.º do Código Penal, pois não se consideraram as circunstâncias que apontavam para ela.

A pena devia, pelo menos, ter sido suspensa dada a matéria provada e o que os artigos 49.º, n.º 1, e 48.º, n.º 1, do Código Penal determinam.

B — Conclusões do recurso do arguido Manuel Pereira Henriques:

1) Os factos dados como provados nos n.ºs 6 e 39 não podiam ter sido julgados realmente como provados pelo colectivo porque não estão fundamentados em elementos de prova capazes de conduzir ao convencimento do Tribunal por a isso se oporem as regras da experiência comum, além de que a fundamentação de facto contradiz alguns factos que foram tidos como provados.

Assim há dúvidas sobre as conclusões 6, 33, 34, 35, 39, 40 e 41 que se deram como assentes no acórdão, pelo que, à luz do princípio *in dubio pro reo* — artigos 18.º, n.º 1, e 32.º, n.º 2, da Constituição — devia ou deverá ser o recorrente absolvido.

2) O colectivo não atribuiu a relevância que se impunha por força da lei (artigos 363.º, n.ºs 1 e 2, 369.º e 371.º do Código Civil e 169.º do Código de Processo) apesar de fazer uso dos documentos de fls. 74, 98, 137 e 92 a esses mesmos documentos.

Da fundamentação feita com tais documentos — autênticos — impunha-se que se dessem como provados os factos ali contidos e que o tribunal, à face deles, tivesse concluído que a venda judicial é nula nos termos do artigo 892.º do Código Civil.

E daqui devia o Tribunal ter concluído que os arguidos não deveriam ter pactuado entre eles a aquisição do prédio, visto que era mais do que

certo que a venda seria declarada nula, o que está mais de acordo com a experiência comum do que o raciocínio do colectivo.

3) Cinco anos passados sobre a data da praça, ninguém requereu a anulação da mesma, continuando o imóvel vendido em poder das suas legítimas proprietárias, o que não foi expresso pelo colectivo no acórdão mas resulta implicitamente do mesmo, sobretudo se conjugado com as regras da experiência comum.

E estas impunham ao colectivo que desse tais factos como provados e dali retirasse a conclusão de que haveria que absolver e não condenar. Há, assim, deficiência na matéria de facto necessária para a solução jurídica que se impunha. O crime era manifestamente impossível.

Foram violadas as alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, pelo que deve o recorrente ser absolvido por falta de provas e por força do princípio *in dubio pro reo* ou, se assim não se entender, deve anular-se o julgamento e repetir-se a audiência.

4) Se assim não se entender, então o arguido não podia ser julgado como autor ou cúmplice quer do crime de prevaricação, quer do crime de participação económica em negócio visto que as normas incriminadoras desses delitos desenham delitos próprios, e excluem a sua extensão a quem não está investido na qualidade de funcionário ou equiparado — artigo 28.º, n.º 1, do Código Penal.

Assim, visto não ter esta qualidade, não podia ingressar nessas infracções a título de autor ou de cúmplice, sendo tais infracções no caso destes autos crimes impossíveis e não sancionáveis — artigo 23.º, n.º 3, do Código Penal.

5) E a sua conduta, a não se entender correcta tal conclusão, apenas se pode enquadrar na tentativa e nunca na consumação dos delitos.

6) É indiscutível que a condução do processo executivo em causa não cabia ao co-arguido Ilídio, simples escrivão de direito, face à lei disciplinadora das funções deste — Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, mapa anexo — e face aos factos provados.

Ora o artigo 415.º do Código Penal de 1982 postula que a condução do processo se reconduz exclusivamente à competência para tal desempenho e só o juiz conduz o processo, não um funcionário, a este cabendo a condução do acto

judicial da praça (artigo 897.º do Código de Processo Civil).

Assim, não podia o recorrente, em termos de comparticipação ou outra forma de autoria, ter praticado aquele crime.

7) O crime de participação económica tem como seu elemento constitutivo que o acto seja um negócio jurídico praticado e nem a hasta pública nem a venda judicial são negócios jurídicos no sentido legal.

8) A matéria assente exclui o arguido da cumplicidade na falsificação, tendo-se violado o disposto no artigo 27.º, n.º 1, do Código Penal.

9) As penas aplicadas são excessivas e deviam ter sido atenuadas especialmente e violou-se o artigo 72.º, n.º 1, do Código Penal.

A pena única deverá ser declarada totalmente perdoada — Lei n.º 15/94, de 11 de Maio — sob a condição resolutiva aí prevista; ou

10) Se assim não se entender, deve ser suspensa na sua execução.

C — Recurso do Ministério Público — conclusões:

1) As penas parcelares e a unitária devem ser elevadas porque são excessivamente benévolas quanto aos dois recorrentes.

2) Ao arguido Ilídio devia ter sido aplicada a pena acessória de proibição temporária do artigo 66.º, n.º 1, do Código Penal relativa ao exercício de função.

3) Violaram-se assim as regras dos artigos 66.º, n.º 1, 71.º e 77.º do citado Código, devendo o acórdão ser revogado nesta parte e substituído por outro que acolha a argumentação expendida.

IV

Matéria provada na 1.ª instância:

1 — No ano de 1992, e concretamente no dia 21 de Setembro, Ilídio da Silva Oliveira exercia funções de escrivão de direito na 2.ª Secção do então 1.º Juízo do Tribunal da Comarca de Leiria;

2 — Na mesma data, igualmente exerciam nela funções, com a categoria de escriturárias, as funcionárias Maria de Fátima Rodrigues Gonçalves Covas e Laurinda de Fátima Teixeira Cerqueira, sendo esta última funcionária eventual;

3 — Na sua qualidade de escrivão de direito e como chefe de secção de processos dos serviços judiciais, competia ao arguido Ilídio, nos termos da lei, orientar, coordenar, supervisionar e executar as actividades desenvolvidas na Secção;

4 — Por seu lado, o arguido Manuel Henriques, além de participar, como licitante, em vendas de imóveis que se efectuavam no Tribunal no âmbito da actividade de compra e venda de imóveis a que se dedica profissionalmente, intervinha, com alguma frequência, em processos do Tribunal, como avaliador ou em outras funções;

5 — Esta actividade propiciava-lhe frequentes vindas ao Tribunal, tendo um bom relacionamento profissional com o arguido Ilídio;

6 — Face a este bom relacionamento e ao clima de confiança existente entre ambos, os arguidos planearam aproveitar-se das funções do arguido Ilídio para propiciar ao arguido M. Henriques a compra, por baixo preço, de uma casa que se encontrava penhorada na execução por custas n.º 194/90, que corria termos na 2.ª Secção do 1.º Juízo, onde aquele exercia funções, que o mesmo, posteriormente, lhe transmitiria por um preço, igualmente, reduzido;

7 — No indicado processo, encontrava-se penhorada uma casa de habitação, sita em Vale do Horto, freguesia da Azoia, composta por cinco divisões e cozinha, confrontando de norte, nascente e poente com Manuel Pereira Alberto e do sul com caminho, inscrita na matriz urbana da freguesia da Azoia com o artigo 568, tendo sido designado o dia 21 de Setembro de 1992, pelas 14 horas, para a sua venda judicial, em hasta pública, a realizar no Tribunal;

8 — Nesse dia e à hora marcada compareceram neste Tribunal, tendo-se dirigido ao local onde habitualmente são realizadas, no átrio entre as salas de audiência, no 10.º andar do Tribunal, Carlos de Jesus Fonseca e José de Jesus Sousa da Fonseca, devidamente identificados a fls. 168 e 171, respectivamente;

9 — Igualmente compareceu Joaquina Soares Pereira Alberto, ex-mulher do executado, pessoa que habitava a casa em praça, à qual foi dito, na Secção de Processos, que devia esperar num banco que estava em frente à mesma, pois a juíza ainda não havia chegado;

10 — Acontece que, tendo havido necessidade de no próprio dia decidir um requerimento que condicionava a realização da praça, o mesmo foi à apreciação do Ministério Público, o exequente;

11 — Porque para a mesma hora da praça estava marcado o julgamento na acção cível sumária n.º 145/89, a juíza realizou este, com a colaboração da escriturária Fátima Covas;

12 — A praça não se realizou à hora marcada e anunciada e os referidos Carlos Fonseca e José Fonseca mantiveram-se a aguardar que tal acontecesse até cerca das 16.20 horas;

13 — Verificando que tal ainda não tinha acontecido até então e não tendo sido dada qualquer explicação ou informação sobre o facto, convenceram-se que a mesma já não iria ter lugar e foram-se embora, pois sabiam que a mesma deveria manter-se aberta por uma hora e que tal já não era possível dentro do horário de funcionamento ao público do Tribunal;

14 — Quando o julgamento acima indicado terminou, já depois da 17 horas, encontrando-se a juíza Maria Jorge Pacheco junto ao seu gabinete, no corredor que dá acesso às secções, foi abordada pelo escrivão Ilídio que a informou que o lanço mais elevado tinha sido de 20 000\$00, feito por Manuel Pereira Henriques, ali presente;

15 — Estranhou aquela magistrada que o maior lanço fosse tão baixo, facto que lhes referiu, tendo estes ripostado que se tratava de uma casa em ruínas e com maus acessos;

16 — Face a esta explicação e porque o valor era superior àquele pelo qual o imóvel ia à praça, a Ex.^{ma} Juíza adjudicou o imóvel ao arguido M. Henriques;

17 — Na sequência disto, foi dado um apontamento à escriturária Maria Fátima Covas para elaborar a acta respectiva, dado ser quem habitualmente estava encarregada de proceder à realização das praças;

18 — No dia seguinte, pela manhã, a mesma elaborou, com base nesse apontamento, o auto de praça constante, por fotocópia a fls. 142, que aqui se dá por reproduzido;

19 — Em virtude desse apontamento e em consonância com o mesmo fez constar do auto, além do mais, que:

— No Tribunal Judicial, onde se encontrava a Ex.^{ma} Juíza Dr.^a Maria Jorge Pacheco, à hora mar-

cada no competente despacho ordenou esta magistrada à escriturária judicial Maria de Fátima Covas que declarasse aberta a praça e pusesse a lanços para serem arrematados ao maior lanço oferecido acima do valor anunciado, no presente processo de execução por custas n.º 194/90, que o Ministério Público move contra Isidoro Pereira Gonçalves, o prédio constante da cópia do edital que antecede;

— A dita funcionária cumpriu aquela ordem, tomando nota dos licitantes e das quantias oferecidas;

— Decorrido algum tempo cessou a licitação;

— O maior lanço obtido, anunciado pela escriturária três vezes sem ser coberto, era de 20 000\$00, oferecido por Manuel Pereira Henriques;

— O arrematante entregou em mão o preço total da arrematação à dita funcionária.

20 — A dita funcionária Maria de Fátima Covas, sabendo que a praça não havia sido feita à hora marcada e correndo insistentes rumores no Tribunal que tinha havido irregularidades na sua realização, antes de haver concluído o auto, questionou o arguido Ilídio sobre as condições de realização da praça e informou-o que não elaborava nem assinava o auto de praça;

21 — ... recusando-se a concluí-lo, fazendo-lhe a entrega do processo e do trabalho que, entretanto, já havia executado;

22 — Face a esta atitude, o escrivão ordenou, posteriormente, à funcionária eventual Laurinda Cerqueira para fazer ela o auto de praça;

23 — Dado, porém, esta ser muito inexperiente e se encontrar a trabalhar na Secção há alguns dias úteis, deu-lhe o auto de praça feito pela Maria de Fátima Covas, dizendo-lhe para fazer um igual, mas substituindo-lhe o nome desta pelo seu e alterar a hora da diligência, conforme anotação manual feita no auto já elaborado;

24 — Ao ordenar-lhe este serviço, o arguido Ilídio não deu qualquer explicação para o facto, nem ela o questionou sobre o mesmo, dada a sua inexperiência, a circunstância de trabalhar há muito pouco tempo na Secção e ser ele quem determinava, orientava, fiscalizava e corrigia o trabalho;

25 — Por ter apenas de copiar o auto já feito por uma funcionária com mais experiência, con-

venceu-se que o mesmo estava bem feito e podia servir de modelo para diligências futuras e, por isso, ficou com uma fotocópia do auto de praça que lhe havia sido dado;

26 — E, conforme o que lhe foi ordenado, elaborou novo auto de praça por transcrição do que havia sido elaborado pela escriturária Maria de Fátima Covas, com as alterações referidas, o qual, após assinado por esta e pela juíza, foi junto aos autos;

27 — Com base nele o arguido M. Henriques pediu certidão para registar o imóvel em seu nome;

28 — Conseguiu, assim, em 22 de Fevereiro de 1993 registar o imóvel em seu nome na 1.ª Conservatória do Registo Predial de Leiria, ficando com o mesmo pelo valor de 20 000\$00;

29 — O valor real do imóvel em venda era muito superior àquele pelo qual o arguido M. Henriques o obteve;

30 — O preço da licitação foi insuficiente para o pagamento da quantia exequenda e legais acréscimos;

31 — O processo de execução foi arquivado sem que o Estado tenha obtido integral pagamento dos seus créditos;

32 — A referida Joaquina Soares esteve no dia da praça sentada num banco existente em frente da Secção onde corria a execução, com o objectivo de, na eventualidade de ser aberta a praça, pagar a quantia exequenda;

33 — O arguido Ilídio referiu à Sr.ª Juíza, contra a verdade, que tinha sido aberta licitação sobre o imóvel em venda e que nenhum interessado havia feito lanço superior ao 20 000\$00 oferecido pelo arguido Manuel Pereira Henriques;

34 — Este, apesar de saber perfeitamente que tais factos não eram verdadeiros, apresentou-se perante a juíza conjuntamente com o arguido Ilídio, confirmando-os com a sua presença e com a explicação dada por ambos os arguidos para o facto da proposta ser tão baixa;

35 — Para que tudo parecesse legal e regularmente realizado, o arguido Ilídio, conscientemente, forneceu informações que sabia erradas à escriturária Fátima Covas e, posteriormente, à escriturária Laurinda Cerqueira, a fim de que estas as fizessem constar no auto respectivo;

36 — O arguido Ilídio tinha a perfeita consciência que nem a escriturária Fátima Covas nem a escriturária Laurinda Cerqueira tinham exe-

cutado qualquer ordem da magistrada judicial, nos termos constantes do auto de praça referidos na alínea a) do artigo 19.º da acusação;

37 — O arguido Ilídio tinha perfeita consciência que nenhuma delas nem qualquer outro funcionário havia praticado qualquer acto relativo à hasta pública do bem em venda, nomeadamente, declarando-a aberta, pondo o bem penhorado em licitação, tomando nota dos licitantes e das quantias oferecidas e anunciando o lanço de 20 000\$00 oferecido por Manuel Pereira Henriques, por três vezes, sem ser coberto;

38 — As guias de depósito foram passadas no dia seguinte, em nome do arguido M. Henriques, como também foi este quem, em requerimento por si subscrito, apresentou, nesse mesmo dia, o duplicado com o carimbo de pagamento na Caixa Geral de Depósitos, ao mesmo tempo que solicitava a passagem de certidão para efeitos de registo;

39 — Toda a descrita actuação foi levada a cabo por acordo e em conjugação de esforços dos arguidos com o propósito de obterem uma vantagem indevida e ilícita, bem sabendo que causavam prejuízo ao Estado e a terceiros, nomeadamente ao executado;

40 — O arguido Ilídio utilizou abusivamente os poderes inerentes às suas funções de escrivão, nomeadamente o poder de direcção do serviço da Secção e de orientação do serviço das escriturárias Fátima Covas e Laurinda Cerqueira para conseguir os seus propósitos;

41 — Além disso e para os consumir, abusou da inexperiência da escriturária Laurinda Cerqueira, com grave violação dos seus deveres funcionais, quebrando a confiança inerente ao exercício destes, revelando por esta forma não ser merecedor de as continuar a desempenhar;

42 — O arguido Ilídio tem o 4.º ano do liceu. Habita em casa própria adquirida através de recurso a financiamento concedido pelo Finibanco, pagando a prestação mensal de 94 529\$00;

43 — O arguido Ilídio, conforme decorre do seu certificado de registo criminal, é delinquente primário;

44 — O arguido Ilídio tem a seu cargo duas filhas de 13 e 17 anos de idade, que estudam; auferem 274 000\$00 por mês;

45 — O arguido Manuel P. Henriques habita em casa própria. Tem a 4.ª classe. Tem a seu

cargo duas filhas, que estudam, com 20 e 22 anos de idade, respectivamente;

46 — Aufere, como comerciante, a quantia anual de 4 000 000\$00. No meio social onde se insere é considerado sério, trabalhador e amigo da família;

47 — Conforme decorre do seu certificado de registo criminal, foi condenado, no âmbito do processo n.º 46/95 do 3.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Leiria, na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 1000\$00, pela prática de um crime de usura, pena esta que foi perdoada ao abrigo do artigo 8.º, n.º 1, alínea *a*), e n.º 3, da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio.

Factos provados da contestação apresentada pelo arguido Ilídio:

48 — Nos autos de execução por custas referidos na acusação, foi lançado despacho judicial, datado de 22 de Junho de 1992, determinando que a arrematação tivesse lugar no dia 21 de Setembro de 1992, pelas 14 horas;

49 — O processo conheceu a normal tramitação até que no dia 18 de Setembro de 1992 deu entrada na secretaria judicial do Tribunal Judicial de Leiria um requerimento subscrito por Isabel Margarida Soares Pereira Gonçalves Monteiro e outros, no qual foi suscitada a questão de o prédio a arrematar não pertencer ao executado mas sim aos signatários de tal requerimento;

50 — ... impetrando-se, através dele, fosse ordenado o levantamento da penhora e dada sem efeito a praça designada;

51 — Como dos mesmos autos consta, em 21 de Setembro de 1992 foi aberta conclusão à M.^{ma} Juíza, acto este praticado pela funcionária judicial Laurinda;

52 — A Sr.^a Juíza nada despachou, aparecendo na mesma folha na qual foi aberta a dita conclusão uma abertura de vista ao Ministério Público, acto este praticado na mesma data e pela referida funcionária;

53 — O digno delegado do procurador da República, Sr. Dr. Marcelo, ainda tinha o processo na sua posse cerca das 15 horas;

54 — O referido Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público veio a promover, nesse mesmo dia, no sentido do indeferimento do requerido;

55 — Foi aberta nova conclusão, pela mesma Sr.^a Funcionária, com a mesmíssima data, aca-

bando a M.^{ma} Juíza por despachar no sentido do indeferimento do falado requerimento «nos termos e com os fundamentos da douda promoção que antecede»;

56 — Era o seguinte o serviço agendado para a tarde daquele dia 21 de Setembro:

— Declarações de cabeça-de-casal nos autos de inventário obrigatório n.º 7/92;

— Carta precatória n.º 67/92;

— Julgamento da acção sumária n.º 154/89, que teve efectivamente lugar, iniciando-se a diligência cerca das 15 horas, tendo estado presentes as pessoas referidas na acta e, entre elas, a Sr.^a Funcionária Fátima Covas.

— A praça em causa nos presentes autos (processo n.º 194/90, execução por custas);

57 — O contestante havia tomado posse do lugar de escrivão da então 2.^a Secção do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Leiria em 19 de Fevereiro de 1992, mantendo a respectiva residência, à semelhança do que sucedia desde 1975, no andar referido como sendo a sua residência actual;

58 — Por conseguinte, o contestante regressava todos os dias à Figueira da Foz, na carreira da Rodoviária das 18.30 horas, retornando a Leiria no dia seguinte, pelo mesmo meio de transporte, na carreira que partia às 7.55 horas;

59 — E assim, chegado a Leiria no dia 22 de Setembro de 1992, à hora habitual, fez como sempre fazia, dirigiu-se ao Tribunal e «pegou» ao serviço;

60 — Lagoa, escriturário judicial, ao tempo a prestar serviço na Secção de Processos chefiada pela Ex.^{ma} Escrivã Sr.^a D. Ana Paula Jordão;

61 — É amigo de Carlos de Jesus Fonseca e de José de Jesus Sousa de Fonseca;

62 — Provado o que consta no recibo de fls. 415, cujo teor literal se dá aqui por reproduzido;

63 — O auto primeiramente elaborado está junto aos autos;

64 — No auto (fls. 201) constam os seguintes dizeres manuscritos: «pelas 17 horas» e que nele surgem riscadas as seguintes expressões «à hora marcada no competente despacho» e «Maria de Fátima Covas»;

65 — ... sendo certo que tais dizeres não são do punho do contestante.

66 — Só após ter iniciado funções como escrivão e por este Manuel Pereira Henriques ser amigo da generalidade dos funcionários que já prestavam serviço naquela repartição, o contestante começou a travar conhecimento com o Manuel Pereira Henriques;

67 — Não foi o contestante quem procedeu à emissão de guias para depósito do preço da venda, as quais só foram emitidas no dia subsequente à data da realização da diligência;

68 — O original das guias junto aos autos não está assinado, mas aquele que foi remetido pela Caixa Geral de Depósitos e em que foi posto o carimbo de entrada com a data de 6 de Outubro de 1992 já consta a assinatura da Ex.^{ma} Funcionária Fátima Covas.

69 — Ao arguido, no que concerne à sua vida profissional, nada foi apontado em seu desabono;

70 — Quando exerceu as funções de chefe de secretaria do Tribunal de Instrução Criminal de Leiria, o que sucedeu durante cerca de dois anos, foi encomiasticamente louvado pelo M.^{mo} Juiz quando este cessou funções no predito Tribunal;

71 — Isto veio a ser corroborado pela inspecção feita pelo Conselho dos Oficiais de Justiça aos referidos serviços então chefiados pelo arguido, por força da qual veio a ser classificado de *Muito bom*;

72 — O arguido Ilídio foi inspeccionado, enquanto escrivão de direito do então 1.º Juízo e 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Leiria, pelo período intercorrente entre 19 de Fevereiro de 1992, data em que, como assinalado, iniciou funções e 5 de Julho de 1993 data do início da inspecção, e não se detectou qualquer irregularidade nos autos em questão, inspecção esta que classificou de *Bom* o trabalho do arguido;

73 — A questão dos autos nasceu após a inspecção ordinária que incidiu, designadamente, sobre o 2.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Leiria referente ao período entre 5 de Julho de 1993 e 9 de Setembro de 1994;

74 — Após a reorganização judiciária, a antiga secção chefiada pelo contestante passou a ser o referido 2.º Juízo Cível, sendo certo que a inspecção ordinária ao Tribunal Judicial de Leiria, no que concerne ao arguido, teve por objecto o referido limitado período de tempo, por este ter sido transferido, a partir de 9 de Setembro de 1994, para o Tribunal do Trabalho da Figueira da Foz;

75 — Foi o inspector do Conselho dos Oficiais de Justiça, Sr. Palma Rodrigues, quem elaborou a denúncia dos factos que vieram a seu objecto dos presentes autos;

76 — Provado o que consta no documento de fls. 431 a 433 v.º

V

Passemos a analisar as críticas expendidas nas motivações começando pela *matéria de facto*.

1) Do recurso do arguido Ilídio.

O artigo 433.º do Código de Processo Penal impede um reexame da matéria de facto e é assim, inconstitucional materialmente porque desrespeita o disposto no artigo 32.º da Constituição quando, no seu n.º 1, determina que «o processo criminal assegura todas as garantias de despesa, incluindo o recurso» na versão ora em vigor — 4.ª revisão constitucional da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro. A explicitação da 4.ª revisão no sentido de incluir o recurso entre as garantias de defesa não tem reflexo na questão posta uma vez que o recurso está admitido e é admissível.

A dificuldade estaria na insuficiência e inadequação do recurso para rever a matéria de facto delimitado nos artigos 433.º e 410.º quando se trata de impugnar uma decisão final do tribunal colectivo.

Quer este tribunal quer o Tribunal Constitucional sempre têm sustentado que não existe aquela violação em jurisprudência numerosa e que é conhecida.

O Tribunal Constitucional que apreciou o Código de Processo Penal antes de entrar em vigor não se pronunciou no sentido da inconstitucionalidade do artigo 433.º ou do sistema de recursos constante do Código.

Presentemente a Ex.^{ma} Conselheira Fernanda Palma, reportando-se à reforma processual anterior a 1998, é, no Tribunal Constitucional, a única a defender tal vício (ver acórdão do Tribunal Constitucional n.º 705/97 IT, processo n.º 544/97, de 3 de Dezembro de 1997, *Diário da República*, n.º 83, de 8 de Abril de 1998, por exemplo) de que enferma aquele artigo 433.º

Na sequência da nossa tradição jurídica o sistema de recurso do novo Código de Processo

Penal assentou no princípio da oralidade e da colegialidade na 1.ª instância como o caminho idóneo a seguir.

E, na sequência da mesma tradição, o Supremo Tribunal de Justiça continua dotado dos poderes oficiosos necessários para censurar a 1.ª instância por ter apurado erradamente a matéria de facto nos casos dos artigos 433.º e 410.º, n.º 2, do Código, impondo à instância recorrida a correcção do erro. É certo que tal poder — acórdão do plenário do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1995, *Diário da República*, I Série-A, de 28 de Dezembro — hoje sem obrigatoriedade após a reforma de 1998 (cfr. artigo 445.º) não permite ao Supremo uma reapreciação integral da prova produzida. Mas também não se pode ter tudo.

E que seria irrealizável conceder ao tribunal de recurso a revisão total porque isso, em bom rigor, só seria possível com uma produção de prova, nova, perante ele. Tal seria uma satisfação quase integral. Para além do tempo que entretanto decorrerá entre a 1.ª decisão e a do recurso no tribunal superior, com reflexos nefastos na qualidade da prova, não se dava relevo, no caso da decisão do colectivo simples ou com júri, ao facto de esta ser proveniente de um órgão colegial e presidido por um juiz com maior experiência, além de que o princípio da imediação seria, repete-se, prejudicado.

Julgamos mesmo que os tratados internacionais que Portugal subscreveu em matéria de direitos fundamentais, além de terem deixado à lei, em concreto, a regulamentação do direito ao recurso no duplo grau de jurisdição, não terão querido levar até tão longe os seus propósitos como seja o de admitir sempre, em todos os casos, mesmo quando a decisão tem atrás de si um órgão colegial, a possibilidade de uma reapreciação integral do primeiro julgamento em matéria de facto.

Isso seria impraticável.

Por isso entendemos que os artigos 433.º e 410.º, n.º 2, na versão do recurso do Código de Processo Penal de 1995 que é aplicado no presente processo, limitando o recurso em matéria de facto não deixa de dar guarida ao propósito de conceder às partes no processo a possibilidade de obterem revisão da decisão nos casos mais flagrantes de errada apreciação da prova.

No sentido do exposto veja-se o acórdão deste Tribunal de 4 de Junho de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 478, págs. 7 e segs., bem como a excelente anotação que ali lhe foi feita.

Improcede assim a 1.ª crítica feita (no recurso do arguido Ilídio).

2) Do recurso deste arguido Ilídio.

Do erro notório na apreciação da prova:

O arguido Ilídio afirma que no depoimento da testemunha Dr. João Barros (certamente por lapso do colectivo indica-se o Dr. Nostra Gonçalves) — e com referência à deprecada de fls. 588 e 589, considera se, a fls. 710 da decisão recorrida, que «a interrupção do julgamento para encerramento da praça só pode referir-se à praça a que se reporta a carta precatória n.º 67/92».

E, segundo o arguido, essa praça nem sequer foi aberta, conforme resulta do despacho proferido em 21 de Setembro de 1992 do seguinte teor: «sem efeito a hasta para hoje designada», conforme se conclui por certidão emitida pelo Tribunal Judicial da Comarca de Pombal (documento n.º 1 que junta com a motivação). Esse erro influenciou a decisão da causa, pois levou o Tribunal a, confundindo as praças, considerar que a outra praça — onde se insere a conduta do arguido — diz respeito a uma praça não aberta, o que constituiria o erro do artigo 410.º, n.º 2, alínea c), do Código de Processo Penal no entender do recorrente.

O tribunal colectivo, na parte da fundamentação, refere realmente o depoimento da testemunha referida mas não é esse o único fundamento, pois há outros, constantes da fundamentação, que abonam a ideia de que a praça, na execução por custas n.º 194/90, foi uma ficção.

Assim não tem relevância aquela incorrecção do colectivo por não ter sido decisiva, em exclusivo, para a conclusão a que o colectivo chegou.

3) Do recurso do arguido Henriques.

Continuando a apreciar a crítica, feita em matéria de facto, dos arguidos, cabe agora que nos debrucemos sobre a 1.ª conclusão do arguido Henriques.

No n.º 6 da matéria provada consta que havia bom relacionamento e clima de confiança entre

ambos os arguidos e que daí surgiu o plano para propiciar ao Henriques a compra, barata, da casa penhorada na execução.

Este facto é complementado com a conduta dolosa dos arguidos no n.º 39 daquela matéria.

Ao contrário do que o recorrente afirma, os factos constantes dos n.ºs 6 e 9 foram dados como provados a partir de vários depoimentos prestados em audiência e no sentido de que só com grande confiança entre os arguidos estes poderiam ter engendrado uma praça fictícia em que o recorrente Henriques aparece a licitar por 20 000\$00 a propriedade da casa penhorada.

Não há neste nada de ilógico nem contrário às regras da experiência.

Esta, pelo contrário, manda desconfiar das licitações feitas para aquisição de bens valiosos levados à arrematação quando os valores oferecidos são ridículos, pela sua desproporção, relativamente ao valor real do bem em praça.

Não há assim qualquer vício, nesta parte, subsumível ao artigo 410.º do Código de Processo Penal demonstrativo de que o colectivo cometeu um erro notório na apreciação da prova ou de que não se fundamentou a matéria ali dada como verdadeira.

Na pág. 26, *in fine*, do acórdão não se remete, na parte da fundamentação, para os factos adiante mencionados mas sim para os factos atrás descritos no acórdão e para as provas produzidas. Não há qualquer círculo vicioso no raciocínio feito.

É que se diz no acórdão: «São estes os factos que permitiram ao tribunal dar como provada a factualidade vertida no n.º 6 dos factos provados»; e transcreve-se adiante, por outras palavras, a matéria do n.º 6.

«São estes os factos» é expressão que recorda os factos descritos atrás como provados no acórdão e não o que se diz à frente; a matéria dita à frente é a conclusão que o colectivo tirou em face das provas produzidas e dos factos que teve como verdadeiros.

E isto é perfeitamente lícito à luz do princípio do artigo 127.º do Código de Processo Penal, da livre apreciação da prova.

A ficção da praça em que o recorrente Henriques arrematou o prédio urbano de cinco divisões e cozinha por 20 000\$00 por não ter havido mais concorrentes resultou, por exemplo, na fun-

damentação do colectivo, do depoimento da testemunha António Lagoa — pág. 24 do acórdão — quando este põe o recorrente Ilídio perante a «burla» feita «vocês têm coragem de fazer isto à mulherzinha?» — e o arguido Ilídio responde: «se não for assim um homem não se safa».

Esta conversa é um dos factos que o colectivo menciona a pág. 26, penúltimo parágrafo, como tendo permitido dar como provado não só o conluio entre os arguidos mas também a intencionalidade das suas condutas e a inexistente praça judicial.

Não há, deste modo, nenhuma irregularidade processual que o colectivo tenha cometido e que baseie a crítica feita, não se podendo aceitar que o comportamento do recorrente (Henriques), ao adquirir o imóvel levado à praça por 20 000\$00, consistiu num risco mínimo, digamos que numa «brincadeira», atento esse baixo valor, conforme refere o recorrente Henriques na pág. 827 — pág. 21 da motivação.

E o recorrente esquece que, não tendo havido relato escrito do que se passou em audiência, não está este tribunal de recurso em condições de fazer uma apreciação sobre a actuação do colectivo na valoração das provas assim como esquece que a fundamentação apresentada pelo tribunal foi cuidada e extensa mas não foi um relato integral, por este não ser exigível, do que se passou ou não passou em audiência de julgamento.

Daí que não seja possível apreciar a fundamentação efectuada como justificação total da matéria de facto que ficou provada e da que não ficou e daí retirar conclusões sobre a má qualidade da investigação dos factos e assacar-se essa inabilidade ao colectivo.

4) Do recurso do arguido Henriques.

Defende o recorrente que a venda que se diz conluída entre o recorrente e o arguido Ilídio seria nula e que, por isso, segundo as regras da experiência comum, tal conluio e tal venda não foram uma realidade ou, quando muito, seria um crime impossível o praticado. Porém os documentos, por si sós, apesar de autênticos não têm força probatória para além dos limites constantes do artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil e a possibilidade de a venda ser nula pode ter ficado afastada em tribunal através de prova que contrariasse a «verdade» dos factos neste aspecto

jurídico, não conhecendo o tribunal de recurso, dada a oralidade, do teor dessa prova.

Não tem qualquer valor a afirmação feita pelo recorrente Henriques de que ainda não foi requerida a anulação da venda visto que isto mesmo não consta do acórdão como facilmente se compreende, pelo que o tribunal de recurso, atenta essa circunstância, não pode retirar daí conclusões sobre a correcção do juízo valorativo do tribunal.

Concluímos, conseqüentemente, que a matéria de facto não enferma de qualquer vício previsto no artigo 410.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal e é possível agora passarmos a conhecer dos recursos quanto às decisões de direito tomadas pelo tribunal colectivo.

VI

No aspecto do direito aplicado passamos agora a apreciar cada uma das críticas situadas naquele plano quer do recorrente Ilídio, quer pelo recorrente Henriques quer pelo recorrente Ministério Público.

1) Sobre a 6.ª conclusão do recorrente Ilídio.

Não há qualquer erro do Tribunal ao julgar que se verificou o crime de falsificação apesar de não se ter apurado quem foi a pessoa que após a adjudicação do imóvel ao arguido M. Henriques deu um apontamento à escriturária Maria de Fátima Covas (cfr. factos 16 e 17).

A razão é simples: não foi a Fátima a pessoa que deu expressão material, no papel, à praça fictícia.

Quem o fez foi a funcionária eventual a Laurinda Cerqueira e por ordem do Ilídio, o escrivão do processo.

Conseqüentemente, a Fátima nada de ilegal chega a fazer de definitivo, pois recusou-se a executar o auto conforme o apontamento que elaborara — cfr. factos 18 a 24 da matéria provada.

Portanto o autor moral da falsificação foi o arguido ao entregar a tarefa de redigir o auto que havia de figurar no processo como respeitante à venda imaginária, sendo adequada a sua conduta e a da Laurinda Cerqueira para que a falsificação se desse.

Daí não ter havido qualquer violação do disposto no artigo 26.º do Código Penal — a falsificação foi executada pelo arguido Ilídio por intermédio da Laurinda.

2) Sobre a 2.ª conclusão do recorrente Ilídio e sobre a 3.ª conclusão do mesmo recorrente que está ligada à 2.ª e conclusões 2.ª, 3.ª, 4.ª e 5.ª

a) Sustenta o arguido que não foi cometido o crime do artigo 369.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de 1995, artigo 15.º do Código Penal de 1982 (crime previsto no Código Penal de 1982 e punido à luz do Código Penal de 1995), visto que o arguido, na qualidade de escrivão de direito e que foi aquela com que actuou ilicitamente na versão da acusação e aceite pelo colectivo, não gozava de poderes de decisão do processo, nem lhe foram imputados factos que permitam concluir que conduziu o processo.

Não se teria cometido o crime de prevaricação do artigo 415.º que diz: «O funcionário que, conscientemente, conduzir ou decidir contra direito um processo em que, por virtude da sua competência, intervém, com a intenção de, por essa forma, prejudicar ou beneficiar alguém será punido com prisão de 1 a 5 anos.»

Também o arguido Henriques discorda da sua incriminação à luz do artigo 415.º do Código Penal de 1982 por duas razões: em 1.º lugar o crime só pode ser praticado por quem seja funcionário, tratando-se, de um delito próprio e a incomunicabilidade de tal previsão legal resulta do artigo 28.º, n.º 1, na parte do Código Penal.

Em 2.º lugar porque o crime não abrange na sua previsão legal a conduta do arguido Ilídio já que não existia por parte deste o poder de conduzir a praça e a condução do acto cabia ao juiz, não ao escrivão.

Isto quanto ao crime de prevaricação.

Relativamente ao crime de participação económica — artigos 427.º do Código Penal de 1982 e 377.º do Código Penal de 1995 e 1998 — o arguido Ilídio defende que a terem-se como provados os factos constantes do acórdão, estes não preenchem a previsão legal daquela infracção.

O arguido não teria intervindo em qualquer negócio, além do que o bem não foi adjudicado ao mesmo pelo que não ocorreu transmissão da sua propriedade conforme decorre da alínea c) do

artigo 913.º do Código de Processo Civil e do artigo 905.º do mesmo diploma.

O arguido Henriques, caso a matéria provada no campo dos factos seja acolhida como boa por este Supremo, também discorda da incriminação por aquele crime pois nem a hasta pública nem a venda judicial se integram no conceito de negócio jurídico e o arguido não interveio na venda quer como proprietário, quer como representante do Estado.

Além disto, o crime de participação económica, à semelhança do que sucede com o de prevaricação, não consente que um não funcionário seja considerado como co-autor ou cúmplice dessa infracção e daí que o recorrente não possa ter sido incriminado por aquele artigo.

b) Análise e decisão das críticas.

O crime de prevaricação aparece sob o n.º 442 da parte especial do Código Penal projectada por Eduardo Correia e que daria origem ao Código Penal de 1982.

A redacção desse artigo não difere da redacção final constante do artigo 415.º do referido Código (cfr. 24.ª sessão da comissão revisora) relativamente à previsão do comportamento sancionado.

Na comissão revisora do Código Penal — reforma do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Maio — diz-se, quanto à previsão:

«Artigo 370.º

Prevaricação

1 — O funcionário que, no âmbito de um processo judicial por contra-ordenação ou disciplinar (conscientemente e) contra direito, promover, não promover, conduzir ou decidir processo, ou praticar acto no exercício de poderes decorrentes do cargo que exerce, com intenção de prejudicar ou beneficiar alguém [...]

Esta proposta de redacção foi alterada passando a ser, segundo a comissão, a seguinte:

«1 — O funcionário que no âmbito de inquérito criminal, processo jurisdicional, por contra ordenação ou disciplinar, conscientemente e contra direito, promover ou não promover, conduzir, decidir ou não decidir, praticar ou não praticar acto [...]

Esta alteração deveu-se ao propósito de afastar claramente o processo administrativo gracioso (cfr. acta de 22 de Junho de 1990).

Os artigos 369.º do Código Penal de 1995 e 369.º do Código Penal de 1998 passaram a ser do seguinte teor:

«1 — O funcionário que, no âmbito de inquérito processual, processo jurisdicional, por contra-ordenação ou disciplinar, conscientemente e contra direito, promover ou não promover, conduzir, decidir ou não decidir, ou praticar acto no exercício de poderes decorrentes do cargo que exerce, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 120 dias.

2 — Se o facto for praticado com intenção de prejudicar ou beneficiar alguém, o funcionário é punido com pena de prisão até 5 anos.»

A modificação operada na passagem para a redacção dos artigos 369.º do Código Penal de 1995 e 1998 do teor do artigo correspondente do Código de 1982, artigo 415.º, teve como objectivo excluir o processo administrativo gracioso da previsão e não se faz distinção, na redacção do Código de 1995 e 1998 como já não se fazia na redacção do Código Penal de 1982 entre sentenças cíveis ou penais, condenatórias ou absolutórias, definitivas ou não definitivas, nesta parte divergindo da redacção do artigo 284.º do Código Penal de 1886 (cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Anotado*, edição de 1998, 12.ª ed., pág. 932, em comentário ao artigo 369.º).

Do que dispunha o artigo 415.º do Código Penal de 1982 e da actual versão do artigo 369.º do Código Penal de 1995 e 1998 podemos concluir que é pressuposto de aplicação do seu conteúdo:

- 1) Que seja praticado o acto por um funcionário (cfr. artigos 437.º e 386.º daqueles diplomas);
- 2) Que o funcionário goze, segundo a lei, de poderes de decisão sobre o objecto do processo;
- 3) Que esses poderes estejam delimitados na lei e que o acto ilícito seja causado por eles;
- 4) Que ao praticar o acto (Código de 1982, artigo 415.º que ora nos interessa por estar em vigor em 22 de Setembro de 1992) o funcionário tenha agido com intenção de prejudicar ou beneficiar alguém (ou sem essa intenção, dolo directo, mas com dolo genérico no Código de 1995 e 1998).

Em 22 de Setembro de 1992, data da prática da conduta referente à incriminação pelo crime de prevaricação constante da acusação e do acórdão, o arguido Ilídio era o escrivão de direito do processo executivo em curso. Era um funcionário judicial e judicial era o processo. Portanto estão reunidos os requisitos 1) e 4): prática do acto com dolo directo, isto é, intenção de beneficiar o co-arguido fazendo figurar este no auto de arrematação.

E quanto aos requisitos 3) e 4)?

Segundo o Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, em vigor naquela data cabia ao escrivão de direito, como chefe de secção de processos dos serviços judiciais da secretaria «orientar, coordenar e supervisionar as actividades desenvolvidas na secção em conformidade com as respectivas atribuições e desempenhar as demais funções conferidas por lei ou determinação superior».

Assim orientavam os escrivães-adjuntos e os escrivães judiciais da secção e praticavam os actos decorrentes das funções conferidas.

São aqueles os poderes gerais concedidos ao funcionário em causa.

Mas não tinha o poder de decidir a questão, o litígio, para cuja resolução foi criado o processo civil. Quem tinha esse poder é o juiz — artigos 205.º e seguintes da Constituição antes da Lei Constitucional n.º 1/97.

Na arrematação em processo executivo como o dos autos, a função do arguido Ilídio visto que aquela, a praça é «presidida pelo juiz», conforme regra expressa do artigo 897.º do Código de Processo Civil, circunscrevia-se a lavrar o auto de arrematação narrando com fidelidade o que ali se passasse de harmonia com a orientação do juiz do processo. Este, o juiz, é que era o condutor do processo e a actividade do escrivão no decurso deste é subordinada ao juiz.

O funcionário ali não decide nada, não conduziu o processo nem praticou qualquer acto que emanasse directamente de quaisquer poderes de decisão conferidos pela lei relativamente ao auto de praça. O escrivão é aí um mero executor da documentação processual, isto é, do auto, de acordo com o disposto no artigo 161.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

É certo que o arguido Ilídio praticou *um acto contra direito*, inventando a arrematação, o que é

ilícito, mas isto não se traduziu em decidir alguma questão decorrente do campo de poderes que tivesse eventualmente ao seu dispor. A sua qualidade de funcionário deu aso, simplesmente, à prática do acto.

A lesão patrimonial que iria causar resultava não directamente das suas funções, mas seria produzida em razão destas; seria produzida apenas porque as suas funções dariam ocasião a que ela viesse a verificar-se. *Se a lesão é causada pelo funcionário não em razão das suas funções, mas porque dão ocasião a isso, não há prevaricação.* Uma vez que nenhuma arrematação teve lugar, a elaboração do auto, documento autêntico em que se narram factos que na realidade não ocorreram — e não ocorreram de todo — não passa de uma falsificação tipificada no artigo 228.º, n.º 1, alínea a), e n.ºs 2 e 3, do Código Penal e não, como se diz no acórdão, no artigo 233.º do Código referido.

É que o *auto foi totalmente fabricado pelo arguido, nada daquilo que ele ali narrou sucedeu* e assim a conduta é diferente da que está prevista no artigo 233.º, pois, neste último caso, trata-se apenas de omissões de factos ou falsas declarações e intercalações *em documentos genuínos, não apócrifos.*

Assim houve falsificação material e não falsificação intelectual (cfr. *Código Penal Anotado*, de Maia Gonçalves, edições de 1984 e 1998, págs. 340 e 341 e 749 e 756, respectivamente).

Sendo o escrivão um executor, sem poder de decisão no caso que ora temos vindo a abordar, para mais em acto presidido pelo juiz, não praticou o recorrente o crime de prevaricação, assim como o recorrente Henriques não pode, por essa razão, ser achado como autor, co-autor ou cúmplice do co-arguido Ilídio.

Quando dizemos que o auto foi totalmente fabricado pelo recorrente Ilídio isto significa que o foi moralmente já que a execução material, de acordo com o recorrente, teve lugar pela funcionária Laurinda Cerqueira (cfr. artigo 26.º do Código Penal de 1982 e o mesmo artigo nas reformas de 1995 e 1998).

Simas Santos e Leal Henriques no seu *Código Penal*, vol. II, 2.ª ed., em comentário ao artigo 369.º (reforma de 1995) destacam que no crime de prevaricação o agente tem um poder de escolha, conferido pela lei quando referem: «conduz-

-se o processo quando o agente substitui a vontade da lei e do árbitro, praticando um acto que lhe é contrário quando tinha o dever de praticar o que estaria de acordo com a lei.

Decide-se (ou não se decide) *quando se toma posição sobre uma questão ou questões controvertidas, pondo-se assim fim a um litígio.*

Praticam-se actos no exercício de poderes decorrentes do cargo sempre que, no desenvolvimento da tramitação processual e dentro do âmbito da competência que cabe ao agente no processo considerado, se levam a cabo condutas humanas que produzem efeitos na esfera jurídica de terceiros».

Também o mesmo poder de escolha, pervertidamente utilizado, foi posto em evidência por Sá Pereira no seu *Código Penal*, edição de 1988, em comentário ao artigo 415.º do Código Penal de 1982 quando cita Nelson Hungria: «o agente substitui a vontade da lei pelo seu árbitro, praticando não o acto que é seu dever praticar mas outro contrário à disposição expressa da lei».

Ora o arguido Ilídio não tinha poderes conferidos por lei para conduzir o processo ou para nele tomar decisões, pelo que não se pode falar numa conduta daquele que revelasse uma perversão desses poderes, uma utilização deles para conseguir um objectivo diferente do que é protegido pelos artigos 415.º do Código Penal de 1982 e 369.º do Código de 1995 e 1998, ou seja, um interesse público de boa realização da justiça em contraste com o propósito de prejudicar ou beneficiar alguém — interesse público substituído por mero interesse particular do agente ou de terceiro.

É necessário que o agente tenha uma posição jurídica tal que o coloque em condições de, usando poderes de facto, perverter a finalidade querida pelo legislador. E esta posição jurídica não a tem o escrivão do processo e quem a tem é o juiz (cfr. *Obra Dispersa* de Cavaleiro Ferreira, I, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 1996, págs. 153 e 155, citada pertinentemente pelo recorrente Henriques na sua motivação quando aquele professor põe em destaque a exigência de certa posição jurídica do agente a propósito do crime de peculato cometido por funcionário público e que é aquela referida). O arguido Ilídio não tinha poderes para atribuir o prédio na

arrematação, de modo que também não podia decidir, adjudicar contra direito, o prédio em causa. Diz o Prof. Alberto dos Reis: «No auto de arrematação o juiz profere verbalmente a decisão pela qual adjudica os bens ao licitante. O auto é o documento que fica a atestar essa resolução judicial. Assinado devidamente o auto, considera-se operada a transmissão de bens a favor do adjudicatário (*Processo de Execução*, pág. 374, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 76.º, pág. 124).

E esta adjudicação, caso o arguido gozasse de poderes de decisão, *tinha necessariamente de se reportar a um acto verdadeiro de adjudicação*, praticado contra direito, e não, como sucedeu na hipótese em análise, *a um acto totalmente inventado por ele como simulacro de um auto de arrematação judicial que não existiu.*

Aliás, a arrematação de um prédio em hasta pública traduz a realização de uma compra e venda mesmo que forçada, que só pressupõe uma intervenção do poder de decisão do juiz (cfr. v. g. o acórdão deste Tribunal de 16 de Novembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381, pág. 651) tal como resulta dos artigos 916.º, n.º 1, e 917.º, n.º 2, do Código de Processo Civil então vigente, sendo ocioso tomar parte na discussão sobre se a adjudicação pelo juiz, no auto, do bem licitado interessa à natureza provisória ou definitiva da venda (cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1977, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 271, pág. 176, e de 16 de Novembro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381, pág. 691) pois, como se disse, o escrivão não tem poder de decisão.

Note-se que o artigo relativo ao crime de prevaricação no Código Penal de 1982, em cujo domínio temporal é praticada a acção, tinha uma redacção mais restritiva do que a actual pois naquele não se considerava expressamente incluído na previsão legal o caso da prática pelo agente de acto no exercício de poderes decorrentes do cargo que exerce, o que representa no Código actual, na interpretação mais prudente, um alargamento do crime de prevaricação para hipótese que não constava do Código de 1982, artigo 415.º

Cabe, finalmente, notar que no Código Penal de 1886, no seu artigo 284.º, o agente da prevaricação ou era um juiz ou eram as autoridades públicas que em virtude das suas funções deci-

diam ou julgavam qualquer negócio contencioso submetido ao seu conhecimento.

Aí o requisito do poder decisório do agente era inequívoco e expresso mesmo que o titular fosse um funcionário.

Não se cometeu o crime de prevaricação e assim têm razão os recorrentes mas a sua conduta não é isenta de sanção penal como adiante se verá.

c) Do crime de participação económica do artigo 377.º do Código Penal de 1995 e 1998.

No Código Penal de 1982 dizia-se no artigo 427.º — participação económica em negócio:

«1 — O funcionário que, com intenção de obter para si ou para terceiro participação económica ilícita, lesar em negócio jurídico os interesses patrimoniais que, no todo ou em parte, lhe cumpre, em razão das suas funções, administrar, fiscalizar, defender ou realizar será punido com prisão até 4 anos e multa de 30 a 90 dias.»

Nos n.ºs 2 e 3 desse artigo previam-se hipóteses diferentes de actuação do agente.

No projecto da parte especial do Código de 1982, uma vez revista em várias sessões pela comissão nomeada, e publicadas as suas actas no *Boletim do Ministério da Justiça*, a redacção do artigo 415.º era praticamente igual à que figurou no Código de 1982 e o autor do projecto disse que se previam naquele artigo «as várias hipóteses de participação económica por parte do funcionário em negócios celebrados com a função pública» (cfr. 24.ª sessão, acta de 24 de Junho de 1966).

Maia Gonçalves, em comentário ao artigo 415.º do Código Penal de 1982 no seu Código Penal da edição de 1984, também o interpreta como nele se prevendo várias hipóteses de participação económica criminosa «por parte do funcionário em negócios celebrados com a função pública».

Sá Pereira interpreta no seu *Código Penal*, edição de 1988, o referido artigo de modo semelhante a Maia Gonçalves.

A redacção de 1995 e a de 1998 do artigo 415.º conservam, com pequenas alterações, a versão deste artigo 415.º

E Maia Gonçalves comenta estas duas últimas versões mantendo a interpretação que dera ao artigo 415.º do Código de 1982.

Na comissão de revisão do projecto de alterações de 1995 — pág. 441 do livro *Código Penal — Acta e Projecto da Comissão de Revisão*, nada consta que invalide o acerto daquela interpretação dada por aqueles dois comentadores distintos.

Quer o recorrente Ilídio quer o seu co-arguido sustentam que não cometeram o crime de participação económica, alegando o primeiro que não participou em negócio jurídico, algum e o segundo que a venda é nula ou, se assim não se entender, a hasta pública e a venda judicial não se integram no conceito de negócio jurídico além de que não participou nem como parte nem como representante no negócio.

No acórdão não consta a fundamentação da incriminação dos arguidos à luz do crime de participação económica pelo qual foram condenados.

Mas tal falta não vem arguida em recurso pelo que, não havendo inconveniente para a decisão deste Tribunal visto que o concurso aparente retirava a penalidade do artigo 415.º do Código Penal de 1982 e este vem analisado pelo colectivo, cabe dizer que, em nosso entendimento, os arguidos não cometeram tal crime.

Na realidade *aquele artigo* pretende punir aqueles funcionários que, como representantes do Estado ou de entidades públicas (cfr. artigo 386.º do Código Penal) ao efectuarem negócios jurídicos, isto é, operações de carácter económico a que a lei atribui efeitos jurídicos, e em que eles são uma das partes como representantes, lesarem os interesses patrimoniais que devem conservar ou fazer frutificar por força das suas funções, com intenção de retirarem proveito económico para si ou para outrem.

E não pretende punir aqueles funcionários que, à semelhança do arguido Ilídio ou do arguido Henriques sem essa qualidade, não intervêm como partes num negócio jurídico de compra e venda no sentido vulgar de parte em negócio jurídico — aquele que, directamente ou por outra pessoa com o seu consentimento, emite uma declaração de vontade privada que visa a produção de um efeito jurídico que se verifica conforme à ordem jurídica por ter sido querido pelo emittente. Esta definição segue Manuel de Andrade — *Teoria Geral da Relação Jurídica*, reimpressão de 1992, vol. II, pág. 25 — e Heinrich Ewald Horster, *A Parte Geral do Código Civil Portu-*

guês — *Teoria Geral do Direito Civil*, edição de 1992, pág. 417, uma vez que a lei não nos dá uma definição de negócio jurídico e este representa apenas uma construção da ciência do direito, da doutrina.

Se a respeito do arguido Henriques ainda se podia dizer, com algum rigor, que interveio no negócio jurídico da venda efectuada em arrematação, a propósito do arguido Ilídio nada se pode dizer neste aspecto pois não vendeu por si, nem como funcionário representando alguma das entidades atrás indicadas — nem sequer como representante do vendedor forçado, isto é, do executado — o imóvel que se diz arrematado. Aliás, para que de participação económica se pudesse falar teria sido indispensável que o acto — negócio jurídico — tivesse sido uma realidade e não uma ficção completa como sucedeu no caso agora em apreço.

Esse seria o requisito mínimo indispensável.

A lei não pune naquele artigo a prática, mesmo por quem tem competência para o fazer segundo a lei e o seu estatuto, *de actos inexistentes*, como é óbvio.

Pune-se a prática efectiva e real de negócios jurídicos dos quais o funcionário estava encarregado de proceder como representante e que se traduziram, graças à conduta dolosa do agente, em prejuízo patrimonial do representado e proveito económico para o agente.

Claro está que tais negócios jurídicos, patrimoniais, são daqueles que o n.º 1 desse artigo refere como fazendo parte de interesses patrimoniais que em razão da função cabem ao agente administrar, fiscalizar, defender ou realizar. Mas a venda em hasta pública de um imóvel não tem a participação do arguido Ilídio, pois não tinha poderes de administração, fiscalização e defesa nem lhe cabia realizar proveitos patrimoniais através dela *para o Estado*.

O juiz preside à arrematação e adjudica o bem lícitado e o escrivão limita-se — ou deve limitar-se — a elaborar o auto de acordo com aquilo que se passou.

Não tendo havido praça alguma, ao arguido nada cabia executar no processo.

Para o Estado nenhum prejuízo patrimonial resultou da venda que falsamente consta como executada que coubesse dentro do âmbito dos artigos 377.º e 427.º respectivamente do Código

Penal de 1995 e 1998 e à luz dos quais foram condenados os recorrentes e arguidos.

Da venda e de tudo o que consta no auto resultou para o Estado o prejuízo da fé pública de que o documento, o auto elaborado, é portador, isto é, o prejuízo que resultou da falsificação e este não é de natureza patrimonial mas imaterial.

O arguido Ilídio, com a sua conduta, não preenchia o requisito necessário para que, à luz dos artigos 377.º e 427.º, pudesse ter sido condenado.

Uma vez que o arguido Ilídio não cometeu o crime mencionado também o arguido Henriques, acusado de co-autoria, não o praticou.

Nenhum deles utilizou as suas faculdades, favorecidas por um cargo que desempenhassem, para fins privados deles ou de terceiros (cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 121.º, pág. 382, 1.ª coluna, comentário de Figueiredo Dias) por inexistência do poder decisório no qual culmina o processo.

A exclusão do arguido Henriques da participação neste crime e no de prevaricação é feita por aquele recorrente baseando-se no artigo 28.º do Código Penal, embora não se tivesse citado tal dispositivo a não ser nas conclusões da motivação.

Com efeito, o artigo 28.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, 1995 e 1998 isenta da participação o agente que colaborando com outro pratica um crime, crime este que, para sua verificação, supõe qualidades ou relações especiais do agente — *desde que a intenção da norma incriminadora seja a de afastar da prática do crime, isto é, da incriminação pelo crime, o agente que não tem aquelas qualidades*.

A história do preceito mostra que a comunicabilidade de circunstâncias qualificativas referidas ao facto ou ao agente não se discute já hoje e o Supremo Tribunal de Justiça, mesmo no domínio do Código Penal de 1886, seguindo a doutrina de Eduardo Correia, *sempre aceitou essa comunicação* e o assento deste Tribunal optou decididamente por ela — cfr. assento de 19 de Dezembro de 1951 e acórdão deste Tribunal de 23 de Março de 1966, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 155, pág. 299, referindo-se o assento justamente *aos crimes cometidos por funcionários públicos e por outros agentes* em conjugação de esforços.

Maia Gonçalves emitiu neste acórdão douto parecer no sentido de que o assento em causa passou a aplicar-se a outras hipóteses mesmo sem intervenção de funcionários mas com agentes com qualidades especiais.

Este entendimento passou para os sucessivos Códigos Penais que excluem a extensão da ilicitude sempre que seja outra a intenção do legislador, formulando-se a norma do n.º 2 que permite ao legislador, em casos expressos, excluir tal comparticipação. A regra é da extensão das qualidades do autor ao co-autor ou ao cúmplice. É certo que os Códigos referidos não excluem naquelas infracções — prevaricação e participação económica — os co-autores ou os cúmplices sem qualidades especiais das respectivas incriminações.

E por isso teríamos de aceitar sem margem para dúvidas que os recorrentes estariam incriminados pelos respectivos dispositivos legais, não dando razão aos mesmos recorrentes na argumentação que expenderam.

Porém, não é preciso chamar à colação aquele regime legal do artigo 27.º do Código Penal de 1982 e a que os recorrentes apelam erradamente, visto que não há qualquer norma que, de harmonia com a parte final do n.º 1 do artigo 28.º, isentasse os mesmos da comparticipação ilícita, *conditio sine qua non* para excluir da previsão os recorrentes referidos.

E não é, uma vez que *só se coloca o problema da extensão da comparticipação* a outro ou outros comparticipantes quando um deles se acha nas condições previstas na norma incriminadora, tendo certas qualidades ou relações especiais que fazem depender delas a ilicitude ou o grau de ilicitude do facto e a sua extensão aos comparticipantes.

Ora, no nosso caso, já vimos que o arguido Ilídio, quer no caso do crime de prevaricação quer no de comparticipação económica ilícita, *não tem os requisitos legais* exigidos pela previsão de cada um deles.

E, se não tem, então não é o caso de pôr o problema da extensão dos crimes em causa a outro infractor, como é lógico.

Assim, é a esta situação que se deve a absolvição que naturalmente surgirá quanto ao arguido Henriques e não aos seus argumentos.

Não, como se sustentava, ao facto de a lei o excluir dos crimes por não ter ele próprio os requisitos pessoais ali previstos e que seriam condicionantes inultrapassáveis do seu possível cometimento.

A ilicitude, para ele, da sua conduta teria a sua fonte na do co-arguido Ilídio mas este não tinha os atributos legais para o poder ser.

Por esta via e não pelo teor da sua argumentação têm razão os recorrentes ao pugnarem pela sua absolvição quanto àqueles crimes.

d) A censura ético-jurídica do seu comportamento tem como fundamento a invenção total de um acto judicial que não existiu e no fabrico do documento em que se narra tal acto materializando-se o mesmo, isto é, *no fabrico de documento falso*, crime previsto no artigo 228.º, n.º 1, alínea a), e n.ºs 2 e 3, do Código Penal de 1982 e no artigo 256.º, n.º 1, alínea a), 3 e 4, do Código Penal de 1995 e 1998, este último entrado em vigor depois do acórdão proferido e no qual se manteve a redacção, inclusive quanto à pena que constava do Código imediatamente anterior — Código Penal de 1995.

A esta conduta chamava o Código Penal de 1886 no artigo 218.º, n.º 1, fabricar «um documento inteiramente falso».

A espécie de documento falsificado está definida nos artigos 369.º e 371.º do Código Civil.

Este delito não pressupõe para que se diga que foi cometido, o apuramento de quem, em concreto, praticou *todos* os actos materiais para a sua execução, bastando que haja um nexo de causalidade entre os actos praticados e a produção do resultado, o fabrico material do documento, embora o seu agente não tenha praticado todos os actos mas apenas um ou alguns que foram adequados ao termo do processo executivo. A jurisprudência e a doutrina são unânimes neste ponto — cfr. artigos 26.º e 28.º do Código Penal e arestos citados no *Código Penal Anotado* de Maia Gonçalves em comentário a estas normas.

Daí que, como atrás dissemos, não interesse saber quem entregou o apontamento da acta à escriturária Fátima Covas, além de que está provado que não foi esta a pessoa que deu expressão material, no papel à praça fictícia, mas sim a funcionária Laurinda por ordem do arguido Ilídio [cfr. parte VI, 1) deste acórdão].

Não há assim razão nas críticas feitas pelos recorrentes [cfr. conclusão 6) do arguido Ilídio e 8) do recorrente Henriques].

3) Recurso do Ministério Público.

É indubitável que o Ilídio praticou o crime de falsificação referido e que o Henriques o praticou igualmente visto que, apesar de não ser funcionário público e a falsificação dizer respeito a um acto judicial inserido em processo desta natureza, o acordo com o co-arguido Ilídio, funcionário judicial no processo, torna-lhe extensível a incriminação por força do n.º 1 do artigo 28.º do Código Penal de 1982 (e dos Códigos seguintes que mantiveram o preceito).

Por outro lado é inegável que o recorrente Henriques sabia que o seu co-arguido tinha aquela qualidade de funcionário judicial, escrivão do processo.

E não há nenhuma norma legal que demonstre que outra foi a intenção do legislador — parte final do n.º 1.

Os arguidos não executaram os crimes de prevaricação e de participação económica dos artigos 415.º e 427.º do Código Penal de 1982.

Mas estão incursos no crime de falsificação, não naquele pelo qual vêm condenados, mas pelo previsto no artigo 228.º, n.ºs 1, alínea a), 2 e 3, do citado diploma, aceitando-se que a intervenção do arguido Henriques foi apenas de cumplicidade, por não essencial à execução tal como bem entendeu o colectivo — artigos 26.º e 27.º do Código Penal — grau de participação que não vem posto em crise nos recursos.

O arguido Ilídio não tinha poderes de decisão ou de condução do processo mas por causa das suas funções de escrivão possuía acesso aos autos por força da lei. Mas abusou destas ao inventar o auto de praça.

A convolção é efectuada não ao abrigo do disposto no artigo 358.º, n.ºs 1 e 3, do actual Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, visto que, de acordo com o artigo 6.º, n.º 2, desta, o processo é regido pelo Código de Processo Penal anteriormente vigente, mas antes de acordo com o poder que tem o Supremo Tribunal de Justiça de alterar officiosamente a qualificação jurídica da matéria de facto atribuída pelo tribunal recorrido ainda que

para crime mais grave, sem prejuízo da proibição da *reformatio in pejus*, desde que o arguido tenha sido prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa.

Este poder emana do disposto nos artigos 359.º, n.ºs 1 e 2, e 379.º, alínea b), do Código de Processo Penal (versão de 1995) e dos acórdãos do plenário da Secção Criminal deste Tribunal de 27 de Janeiro de 1993, *Diário da República*, I Série-A, de 10 de Março do mesmo ano; do Tribunal Constitucional de 25 de Junho de 1997, *Diário da República*, I Série-A, de 5 de Agosto de 1997, aquele revogado pelo acórdão deste último Tribunal n.º 279/95, de 31 de Maio, *Diário da República*, II Série, de 28 de Julho de 1995; acórdão do mesmo Tribunal n.º 445/97, de 25 de Junho de 1997, *Diário da República*, I Série-A, de 5 de Agosto, e acórdão da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em plenário de 13 de Novembro de 1997, bem como o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, em plenário da Secção Criminal, de 13 de Novembro de 1997, que reformulou o assento n.º 2/93 (acórdão de 27 de Janeiro de 1993, *Diário da República*, I Série-A, de 10 de Março) do qual houve recurso para o Tribunal Constitucional.

O acórdão deste último Tribunal está publicado na II Série do *Diário da República*, de 11 de Novembro de 1998, e mandou reformular o assento n.º 2/93. Assim está delimitada a matéria criminal ao crime de falsificação que é um crime de perigo, bastando que haja a possibilidade de prejuízo, isto é, que o prejuízo seja efectivo ou apenas potencial — cfr. *Código Penal Anotado*, edição de 1998, de Maia Gonçalves, na nota 6 do artigo 256.º; o acórdão deste Tribunal de 24 de Abril de 1954, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 42, pág. 110, o de 6 de Janeiro de 1960, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 93, pág. 153, o de 25 de Maio de 1960, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 97, pág. 238, e o de 27 de Outubro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano 93.º, tomo III, pág. 233.

Essa possibilidade de prejuízo como mínimo exigível resultava quer do facto de a nulidade da venda (e não a anulabilidade) poder ser declarada officiosamente pelo tribunal, quer da circunstância de a todo o tempo ela ser invocada por qualquer interessado, quer ainda da legitimidade do

verdadeiro proprietário da coisa para pedir a declaração da ineficácia dela relativamente a si (cfr. *Código Civil Anotado*, vol. II, 3.^a ed., de Pires de Lima e A. Varela, em nota ao artigo 892.^o, e comentário de A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.^o, págs. 264 e 254; Código de Processo Civil — artigo 908.^o).

Claro está que, como essas intervenções podiam muito bem não ter lugar, a nulidade da venda não era um facto irreversível e valia a pena arriscar na compra, em arrematação, de um imóvel tão barato (20 000\$00).

Mas para a consumação do crime de falsificação basta a possibilidade de prejuízo causado pela conduta.

De qualquer modo, o prejuízo possível para o Estado derivado da falsificação e emergente da quebra da fé pública do auto é manifesto, pelo que também por este lado se verifica o crime em discussão acrescentando que o Henriques chegou a registar o prédio no registo predial — facto 28 —, o que agrava a intensidade do prejuízo.

Conclui-se que da matéria imputada aos recorrentes só fica de pé o crime de falsificação.

Por ele, dentro da moldura penal do artigo 233.^o, o Ilídio vem condenado em 2 anos de prisão (moldura de 1 a 4 anos de prisão) e o Henriques, como cúmplice, na pena de 8 meses de prisão moldura penal do artigo 233.^o especialmente atenuada [artigos 27.^o e 74.^o, n.^o 1, alínea c), 233.^o conjugados e mínimo de 1 mês de prisão e máximo de 2 anos e 8 meses de prisão] como moldura abstracta.

O mínimo deste último delito está correctamente identificado pelo colectivo (acórdãos deste Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Junho de 1983, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.^o 328, pág. 378, e de 14 de Janeiro de 1984, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.^o 341, pág. 203, e da Relação de Coimbra de 13 de Fevereiro de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, ano 92.^o, tomo I, pág. 115, relativos ao preenchimento da «lacuna» de o artigo 74.^o do Código Penal de 1982 não contemplar o caso em que o limite mínimo da pena é igual a um ano).

O Ministério Público pretende a agravação da pena, justificando-a pela necessidade de o Supremo Tribunal de Justiça não ficar bloqueado com o princípio da proibição da *reformatio in pejus* e por ser benévola e requer que seja apli-

cada a medida acessória de proibição temporária do exercício da função do artigo 66.^o, n.^o 1, do Código Penal ao Ilídio.

Por sua vez os arguidos pedem:

— O Ilídio: a atenuação especial da pena e a sua suspensão mesmo que não atenuada pois não se consideram as circunstâncias que apontavam para tal — primariedade, muito bom profissional.

— O Henriques: o mesmo que o Ilídio, invocando o tempo já passado após a data da infracção, sendo o recorrente sério, trabalhador e amigo da família, prevendo-se que manterá boa conduta. Pede também o perdão da pena da Lei n.^o 15/94, de 11 de Maio, artigos 8.^o, alínea d), e 111.^o deste diploma, ou, se tal não se entender, a suspensão daquela.

O colectivo ponderou quanto ao Ilídio as circunstâncias que se dizem em falta (cfr. pág. 723 dos autos).

Assim como ponderou as circunstâncias acima referidas quanto ao Henriques — cfr. pág. 729.

Na fixação da medida das penas cabe desde já dizer que não se encontra fundamentado pelo Ministério Público na sua motivação o pedido de condenação na pena acessória do arguido Ilídio, o que nos impede de conhecer do recurso nesta parte — artigo 412.^o, n.^{os} 1 e 2, do Código de Processo Penal.

Mantém-se assim integralmente, neste aspecto, a bem elaborada decisão do colectivo, sem prejuízo de nos afastarmos dela em alguns pontos.

Já se decidiu que a moldura penal aplicável, face à nova incriminação adoptada por este Tribunal quanto ao crime de falsificação, é de 1 a 6 anos de prisão e multa até 90 dias — artigo 228.^o, n.^{os} 1, alínea a), e 3, do Código Penal de 1982.

O Código Penal de 1995 e 1998 punem esta conduta em que estão incluídos os recorrentes no artigo 256.^o, n.^{os} 1, alínea a), 3 e 4, sendo a moldura penal abstracta de 1 a 5 anos de prisão.

Têm assim um regime penal menos grave do que no Código de 1982.

De harmonia com o disposto no artigo 2.^o, n.^o 4, do Código Penal, há que determinar em concreto as penas aplicáveis à luz de cada um dos diplomas. Cabe dizer que o colectivo, ao comparar os regimes do Código Penal de 1982 e de 1995 na falsificação cometida por funcioná-

rio, equacionou os artigos 233.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 e 256.º, alínea b), n.ºs 1 e 4, do Código Penal de 1995.

Porém, o artigo correspondente ao 233.º, n.º 1, no Código Penal de 1995 não é o artigo 256.º mas o 257.º

Decorre do pensamento do colectivo que o artigo correspondente ao 233.º do Código Penal de 1982 no Código Penal de 1995 seria o 257.º — falsificação praticada por funcionário e não o 256.º

Mas como no artigo 256.º se prescreve a mesma pena que no 257.º do Código Penal de 1995, o cálculo da pena pelo artigo 256.º em vez do 257.º, por parte do colectivo, acaba por estar correcta.

Quanto à dosimetria penal ponderamos que nenhum dos arguidos confessou a infracção, o que inevitavelmente prolongou a instrução do processo pelo que não há que atender à circunstância tempo.

1 — Assim fixaríamos ao arguido Ilídio:

- a) Pelo crime do artigo 228.º, n.º 3, do Código Penal de 1982 — 2 anos de prisão e 30 dias de multa a 500\$00 por dia ou 20 dias de prisão alternativa — com a agravação da qualidade de funcionário;
- b) Pelo crime do artigo 256.º, n.º 4 correspondente do Código Penal de 1995 e 1998 (estes iguais) — *1 ano e 8 meses de prisão; e*

2 — Condenaríamos o arguido Henriques:

- a) Pelo crime do artigo 228.º citado do Código Penal de 1982, uma vez especialmente atenuada a penalidade, em 1 ano e 4 meses de prisão e 20 dias de multa a 500\$00 diários ou 12 dias de prisão alternativa;
- b) Segundo o *Código Penal de 1995 e de 1998* condenaríamos o arguido Henriques — artigo 256.º, n.º 4, atenuado na sua penalidade e artigo 73.º, n.º 1, alíneas a) e b) — na pena de *1 ano e 40 dias de prisão*.

De acordo com o artigo 2.º, n.º 4, citado, ficará condenado:

1) O arguido Ilídio como autor do crime do artigo 228.º, n.ºs 1, alínea a), 2 e 3, do Código

Penal de 1982, na pena *1 ano e 8 meses de prisão* extraída do Código Penal de 1995 e 1998 [artigo 256.º, n.ºs 1, alínea a), 3 e 4]; e

2) O arguido Henriques como autor do mesmo crime do Código Penal de 1982 em conjugação com o artigo 74.º, n.º 1, desse diploma, na pena de *1 ano e 40 dias de prisão* nos termos do Código Penal de 1995 e 1998 [artigo 256.º, n.ºs 1, alínea a), 3 e 4, conjugado com o artigo 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), segunda parte, por força do disposto nos artigos 27.º, n.ºs 1 e 2, e 28.º, n.º 1, deste Código, em qualquer um dos casos, aplicando-se a pena em concreto mais favorável a cada um dos recorrentes.

Mantém-se o decidido relativamente ao arguido Ilídio na particularidade da pena acessória pelo tribunal colectivo visto que não se conheceu do recurso, nesta parte, do Ministério Público.

Tomaram-se em consideração as circunstâncias pessoais constantes do acórdão para obtenção das penas concretas, mantendo-se a suspensão da pena aplicada ao arguido Henriques por não ter sido questionada no recurso agravativo da acusação pública, sendo a suspensão, como determinou a 1.ª instância, pelo período de três anos.

Relativamente ao arguido Ilídio, a circunstância de não ter confessado os factos e portanto não existir arrependimento, aliada à carência de atenuantes de excepcional relevo, impede nos de suspender a execução da pena dado o disposto no artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal de 1995 e de 1998, que são coincidentes e no artigo 48.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 semelhante àqueles.

Em audiência de julgamento do presente recurso foi dado cumprimento à obrigatoriedade de conceder prazo, se requerido, aos arguidos para se defenderem da qualificação jurídica, nova, relativamente à falsificação depois de aviso de que esta podia vir a ser adoptada pelo Tribunal.

A proibição da *reformatio in pejus* não cerceia o poder do tribunal no estabelecimento da medida da pena do arguido Henriques uma vez que o Ministério Público pede a agravação das penas em prejuízo dos recorrentes — artigo 409.º, n.º 1, do Código Penal.

VII

Finalizando:

A) Recurso do Ministério Público:

Não se conhece quanto ao pedido de aplicação da pena acessória ao arguido Ilídio e concede-se provimento parcial na parte restante.

B) Recurso do arguido Ilídio:

Concede-se provimento parcial.

C) Recurso do arguido Henriques:

Concede-se provimento parcial. De harmonia com o exposto, julga-se a acusação não provada e improcedente quanto a ambos os arguidos no tocante às suas condenações pelos crimes de prevaricação e de participação económica e de que vão absolvidos da sua prática, revogando-se neste segmento o duto acórdão recorrido e mantém-se o decidido na 1.^a instância quanto ao arguido Ilídio no tocante à pena acessória.

Condena-se o arguido Ilídio da Silva Oliveira, como autor de um crime do artigo 228.º, n.ºs 1, alínea a), 2 e 3, do Código Penal de 1982 — autoria mediata — na pena de 1 ano e 8 meses de prisão prevista no artigo 256.º, n.ºs 1, 3 e 4, do Código Penal de 1995 e 1998.

Condena-se o arguido Manuel Pereira Henriques como cúmplice da mesma infracção na pena de 1 ano e 40 de prisão prevista nas disposições referidas.

Mantém-se a suspensão da execução da pena por três anos ao arguido Henriques.

Relativamente ao benefício do perdão, uma vez que não há razões particulares que imponham a sua apreciação imediata e para que não se elimine o direito ao recurso — artigo 474.º do Código de Processo Penal — que naturalmente existiria se o processo não tivesse subido ao tribunal superior, relega-se a pronúncia sobre tal benefício para a 1.^a instância.

VIII

Condena-se o arguido Ilídio em 5 UCs de taxa de justiça e o arguido Henriques em igual montante e, solidariamente, vão ambos condenados nas custas do processo.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Brito Câmara (*Relator*) — Lourenço Martins — Pires Salpico — Gomes Leandro.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Círculo de Leiria, processo n.º 974/96.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça e a doutrina, no sentido do decidido, são largamente citados no acórdão.

A — Sobre a constitucionalidade do disposto no artigo 433.º do Código de Processo Penal, actualmente artigo 434.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça foi pacífica. Ver com interesse a anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 478, pág. 95. E também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça já citado de 13 de Outubro de 1999, processo n.º 542/99.

B — A decisão sobre erro notório (artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal) constitui jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Ver, entre outros, o acórdão de 20 de Setembro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 490, e respectiva anotação.

C — Ainda na jurisprudência, entre outros sobre o crime de prevaricação, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 527/97, de 20 de Fevereiro de 1997, processo n.º 930/96, de 12 de Novembro de 1998, processo n.º 383/98, e de 14 de Janeiro de 1999, processo n.º 1251/98.

Acerca dos crimes de prevaricação e falsificação, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 357, pág. 216, de 9 de Janeiro de 1997, processo n.º 210/96, e de 11 de Dezembro de 1997, processo n.º 868/97.

No crime de falsificação, entre muitos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Janeiro de 1998, processo n.º 1326/97, e de 13 de Outubro de 1999, processo n.º 542/99.

(M. G. M.)

Recursos da mesma decisão — Julgamento conjunto — Recurso sobre matéria de facto — Rejeição — Recurso sobre matéria de direito — Conhecimento — Tribunal da Relação — Competência

I — *Havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente (artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal), pelo que um único tribunal de recurso pode estar implicado.*

II — *Como só os poderes de cognição do Tribunal da Relação abrangem a matéria de facto (artigo 428.º do Código de Processo Penal), esse Tribunal será o único com competência para os recursos que versem também sobre tal matéria, aconteça isso no mesmo recurso ou em recursos autónomos.*

III — *Fixada a competência do Tribunal da Relação, com a conseqüente incompetência do Supremo Tribunal de Justiça, a circunstância de o recurso sobre matéria de facto vir a ser rejeitado não afecta a competência do Tribunal da Relação para conhecer do recurso sobre exclusiva matéria de direito.*

IV — *A rejeição de um recurso não comporta o significado jurídico de ausência de recurso ou de destruição retroactiva do recurso interposto e admitido, significando somente que o recurso não está em condições de poder prosseguir (artigo 421.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).*

V — *Essa conseqüência processual não retira, porém, a competência para o conhecimento do recurso não rejeitado, competência que se estabilizou para ambos os recursos antes da rejeição de um deles, por força do n.º 7 do artigo 414.º do Código de Processo Penal.*

VI — *Não há norma que, prevendo a rejeição do recurso visando matéria de facto, determine a incompetência do Tribunal da Relação para o recurso exclusivamente de direito.*

VII — *A competência do Supremo Tribunal de Justiça não está subordinada à decisão processual do Tribunal da Relação sobre a rejeição ou não rejeição dos recursos.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 995/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Por acórdão de 13 de Outubro de 1999, decidiu este Supremo Tribunal de Justiça, nos presentes autos, quanto aos recursos interpostos pelos arguidos Rui Manuel Pires da Lomba e Carlos Alberto Soares Rosário, que a competência para o seu conhecimento pertencia ao Tribunal da Relação de Lisboa, consequentemente para esse Tribunal se mandou remeter o processo.

A decisão do Supremo Tribunal de Justiça foi proferida ao abrigo do disposto no n.º 7 do artigo 414.º do Código de Processo Penal, pois que o recurso do arguido Carlos Rosário versava sobre matéria de facto e o do arguido Rui da Lomba versava exclusivamente matéria de direito.

2. No Tribunal da Relação, o Ex.^{mo} Relator, apoiando-se na consideração de que a «competência deste Tribunal da Relação decorre unicamente da existência do recurso do arguido Carlos Rosário» e que «analisando a motivação do recurso e as conclusões deste recorrente fácil é verificar que aí não se cumpriu qualquer uma das alíneas do n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal», «será pois caso de rejeitar o respectivo recurso, o que deverá decidir-se em conferência», aí se devendo «ainda e subsequentemente retirar-se a devida ilação dessa rejeição, em termos de competência deste Tribunal da Relação», mandou os autos à conferência.

3. Por acórdão do mesmo Tribunal da Relação foi, na sequência do parecer do Ex.^{mo} Relator, decidido:

- a) Rejeitar o recurso do arguido Carlos do Rosário;
- b) Ordenar a remessa dos autos ao Supremo Tribunal de Justiça por este alto Tribunal ser o único com competência para julgar o recurso do arguido Pires da Lomba.»

O recurso foi rejeitado por o recorrente Rosário não ter dado cumprimento a qualquer das alíneas do n.º 3 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, sendo certo, acrescenta-se, que «sempre o recurso em matéria de facto do arguido Carlos Rosário teria de ser rejeitado por manifesta improcedência».

Desse mesmo acórdão a passagem seguinte:

«A competência deste Tribunal da Relação existia, no caso, apenas por força do recurso do arguido Carlos Alberto Soares do Rosário, de acordo com o passo atrás transcrito de fls. 1296 e 1296 v.º do douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, rejeitado esse recurso, tem de retirar-se dessa decisão a devida consequência.

E ela é, inegavelmente, a de que os autos terão de remeter-se agora ao Supremo Tribunal de Justiça, o único com competência para julgar o recurso do arguido Pires da Lomba.»

4. Os autos, na sequência do assim decidido, foram remetidos a este Supremo Tribunal de Justiça, pelo que, com os vistos legais, cumpre decidir sobre a aludida questão da competência para conhecer do recurso do arguido Rui Manuel Pires da Lomba.

4.1. Tendo este Supremo Tribunal de Justiça decidido que a competência para conhecer de ambos os recursos pertencia ao Tribunal da Relação, supunha-se que a decisão se haveria de ter com a definitiva.

Assim o não entendeu o Tribunal da Relação, com o argumento de que a rejeição do recurso que versava matéria de facto tornava este Supremo Tribunal o único com competência para conhecer do recurso que versava exclusivamente matéria de direito, por aplicação do disposto no artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal.

Não procede, porém, tal argumento.

A norma que continua a aplicar-se sobre competência é a do artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, em conexão com o que dispõem os artigos 427.º, 428.º, n.º 1, e 432.º, alínea *d*), do mesmo Código.

Na verdade, segundo tal norma, havendo vários recursos da mesma decisão, dos quais alguns versarem sobre matéria de facto e outros exclusivamente sobre matéria de direito, são todos julgados conjuntamente. De tal formulação normativa decorre que, sendo todos os recursos julgados conjuntamente, um único tribunal de recurso pode estar implicado. Como só os poderes de cognição do Tribunal da Relação abrangem a matéria de facto (artigo 428.º do Código de Pro-

cesso Penal), esse Tribunal será o único com competência para os recursos que versem também sobre tal matéria, aconteça isso no mesmo recurso ou em recursos autónomos.

4.2. Fixada assim a competência do Tribunal da Relação, com a conseqüente incompetência do Supremo Tribunal, a circunstância de o recurso sobre matéria de facto vir a ser rejeitado não afecta a competência do Tribunal da Relação para conhecer do recurso sobre exclusiva matéria de direito. A rejeição de um recurso não comporta o significado jurídico de ausência de recurso ou de destruição retroactiva do recurso interposto e admitido. Significa somente que o recurso não está em condições de poder prosseguir (artigo 421.º, n.º 1, do Código de Processo Penal). Essa conseqüência processual não retira, porém, a competência para o conhecimento do recurso não rejeitado, competência que se estabilizou para ambos os recursos antes da rejeição de um deles, por força da citada norma do n.º 7 do artigo 414.º do Código de Processo Penal.

Não há norma que, prevendo a rejeição do recurso visando matéria de facto, determine a incompetência do Tribunal da Relação para o recurso exclusivamente de direito. Da mesma forma, se relativamente a um único recurso, o Tribunal da Relação rejeitar a parte que versava sobre a matéria de facto, essa decisão não faz deslocar a competência para o Supremo Tribunal tendo por objecto a parte de direito do mesmo

recurso não rejeitada. A competência do Supremo Tribunal de Justiça não está subordinada à decisão processual da Relação sobre a rejeição ou não rejeição dos recursos.

A própria lei disciplina a competência pela «interposição» dos recursos: «[...] o recurso de decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a relação» (artigo 427.º do Código de Processo Penal); «recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça [...]» (artigo 432.º do Código de Processo Penal); «havendo vários recursos da mesma decisão [...], são todos julgados conjuntamente», sendo, portanto, havidos como interpostos para o Tribunal da Relação (artigo 414.º, n.º 7, do Código de Processo Penal).

5. Do exposto decorre que a anterior decisão do Supremo Tribunal de Justiça se tem como definitiva para ambos os recursos, não a invalidando a subsequente rejeição do recurso que versava matéria de facto, mantendo-se, conseqüentemente, a competência do Tribunal da Relação para o recurso do arguido Rui da Lomba, apesar de ter por objecto apenas o reexame de matéria de direito.

Devolvam-se, pois, os autos ao Tribunal da Relação de Lisboa.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Virgílio Oliveira (*Relator*) — Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção da 5.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 6/99.*

II — *Acórdão de 21 de Junho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

Não foi localizada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a questão objecto do presente acórdão.

Na doutrina e sobre recursos em processo penal, podem ver-se José Narciso da Cunha Rodrigues, «Recursos», e José Gonçalves da Costa, «Recursos», ambos em *O Novo Código de Processo Penal*, Jornadas de Direito Processual Penal do Centro de Estudos Judiciários, Livraria Almedina, Coimbra, 1997; Simas Santos e Leal-Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 3.ª ed., Rei dos Livros, Lisboa, e Manuela Neto, *Dos Recursos*, 2.ª ed., Elcla Editora, Porto, 1996.

(E. A. M.)

Supremo Tribunal de Justiça — Competência — Recurso — Tribunal colectivo

Impugnando o recorrente, na sua motivação, a matéria de facto provada pelo tribunal colectivo, pondo-a directamente em causa, não é o Supremo Tribunal de Justiça o competente para conhecer do recurso interposto do acórdão proferido por aquele tribunal, mas o Tribunal da Relação, segundo o que dispõe o artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1119/99

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No Tribunal de Círculo de Leiria, 1.º Juízo, perante o respectivo tribunal colectivo, foi o arguido Jorge Manuel Bastos Gonçalves, identificado nos autos, condenado como autor material, em concurso real, de:

— Um crime de falsificação de documento, previsto e punido pelos artigos 255.º, alínea a), e 256.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Código Penal revisto em 1995, na pena de 14 meses de prisão; e

— De um crime de burla agravada, previsto e punido pelos artigos 313.º, n.º 1, e 314.º, alínea c), do Código Penal de 1982, na pena de 2 anos de prisão.

Operado, depois, o cúmulo jurídico das referidas penas parcelares, com as que lhe haviam sido impostas no processo n.º 117/95 do Tribunal de Círculo de Braga e no processo n.º 6/98 da 4.ª Vara Criminal de Lisboa, foi condenado na pena única de 3 anos de prisão, tendo-lhe sido declarado perdoado um ano de prisão, nos termos da alínea d) do artigo 8.º, e sob condição resolutiva do artigo 11.º, ambos da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio.

2. Inconformado com tal decisão, dela interpôs recurso o arguido para a Relação de Coimbra.

Como pode ver-se do conteúdo da sua motivação e das respectivas conclusões, o recorrente pretende contrariar a matéria de facto provada, impugnando-a.

Na sua resposta o Ministério Público pugna pela manutenção do julgado

A Relação de Coimbra proferiu douto acórdão no qual, entendendo que o recurso versava exclusivamente matéria de direito, declarou a sua incompetência para conhecer do recurso, afirmando que tal competência cabe a este Supremo Tribunal, para onde subiram os autos.

O Ex.º Procurador-Geral Adjunto junto deste Supremo Tribunal emitiu douto parecer no sentido de que, no caso vertente, é a Relação de Coimbra competente para apreciar o recurso.

No exame preliminar, o juiz relator suscitou a incompetência deste Supremo para conhecer do recurso, uma vez que o recorrente, na sua motivação, levanta questões de facto, pelo que tal competência cabe à Relação de Coimbra.

Foram colhidos os vistos depois, e, agora, cumpre decidir.

3. Tudo visto e considerado:

Como já se deixou referido, o recorrente, na sua motivação, impugna a matéria de facto provada, pondo-a directamente em causa.

Com efeito, na sua motivação, dirigindo-se aos Ex.ºs Desembargadores da Relação de Coimbra, o recorrente escreve, a fls. 508: «o recorrente vem solicitar a VV. Ex.ªs se dignem proceder a uma nova e reformulada análise e julgamento da matéria fáctica que, no entendimento do arguido, foi incorrectamente apreciada e contraditoriamente provada e fundamentada pelo Tribunal recorrido».

Assim, é por demais evidente que o arguido, no recurso, levanta questões de facto.

Por isso, recorreram para a Relação de Coimbra.

4. Como se sabe, as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, no Código de Processo Penal repercutiram-se no regime dos recursos.

Já o artigo 427.º do Código de Processo Penal dispunha que «exceptuados os casos em que há recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça, o recurso de decisão proferida por tribunal de 1.ª instância interpõe-se para a Relação».

Por seu turno, o artigo 428.º, n.º 1, do mesmo Código dispõe que «as Relações conhecem de facto e de direito».

Porém, o artigo 432.º do Código de Processo Penal, na sua nova redacção, estatui:

«Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

- a) De decisões das Relações proferidas em 1.ª instância;
- b) De decisões que não sejam irrecorríveis proferidas pelas Relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º;
- c) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal de júri;
- d) De acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito;
- e) De decisões interlocutórias que devam subsistir com os recursos referidos nas alíneas anteriores.»

Ora, como acabamos de referir, das recentes alterações introduzidas pela Lei n.º 58/98 consta a nova redacção do artigo 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, segundo a qual recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça «de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo, visando exclusivamente o reexame de matéria de direito».

Em obediência ao pensamento do legislador expresso no n.º 16 da «exposição de motivos» da proposta de lei de revisão do Código de Processo Penal, oportunamente apresentada à Assembleia da República, «as alterações introduzidas em matéria de recursos» apostavam «em

objectivos de economia processual», tendo em vista restituir «ao Supremo Tribunal de Justiça a sua função de tribunal que conhece apenas de direito, com excepções em que se inclui a do recurso interposto do tribunal de júri (ver *Projecto de Revisão do Código de Processo Penal*, edição do Ministério da Justiça, pág. 27, Lisboa, 1998).

Se é certo que no caso dos autos não estamos perante nenhuma das hipóteses previstas nas alíneas *a*), *b*), *c*) e *e*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal, não é menos certo que nos recursos de acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo somente podem ser suscitadas questões de direito — alínea *d*) do citado artigo 432.º

Uma vez que, no caso vertente, o acórdão recorrido foi proferido em 22 de Fevereiro de 1999, já no domínio da vigência do Código de Processo Penal com as alterações introduzidas pela Lei n.º 59/98, e nele se suscitam questões de facto, o arguido só podia recorrer, como recorreu, para a Relação.

Dado que a recorrente, na sua motivação, levantou questões de facto, este Supremo Tribunal é incompetente para apreciar o recurso interposto, por tal competência caber à Relação de Coimbra.

Nestes termos e concluindo:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em declarar incompetente este Supremo Tribunal para conhecer do recurso, determinando-se o envio dos autos ao Tribunal da Relação de Coimbra, por ser o competente, para cumprimento desta decisão (artigo 156.º do Código de Processo Civil, artigo 4.º do Código de Processo Penal e artigo 210.º, n.º 1, da Constituição).

Sem tributação.

Notifique e comunique-se à 1.ª instância.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Pires Salpico (*Relator*) — Gomes Leandro — Leonardo Dias.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Círculo de Leiria, processo n.º 385/97.*

II — *Acórdão de 15 de Setembro de 1999 do Tribunal da Relação de Coimbra.*

I — O sumariado inscreve-se na orientação do nosso mais alto Tribunal.

II — No sentido do decidido, ver ainda os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Setembro e de 24 de Novembro de 1999, respectivamente, processos n.º 798/99 e n.º 1125/99.

(J. D. B.)

Perdão de penas — Leis n.ºs 15/94, de 11 de Maio, e 29/99, de 12 de Maio — Cúmulo de penas — Penas não susceptíveis de perdão

Havendo que aplicar cumulativamente os perdões das Leis n.ºs 15/94, de 11 de Maio, e 29/99, de 12 de Maio, a um condenado numa pena unitária, não sendo todas as penas parcelares susceptíveis do perdão concedido pela Lei n.º 29/99, o procedimento a adoptar é o seguinte: procede-se a uma primeira operação, qual seja a de realizar o cúmulo das penas às quais é aplicável a Lei n.º 29/99 e faz-se incidir sobre esse cúmulo o perdão concedido por esta lei; de seguida, faz-se um novo cúmulo, em que entra o remanescente da pena com as penas correspondentes a crimes a que não se aplica a Lei n.º 29/99, sobre este novo cúmulo aplicar-se-á então o perdão da Lei n.º 15/94.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1182/99

ACORDAM na 3.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça:

No 1.º Juízo do Tribunal da Comarca de Olhão da Restauração, processo n.º 2179/94, procedeu-se a reformulação do cúmulo jurídico das penas aplicadas ao arguido Paulo Alexandre Rodrigues de Sousa, identificado nos autos.

Para efeitos da aplicação do perdão parcial de pena resultante do disposto no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, tendo o tribunal colectivo decidido: «Procedendo-se ao cúmulo jurídico das penas aplicadas nos presentes autos ao arguido Paulo Alexandre Rodrigues de Sousa em relação aos crimes de ofensas corporais com dolo de perigo (2 anos de prisão) e de detenção de arma proibida (1 ano de prisão), fixa-se a pena única de 2 anos e 4 meses de prisão. Desta pena declara-se perdoado 1 ano de prisão, por força

do disposto no artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Cumulando-se a pena remanescente de 1 ano e 4 meses de prisão com a pena de 11 anos de prisão, por homicídio simples, fixa-se a pena única de 11 anos e 6 meses de prisão. Desta pena, declaram-se perdoados 18 meses de prisão, *ex vi* do artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio. Pelo exposto, a pena residual final, pela prática dos três crimes acima identificados, é de 10 anos de prisão.»

Com o assim decidido não se conformou a Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público e por isso interpôs o presente recurso.

Da motivação apresentada extraiu o recorrente as seguintes conclusões:

I — Nos termos do artigo 77.º do Código Penal, não podem cumular-se penas originárias com

o remanescente de outras penas, dado que a pena única é o resultado das penas de todos os crimes em situação de concurso — mas trata-se das penas aplicadas e não de remanescentes que iriam introduzir no cúmulo factores de distorção não queridos pela referida norma.

II — O «adequado cúmulo jurídico» previsto no artigo 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99 é um cúmulo intercalar, abrangendo apenas os crimes passíveis de perdão, cujo único fim é o de constituir um instrumento de cálculo — destina-se tão-só a que possa ser determinado (calculado) o *quantum* de perdão aplicável ao arguido.

III — Ultrapassado esse primeiro momento — o do cálculo ou determinação do quantitativo do perdão — tal cálculo deixa de ter qualquer relevância, tendo já cumprido a sua única missão como instrumento desse cálculo.

IV — Num segundo momento — o da dedução ou desconto do perdão — há que recorrer à pena única em que o arguido foi originariamente condenado, pois só esta constitui a pena única a que se refere o artigo 1.º, n.º 4, da Lei n.º 29/99.

V — A tal não se opõe o facto de essa pena originária incluir um crime não abrangido pelo perdão, pois que, no momento anterior, ele já foi excluído do cálculo do perdão.

VI — No caso dos autos, calculado o perdão conforme referido em II e adicionado ao já concedido pela Lei n.º 15/94 (12 meses + 19 meses) deve deduzir-se o total à pena originária de 12 anos e 8 meses de prisão, tendo por isso o arguido a cumprir 10 anos e 1 mês de prisão.

VII — Decidindo nos termos em que o fez, violou o duto acórdão recorrido o disposto nos artigos 77.º do Código Penal e 1.º, n.ºs 1 e 4, e 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99, bem como o artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 15/94.

O recorrido não respondeu.

Neste Supremo Tribunal o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto teve vista dos autos, não suscitando qualquer questão.

Foi proferido o despacho preliminar.

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

Resulta dos autos que, por decisão transitada em julgado, datada de 26 de Maio de 1994, por factos datados de 4 de Setembro de 1993, foi o

arguido condenado nas seguintes penas parcelares:

- a) 11 anos de prisão, por homicídio simples (artigo 131.º do Código Penal);
- b) 2 anos de prisão, por ofensas corporais com dolo de perigo (artigo 144.º, n.º 2, do aludido Código);
- c) 1 ano de prisão, por detenção de arma proibida (artigo 260.º do Código Penal).

Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de 12 anos e 8 meses de prisão.

Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), da Lei n.º 15/94, de 11 de Maio, foram-lhe perdoados 19 meses de prisão.

De acordo com o disposto na alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal, o recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo directamente para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame da matéria de direito.

É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento oficioso.

Dispõe a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, que o perdão previsto na lei não é aplicável aos condenados pelo crime de homicídio previsto no artigo 131.º do Código Penal. Uma vez que o arguido foi condenado pela prática de tal crime, só em parte poderá ser aplicado o perdão pela mesma concedido.

Em caso semelhante — processo n.º 1372/97, 3.ª Secção, acórdão de 11 de Fevereiro de 1998, em que o relator foi também o destes autos — escreveu-se o seguinte: «Impõe-se, nestes termos, proceder a uma primeira operação, qual seja a de proceder a cúmulo jurídico das penas aplicadas nos processos em que só é aplicável a Lei n.º 23/91. Realizado o cúmulo e aplicado o perdão que a lei preveja para o caso, ir-se-á fazer um novo cúmulo, em que entrará o remanescente da pena com as penas aplicadas nos processos em que não se aplica a Lei n.º 23/91. Sobre este novo cúmulo aplicar-se-á, então, o perdão que a Lei n.º 15/94 prevê para o caso.»

Foi com base nestes princípios orientadores que o tribunal *a quo* agiu, pelo que com ele não podemos deixar de concordar.

O n.º 4 do artigo 1.º da Lei n.º 29/99 diz que o perdão incide sobre a pena única e é materialmente adicionável a perdões anteriores. Mas isto só quer dizer duas coisas: primeiro, que o perdão incide sobre a pena única e não sobre as penas parcelares; depois, que o facto de uma pena já ter sido objecto de perdão anterior não impedirá que uma nova lei perdoe o remanescente da pena, nos termos que forem fixados.

É certo que nem o artigo 78.º do Código Penal de 1982 — como o artigo 77.º do Código Penal de 1995 — nem o artigo 8.º, n.º 4, da Lei n.º 15/94, nem o artigo 1.º, n.º 4, da Lei n.º 29/99 se referem a cúmulo jurídico de penas originárias com o remanescente de outras penas. É que estes preceitos prevêm apenas a situação que diríamos normal e não já aqueles que resultarão da aplicação de normas previstas nas leis que concedem perdões apenas quanto a certos crimes.

Por tudo isto, julga-se que não houve da parte do acórdão recorrido violação a qualquer norma legal.

Acontece, contudo, que o arguido foi condenado pela prática de um crime previsto no artigo 260.º do Código Penal vigente quer à data da prática do crime, quer à data da decisão, respectivamente, 4 de Setembro de 1993 e 26 de Maio de 1994.

Posteriormente, a 1 de Outubro de 1995 entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, que veio alterar alguns artigos do Código Penal, entre os quais o artigo 260.º, que passou a ser o artigo 275.º, com alterações.

Ora de acordo com esta norma e tendo presente a interpretação que foi fixada pelo acórdão deste Supremo Tribunal de 6 de Fevereiro de 1997, processo n.º 813/96, «a detenção, uso ou porte de uma pistola de calibre 6,35 mm não manifestada nem registada não constitui o crime previsto e punível pelo artigo 275.º, n.º 2, do Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, norma que fez caducar o assento do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 1989».

O arguido foi condenado precisamente pelo facto de ter uma pistola de defesa, calibre 6,35 mm, não manifestada, nem registada.

Sendo assim, o comportamento do arguido pela prática de tal infracção encontra-se descriminalizada, pelo que, nos termos do artigo 2.º, n.º 4,

do Código Penal, «se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais».

Desaparecendo, pois, uma pena parcelar, há que reformular a pena única aplicada e o montante dos perdões, tendo em consideração os princípios acima expostos.

A Lei n.º 15/94 aplica-se aos dois crimes a ter em conta, os previstos nos artigos 131.º e 144.º, n.º 2, do Código Penal.

Tendo em conta o disposto no artigo 78.º, n.º 1, do Código Penal de 1982 e as penas aplicadas — 2 anos e 11 anos de prisão — julga-se ser de aplicar a pena única de 12 anos de prisão. Tendo agora em consideração o disposto no artigo 8.º, n.º 1, alínea *d*), daquela lei, perdoar-se-á 18 meses de prisão.

A Lei n.º 29/99, como vimos, não se aplica ao crime de homicídio, pelo que é de aplicar apenas ao crime de ofensas corporais. De acordo com o artigo 1.º, n.º 1, desta lei, perdoar-se-á 1 ano de prisão, ficando, como remanescente, igualmente 1 ano de prisão.

Operando o cúmulo deste remanescente com os 11 anos de prisão de outro crime, temos, e de acordo uma vez mais com o disposto no artigo 78.º, n.º 1, do Código Penal, a pena única de 11 anos e 3 meses de prisão. A esta pena haverá que deduzir agora os 18 meses de prisão acima referidos.

Assim terá o arguido, como pena residual a cumprir, a de 9 anos e 9 meses de prisão.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, mas dada a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 48/95, e do acórdão de 6 de Fevereiro de 1997, processo n.º 813/96, julga-se descriminalizado o crime de detenção de arma não manifestada, nem registada, pelo que vai absolvido da prática do mesmo. E reformulando o cúmulo, condena-se o arguido na pena única de 12 anos de prisão, a que se perdoará 18 meses de prisão, de acordo com a Lei n.º 15/94. E perdoa-se 1 ano de prisão, de acordo com a Lei n.º 29/99, ao crime de ofensas corporais com dolo de perigo.

O remanescente — 1 ano — e a pena de 11 anos entram agora em novo cúmulo, fixando-se em 11 anos e 3 meses de prisão a pena única. A esta desconta-se o perdão de 18 meses de prisão.

Terá a cumprir, como pena residual, a de 9 anos e 9 meses de prisão.

Sem tributação.

Fixa-se os honorários ao Ex.^{mo} Defensor Oficioso em 18 000\$00 a liquidar pelos Cofres.

Lisboa, 26 de Janeiro de 2000.

Flores Ribeiro (*Relator*) — Brito Câmara — Lourenço Martins (*vencido*, quanto ao modo de elaborar o cúmulo parcelar e às suas consequências, nos termos do decidido no acórdão de 26 de Janeiro de 2000, processo n.º 931/99, de que fui relator) — Pires Salpico (*vencido* pelas razões constantes do voto do Ex.^{mo} Conselheiro Lourenço Martins) — Sá Nogueira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Olhão, processo n.º 2179/94.*

II — *Acórdão de 26 de Maio de 1994 do Tribunal da Relação de Évora.*

O voto de vencido do Sr. Conselheiro Lourenço Martins remete para o acórdão proferido na mesma data, no processo n.º 931/99, por ele relatado, do qual se extraem as seguintes passagens pertinentes para o entendimento da divergência de posições:

«Entendemos que da análise dos preceitos acima mencionados (artigos 1.º, n.ºs 1 e 4, e 2.º, n.º 3, da Lei n.º 29/99) resultarão três orientações de princípio:

- Havendo cúmulo jurídico, o perdão incide sobre a pena única;
- Se houver casos ou infracções que tenham de ser afastados do perdão, o cúmulo é reformulado de forma adequada;
- As regras dos artigos 77.º e 78.º do Código Penal devem manter-se, particularmente as que obrigam a uma apreciação conjunta dos factos e da personalidade do agente, bem como a que estipula sobre os limites, mínimo e máximo, da pena única a aplicar.

Parece inarredável, no ‘percurso’ de aplicação das medidas de clemência, a formulação de cúmulos ‘intermédios’ ou parcelares, pelo menos, quando certas condenações estão excluídas ou há amnistias parciais.

Na sua elaboração, a metodologia que respeite em maior grau as regras do Código Penal e as mencionadas nas leis de clemência será a mais ajustada. Daí que a conservação dos mínimos e máximos dentro dos parâmetros do n.º 2 do artigo 77.º daquele diploma e, por outro lado, a salvaguarda das penas parcelares, em vez das penas resultantes de subcúmulos, se apresente, a nosso ver, como a interpretação mais correcta.»

(E. M. C.)

Inadmissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdãos proferidos em recurso pelas Relações que não ponham termo à causa

Não é possível uma nova qualificação jurídica pelo Supremo Tribunal de Justiça dos factos da pronúncia, uma vez que o acórdão da Relação em recurso não pôs termo à causa, já que prosseguiu para julgamento dos arguidos pelo crime por que estão pronun- ciados, dado o teor do artigo 400.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, que determina a inadmissibilidade do recurso dos acórdãos proferidos em recurso por tribu- nais da Relação que não ponham termo à causa.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1145/99

ACORDAM na 5.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

Tribunal da Relação de Lisboa

Autos de recurso n.º 2325/99 da 3.ª Secção em que são recorrente Tecniquitel, Sociedade de Equipamentos Técnicos, L.^{da}, e recorridos Óscar Martins de Sousa Pinto, Sávio Jacobo Fernandes, Maria Manuela Abrantes Reynolds de Santos Pinto e Natália da Assunção do Ó Soares, respectivamente, assistente e arguidos nos autos de instrução n.º 8117/94.2TDLSB do 2.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

A assistente recorre do acórdão da Relação de Lisboa prolatado em de 30 de Junho de 1999 e constante de fls. 736 e seguintes dos autos que, negando provimento ao recurso, confirmou a parte que impugnara da decisão instrutória proferida nos autos de instrução supra-identificados.

Pretende que, na procedência do recurso, se declare a nulidade do acórdão recorrido, por falta de conhecimento de factos de que devia conhecer, ou, se assim não se entender, a revogação do acórdão recorrido e a conseqüente pronúncia dos arguidos pela prática, em co-autoria, de crime de burla agravada, previsto e punido nos artigos 313.º e 314.º, alínea c), do Código Penal de 1986 e actualmente previsto e punido nos artigos 217.º e 218.º, n.º 2, do Código Penal de 1995.

Remata a respectiva motivação com as conclusões seguintes:

a) Nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, é

nula a sentença que deixe de se pronun- ciar sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia conhecer;

b) As nulidades são arguidas em sede de re- curso — vide artigo 379.º, n.º 2, do Có- digo de Processo Penal;

c) O recurso do recorrente tinha por base a apreciação da prática do crime de burla por comportamento omissivo, ou seja, a comissão por omissão, visto que a factu- alidade apurada determinava o erro e o engano, faltando apreciar se esse erro ti- nha sido determinante para a assinatura da proposta;

d) O duto acórdão da ora recorrida é omisso, não se pronuncia sobre os factos constantes da conclusão (transcrita no ponto 2), pelo que a decisão deixou de se pronunciar sobre questões que deveria conhecer;

e) Ao não se pronunciar sobre tais factos, o acórdão é nulo, nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Pro- cesso Penal;

f) Termos em que se requer a declaração de nulidade do acórdão recorrido;

g) Mesmo que assim se não entenda, o Tri- bunal da Relação deveria ter-se pronun- ciado sobre a factualidade e em concreto sobre a prática do crime de burla por omissão;

h) E existe crime de burla sempre que o agente ou agentes para legitimar a (futura) de- tenção do objecto do crime, de forma frau-

- dulenta, levem terceiro a praticar acto substancial ou formal que «legítimo» a sua conduta perante terceiros de boa fé, preenche um dos elementos do tipo de crime de burla;
- i) Como é referido no acórdão ora recorrido, os arguidos poderiam ter vinculado a empresa às propostas, sem recorrer à assinatura do sócio gerente, cometendo eventualmente um crime de infidelidade, falsificação de documentos ou qualquer outro;
- j) Mas a partir do momento em que, para legalizar o seu comportamento fraudulento, solicitam a assinatura do sócio gerente cometem o crime de burla;
- k) O dolo existente no comportamento dos arguidos não é só no sentido de obterem um enriquecimento ilegítimo, com o consequente empobrecimento da entidade patronal, é também legitimar o seu comportamento com a assinatura do gerente, o que de uma forma imediata e formal afastaria a sua responsabilidade;
- l) Pelo exposto, andou muito mal o acórdão ora recorrido, quando considera que o gerente quando subscreveu a proposta não estava em erro sobre as propostas e sobre a realidade de facto, nomeadamente a existência da Segnorma, L.^{da};
- m) O tribunal *a quo* fez uma interpretação incorrecta dos elementos típicos do crime de burla, previsto e punido no artigo 313.º do Código Penal de 1982 e actualmente previsto e punido no artigo 217.º do Código Penal, porque a exigência da prática de actos por terceiros, engloba não só os actos substancialmente lesantes, mas os que formalmente ratificam ou produzem uma aparência formal, que legitima o vício subjacente à sua prática;
- n) O que está em causa não é saber se os arguidos necessitam dos actos praticados por terceiro para atingirem os seus fins, mas se através de erro ou conduta fraudulenta levaram o terceiro a praticar um acto que, formalmente, legitima a sua conduta, dificultando a arguição do vício subjacente;
- o) Nessa medida, quando os arguidos submeteram a proposta a assinatura da gerência estão dolosamente a induzir a gerência a subscrever a proposta, «legitimando» formalmente um comportamento lesivo da entidade patronal, que é agravado pela intensidade dolosa, visto que eles poderiam obter o mesmo fim se subscrevessem a proposta;
- p) Quando o tribunal *a quo* levanta a questão de saber se o gerente foi negligente ou se sabia que a proposta podia ser assinada pelos arguidos, não está a pôr em causa o erro sobre os factos subjacentes à outorga, como parece fazer crer, mas está a questionar a idoneidade do meio empregue;
- q) E esta questão está intimamente ligada ao estatuto dos arguidos, porquanto é diferente se estamos no âmbito de uma relação de trabalho, ou se, pelo contrário, estamos numa relação meramente comercial;
- r) Deve-se dizer que os arguidos omitiram a existência da Segnorma, L.^{da}, alteraram dolosamente as propostas, submeteram-nas a outorga da entidade empregadora, que as entregou a concurso;
- s) Deste comportamento dos arguidos resultou danos para a entidade patronal e um enriquecimento ilegítimo da Segnorma, L.^{da}, pelo que não há lugar a indagações sobre a idoneidade do meio empregue, pois que a eventual culpa da vítima, ou a sua ingenuidade, não podem constituir desculpa para o agente (vide acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Dezembro de 1991, processo n.º 42 388 — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 412, pág. 234);
- t) Carece também de fundamento a conclusão final do acórdão recorrido, de que estamos a discutir uma questão de direito, facto pelo qual, nos termos do artigo 310.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, não haveria direito a recurso;
- u) O recurso interposto pela recorrente teve por base não só os factos arrolados no pedido de abertura da instrução, como os depoimentos efectuados nesse âmbito pelas testemunhas;

- v) O próprio recurso, nas suas conclusões, começa logo por chamar a atenção para o erro na avaliação da prova, bem como para factos que não constam da acusação do Ministério Público;
- w) Mesmo que assim não fosse, o douto despacho de pronúncia não corresponde na íntegra à acusação do Ministério Público, não porque tenham sido afastados factos relevantes a crimes prescritos, mas porque o juiz de instrução entendeu não pronunciar os arguidos sobre esses factos;
- x) A título de exemplo verificamos que no 10.º parágrafo da acusação diz-se: «Porém e a fim de ocultar que tinham relações com tal sociedade, pois que eram funcionários da Tecniquitel, os dois primeiros arguidos acordaram com as restantes que seriam estas a figurar no contrato de sociedade como únicas sócias e também gerentes»;
- y) Se se analisar o ponto 9 do despacho de pronúncia, é um compromisso, que afasta a primeira parte do parágrafo, essencial a imputação do dolo e da consciência de um comportamento antijurídico, bem como da consciência de tal facto por todos os arguidos, em concreto as mulheres;
- z) Sem mais considerações e chamando a atenção da parte final da acusação, que não foi nem de perto nem de longe consagrada no despacho de pronúncia;
- aa) Termos em que deve ser revogado o acórdão recorrido e em consequência os arguidos ser pronunciados pela prática, em co-autoria, de um crime de burla agravada, previsto e punido nos artigos 313.º e 314.º, alínea c), do Código Penal de 1986 e actualmente previsto e punido nos artigos 217.º e 218.º, n.º 2, do Código Penal de 1995.

O Sr. Procurador da República junto do tribunal *a quo*, na resposta, levantou uma questão prévia, a da inadmissibilidade do recurso, face ao disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, a conduzir à sua rejeição, no que teve o parecer favorável do Sr. Procurador-Geral Adjunto neste Supremo Tribunal de Justiça.

Acertadamente, a nosso ver, diga-se desde já.

O presente recurso é de um acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que confirmou a parte de uma decisão instrutória que vinha impugnada pela assistente. Mais precisamente da parte de uma decisão instrutória que não pronunciou os arguidos pela autoria de um crime de burla agravada, previsto e punido pelos artigos 313.º e 314.º, alínea c), do Código Penal de 1982, versão originária, e 217.º e 218.º, n.º 2, do Código Penal revisto. Mas enquanto aquela decisão prolatada no encerrar da instrução não indiciou os arguidos por aquele crime, bem como pelos de abuso de confiança e ofensa à reputação económica que lhes eram imputados pelo Ministério Público e pelo de infidelidade que a recorrente também lhe assacava, o certo é que, valorando jurídico-criminalmente os factos que deu como indiciados, os pronunciou pela prática de um crime de violação de segredo profissional, previsto e punido pelo artigo 184.º do Código Penal de 1982, versão originária.

Assim e como os poderes de cognição deste Supremo Tribunal estão limitados ao reexame da matéria de direito, nos termos do artigo 433.º do Código de Processo Penal, insindicável é a matéria de facto considerada indiciada, o que vem a ter como consequência que o efeito que se pretende com o recurso venha a ser uma nova qualificação jurídica daqueles factos, ou seja, dos factos da pronúncia.

Essa nova qualificação jurídica, porém, não é legalmente possível na presente fase processual.

Dos acórdãos proferidos, em recurso, por tribunais de Relação que não ponham termo à causa não é admissível recurso — cfr. artigo 400.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

E o acórdão recorrido não pôs termo à causa. Esta prosseguiu para julgamento dos arguidos pelo crime por que estão pronunciados, o que, aliás, até veio a impor que o presente recurso para subir tivesse que o ser em separado e com efeito meramente devolutivo, como o foi.

Acresce que a possibilidade legal de recurso para este Supremo Tribunal de acórdão de tribunal de Relação a confirmar um despacho de não pronúncia seria solução de todo aberrante, quando se mostra consagrado o princípio da irrecorribilidade da «dupla conforme» em sede de jul-

gamento, como resulta das alíneas *d*) — acórdãos absolutórios proferidos, em recurso, pelas Relações a confirmar decisão de 1.ª instância — e *f*) — acórdãos condenatórios proferidos, em recurso, pelas relações a confirmar decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a 8 anos, mesmo em caso de concurso de infracções — do n.º 1 daquele artigo 400.º do Código de Processo Penal.

A decisão recorrida não é, pois, passível de recurso.

A irrecorribilidade de uma decisão é motivo da rejeição do recurso que a impugna — cfr. artigos 420.º, n.º 1, e 414.º, n.º 2, ambos do Código de Processo Penal.

Ademais, a decisão que admite um recurso não vincula o tribunal superior — cfr. artigo 414.º, n.º 3, também do Código de Processo Penal.

Destarte e tendo ainda em atenção o disposto nos artigos 419.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, alínea *a*), e 420.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, acordam em rejeitar o presente recurso.

Pela rejeição vai a recorrente condenada no pagamento de 4 UCs, de harmonia com o disposto no artigo 420.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, a que acrescem 4 UCs de taxa de justiça, nos termos do artigo 87.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 3, do Código das Custas Judiciais.

Lisboa, 27 de Janeiro de 2000.

Hugo Lopes (*Relator*) — Guimarães Dias —
Dias Girão.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Instrução Criminal de Lisboa, processo n.º 8117/94.2TDLSB.*

II — *Acórdão de 30 de Junho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2325/99.*

Não se encontrou jurisprudência ou doutrina sobre a matéria sumariada.

(A. C. A. S.)

Excepção de ilegitimidade passiva — Sociedade em liquidação — Responsabilidade do liquidatário

O liquidatário ao acordar com o autor a revogação do contrato de trabalho, embora agindo em nome da sociedade em liquidação, é titular de interesse relevante em contradizer, por ser sujeito da relação controvertida, tal como configurada pelo autor, na medida em que este atribui ao réu responsabilidade directa fundamentada no exercício das suas funções de liquidatário, com infracção dos respectivos deveres.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 241/99

I

1. Jaime Teodoro Pombo Castelo Branco propôs no Tribunal do Trabalho de Lisboa a presente acção com processo ordinário contra José António Fernandes Costa, ambos devidamente identificados nos autos, pedindo a condenação do réu a pagar-lhe a quantia de 2 324 200\$00.

Alegou, em síntese, que:

— Rescindiou por mútuo acordo o contrato de trabalho que o ligava a Gonçalves e Castelo Branco, L.^{da}, com efeitos a partir de 1 de Outubro de 1997, devendo nos termos desse acordo receber a quantia de 2 324 200\$00 que lhe não foi paga.

— Aquela sociedade fora dissolvida em 22 de Setembro de 1997, sendo o réu nomeado seu liquidatário pelo prazo de 3 anos.

— O acordo foi assinado em 30 de Setembro de 1997 pelo autor e pelo réu, estando a sociedade já em liquidação.

Contestou o réu invocando a excepção da sua ilegitimidade passiva, alegando, em resumo, que:

— Apesar de dissolvida, a sociedade ainda se não encontra extinta.

— A sociedade em liquidação mantém a personalidade jurídica.

— O réu, liquidatário, ao rescindir por mútuo acordo com o autor estava a agir em nome da sociedade e não em nome próprio.

Assim, deve ser considerado parte ilegítima.

2. O autor respondeu à matéria da excepção, alegando que a transmissão do estabelecimento ainda não foi efectuada, pelo que o acordo realizado era perfeitamente desnecessário e só o foi por intenção pessoal do liquidatário (boa ou má), não servindo até em última instância os interesses da sociedade, pelo que seria até de aplicar o artigo 158.º do Código das Sociedades Comerciais.

Logo, é o réu o responsável pelo pagamento da indemnização ao autor, sendo parte legítima na presente acção.

No despacho saneador foi julgada procedente a deduzida excepção da ilegitimidade e, em consequência, foi o réu absolvido da instância.

Desta decisão foi interposto recurso de agravo, que a Relação de Lisboa, por douto acórdão de fls. 76 e seguintes, julgou procedente, revogando a decisão recorrida quanto à questão da ilegitimidade do réu, julgando-o parte legítima e ordenando o prosseguimento do processo.

II

É deste aresto que vem a presente revista interposta pelo réu, que, a final das suas doutas alegações, formula as seguintes conclusões:

1 — Atendendo à matéria de facto tida por assente, deverá o réu ser considerado como parte ilegítima, pois não pode ser considerado titular de interesse relevante em contradizer, pois não foi configurado pelo autor como sendo sujeito da relação material controvertida.

2 — Em virtude de ter sido em sede de alegações de recurso e não na resposta à excepção que o autor ampliou e alterou a causa de pedir, não sendo de aplicar, por conseguinte, o disposto nos artigos 58.º do Código de Processo do Trabalho e 502.º e 273.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

3 — Não tendo indicado factos relativos ao pedido contra o réu, dos quais se pudesse inferir que o liquidatário aqui contra os deveres a que estava obrigado, terá de se concluir pela ilegitimidade do réu, dado que a relação material controvertida respeita ao autor e à referida sociedade Gonçalves e Castelo Branco, L.^{da}

4 — O autor só em sede de recurso, sem anteriormente ter representado quaisquer provas, se refere à violação dos artigos 146.º, n.º 3, e 171.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais.

5 — Ao caso em apreço não é aplicável o regime dos artigos 158.º e 78.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais, porquanto ainda não foi efectuada a partilha e porquanto o liquidatário não tornou insuficiente o património social (estando acautelados os direitos dos credores).

6 — Por conseguinte e de acordo com o disposto no artigo 26.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil o ora réu não tem qualquer interesse em contradizer, apenas terá interesse em o fazer em nome da sociedade que representa e não

em nome próprio — ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Abril de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 406, pág. 536, e o acórdão da Relação de Évora de 22 de Janeiro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 365, pág. 714.

7 — Por conseguinte — artigo 493.º, n.º 2, do Código de Processo Civil — as excepções dilatórias obstam a que o tribunal conheça do mérito da causa e dão lugar à absolvição da instância.

8 — O liquidatário, e aqui réu, só será pessoalmente responsável se aqui com culpa e nos termos do artigo 158.º do Código das Sociedades Comerciais.

Contra-alegou o autor pugnando pela confirmação do julgado.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, em seu douto parecer de fls. 99 e 100, pronuncia-se no sentido de ser negado provimento ao agravo.

Notificado às partes, nada disseram.

III

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

1. A única questão que no recurso se coloca diz respeito à legitimidade do réu, à qual as instâncias deram soluções opostas, como já ficou dito.

2. Registemos os factos que vêm fixados pelas instâncias, em termos que a este Supremo cumpre acatar:

- a) O autor e a sociedade Gonçalves e Castelo Branco, L.^{da}, celebraram em 30 de Setembro de 1997 o acordo escrito documentado a fls. 19, denominado «rescisão por mútuo acordo de contrato de trabalho», nos termos do qual o contrato de trabalho celebrado em 17 de Abril de 1959 deixaria de produzir efeitos em 1 de Outubro de 1997, obrigando-se a sociedade a entregar ao autor o valor de 2 421 400\$00, assim que efectuasse o trespassse do seu estabelecimento comercial, sem prejuízo do estipulado no artigo 154.º do Código das Sociedades Comerciais;
- b) Tal acordo, por parte da entidade patronal, foi assinado pelo réu nesta acção;

c) Em 22 de Setembro de 1997, pela escritura documentada de fls. 7 a 9, a sociedade em referência foi dissolvida a partir daquela mesma data, sendo o réu nomeado seu liquidatário pelo prazo de três anos;

d) Tal facto veio a ser inscrito no registo comercial;

e) Do valor mencionado em a) foi pago ao autor a quantia de 194 000\$00.

Vejamus agora.

O direito

1. De harmonia com o preceito do artigo 26.º do Código de Processo Civil:

— O réu é parte legítima quando tem interesse directo em contradizer — n.º 1;

— O interesse em contradizer exprime-se pelo prejuízo que advenha da procedência da acção.

— Na falta de indicação da lei em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor — n.º 3.

Este o regime legal, tendo, como é sabido, o n.º 3 dado acolhimento legal à tese do Prof. Barbosa de Magalhães, na velha polémica com o Prof. Alberto dos Reis e valendo para os processos iniciados após 1 de Janeiro de 1997, nos termos do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

Aplica-se, pois, ao presente processo.

2. A decisão da 1.ª instância entendeu que o réu liquidatário ao acordar com o autor a revogação do contrato de trabalho agiu em nome da sociedade em liquidação, mantendo-se dentro dos seus poderes e vinculando a mesma sociedade, a qual, mantendo a sua personalidade jurídica, é a titular, com o autor, da solução material controvertida trazida aos autos.

Assim, o réu é parte ilegítima.

Diferentemente o acórdão da Relação, depois de pertinentes considerações e cuidada análise, decidiu que o réu é parte legítima considerando-o titular de interesse relevante em contradizer, por ser sujeito da relação controvertida, tal como

configurada pelo autor, na medida em que este atribui ao réu responsabilidade directa fundamentada no exercício das suas funções de liquidatário, com infracção dos respectivos deveres.

3. Adiante-se já a adesão ao entendimento do acórdão recorrido e aos fundamentos aí aduzidos com notável clarividência e profundidade, pelo que para ele se faz expressa remissão, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 713.º, n.º 5, do Código de Processo Civil.

Na verdade, e ao contrário do que alega o recorrente, não foi apenas nas alegações do recurso para a Relação que ampliou e alterou a causa de pedir.

Antes do foi, pelo menos, na resposta à contestação, quando alegou o que atrás já ficou transcrito e designadamente quando aí se escreveu:

4. Logo, o acordo junto como documento n.º 3 era perfeitamente desnecessário e só foi realizado por intenção pessoal do liquidatário (boa ou má) não servindo até em última instância os interesses da sociedade.

5. Pelo que seria até de aplicar o artigo 158.º do Código das Sociedades Comerciais.

6. Logo é o réu pelo que já vem exposto na petição inicial e por agora exposto o responsável pelo pagamento da indemnização ao autor, sendo parte legítima nesta acção.

Ora, sendo lícito o paralelismo daquela resposta com a réplica, logo se vê que a alteração da causa de pedir é admitida pelo artigo 273.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Acresce que uma cuidada análise da petição inicial já permite aí surpreender a reponsabilização directa do réu.

Na verdade:

— Logo no artigo 3.º se escreveu:

— «Conforme também adiante se verá, a sociedade e após a sua dissolução o réu ficou obrigado a pagar ao autor uma determinada indemnização, o que até hoje não fez.»

E prossegue no artigo 9.º:

— «A condição do pagamento da compensação ao autor estar dependente do trespassse do

estabelecimento comercial da sociedade de que o réu é liquidatário não tem qualquer importância na medida em que na cláusula 3.ª do documento da rescisão se refere que tudo é feito sem prejuízo do estipulado no artigo 154.º do Código das Sociedades Comerciais, pelo que o liquidatário terá que pagar o débito da sociedade ao autor.»

Logo aqui se expressa a intenção de responsabilizar o autor liquidatário e não a sociedade, adiantando, ainda que embrionariamente, a razão dessa responsabilização.

É quanto basta para assegurar a legitimidade passiva do autor, não interessando de todo, neste momento e para o específico problema da legitimidade, a suficiência ou não dos factos alegados.

Isso inscreve-se em sede de procedência da acção e não de legitimidade.

Termos em que, sem necessidade de mais alongadas considerações, se acorda na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça em julgar improcedente o agravo, confirmando inteiramente o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, sem prejuízo do apoio judiciário de que goza.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2000.

José Mesquita (*Relator*) — Almeida Devesa — Sousa Lamas (*vencido* por entender que o réu não é parte legítima, visto não ter qualquer interesse directo em contradizer uma vez que não pode ser prejudicado com a procedência da acção que só é concebível em relação à Gonçalves e Castelo Branco, L.^{da}, que se obrigou — e só ela se obrigou — a pagar ao autor a quantia por este peticionada — artigo 26.º do Código de Processo Civil. Convém referir que, nos termos dos artigos 55.º e seguintes do Código de Processo do Trabalho, a resposta à matéria da excepção não constitui um articulado normal que possa equivaler a réplica em que poderia, nos termos do artigo 273.º do Código de Processo Civil, alterar-se ou ampliar-se a causa de pedir. Embora dissolvida, a sociedade que se obriga no acordo invocado pelo autor continuou a existir para liquidação do activo e passivo, mantendo intocada a sua personalidade jurídica — artigo 146.º do

Código das Sociedades Comerciais. Quem se obrigou a pagar a quantia pedida foi a sociedade, que é a única devedora. O liquidatário pagará por força do activo mas nada deve, nada lhe pode ser exigido dessa proveniência. Dos factos alegados na petição inicial não resulta que o réu alguma

vez se tenha obrigado a pagar o que quer que seja ao autor, pelo contrário assumiu a obrigação de pagar apenas em nome e em representação da sociedade, não tendo, por isso, qualquer interesse em contradizer, e, não sendo, por conseguinte, parte legítima).

O acórdão em apreço é extremamente parco no que concerne à fundamentação jurídica da decisão que toma, uma vez que, como expressamente refere, nos termos do disposto do artigo 713.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, «adere ao entendimento do acórdão recorrido e aos fundamentos aí aduzidos com notável clarividência e profundidade». Não nos sendo dada oportunidade de conhecer a esse entendimento e respectivos fundamentos, através da leitura do presente acórdão resta-nos a asserção sumariada.

(C. A.)

Recurso de revista — Prazo para oferecimento

Ao recurso de revista, por não ser regulamentado no Código de Processo do Trabalho, são aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil relativas àquele recurso, enquanto lei subsidiária.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 244/99

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

João Manuel Gomes de Almeida demandou no Tribunal do Trabalho de Lisboa, em acção com processo ordinário emergente de contrato individual de trabalho, a ré Cabinda Gulf Oil Company, Ltd., pedindo que seja condenada a pagar-lhe a quantia de 4 280 484\$00 e juros vencidos e vincendos, sendo aquela referente à denominada compensação monetária em substituição do gozo efectivo de férias.

Alegou, no essencial, que trabalhou para a ré, em Malongo, Angola, de 30 de Junho de 1987 a 13 de Novembro de 1997, prestando trabalho em regime dito de «28/28», isto é, de quatro semanas de trabalho seguidas de quatro semanas de folga.

Regendo-se o contrato pela lei angolana, que foi a escolhida pelas partes, sucede que a ré jamais pagou ao autor a compensação monetária em substituição do gozo efectivo de férias, autorizada pelo Despacho n.º 65/91, de 5 de Julho, pelo que, atentas as remunerações mensais auferidas pelo autor, indicadas no artigo 8.º da petição, tem o autor a haver o reclamado montante.

Contestou a ré excepcionando a prescrição ou caducidade das compensações reclamadas, à excepção da referente ao ano de 1997, por aplicação dos artigos 164.º e 165.º da lei geral do trabalho angolana, Lei n.º 6/81, aplicável, já que, nos termos do último dos citados preceitos, os créditos extinguem-se decorridos seis meses sobre a data em que podiam ser reclamados.

Por impugnação, aduz que, de todo o modo, ao autor não aproveita o disposto no aludido

Despacho n.º 65/91, que respeita aos trabalhadores que não gozam efectivamente férias e esse não é o caso do autor, que trabalha durante 6 meses e descansa outros tantos, correspondendo ao período de férias um desses 6 períodos de descanso anuais.

O autor respondeu à matéria da excepção, contrariando o entendimento da ré.

Tentada sem êxito a conciliação das partes, proferiu-se saneador-sentença a julgar a acção parcialmente procedente, condenando-se a ré a pagar ao autor a quantia de 646 500\$00, com juros legais desde 14 de Novembro de 1997, correspondendo aquele montante à compensação monetária referente a 1997, pois os créditos das compensações dos anos anteriores extinguem-se por prescrição.

Do assim decidido apelaram autor e ré, mas o Tribunal da Relação de Lisboa, pelo acórdão de fls. 308-331, negou provimento aos recursos.

De novo inconformados, recorreram de revista autor e ré, tendo este concluído assim a sua alegação:

- a) O ora recorrido sempre gozou efectivamente um mês de férias por cada ano em que esteve ao serviço da ora recorrente;
- b) Está provado nos autos, documento de fls. 799, que o contrato de trabalho entre a recorrente e o recorrido foi celebrado pelo período de um ano, renovável por iguais períodos;
- c) Mais está provado nos autos que o regime de trabalho do ora recorrido era de 25 de dias de trabalho consecutivos, seguido por um igual período de descanso, sistema «28/28»;
- d) Pelo que, no período de vigência do contrato de trabalho, um ano, o recorrido trabalhava para a recorrente durante o período de 6 meses e descansava os restantes 6 meses, sendo um dos períodos de descanso de um mês correspondente ao período de férias a que o mesmo tinha direito, nos termos e de harmonia com o disposto no referido artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 7/86, de 29 de Março;
- e) Ou seja, como se tem de entender por provado nos autos, o recorrido, durante o período contratual de um ano, trabalhava

6 meses, tinha 5 meses de folga e 1 mês de férias;

- f) Tal interpretação resulta da própria economia do contrato de trabalho de fls. 7 a 9 e em nada viola as disposições do artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 7/86, de 29 de Março, e do artigo 1.º do Despacho n.º 65/91, de 5 de Julho;
- g) Entendeu o contrário, como entendeu o acórdão recorrido, é subverter inteiramente o regime legal e contratual existente;
- h) Ao decidir como decidiu, o acórdão recorrido violou o disposto no artigo 15.º do Decreto-Lei n.º 7/86, de 29 de Março, e artigo 1.º do Despacho n.º 65/91, de 5 de Julho, ambos da República de Angola;
- i) Por isso, deve revogar-se o acórdão recorrido na parte em que confirmou a condenação da recorrente, que deverá ser integralmente absolvida do pedido.

O recorrente autor, por sua vez, rematou a sua alegação com as conclusões seguintes:

A) O autor recorrido, diz-se, o acórdão recorrido, confirmando a sentença, julgou prescritos os direitos do recorrente relativos às compensações monetárias anteriores a 1997.

B) A recorrida concluiu a sua contestação sem qualquer menção à prescrição, limitando-se a pedir que «a acção seja julgada improcedente e a ré absolvida do pedido».

C) Não tendo a recorrida deduzido especificada e discriminadamente a excepção da prescrição nas conclusões da sua defesa, não podia a sentença, nem o acórdão, debruçar-se sobre a eventual prescrição de parte dos créditos que o recorrente pretende fazer valer no processo.

D) Procedendo à apreciação da ocorrência da prescrição no descrito contexto, pronunciou-se o acórdão recorrido sobre matéria que lhe estava vedado conhecer sem violação do disposto no artigo 488.º do Código de Processo Civil.

E) O acórdão recorrido incorre, assim, na nulidade prevista na alínea d), *in fine*, do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

F) O facto jurídico de que emerge o direito do recorrente à denominada compensação monetária em substituição do gozo efectivo de férias previsto no Despacho n.º 65/91, é um facto com-

plexo composto pela prestação de trabalho em regime «de tempo de trabalho igual a tempo de descanso» em empresa do sector petrolífero.

G) O recorrente prestou o seu trabalho no indicado regime para a recorrida, que é empresa daquele sector.

H) O mencionado Despacho n.º 65/91, de 5 de Julho, instituiu aquele direito à compensação monetária sem fixar qualquer momento para o vencimento do direito.

I) Sendo o facto de que emerge o direito do recorrente um facto jurídico continuado, duradouro, subsistindo enquanto vigorou o contrato de trabalho e não se encontrando estipulado qualquer momento de vencimento do direito, o prazo para o seu efectivo exercício apenas pode começar a correr após a cessação daquele facto.

J) Tendo o recorrente intentado a presente acção antes de se mostrar decorrido o prazo de seis meses previsto no artigo 165.º da lei geral do trabalho angolana, não se verifica a prescrição de qualquer dos seus créditos sobre a recorrida.

L) Acresce que, nos termos do disposto no artigo 2.º do Decreto executivo n.º 30/87, de 15 de Setembro, o direito a férias é irrenunciável, sendo nulo e de nenhum efeito qualquer acordo em contrário.

M) O acordo tácito, contrário à concretização do direito, traduzido na conjugação da abstenção do recorrente com a recusa de reconhecimento do direito por parte da recorrida, é um negócio nulo e de nenhum efeito.

N) A sua nulidade pode, pois, nos termos do artigo 286.º do Código Civil vigente em Angola, ser arguida em qualquer momento.

O) O contrato de trabalho do recorrente foi objecto de sucessivas renovações anuais.

P) Nestas condições, o exercício de acção judicial tendente à efectivação do direito a férias teria tido, como muito provável consequência, a não renovação, por parte da recorrida, do contrato de trabalho.

Q) O recorrente não se encontrava, por conseguinte, em condições de poder exercer o seu direito.

R) Sendo assim, e como decorre do disposto no artigo 306.º do Código Civil, o prazo de prescrição não começou a correr enquanto o recorrente se manteve na aludida situação de total dependência da recorrida, não sendo exigível que,

para fazer valer o direito a férias, fizesse perigar o próprio direito ao trabalho.

S) Acresce que a recorrida continua a pretender inexistir o facto gerador do direito a férias relativamente ao recorrente (e aos outros portugueses ao seu serviço).

T) Destarte, é ilegítima a invocação, por parte da recorrida, da prescrição reportada ao conhecimento de um facto, que ela, recorrida, declara não existir.

U) Ainda que ocorresse a prescrição, o que se nega, à recorrida estava vedada a sua arguição, como decorre do artigo 334.º do Código Civil angolano.

V) Acresce, enfim, que por acto unilateral a recorrida submeteu o regime do direito a férias dos não residentes nos Estados Unidos à respectiva lei nacional, tornando, deste modo, aplicável ao caso dos autos a lei portuguesa, designadamente o artigo 38.º da lei do contrato de trabalho.

X) Julgando prescritos os direitos à compensação monetária relativa aos anos anteriores a 1997, violou o acórdão recorrido as disposições legais aludidas nas antecedentes conclusões, pelo que deve ser revogado e substituído por outro que julgue totalmente procedente o pedido formulado pelo recorrente.

Autor e ré ofereceram contra-alegações, suscitando esta a questão prévia da deserção do recurso do autor por falta de tempestiva alegação — um e outra pronunciam-se pela improcedência da revista da parte contrária.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer no sentido de que as revistas devem ser negadas.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos, os que vinham fixados da 1.ª instância:

1) O autor foi admitido ao serviço da ré, em Malongo, Angola, em 30 de Junho de 1987, exercendo sob as suas ordens, direcção e fiscalização as funções de *afe's unit head*, conforme acordo escrito de fls. 799, subscrito por autor e ré.

2) Nos termos do acordo antes mencionado, o autor prestava trabalho no regime chamado de

«28/28», isto é, seguindo-se a quatro semanas de trabalho quatro semanas de folga.

3) Segundo o acordo escrito mencionado, o autor, na ocasião em que ele foi celebrado, residia em Lisboa.

4) Nos termos do mesmo acordo, o autor declarou ter, em geral, conhecimento das leis em vigor na República Popular de Angola», «obrigando-se [...] a por elas ser regido».

5) No período de quatro semanas de trabalho o autor cumpria um horário de trabalho das 6 às 18 horas, de segunda-feira a sábado, e das 6 às 12 horas, ao domingo.

6) O autor rescindiu o contrato com a ré em 13 de Novembro de 1997.

7) A partir de 1991, o autor auferiu as seguintes remunerações mensais: 508 100\$00 em 1991; 595 192\$00 em 1992 e 1993; e 646 500\$00 em 1994, 1995, 1996 e 1997.

8) A ré não pagou ao autor qualquer quantia a título de «compensação monetária em substituição do gozo efectivo de férias».

9) A ré é uma empresa do sector petrolífero.

10) O autor é nacional português.

11) E sempre manteve, ao longo do período em que prestou trabalho à ré, residência em Portugal.

12) A presente acção deu entrada em juízo em 28 de Abril de 1998.

Estes os factos a que o Supremo, enquanto tribunal de revista, deve acatamento.

De resto, a apurada factualidade não é questionada por qualquer dos recorrentes.

Isto posto, vejamos a suscitada pela ré, questão de não ser de conhecer da revista, interposta pelo autor, por a respectiva alegação ter sido oferecida fora do prazo.

Avançando à conclusão, podemos dizer que falece razão à ré.

Com efeito, é jurisprudência deste Supremo Tribunal, há muito firmada, que ao recurso de revista, por não regulamentado no Código de Processo do Trabalho (o artigo 75.º, e com ele o 76.º, reportam-se à apelação e ao agravo), são aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil relativas àquele recurso, enquanto lei subsidiária.

Consequentemente, o oferecimento da alegação segue-se ao despacho que admita a revista e

terá lugar no prazo estipulado no artigo 698.º, n.º 2, por força do preceituado no n.º 1 do artigo 724.º, ambos do Código de Processo Civil.

Tal prazo foi observado pelo autor, pois que, notificado em 31 de Maio de 1999 do despacho que recebeu a revista, ofereceu a respectiva alegação em 30 de Junho (vide fls. 348 e 348 v.º e fls. 349), em tempo, pois.

Definido este ponto, cumpre conhecer da revista interposta pela ré porquanto, se for de conceder, resultará prejudicado o conhecimento da revista do autor — se o trabalhador sempre gozou férias, não se coloca a questão de ser-lhe devida a dita compensação monetária em substituição do gozo efectivo de férias.

Neste particular, julgamos que o acórdão recorrido não merece qualquer censura e que a discordância da recorrente explica-se pelo esquecimento do que ficou acertado, centrando-se nos períodos em que o autor não prestava a sua actividade e que lhe permitiriam gozar efectivamente um mês de férias em cada ano.

Sabemos que o autor estava deslocado em Angola, trabalhava 28 dias sem folgas, com uma carga de 12 horas de trabalho diário, com excepção de domingo, em que trabalhava 6 horas — fazia por semana 78 horas de trabalho; a esses 28 dias seguiam-se 28 dias de descanso, com direito a viagens aéreas a Lisboa, compreendendo-se nos períodos de folga os dias dispendidos nas deslocações [vide n.ºs 4) e 6) do contrato, a fls. 75].

O praticado sistema «28/28» foi a forma encontrada para estipular o tempo de trabalho nas especiais condições que reveste a actividade desenvolvida em explorações petrolíferas, fazendo-se seguir a um prolongado período de trabalho sem folgas um período de descanso de igual duração.

Ou seja, o trabalho levado a cabo durante 28 dias seguidos, com uma elevada carga horária diária, era compensado com um período de descanso de igual duração — foi nestes termos que as partes acordaram o tempo de trabalho que o autor prestaria durante um ano.

Consequentemente, carece de sentido ver em qualquer um dos períodos de descanso o correspondente ao gozo de férias, que são superiores aos 28 dias, e cujo regime decorre directamente da lei.

Isto mesmo é o que ressalta do Despacho n.º 65/91, de 5 de Julho, do Ministro do Trabalho, Administração Pública e Segurança Social da República Popular de Angola, reproduzido a fls. 28, que considerando a situação dos trabalhadores ao serviço das empresas do sector petrolífero que trabalhavam em regime de tempo de trabalho igual ao tempo de folga, di-lo no preâmbulo, veio autorizar, no artigo 1.º, que esses trabalhadores recebam «a compensação monetária em substituição do gozo efectivo de férias».

A tese da recorrente mostra-se, assim, inteiramente desapoziada, não merecendo acolhimento.

Consequentemente, nega-se a revista da ré.

Conhecendo da revista do autor, verificamos que se insiste na tese de que a ré não excepcionou a prescrição das compensações reclamadas, pelo que nem a sentença, nem o acórdão poderiam ter julgado prescritas aos referentes aos anos de 1991 a 1996, inclusive. De todo o modo, nunca a prescrição ocorreria pelas demais razões que aponta.

Resulta bem claro e evidente que a ré se defendeu por excepção — di-lo na contestação, fls. 34 —, desenvolvendo ao longo dos 44 primeiros artigos um encadeado de razões de facto e legais em ordem a demonstrar que, por aplicação do artigo 165.º da lei geral do trabalho angolana, Lei n.º 6/81, ocorria a prescrição, pelo que, e passamos a reproduzir o artigo 44.º da contestação, «Em face do exposto, o pedido do autor deve ser considerado improcedente, por excepção (mas quis escrever-se prescrição) ou caducidade, quanto às compensações monetárias relativas aos anos de 1991 a 1996».

De resto, faz alusão a três decisões judiciais que julgaram procedente a excepção de prescrição ou caducidade em acções propostas contra a ré, de natureza semelhança.

A ré aduziu, pois, a excepção de prescrição, de forma correcta, sem quaisquer equívocos ou ambiguidades, a que o autor respondeu (articulado de fls. 133-5) mostrando ter compreendido, como não podia deixar de ser, o alcance da defesa da ré naquele particular, e concluindo no sentido de que «deverá ser julgada improcedente a matéria de excepção referida na douta contestação, com as legais consequências».

A sentença, como o acórdão, conhecendo da prescrição apreciaram questão que estava colocada e que, por isso, tinham de decidir.

Assim, não faz o mínimo sentido assacar ao acórdão a nulidade da alínea *d*), *in fine*, do n.º 1 do artigo 608.º do Código de Processo Civil, como alguma estranheza oferecem as dúvidas do autor quanto ao alcance da excepção oposta pela ré.

Isto posto, cabe dizer que nenhum fundamento encontra nos autos a conclusão da alínea *V*), quanto à aplicação ao caso dos autos da lei portuguesa, concretamente o artigo 38.º da lei do contrato de trabalho; e repare-se que o autor fundamentou a sua pretensão na lei angolana, deixando escrito no artigo 17.º da petição inicial que «o contrato de trabalho dos autos rege-se pelas disposições da lei angolana, uma vez que foi esta lei a escolhida, por forma equívoca, pelas partes», afirmação que corresponde ao que ficou exarado no contrato, como resulta do ponto 4) da matéria de facto.

Recorrendo à lei angolana, a aplicável, encontramos a lei geral do trabalho, Lei n.º 6/81, de 24 de Agosto, cujo artigo 165.º assim dispõe:

«Fora dos casos especialmente previstos na lei, o direito de recorrer aos órgãos referidos no artigo anterior extingue-se decorridos seis meses sobre a data em que qualquer das partes tomou conhecimento dos factos que fundamentam a sua pretensão.»

Os órgãos referidos no artigo 164.º são os de justiça laboral e os tribunais, incumbidos da resolução dos conflitos de trabalho, ou seja, das «questões surgidas entre os trabalhadores e as empresas, por motivo do estabelecimento, execução ou extinção da relação jurídico-laboral» (n.º 1 do artigo 163.º da referida lei).

Se a prescrição dos créditos laborais está sujeita, como no caso, à regra do artigo 165.º da Lei n.º 6/81, da República Popular de Angola, não faz sentido introduzir no instituto princípios que valem para ordem jurídica diversa, concretamente a portuguesa, em que tal prescrição é de bem mais tardia verificação.

A um vincado propósito de acautelar os créditos dos trabalhadores, livrando-os da prescrição enquanto subsistir a relação laboral, que presidir à norma do artigo 38.º da lei do contrato de trabalho, regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, a lei angolana privilegiou antes a definição pronta dos conflitos de trabalho, não aguardando pela

cessação do contrato de trabalho e consequente possibilidade de discussão tardia de questões há muito desencadeadas.

Não cabe discutir a opção do legislador angolano e as vantagens e inconvenientes que lhe estão associadas, mas antes fazer aplicação da solução que consagrou.

Por isso, não há que atender à duração do contrato e à eventual não renovação dele por parte da ré se acaso o autor houvesse reclamado oportunamente as compensações monetárias, como não há que fazer apelo ao «acordo tácito» referido na conclusão da alínea *M*), decisivamente porque não se vislumbra como admitir um acordo se as partes manifestam propósitos que se chocam — ao direito que o autor se arroga contrapõe a ré a sua existência.

Por outro lado, em nada a ré abusou do seu direito de defesa ao invocar a prescrição quando

em via principal defende que o autor não tinha direito às ditas compensações monetárias — trata-se de uma posição por inteira correcta e normal, em que a prescrição valerá se vier a demonstrar-se o crédito do trabalhador sobre a entidade patronal.

Não colhem, pois, as objecções do recorrente ao julgado, que merece inteira confirmação.

Termos em que se acorda em negar a revista do autor.

Custas dos recursos pelos respectivos recorrentes.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

Manuel Pereira (*Relator*) — José Mesquita — Almeida Deveza.

A matéria sumariada, para além de resultar da directa aplicação do disposto no n.º 2 do artigo 1.º do Código de Processo do Trabalho, em relação aos casos omissos no mesmo Código, constitui igualmente jurisprudência desde sempre firmada pela Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça.

(C. A.)

Embargos de executado — Título executivo — Escrito particular para empréstimo concedido por fiança

Além dos requisitos substanciais necessários para ser reconhecida eficácia executiva a um documento particular [previstos no artigo 46.º, alínea c), do Código de Processo Civil] é necessário, ainda, como regra, que o escrito particular obedeça a um certo formalismo: a assinatura tem de estar reconhecida por notário, sendo o reconhecimento presencial quando o montante da dívida é superior à alçada do tribunal da comarca.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 6 de Janeiro de 2000
Processo n.º 954/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por apenso à execução ordinária que João Carlos da Silva Almeida e mulher requereram contra José Luís Sousa Almeida e mulher, Maria

Lorena Raposo Alves Almeida, veio esta deduzir embargos de executado, baseada na ilegitimidade de exequentes e executados e na inexequibilidade do título.

Após a contestação, foi proferido saneador-sentença que julgou as partes legítimas, o título

exequível e a dívida exigível e, conseqüentemente, improcedentes os embargos.

Inconformada, a embargante apelou, com êxito, já que a Relação julgou procedentes os embargos com base na inexistência de título executivo.

Os embargados, inconformados, pedem revista, tendo produzido alegações que concluem pela forma seguinte:

1 — O escrito particular para empréstimo concedido por fiança é título executivo nos termos do artigo 46.º do Código de Processo Civil.

2 — O fiador que cumprir a obrigação fica sub-rogado nos direitos do credor nos termos do artigo 644.º do Código Civil.

3 — O acórdão recorrido de forma manifesta lavra em erro de interpretação das normas referidas, quer porque nega a qualidade de título executivo ao escrito particular para empréstimo concedido por fiança, quer porque nega a sub-rogação legal dos fiadores nos direitos do anterior credor, tudo sem fundamentação e contra a lei.

Contra-alegando, a recorrida pugna pela manutenção do acórdão.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir, para o que importa considerar a matéria fáctica que vem provada das instâncias e que se transcreve, *ipsis verbis*, do acórdão recorrido:

«No douto saneador recorrido tem-se como provado que o título executivo é um escrito particular titular de um contrato de empréstimo bancário, pelo qual os executados e aqui embargantes são os mutuários, a Caixa Geral de Crédito Agrícola de Ponta Delgada é a mutuante e os exequentes/embargantes (*sic*) são fiadores.»

Dos articulados dos presentes embargos — n.ºs 17, 19 e 20 petição e 1, 6, 8, 9 e 11 da contestação —, e no concernente aos mesmos, tem-se por assente essa descrita matéria de facto — conforme certidão de fls. 58 —, ressalvada a expressão «os executados aqui embargantes», por haver apenas a considerar «aqui embargante Maria Lorena Raposo Alves Almeida».

Descodificando esta forma pouco ortodoxa e rebuscada como a matéria fáctica é apresentada, verifica-se que a questão jurídica posta à consideração deste Supremo consiste em saber se o escrito particular para empréstimo concedido por

fiança é título executivo nos termos do artigo 46.º, alínea *c*), do Código de Processo Civil para os fiadores que pagaram a dívida pelo devedor por efeito da sub-rogação (tese dos recorrentes), ou se tal título só tem força executiva contra os executados, mas apenas quando accionado pela primitiva mutuante e credora (tese do acórdão e da embargante recorrida).

Começemos por definir que a legislação processual aplicável é a anterior à última reforma. O artigo 46.º, alínea *c*), do Código de Processo Civil prescrevia que à execução apenas podem servir de base (...) quaisquer outros escritos particulares, assinados pelo devedor (...) dos quais conste a obrigação de pagamento de quantias determinadas ou de entrega de coisas fungíveis.

São, portanto, estes os requisitos substanciais necessários para ser reconhecida eficácia executiva a um documento particular. Por um lado, o título refere-se a um acto jurídico pelo qual alguém se constitui em obrigação para com outrem; por outro, esta obrigação traduz-se no pagamento de quantias determinadas ou na entrega de coisas fungíveis.

Para que um escrito particular possa servir de título executivo é necessário, ainda, que obedeça a um certo formalismo: a assinatura tem de estar reconhecida por notário, sendo o reconhecimento presencial quando o montante da dívida é superior à alçada do tribunal da comarca (artigo 51.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil). Isto como regra, uma vez que há casos excepcionais que aqui não importa considerar.

Todas estas cautelas compreendem-se, já que se quer dar segurança ao título para que se prescindia do processo declarativo prévio. Para que o documento particular sirva de título executivo, ele tem de traduzir, sem quaisquer dúvidas, a obrigação do devedor para com o credor, firmada com a assinatura do devedor na presença do notário.

A obrigação a que se refere o escrito particular dos autos para o empréstimo estabeleceu-se entre mutuante e mutuários e só nesta estreita ligação é admissível que o escrito particular valha como título executivo. O fiador que paga pelo devedor e que fica sub-rogado nos direitos de credor não adquire *ipso facto* a qualidade de «legítimo portador» (permita-se-nos a comparação) do título executivo. Qualquer mu-

dança subjectiva vai obstacular a esta função, pelo que será sempre necessário que o fiador que paga pelo devedor obtenha, através do competente processo declarativo, o seu próprio título executivo (a sentença).

É que não há, aqui, qualquer escrito assinado pelos aqui executados (mutuários) do qual resulte a obrigação de pagar aos exequentes (fiadores).

Relativamente aos depósitos efectuados pelo fiador/exequente para providenciar fundos para

o pagamento da dívida exequenda (documentos de fls. 67 a 75) eles não são títulos executivos e, em relação à embargante recorrida, não passam de *res inter alios acta*.

Termos em que se nega a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 6 de Janeiro de 2000.

Sousa Dinis (*Relator*) — Sousa Inês —
Miranda Gusmão.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo do Tribunal da Comarca de Ponta Delgada, processo n.º 588-A/95.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6719/98.*

I — A legislação processual aplicada foi, como se salienta no texto, a anterior à última reforma.

II — Trata-se de situação casuística, dada a ausência, como se refere no texto, de qualquer escrito assinado pelos aqui executados (mutuários) do qual resulte a obrigação de pagar aos exequentes (fiadores).

(V. M.)

Acção de investigação de paternidade — Legitimidade — Ministério Público — Recurso — Matéria de facto

I — *O Ministério Público pode, em representação do menor, intentar acção de investigação de paternidade.*

II — *A essa acção comum de investigação de paternidade, distinta da acção especial de investigação oficiosa, não é aplicável o prazo de caducidade de dois anos previsto no artigo 1866.º, alínea b), do Código Civil.*

III — *O Supremo Tribunal de Justiça não pode censurar o não uso pelo Tribunal da Relação dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 712.º do Código de Processo Civil.*

IV — *O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo, nos termos do artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, havendo ofensa duma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência de facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1062/99

No Tribunal Cível da Comarca do Porto (7.º Juízo), o Ministério Público, em representação da menor Vânia Alexandra Oliveira da Silva, intentou acção com processo ordinário para investigação de paternidade contra Ana Leite de Oliveira Araújo Sereno e António Alberto de Oliveira Araújo Sereno, pedindo que seja aquela menor reconhecida como filha de António de Oliveira de Castro Sereno, já falecido, de quem os réus, cónjuge e filho, são os únicos herdeiros.

Na contestação, os réus defenderam-se por excepção (ilegitimidade do Ministério Público e caducidade do direito de acção) e por impugnação.

Replicou a autora para sustentar a improcedência das excepções invocadas na contestação.

Houve ainda tréplica.

No saneador foram as excepções julgadas improcedentes.

Contra a especificação e o questionário reclamaram, sem êxito, os réus.

Do saneador interpuseram os réus recurso, que foi admitido como agravo.

Realizado o julgamento, foi exarada sentença, que decidiu pela procedência da acção.

Inconformados, apelaram os réus.

O Tribunal da Relação do Porto, pelo acórdão de fls. 320 e seguintes, datado de 29 de Abril de 1999, julgando improcedentes os recursos, confirmou as decisões recorridas.

Ainda não conformados, os réus interpuseram recurso de revista, em cuja alegação formulam conclusões que assim podem sintetizar-se:

1 — O Ministério Público não tem poderes, competência e legitimidade para intentar esta acção, por a tanto se opor o disposto no artigo 1866.º, alínea *b*), do Código Civil;

2 — Com efeito, a acção foi proposta muito depois de decorrido o prazo de dois anos previsto naquele normativo;

3 — O duto acórdão recorrido devia ter-se pronunciado pela absolvição dos réus da instância, nos termos do artigo 288.º, n.º 1, alíneas *c*) e *d*), do Código de Processo Civil;

4 — Houve irregularidades na produção da prova na 1.ª instância, susceptíveis de influir no exame e decisão da causa;

5 — Não há prova suficiente que implique a procedência da acção, pelo que, ao não considerar isso mesmo, o acórdão da Relação violou o disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea *c*), do Código de Processo Civil;

6 — O mesmo acórdão da Relação não admite como válido e com força de eficácia probatória o documento anexo às alegações do recurso de apelação — certidão do 8.º Juízo Cível, 3.ª Secção, do Porto, com o que violou o disposto no artigo 706.º, n.º 1, do Código de Processo Civil;

7 — Assim como não apreciou e não atendeu o pedido de renovação dos meios de prova produzidos na 1.ª instância, feito ao abrigo e para os efeitos declarados nos n.ºs 3, 4 e 5 do artigo 712.º do Código de Processo Civil, como se impunha face ao documento autêntico e de valor irrefutável, a referida certidão do 8.º Juízo Cível do Porto, com o que violou aquelas disposições legais e o também citado artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do mesmo diploma legal, e que implica a nulidade do acórdão recorrido;

8 — Há erro clamoroso de julgamento.

Contra-alegando, a recorrida pugna pela manutenção do julgado.

O Tribunal da Relação do Porto, pelo acórdão de fls. 417, datado de 21 de Outubro de 1999, entendeu que o seu anterior acórdão, ao contrário do alegado pelos recorrentes, não enferma de qualquer nulidade.

Cumprе decidir.

A matéria de facto a ter em conta é a fixada pela Relação no acórdão recorrido, para cujos termos se remete, ao abrigo do disposto no artigo 713.º, n.º 6, aplicável *ex vi* do artigo 726.º, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa matéria realçam-se os factos seguintes:

Em Setembro de 1982, a Ana Maria Oliveira da Silva (mãe da menor Vânia Alexandra) foi trabalhar, como empregada doméstica externa, na residência de António de Oliveira de Castro Sereno e de sua mulher, a primeira ré, na Rua do Pinheiro Mouro, no Porto;

Nos finais desse ano, a Ana Maria iniciou com o António Sereno uma relação de intimidade, começando a ter com o mesmo, regular e assiduamente, relações sexuais de cópula completa;

Mantendo-se tais relações ao longo dos anos de 1983 e 1984;

Nunca a Ana Maria manteve relações sexuais com outro homem que não o António Sereno, nos primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento da menor Vânia;

Foi em consequência das relações sexuais que manteve com o António Sereno que a Ana Maria veio a engravidar e a dar à luz a menor Vânia.

Postos os factos, entremos na apreciação do recurso.

As questões colocadas nas conclusões da alegação dos recorrentes, que, como se sabe, delimitam o objecto do recurso, podem alinhar-se assim:

1 — Legitimidade do Ministério Público para instaurar a presente acção;

2 — Caducidade do direito de acção;

3 — Não atendimento pela Relação do documento junto pelos recorrentes no recurso de apelação;

4 — Não uso pela Relação dos poderes que lhes são conferidos pelo artigo 712.º do Código de Processo Civil;

5 — Irregularidade e insuficiência da prova para a procedência da acção;

6 — Nulidades do acórdão recorrido, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alíneas *c)* e *d)*, do Código de Processo Civil.

Começaremos, logicamente, pela questão das nulidades que os recorrentes assacam ao acórdão sob censura.

Nos termos da alínea *c)* do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, é nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão.

Os referidos fundamentos são os aduzidos pelo juiz para neles basear a decisão, constituindo o respectivo antecedente lógico, e não os fundamentos que a parte entende existirem para — no seu entender — se dever ter decidido de modo diverso. Esta nulidade consubstancia, assim, um vício puramente lógico do discurso judicial e não um erro de julgamento.

No acórdão recorrido inexistente tal vício lógico. Na verdade, dizendo-se ali que ficou demonstrada a filiação biológica, a decisão só podia ser a que ficou expressa no acórdão.

Afastada fica, assim, tal invocada nulidade.

De harmonia com a alínea *d)* do n.º 1 do referido artigo 668.º, a sentença é também nula quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar.

Entende-se por questões os problemas concretos a decidir e não os simples argumentos, opiniões ou doutrinas expendidas pelas partes.

Tal nulidade também não se verifica se o tribunal deixou de fundamentar a decisão em factos que a parte reputa importantes, pois factos não são problemas. Poderá essa omissão constituir eventualmente erro de julgamento, o que é coisa diversa da nulidade.

O acórdão recorrido pronunciou-se sobre todas as questões colocadas nos recursos interpostos para a Relação, designadamente sobre a não alteração das respostas dadas aos quesitos, mesmo considerando o documento junto com a alegação dos recorrentes, «por o documento respectivo não ter a força probatória pretendida e nada referir em contrário do que foi decidido».

Arredada fica, pois, a apontada nulidade.

Analisemos, então, as restantes questões colocadas no recurso.

Entendem os recorrentes que o Ministério Público não tem poderes, competência e legitimidade para intentar esta acção, por a tanto se opor o disposto no artigo 1866.º, alínea *b)*, do Código Civil.

Não lhes assiste razão.

Quanto à legitimidade, a questão só pode pôr-se em relação às partes.

Na presente acção partes são a menor Vânia Alexandra, como autora, e os ora recorrentes, como réus. Têm elas interesse em demandar e em contradizer. Logo, são partes legítimas.

Efectivamente, estamos em presença de uma acção comum de paternidade, regulada nos artigos 1817.º a 1819.º e 1869.º e seguintes do Código Civil, e não da acção de averiguação oficiosa da paternidade regulada nos artigos 1864.º a 1868.º do mesmo Código.

Nos termos dos artigos 1869.º e 1817.º, n.º 1, do Código Civil, a paternidade pode ser reconhecida em acção intentada pelo filho, desde que o seja durante a menoridade deste ou nos dois primeiros anos posteriores à sua menoridade ou emancipação.

Para o efeito, poderá o filho menor ser representado pelo Ministério Público?

A resposta é claramente afirmativa.

Como se lê no acórdão deste Supremo de 14 de Janeiro de 1998, *Boletim*, n.º 473, pág. 492, tirado num caso igual a dos presentes autos, tendo presente o disposto nos artigos 122.º a 129.º do Código Civil, dúvidas não há que um menor é um incapaz.

Nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea *a*), e 5.º, n.º 1, alínea *c*), da Lei Orgânica do Ministério Público, Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, vigente ao tempo da propositura da acção, ao Ministério Público cabe representar os incapazes.

Assim sendo, não só a autora é parte legítima, como o Ministério Público tem poderes e competência para a representar.

Atentemos, agora, na questão da caducidade.

Entendem os recorrentes que se verifica a caducidade pelo facto de a acção ter sido intentada muito depois de decorrido o prazo de dois anos previsto no artigo 1866.º, alínea *b*), do Código Civil.

Não têm também razão.

É que, como se deixou dito, a presente acção não é a especial de investigação oficiosa, pelo que o falado artigo 1866.º não é aplicável ao caso dos autos, o que nos dispensa, até, de apreciar a sua constitucionalidade, como parecem querer referir os recorrentes.

Estamos em presença da acção comum de investigação de paternidade, proposta em tempo oportuno, dada a menoridade da autora, de harmonia com o disposto nos artigos 1817.º, n.º 1, e 1873.º do Código Civil.

Referem os recorrentes que a Relação devia ter atribuído eficácia probatória ao documento por eles junto com a alegação do recurso de apelação.

Também neste ponto não têm razão.

Trata-se de uma certidão extraída de uma outra acção, da qual constam depoimentos de testemunhas, respostas dadas aos quesitos ali formulados e subsequente sentença.

Além de não ter valor extraprocessual (artigo 522.º do Código de Processo Civil), tal documento não podia, só por si, alterar a prova produzida na audiência destes autos.

Insurgem-se também os recorrentes contra irregularidades da prova e o não uso pela Relação dos poderes conferidos pelo artigo 712.º do Código de Processo Civil.

Constitui jurisprudência dominante que o Supremo não pode censurar o não uso pela Relação dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 712.º do Código de Processo Civil (cfr. acórdãos deste Supremo de 2 de Fevereiro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, págs. 117 e segs.; de 14 de Junho de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo II, pág. 127; e de 18 de Novembro de 1997, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 132.º, pág. 76).

É que o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto do recurso de revista, salvo havendo ofensa duma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência de facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). Por outro lado, a decisão da 2.ª instância quanto à matéria de facto não pode ser alterada, salvo o caso excepcional previsto no n.º 2 do artigo 722.º (artigo 729.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), que não ocorre no caso dos autos.

Daqui resulta que a anulação da decisão de facto só pela Relação pode ser ordenada, pois o referido artigo 712.º do Código de Processo Civil só à 2.ª instância dá poderes para tanto.

Também não há que mandar ampliar a matéria de facto, pois os factos que interessam à decisão de direito já estão suficientemente apurados.

Efectivamente, parece-nos claro que os factos provados são suficientes para a procedência da acção.

Provado que no período legal da concepção da autora (artigo 1798.º do Código Civil) a mãe desta só com o investigado manteve relações sexuais, provada ficou a filiação biológica. O que acarreta, necessariamente, a procedência da acção.

Nenhuma censura merece, pois, o acórdão recorrido, que não violou qualquer disposição legal.

Termos em que, confirmando tal acórdão, vai negada a revista.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2000.

Tomé Carvalho (*Relator*) — Silva Paixão —
Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 7.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 416/96.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 301/99.*

I — Sobre a investigação de paternidade, em geral, podem consultar-se, designadamente: Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. V, Coimbra, 1995; Rodrigues Bastos, *Direito da Família*, tomo IV, Viseu, 1979; Santos Silveira, *Investigação da Paternidade Ilegítima*, Coimbra, 1971; Baptista Lopes, *Filhos Ilegítimos*, Coimbra, 1973; Pereira Coelho, *Filiação*, Coimbra, 1978, e *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º; Oliveira e Silva, *Filiação*, Coimbra, 1979; Costa Pimenta, *Filiação*, Coimbra, 1986; Eduardo Santos, *Direito de Família*, Coimbra, 1985; Ferreira Pinto, *Filiação Natural*, 2.ª ed., Porto, 1996; Guilherme de Oliveira, *Estabelecimento da Filiação*, Coimbra, 1997, e «O direito da filiação na jurisprudência recente», separata do *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*.

Tem-se observado, na nossa ordem jurídica, uma evolução (nomeadamente descrita por Pereira Coelho na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º) no tratamento da questão de saber se o Ministério Público tem ou não legitimidade para intentar, em representação do menor, acção de investigação de paternidade.

No domínio do Estatuto Judiciário de 1927 [cujo artigo 185.º, n.º 1, alínea e), conferia ao Ministério Público competência para intentar acções em representação dos incapazes], a solução afirmativa merecia acolhimento generalizado — reflectido, p. e., na resolução do Conselho Superior do Ministério Público de 22 de Julho de 1969 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 184, pág. 149).

A Lei Orgânica do Ministério Público, aprovada pela Lei n.º 39/78, de 5 de Julho, deixou de incluir expressamente esse caso na enumeração das hipóteses em que o Ministério Público teria intervenção principal — o que gerou disparidades de posição, nesta matéria, tanto na jurisprudência como na doutrina.

Assim é que, designadamente, o Tribunal da Relação de Lisboa denegou tal legitimidade ao Ministério Público em acórdãos de 8 de Junho de 1979 (*Colecânea de Jurisprudência*, 1979, tomo III, pág. 799) e de 21 de Março de 1980 (*Colecânea de Jurisprudência*, 1980, tomo II, pág. 197).

E Campos Costa defendeu com veemência essa tese no voto de vencido lavrado no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1980 (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, págs. 58 e seguintes).

Em contraposição, outros autores, e decisões judiciais também, continuaram a sustentar a legitimidade do Ministério Público para representar os menores nas acções comuns de investigação (fora, pois, do âmbito do processo especial de reconhecimento oficioso) — até porque a Lei n.º 39/78, em desenvolvimento do artigo 69.º da Constituição, mantinha a obrigação de o Ministério Público representar as pessoas a que o Estado deve protecção.

Adoptaram esta orientação, entre outros, Pinto Nogueira e Simas Santos (*Lei Orgânica do Ministério Público Anotada*, Porto, 1973, pág. 73), Rodrigues Bastos (ob. cit., pág. 217), Rodrigues Maximiano (*Revista do Ministério Público*, n.º 1, pág. 95) e os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Janeiro de 1980 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 293, pág. 222), de 15 de Janeiro de 1980 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 300, pág. 411) e de 15 de Outubro de 1980 (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, pág. 58).

A mencionada divergência de opiniões suscitou-se, também, em termos similares, no tocante à legitimidade do Ministério Público respeitante a acções de impugnação de paternidade.

O Decreto-Lei n.º 264-C/81, de 3 de Setembro, modificou o artigo 5.º, alínea e), da Lei Orgânica do Ministério Público, em termos de lhe reconhecer de novo poderes para intervenção principal em processos quando representasse incapazes.

Esta alteração legislativa fez com que a doutrina e a jurisprudência voltassem a afirmar, generalizadamente, a legitimidade do Ministério Público para intentar acções comuns de investigação de paternidade em representação dos menores. Vejam-se, nesse sentido, por todos: Costa Pimenta (ob. cit., pág. 178), Ferreira Pinto (ob. cit., pág. 265), e, para além do aresto do Supremo citado na decisão sumariada, o acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14 de Outubro de 1982 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1982, tomo IV, pág. 281).

Este regime foi corroborado pela Lei Orgânica do Ministério Público, aprovada pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, nomeadamente na feição do seu actual Estatuto, tal como resultante da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto [cujo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), reitera que compete especialmente ao Ministério Público representar os incapazes].

II — Os acórdãos do Tribunal da Relação de Évora de 14 de Outubro de 1982 e do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1998 (este último mencionado na decisão ora sumariada) extraem do reconhecimento da legitimidade ao Ministério Público para a acção comum de investigação de paternidade a consequência da sua não sujeição ao prazo constante do artigo 1866.º, alínea b), do Código Civil.

III e IV — Sobre a interpretação do artigo 722.º do Código de Processo Civil veja-se, em particular, Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, Lisboa, 1997, págs. 438-440.

O recente Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, aditou ao artigo 712.º do Código de Processo Civil um n.º 6, segundo o qual deixa de haver recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões das Relações proferidas nos termos dos números anteriores desse preceito (ou seja, no âmbito do controlo sobre a fixação da matéria de facto).

(L. N. L. S.)

Providência cautelar — Decretamento sem audição do requerido — Prazo para a propositura da acção — Caducidade da providência

I — *O prazo de 10 dias para a propositura da acção de que depende a providência cautelar constante do n.º 2 do artigo 389.º do Código de Processo Civil [ressalvado na parte final da alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo do prazo de 30 dias] constitui um prazo autónomo.*

II — *Tal prazo conta-se da notificação directa ao requerente da providência de que o requerido foi notificado da decisão que a ordenou, ou da notificação de acto donde aquele deva concluir, com normal atenção aos seus termos e sentido, que a mencionada notificação já foi efectuada.*

III — *Omitindo a secretaria do tribunal, pura e simplesmente, a referida notificação ao requerente e fazendo este entrar em juízo a acção definitiva antes de decorridos 10 dias sobre a notificação da apresentação pelo requerido da oposição (acto de que deveria deduzir, como deduziu, que este tinha sido notificado da decisão), a providência não caducou.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Processo n.º 931/99 — 1.ª Secção

I

1. Hélder Transportes, L.^{da}, requereu, na comarca de Bragança, *contra* Sociedade de Construções Gomes do Monte, S. A., e *contra* a Junta Autónoma de Estradas, sem audiência destas, o *arrolamento* de todos os inertes depositados no lugar de Rio Frio e na Quinta da Seara, em Bragança.

2. Inquiridas as testemunhas, foi proferida, sem audiência das requeridas, a 13 de Março de 1998, decisão a:

- a) Julgar a requerida Junta Autónoma de Estradas parte ilegítima e absolvê-la, em resultado disso, da instância;
- b) A decretar a providência requerida (fls. 42-49) *contra* a outra requerida.

3. Lavrado, a 16 de Março de 1998, o auto de arrolamento (fls. 50-51), foram remetidas, a 17 de Março de 1998, pela secretaria do Tribunal:

- a) Carta registada ao mandatário da requerente, notificando-o da sentença e do auto de arrolamento;
- b) Cartas registadas, com aviso de recepção, às requeridas, notificando-as da petição inicial, sentença e auto de arrolamento.

Estas notificações foram acompanhadas de cópias da sentença e do auto de arrolamento e dos duplicados da petição (cota de fls. 52).

4. A requerida Sociedade de Construções Gomes do Monte, S. A., deduziu, a 20 de Março de 1998, oposição ao decretamento da providência nos termos constantes de fls. 54-67, que não adianta agora explicitar.

E veio, depois, a 22 de Março de 1998, pelo requerimento de fls. 99-100, pedir o levantamento da providência, por caducidade, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 389.º do Código de Processo Civil (1).

(1) A que pertencem e com a redacção introduzida pelos Decretos-Leis n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e n.º 180/96, de 25 de Setembro, todas as normas sem outra indicação.

5. A requerente foi notificada da apresentação da oposição da requerida Sociedade de Construções Gomes do Monte, S. A., por carta registada de 21 de Abril de 1998 (cota de fls. 98).

6. A requerente Hélder Transportes, L.^{da}, apresentou, a 24 de Abril de 1998, requerimento a responder ao pedido de levantamento da providência, alegando, em suma, que:

- a) Não fora, ainda, notificada, nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 389.º;
- b) Até 20 de Abril de 1998, apenas recebeu duas notificações: uma, de 6 de Março, da data designada para inquirição das testemunhas, e outra, no dia 18 de Março, da decisão que decretou o arrolamento e do auto de entrega:
 - No dia 22 de Abril, foi notificada da oposição da requerida;
 - No dia 24 de Abril, foi notificada do requerimento a que responde;
- c) Como só teve conhecimento da oposição a 22 de Abril e não foi notificada nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 389.º, a providência não pode ter caducado.

7. A requerente propôs acção de condenação *contra* a requerida a 29 de Abril de 1998 (2).

8. Pelo douto despacho de fls. 129-131, foi decretado o levantamento da providência, por caducidade, basicamente com o fundamento de que a acção foi proposta fora do prazo de 30 dias da alínea a) do n.º 1 do artigo 389.º, prazo este que o do n.º 2 deste artigo 389.º não pode ultrapassar.

9. Desta decisão agravou a requerente e com sucesso, pois a Relação do Porto, pelo douto acórdão de fls. 254-269, revogou aquela decisão para manter o arrolamento decretado, com os fundamentos (sumulados) de que, tendo sido a providência decretada sem audiência das requeridas, o prazo que conta é o do n.º 2 do artigo

(2) Vamos dar por assente esta data, que é a constante do talão do registo, embora do envelope que encerrou a petição enviada pelo correio conste, estranhamente, a data de 30 de Abril de 1998.

389.º, sendo indiferente, para efeitos de caducidade, que tal prazo ultrapasse ou não os 30 dias previstos na alínea *a*) do n.º 1 deste artigo 389.º; a ser de outra forma, a requerente seria injustamente penalizada por não ter intentado a acção em prazo que não era o seu e por omissão de acto devido, cuja prática lhe não cumpria, mas à secretaria do tribunal.

II

Deste douto acórdão agravou a requerida Sociedade de Construções Gomes do Monte, S. A., para este Supremo Tribunal.

Na alegação que apresentou formula as seguintes conclusões:

A) A expressão «sem prejuízo do disposto no n.º 2», contida na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 389.º do Código de Processo Civil, deve entender-se como significando que o prazo geral de 30 dias é reduzido a 10 dias sempre que não ocorra a audição do requerido e *ocorra a notificação do requerente*, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 5 do artigo 385.º do Código de Processo Civil.

B) Quando não ocorra a notificação contida no n.º 2 do artigo 389.º do Código de Processo Civil, por falha da secretaria, o requerente continua obrigado a propor a acção no prazo de 30 dias sobre a data em que a mesma foi decretada, sob pena de caducidade.

C) A falha de notificação constitui benefício ao requerente, ao não impor um prazo mais reduzido para tornar claro o direito.

Pede a revogação da decisão recorrida e a subsistência da decisão da 1.ª instância.

A requerente contraminutou, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

III

1. A questão a decidir, como bem a enuncia a douta alegação do recurso, consiste em determinar se o prazo do n.º 2 do artigo 389.º é um prazo autónomo ou um prazo dependente do prazo de 30 dias da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 389.º, que seria o prazo principal, geral, ou máximo, para propor a acção definitiva, a acção de que a providência é instrumento.

2. Os factos para decidir esta questão (e que as instâncias não discriminaram, como lhes cumpria — n.º 2 do artigo 659.º) são os constantes de I, n.ºs 1 a 7.

IV

1. A) O artigo 382.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil de 1961 apenas previa um prazo de caducidade das providências cautelares — o de 30 dias —, que valia tanto para a inércia do requerente da providência na propositura da acção, sendo contados, então, da data em que foi notificada a decisão que ordenou a providência requerida, como para a negligência na promoção dos termos da acção por ele (requerente da providência) proposta.

O artigo 389.º, que lhe corresponde, manteve, nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1, este prazo de caducidade para os dois casos antes referidos.

Mas estabeleceu, no n.º 2 (do artigo 389.º), um novo prazo de caducidade limitado aos casos em que a providência é decretada sem audiência prévia do requerido.

Em causa, no recurso, está a concatenação do prazo da alínea *a*) do n.º 1 com o do n.º 2, referidos antes, que estabelecem a caducidade das providências cautelares nos termos que se passam a transcrever:

— Alínea *a*): a providência caduca «se o requerente não propuser a acção da qual a providência depende dentro de 30 dias, contados da data em que lhe tiver sido notificada a decisão que a tenha ordenado, sem prejuízo do disposto no n.º 2»;

— N.º 2: «se o requerido não tiver sido ouvido antes do decretamento da providência, o prazo para a propositura da acção de que aquela depende é de 10 dias, contados da notificação ao requerente de que foi efectuada ao requerido a notificação prevista no n.º 5 do artigo 385.º».

Estabelece, pois, esta última disposição que, quando a providência for decretada sem a audiência prévia do requerido, este, só após a sua realização, é notificado da decisão que a ordenou.

Ou seja, os 10 dias do n.º 2 do artigo 389.º começam a contar da notificação feita ao requerente de que o requerido foi notificado da decisão

que ordenou a providência, notificação esta que só pode ter lugar depois de efectuada a providência.

É aquela notificação ao requerido que desencadeia o contraditório, dando ao requerido a possibilidade de se defender, mediante agravo ou oposição, meios estes que lhe são facultados em alternativa — artigo 388.º

B) Como se vê, a lei não quer de forma alguma afastado e nem sequer diminuído o contraditório.

Apenas que toma medidas para que, nos casos em que a providência é decretada sem a audiência prévia do requerido, ou por o tribunal entender que pode ser, no caso concreto, prejudicial à realização da providência requerida (n.º 1 do artigo 385.º) ou por força da lei (artigo 408.º, n.º 1), o requerido não possa interferir no resultado pretendido com o seu pedido e decretamento.

Esta a razão por que a notificação da decisão que ordena a providência só é feita ao requerido depois de ela ter sido realizada — n.º 5 do artigo 385.º E também por que o prazo para a propositura da acção começa a correr, tão-só, da data da notificação ao requerente de que foi efectuada ao requerido a notificação da decisão que ordenou a providência.

Isto mesmo está dito no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 180/96, quando ali se fez constar: «inovou-se, porém, com a solução do n.º 2 (do artigo 389.º), destinada a manter o secretismo da providência».

C) Do exposto podemos, nos parece, concluir:

- a)* O prazo de 10 dias previsto no n.º 2 do artigo 389.º é específico das providências decretadas sem audiência prévia do requerido;
- b)* Tal prazo conta-se da notificação ao requerente de que foi efectuada ao requerido a notificação de que foi ordenada a providência;
- c)* Esta notificação ao requerido só pode ter lugar depois de efectuada a providência;
- d)* A verdadeira razão, o real fundamento do n.º 2 do artigo 389.º é manter o requerido no desconhecimento da decisão até que a providência esteja realizada, assim se evitando que este possa prejudicar a sua realização nos termos ordenados.

Se assim é, claro que a finalidade do n.º 2 do artigo 389.º não pode ser, como diz a recorrente, na sua aliás bem pensada e estruturada (para o fim em vista) alegação, «a protecção do requerido, e não outra, correspondendo assim a impor uma substancial redução do prazo ao requerente, que não dispõe já do prazo de 30 dias, mas apenas de 10 dias para o efeito» — fls. 279.

O escopo da lei, repete-se, foi salvaguardar a realização da providência. Para isso é que o requerido é mantido na ignorância da decisão que a ordenou até estar efectuada.

Como assim, merece-nos inteira aceitação o entendimento da Relação de que os 10 dias do n.º 2 do artigo 389.º poderiam ser contados da notificação à requerente da apresentação, em juízo, da oposição da requerida, uma vez que:

- a)* Pela notificação que lhe foi feita directamente, a requerida ficou a saber que o arrolamento fora realizado;
- b)* Pela notificação da oposição que lhe foi feita, a requerente ficou a saber que a requerida estava, necessariamente, notificada da decisão que ordenara a providência.

Em resultado de tudo o exposto, a interpretação que fazemos da parte final da alínea *a)* do n.º 1 do artigo 389.º — «sem prejuízo do disposto no n.º 2» — só pode ser a de que o prazo deste n.º 2 é um prazo autónomo, não contido obrigatoriamente no de 30 dias da alínea *a)* do n.º 1, como defende a 1.ª instância.

Trata-se de prazos previstos para circunstâncias diferentes. E a finalidade da lei, ao estabelecer o novo prazo do n.º 2, aponta decisivamente para que este prazo vale tanto no caso de encurtar (como acontecerá, em regra) o de 30 dias da alínea *a)* do n.º 1, como no de o exceder.

No nosso caso, o excesso do prazo de 30 dias deveu-se a falha da secretaria do tribunal, que não cumpriu o n.º 5 do artigo 385.º

Mas poderia ter sido devido a dificuldades na realização da providência.

E o certo é que, na correcta observação da decisão recorrida, a requerente (ora recorrida) não pode ser penalizada por omissão de acto devido de terceiros.

Concluímos, portanto, em resumo:

- a) O prazo de 10 dias do n.º 2 do artigo 389.º, ressalvado na parte final da alínea a) do n.º 1 do mesmo artigo do prazo de 30 dias que esta estabelece, é para valer autonomamente deste;
- b) Tal prazo conta-se da notificação directa ao requerente da providência de que o requerido foi notificado da decisão que a ordenou, ou de acto donde aquele deva concluir, com normal atenção ao termo e sentido do mesmo, que tal notificação foi já feita;
- c) Como a secretaria do tribunal omitiu, pura e simplesmente, a notificação e a requerente fez entrar em juízo a acção definitiva antes de decorridos os 10 dias sobre a notificação da apresentação pela requerida da oposição (acto de que deveria deduzir, como parece ter acontecido, que

esta tinha sido notificada da decisão), a providência não caducou.

Dáí que faleçam todas as conclusões da douda (que o é) alegação.

V

Decisão

Acorda-se, pelo exposto, em negar provimento ao recurso, confirmando-se a douda decisão recorrida.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2000.

Francisco Lourenço (*Relator*) — Armando Lourenço — Martins da Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS

I — *Despacho do Tribunal Judicial da Comarca de Bragança, processo n.º 58-A/98.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 281/99.*

O tema que constitui o objecto do acórdão insere-se num dos aspectos inovatórios introduzidos nos procedimentos cautelares pela revisão do Código de Processo Civil operada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, pelo que carece, por enquanto, de tratamento jurisprudencial.

De qualquer modo a solução preconizada corresponde ao espírito e à letra da normatividade implicada.

(A. A. P. C.)

Tribunal arbitral — Violação da convenção de arbitragem: não inconstitucionalidade da excepção dilatória — Recurso ao tribunal comum por insuficiência económica — Acesso ao direito e aos tribunais: apoio judiciário

I — *Recorrendo uma das partes ao tribunal judicial para a resolução de um litígio objecto de convenção arbitral, a outra parte deve arguir a excepção dilatória constante da última parte da alínea j) do n.º 1 do artigo 494.º do Código de Processo Civil, cuja norma não é inconstitucional.*

II — *Os tribunais arbitrais voluntários são instituições de natureza privada, não se lhes aplicando o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro.*

III — *Não obstante a existência de uma convenção arbitral, é permitido o recurso aos tribunais estaduais à parte que, supervenientemente e sempre que por culpa que lhe não seja imputável, se veja colocada na impossibilidade de custear as despesas da arbitragem.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1015/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Da tramitação processual

José Manuel Miranda Themudo Barata propôs acção de condenação com processo ordinário contra:

Como primeiros réus:

— Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, C. R. L.; Instituto Nacional de Habitação; Santa Casa da Misericórdia de Lisboa; Instituto de Gestão Financeira e Segurança Social; EPAC, Empresa Pública de Abastecimento de Cereais; Tagol, Companhia de Oleaginosas do Tejo, S. A.; Companhia Carris de Ferro de Lisboa, S. A.; IFADAP, Instituto Financeiro de Apoio ao Desenvolvimento da Agricultura e Pescas; IROMA, Instituto Regulador e Orientador dos Mercados Agrícolas; Administração Geral do Açúcar e do Alcool;

Como segundo réu:

— Caixa Económica Açoreana, S. A.

Requeru a intervenção principal activa de:

I — Cabo, Sociedade Gestora de Participações Sociais, L.ª; Alvorada, Pavimentos, Comér-

cio e Indústria, L.ª; Blometal, Sociedade Metalúrgica da Bairrada, L.ª; Ceregra Editora, L.ª; Cipargest, Comércio, Indústria, Participações e Gestão, L.ª; Minicer, Especialidades de Barro Vermelho, L.ª; Pavimenta, Fábrica de Pavimentos Cerâmicos, L.ª; Vidal, Indústrias de Madeiras, S. A.; EDEI, Empresa de Desenvolvimento, Empreendimentos e Iniciativas, S. A.;

II — Filipe Manuel Miranda Themudo Barata e mulher, Maria Margarida Moura Themudo Barata; Maria Cecília da Silva Farinha Themudo Barata.

Requer que seja declarada a nulidade do contrato de 30 de Maio de 1990 celebrado entre os primeiros réus e o autor e do de 6 de Novembro de 1991 celebrado entre a segunda ré, o autor e o primeiro grupo de chamados à intervenção principal e, em consequência:

a) Declarados nulos todos os actos subsequentes àqueles contratos que não afectem direitos de terceiros de boa fé e, designadamente, as divisões e cessões de quotas da Cabo efectuadas pelo autor e pelo 2.º grupo de chamados a intervir, pela escritura de 31 de Janeiro de 1992 (artigos 121.º e 121.º-B), as deliberações tomadas pela Cabo posteriores àquela data e a dação em cumprimento, efectuada pela Cabo à C. E. A.

por escritura de 17 de Maio de 1993, da fracção autónoma com a letra D, 1.º andar, esquerdo, do prédio urbano em propriedade horizontal sito na Rua de Filipe de Vilhena, 6/6 F, em Lisboa, descrito sob o n.º 17 074 na 1.ª Secção da Conservatória do Registo Predial de Lisboa e inscrito na matriz da freguesia de São João de Deus sob o artigo 408, e da fracção com a letra L, 2.º andar, porta C, do prédio urbano em propriedade horizontal sito na Rua de Ferreira Lapa, 4, 4-B, em Lisboa, com a descrição n.º 249 da freguesia do Coração de Jesus, na 5.ª Conservatória do Registo Predial de Lisboa e inscrito na matriz da freguesia de Arroios sob o artigo 1317 (documentos 28, 42 e 43).

b) Cancelados os registos efectuados na Conservatória do Registo Comercial e na Conservatória do Registo Predial dos actos atrás referidos, isto é, das transmissões de quotas a favor da C. E. A. operadas pela escritura de 31 de Janeiro de 1992 e da transferência das fracções, também a favor da C. E. A., operadas pela escritura de 17 de Maio de 1993.

c) Os primeiros réus ser condenados a restituir ao autor as acções correspondentes a 53,6% do actual capital social da C. E. A., na proporção em que cada um o subscreveu (artigos 143.º-A e 143.º-B da petição), e, na hipótese de terem alienado acções, ser condenados a pagar ao autor o valor correspondente ao preço das acções alienadas.

d) Declarar-se nulos os empréstimos concedidos pela C. E. A. às empresas chamadas, sem prejuízo do direito da 2.ª ré de reclamar às empresas mutuárias a restituição das quantias mutuadas sem os juros convencionados, bem como todos os avales prestados pelo autor em garantia desses empréstimos e, designadamente, quando da subscrição dos chamados «contratos» de 28 de Outubro de 1992, ou, no caso de se julgar que não ocorre nulidade, devem ser anulados os actos de prestação de avales mencionados.

e) Condenada a C. E. A. a restituir ao autor todas as livranças em que este tiver prestado os referidos avales.

f) Condenada a C. E. A. a restituir ao autor o valor dos créditos cobrados a terceiros referidos no artigo 5.º da petição, com juros nos termos referidos nos artigos 277.º a 280.º-B.

III — Subsidiariamente:

a) Se não forem julgados nulos os contratos de 30 de Maio de 1990 e de 6 de Novembro de 1991, ou se se entender que a sua nulidade parcial não acarreta a nulidade total, deve ser declarada a sua resolução, por vontade do autor, e devem ser condenados os réus, nos termos das alíneas a) a f) do pedido principal e ainda a satisfazer uma indemnização ao autor a liquidar em execução de sentença, de acordo com a que se articulou nos artigos 226.º a 280.º, com juros de mora a partir da citação.

b) E se se entender que a C. E. A. tinha o poder discricionário de decidir o tempo, o modo e o quantitativo dos financiamentos com base na cláusula n.º 9.3 do contrato de 6 de Novembro de 1991 (artigos 160.º a 162.º da petição), deve este contrato ser anulado, deve ser declarada a resolução do de 30 de Maio de 1990 e devem ser os réus condenados como se pede na alínea a).

IV — Cumulativamente.

— Com qualquer dos pedidos, deve a segunda ré ser condenada a entregar ao autor, com os respectivos juros, o saldo dos depósitos à ordem, o valor dos depósitos a prazo e os títulos que o autor tem em *dossier*, depositados na C. E. A. ou o seu valor de cotação, em conformidade com o que se articulou nos n.ºs 281 a 295 da petição.

Para tanto alegou que o tribunal judicial é o competente para esta acção, pois não pode ver limitado o direito de acesso à justiça consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, por ter celebrado os contratos de 30 de Maio de 1990 e de 6 de Novembro de 1991 quando ainda tinha meios para recorrer à arbitragem, caso se suscitassem questões relativas a esses contratos.

O tribunal arbitral é um luxo e pressupõe que as partes que a ele recorrem têm meios para pagarem aos árbitros, submetendo-se a uma justiça de excepção.

As circunstâncias em que as partes convencionaram a recurso à arbitragem em 30 de Maio de 1990 e em 6 de Novembro de 1991 alteraram-se por culpa exclusiva dos réus. Mesmo a arbitragem então convencionada pressupunha que as partes tinham igualdade relativa no plano económico e que estavam em situação de equilíbrio que lhes abria o acesso à justiça.

Mas isso era falso já então e ofendia os artigos 13.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa, posto que as partes eram, de um lado, os réus, empresas e serviços públicos e uma instituição bancária e do outro, o autor, um mero cidadão comum.

Hoje, arrastado para a miséria, privado de todos os bens e rendimentos e apenas precariamente mantido na administração da ADEI, contra a vontade de C. E. A., o autor tem razões válidas para recorrer ao tribunal comum e preterir a justiça arbitral.

Outra não podia ser a interpretação dos artigos 7.º, 24.º [1.ª parte da alínea *d*)] e 53.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, posto que a Lei n.º 31/86 não prevê o apoio judiciário.

Caso contrário aquelas normas do Decreto-Lei n.º 387-B/87 ofenderiam o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

E não é renunciável o direito de acesso à justiça, nem o autor quis renunciar a ele.

Pelo contrário, confiou em que jamais os réus o arrastassem para uma situação de carência económica e financeira que o forçasse a recorrer ao tribunal.

Contestaram os réus excepcionando a preterição do tribunal arbitral e impugnando a versão do autor.

Houve réplica.

Foi admitida a intervenção principal activa das sociedades chamadas e indeferida a intervenção das pessoas singulares. Agravou o autor.

Na audiência preliminar frustrou-se a tentativa de conciliação mas, aquando da discussão da matéria de direito, o autor requereu que, ao abrigo dos artigos 97.º, n.º 1, e 279.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, extensiva ou analogicamente interpretados, seja suspensa a instância relativamente àquelas questões que não são manifestamente da competência do tribunal arbitral, designadamente:

a) Nulidade dos actos e contratos, subsequentes, aos celebrados em 30 de Maio de 1990 e 6 de Novembro de 1991, referidos na alínea *a*) do n.º 1 do pedido principal, bem como o correspondente cancelamento dos registos efectuados a que se refere a alínea *b*) do referido n.º 1.

b) O pedido de entrega ao autor do saldo dos depósitos efectuados na Caixa Económica Açoreana, pedido este formulado sobre o n.º 3 autonomamente, relativamente aos restantes pedidos, e com causa de pedir igualmente autónoma. Mesmo que alguma questão de interpretação, dos contratos de 1990 e 1991, se venha a por, que possa ter alguma implicação, na subsistência desses depósitos, o que, aliás, nem o autor, nem nenhum dos réus fez no presente processo, ao tribunal arbitral caberia apenas a eventual interpretação dos contratos de 30 de Maio de 1990 e 6 de Novembro de 1991, tal constituindo questão prejudicial à apreciação desse pedido, cumulativamente formulado com o n.º 3.

O M.^{mo} Juiz julgou procedente a excepção dilatória da preterição do tribunal arbitral e absolveu os réus da instância.

Agravou o autor, sem êxito.

II — *Do recurso*

1. Das conclusões:

Inconformado, recorreu, agora, para este Supremo Tribunal, concluindo, assim, as suas alegações:

- a) O Estado está obrigado a garantir o acesso ao direito e aos tribunais aos cidadãos que não têm meios económicos para suportar os respectivos custos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência desses meios;
- b) O apoio judiciário concedido pelo Estado não abrange, porém, as remunerações dos árbitros e demais despesas do processo arbitral;
- c) Tal omissão não se pode considerar inconstitucional, já que aquilo a que o Estado está constitucionalmente obrigado é a fornecer gratuitamente os serviços do aparelho judiciário, não estando vinculado a pagar as taxas da justiça particular pela qual os cidadãos possam vir a optar;
- d) Não dispondo de meios para fazer face aos custos do processo arbitral e não podendo beneficiar do apoio judiciário no tribunal arbitral, estava o autor impossibilitado de a ele recorrer para fazer valer os seus direitos.

- e) Por imposição do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, os efeitos da convenção de arbitragem não podem produzir-se enquanto por ela esteja vinculado alguém que não tenha possibilidade económica de aceder ao tribunal arbitral, não sendo, em tal caso, procedente a excepção de preterição do tribunal arbitral;
- f) O autor denunciou a convenção de arbitragem, mediante a propositura da presente acção no tribunal judicial — devidamente justificada nos artigos 296.º a 310.º da petição inicial —, e, caso essa possibilidade lhe fosse negada, o autor ficaria, por motivo de insuficiência económica, impossibilitado de recorrer aos tribunais para fazer valer os seus direitos;
- g) Para recorrer ao tribunal comum não carecia o autor, nomeadamente — ao contrário do que entendeu a Relação —, de, previamente à interposição desta acção, tentar junto dos réus um (mais que improvável) acordo que permitisse ultrapassar o problema da sua insuficiência económica;
- h) Por tal implicar negação do direito de acesso à justiça, é inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a interpretação do artigo 494.º, alínea j), do Código de Processo Civil, bem como do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 31/86, feita pelo tribunal *a quo*, no sentido de imporem o tribunal arbitral quando uma das partes que convencionou a arbitragem carece de apoio judiciário;
- i) O autor requereu apoio judiciário nesta acção, alegando ter encargos superiores aos seus rendimentos, apoio esse que lhe foi concedido pelo tribunal; mas se se entendesse que o autor tinha ainda de demonstrar não ter meios para pagar as (mais elevadas ...) custas do tribunal arbitral, nunca a excepção de violação da convenção de arbitragem poderia ser declarada procedente com esse fundamento sem se conceder ao autor a oportunidade de fazer prova dos respectivos factos, devidamente alegados na petição inicial (artigos 296.º a 310.º), caso em que o Supremo deveria revogar o acordo recorrido e substituí-lo por outro que ordenasse o prosseguimento do processo;
- j) O tribunal judicial é, em conclusão, competente para conhecer de todos os pedidos formulados pelo autor nesta acção;
- l) Ainda que assim não fosse, sempre o tribunal seria competente para conhecer dos pedidos referidos nestas alegações: o último baseia-se em causas de pedir anteriores aos contratos em que foram insertas as convenções de arbitragem — e deles inteiramente independentes; os restantes fundam-se em causas de pedir posteriores, decorrendo a invalidade dos actos a que se reportam, não apenas da invalidade dos contratos cuja apreciação seria da competência do tribunal arbitral, mas do reflexo jurídico que se julga que esta invalidade poderá ter nesses outros contratos (quanto a estes pedidos, poderia o tribunal fazer uso do poder de suspender a causa até que o tribunal arbitral se pronunciasse, mas o que nunca poderá é declarar-se incompetente para conhecer de pedidos para os quais é competente);
- m) O tribunal *a quo* errou ao recusar decidir sobre a competência do tribunal judicial para conhecer desses pedidos com o fundamento de que não seria razoável apreciar da competência do tribunal arbitral: todo o tribunal é competente para conhecer da sua própria competência e, de resto, a própria lei determina que é ao tribunal judicial (e não ao tribunal arbitral) que cabe a definição do objecto do litígio a submeter a arbitragem quando as partes não estejam de acordo sobre essa questão.

Em contra-alegações Tagol e Caixa Económica Açoreana pugnam pela confirmação do decidido. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Da matéria de facto fixada pela Relação:

Dão-se como reproduzidos os factos dados como provados no Tribunal da Relação — artigos 713.º, n.º 6, 749.º e 762.º, n.º 1, do Código de Processo Civil —, que aliás não foram impugnados por qualquer das partes.

3. Das questões a decidir:

Alega o autor recorrente que, posteriormente aos contratos celebrados, as circunstâncias com base nos quais as partes convencionaram o recurso à arbitragem se haviam alterado por culpa exclusiva dos réus, ora recorridos, e, em consequência de os não terem cumprido, ficou numa situação de carência económica que o impossibilita de fazer face aos elevados custos inerentes à constituição e funcionamento do tribunal arbitral.

Garantindo a Constituição da República Portuguesa que o acesso ao direito não pode ser denegado por insuficiência de meios económicos, mas sendo o benefício do apoio judiciário limitado aos tribunais estaduais, só a estes pode recorrer para fazer valer o seu direito.

Por esta razão, na sua óptica, tem de se considerar como competente o tribunal judicial, sob pena de efectiva denegação de justiça por razões de insuficiência económica.

São, assim, duas as questões a resolver:

— Se a competência pertence ao tribunal arbitral ou ao tribunal comum; e, se pertencer a este;

— Se na presente acção há que conhecer de outros pedidos para além do principal.

4. Da convenção arbitral:

A convenção arbitral é um negócio jurídico bilateral, no sentido de que há vontade concorrente de duas partes para a sua formação. Com ela pretende-se submeter a decisão de árbitros a resolução de um litígio eventual — modalidade tradicionalmente designada de *cláusula compromissória* — ou de um litígio actual — modalidade também tradicionalmente designada de *compromisso*; ambas estas modalidades foram hoje absorvidas pela *convenção arbitral*.

Desta convenção nasce um direito potestativo para as partes, que as vincula à constituição de um tribunal arbitral para o julgamento de litígios nela previstos.

A convenção não afecta directamente a relação jurídica material, sendo acessória dela; não é a solução para o litígio entre as partes, mas apenas o meio de elas o poderem solucionar.

Recorrendo uma das partes ao tribunal judicial para a resolução de um litígio objecto da con-

venção arbitral, em vez de se socorrer do tribunal arbitral, a outra parte deve arguir à excepção dilatória de preterição do tribunal arbitral, mencionada na anterior redacção da alínea *h*) do n.º 1 do artigo 494.º do Código de Processo Civil, ou de violação de convenção de arbitragem, a que hoje, na redacção actual, se refere a alínea *j*) do mesmo preceito, que não é do conhecimento oficioso — artigo 495.º do Código de Processo Civil — e que, como refere o Prof. Raul Ventura, «Convenção de arbitragem», *Revista da Ordem dos Advogados*, n.º 46, pág. 301, não sanciona o incumprimento de uma obrigação do demandante, antes efectiva o direito potestativo do demandado.

E acrescenta a fls. 391 que o tribunal arbitral é preterido quando não é respeitada a convenção de arbitragem que permita constituí-lo. Arguida a respectiva excepção o tribunal estadual não goza de qualquer poder discricionário na sua apreciação. Verificados os respectivos pressupostos, deve julgar a excepção procedente e absolver da instância.

5. Do apoio judiciário:

A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos — n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

Em cumprimento da 2.ª parte do preceito surgiu o Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, que consagrou o regime geral do apoio judiciário.

Aí se diz que o sistema de acesso ao direito e aos tribunais destina-se a promover que a ninguém seja dificultado ou impedido, em razão da sua condição social ou cultural, ou por insuficiência de meios económicos, de conhecer, fazer valer ou defender os seus direitos. Para concretizar os objectivos referidos no número anterior desenvolver-se-ão acções e mecanismos sistematizados de informação jurídica e de protecção jurídica (artigo 1.º, n.ºs 1 e 2).

Acrescenta-se que o regime de apoio judiciário aplica-se em todos os tribunais, qualquer que seja a forma de processo (artigo 16.º, n.º 1).

Pretende-se, assim, que a insuficiência de meios económicos das pessoas não lhes dificulte o acesso à justiça dos tribunais estaduais.

Quer-se dizer, com isto, que se entende que as normas do Decreto-Lei n.º 387-B/87 não têm aplicação à jurisdição arbitral. Em sentido idêntico se pronunciou o desembargador Dr. Salvador da Costa, *Apoio Judiciário*, 2.ª ed., págs. 120 e seguintes.

É o que resulta do artigo 21.º, onde se estabelece que a concessão do apoio judiciário compete ao juiz da causa para a qual é solicitada, constituindo um incidente do respectivo processo e admitindo oposição da parte contrária; do artigo 28.º, que impõe que o Ministério Público tenha vista do processo, quando não for o requerente, a fim de se pronunciar sobre o pedido de apoio judiciário; e do artigo 41.º, que manda desempenhar ao relator, nos tribunais superiores, as competências cometidas ao juiz da causa.

Por sua vez o n.º 1 do artigo 7.º enuncia que têm direito a protecção jurídica as pessoas singulares que demonstrem não dispor de meios económicos bastantes para suportar os honorários dos profissionais forenses, devidos por efeito da prestação dos seus serviços, e para custear, total ou parcialmente, os encargos normais de uma causa judicial; o apoio judiciário compreende a dispensa, total ou parcial, de preparos e do pagamento de custas, ou o seu diferimento, assim como do pagamento dos serviços do advogado ou solicitador — n.º 1 do artigo 15.º

Já o artigo 5.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto (arbitragem voluntária), dispõe que a remuneração dos árbitros e dos outros intervenientes no processo, bem como a repartição entre as partes, deve ser fixada na convenção de arbitragem ou em documento posterior subscrito pelas partes, a menos que resultem dos regulamentos de arbitragem escolhidos nos termos do artigo 15.º

E seria caso para perguntar, se fosse possível o apoio judiciário na jurisdição arbitral, quem suportaria as despesas com o funcionamento do tribunal se a ambas as partes fosse concedido apoio judiciário.

Acresce que os tribunais estaduais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, incumbindo-lhes assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, reprimir a violação da legalidade democrática e dirimir os conflitos de interesses públicos e privados, tendo direito, no exercício das suas funções, à coad-

juvação das outras autoridades — n.ºs 1, 2 e 3 do artigo 202.º da Constituição da República Portuguesa.

Portanto o exercício da função judicial é reservada aos tribunais órgãos de soberania; a jurisdição plena é exercida pelos juízes estaduais.

Os tribunais arbitrais voluntários assentam na autonomia privada, sendo instituições de natureza privada.

Como nota o Dr. Francisco Cortez, «A arbitragem voluntária em Portugal», *O Direito*, pág. 555, não o deixam de ser para se transformarem em órgãos do Estado. O Estado é que, reconhecendo a utilidade pública da arbitragem voluntária, quebra o monopólio do exercício da função jurisdicional pelos seus órgãos, atribuindo à decisão os efeitos próprios da sentença judicial: a força de caso julgado e a força executiva. Em suma, a arbitragem voluntária é contratual na sua origem, privada na sua natureza, jurisdicional na sua função e pública no seu resultado. Fazendo participar os tribunais arbitrais no exercício da função jurisdicional, o Estado, através da lei, quebra o velho dogma do monopólio estatal, não da titularidade mas do exercício, da função jurisdicional.

Não sendo os tribunais arbitrais órgãos de soberania, não se lhes aplica directamente o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

A sua competência é limitada, pois só podem intervir a pedido das partes desde que o litígio entre elas não respeite a direitos indisponíveis e desde que, por lei especial, não esteja submetido exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária — n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto; e, embora, as suas decisões tenham a mesma força executiva das do tribunal judicial da 1.ª instância, porque, como se viu, não são dotados de *jus imperii*, não podem executá-las, correndo a execução no tribunal de 1.ª instância, nos termos da lei de processo civil — artigo 30.º do mesmo diploma e artigos 48.º, n.º 2, e 90.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

6. Da suscitada questão de inconstitucionalidade:

Por entender implicar negação do direito de acesso à justiça, em violação do artigo 20.º, n.º 1,

da Constituição da República Portuguesa, o autor questiona a inconstitucionalidade da interpretação pelo tribunal recorrido da actual alínea *j*), antiga alínea *h*), do n.º 1 do artigo 494.º do Código de Processo Civil, bem como do n.º 1 da Lei n.º 31/86, no sentido de imporem o tribunal arbitral, mesmo quando uma das partes que convencionou a arbitragem carece de apoio judiciário.

De notar, desde já, que não está em causa o problema da constitucionalidade das normas do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, que apenas previu a concessão de apoio judiciário quando se litiga perante os tribunais estaduais.

O autor recorrente questiona, sim, a constitucionalidade da norma processual civil que erige em excepção dilatória a violação de convenção arbitral, ou seja, a norma constante da alínea *j*) do n.º 1 do artigo 494.º do Código de Processo Civil, na sua actual redacção [correspondente à anterior alínea *h*)], que dispõe: «São dilatórias, entre outras, as excepções seguintes: a preterição do tribunal arbitral necessário ou a violação de convenção de arbitragem.»

Porém, não tem razão.

De facto, a existência de tribunais arbitrais voluntários — e é disso que se trata quando existe uma convenção arbitral — está prevista na própria Constituição, no artigo 209.º, n.º 2 (podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz), que deixa às partes a possibilidade de submeter os litígios que as oponham à decisão de árbitros. E em execução dessa abertura constitucional a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, veio posteriormente regular, como se referiu, a arbitragem voluntária, dispondo que quando o litígio respeite a direitos disponíveis, as partes podem convencionar que ele seja decidido por árbitros, desde que, claro é, o mesmo não esteja, por força de lei especial, submetido a tribunal judicial ou a tribunal arbitral necessário.

É, pois, a *vontade das partes* que determina o recurso à arbitragem, num domínio em que a *liberdade* das pessoas tem uma enorme força conformadora — domínio que é dos direitos disponíveis.

Ora, se o recurso à arbitragem se encontra, por força da própria lei, na dependência da vontade das partes, não pode pretender-se que a

previsão de uma excepção dilatória traduzida na violação dessa expressão de vontade das partes importe violação ou, sequer, restrição do direito de acesso aos tribunais.

A norma constante da última parte da alínea *j*) do n.º 1 do artigo 494.º do Código de Processo Civil, na actual redacção, antiga alínea *h*), não é, pois, inconstitucional: ele não viola o n.º 1 do artigo 20.º da Constituição, nem qualquer outra norma ou princípio constitucional.

7. Da impossibilidade superveniente de custear as despesas da arbitragem:

Com o que se disse não fica, porém, toda a questão resolvida.

Na verdade, importa ainda saber se, quando exista uma convenção de arbitragem, a superveniência de uma situação de insuficiência económica que impossibilite uma das partes dessa convenção de suportar as despesas com a constituição e funcionamento da arbitragem constitui ou não causa legítima de incumprimento dessa convenção, isto é, se nesse caso a parte que se viu impossibilitada de custear as despesas de arbitragem pode ou não deixar de a ela recorrer e submeter o litígio que a oponha à outra parte aos tribunais estaduais.

Esta questão não encontra resposta directa na lei. A lei contém, tão-só no domínio das obrigações, uma norma — n.º 1 do artigo 790.º do Código Civil — que estabelece que a obrigação se extingue quando se torna impossível por causa não imputável ao devedor.

No caso, porém, não se está no domínio das obrigações em sentido técnico, mas de uma vinculação, e a «prestação», ou seja, a obrigação de recorrer a tribunal arbitral não se tornou impossível. O que se tornou impossível foi o *pagamento* das despesas da arbitragem, que o mesmo é dizer de uma «obrigação» acessória da «obrigação» principal.

O que então pode perguntar-se é se esta ideia da extinção da obrigação fundada na impossibilidade do seu incumprimento por causa não imputável ao devedor não deverá valer aqui também. Se uma tal *ideia* for transponível para o domínio da convenção arbitral, então haverá que concluir que, não podendo uma das partes custear as respectivas despesas, deve ela ficar desonerada da

obrigação de recorrer à arbitragem, podendo, em tal caso, dirigir-se aos tribunais estaduais, não obstante a convenção que subscreveu e, nesse caso, não lhe será oponível a exceção dilatória de violação da convenção de arbitragem.

Podendo, embora, julgar-se que se trata de uma solução duvidosa, existe, no entanto, um tópico interpretativo que aponta no sentido de permitir o recurso aos tribunais estaduais, não obstante a existência de uma convenção arbitral, sempre que — mas só quando —, por culpa não imputável à parte, esta se veja colocada, supervenientemente, na impossibilidade de custear as despesas da arbitragem a que se comprometeu submeter o caso. E este tópico é o de que, se assim for, face à impossibilidade de custear tais despesas, essa parte estará impossibilitada de obter justiça para o seu caso, isto é, ver-se-á impedida de ver satisfeito o seu direito de acesso à justiça *para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos*; melhor dizendo, num tal caso, a parte veria ser-lhe denegada justiça por insuficiência de meios económicos.

Ora, este é um resultado que a Constituição não aceita — cfr. citado n.º 1 do artigo 20.º

Mas se assim é, então é razoável concluir que *a força expansiva dos direitos* — ou melhor, do direito de acesso aos tribunais — impõe que, na hipótese que se figurou de a parte na convenção arbitral que, posteriormente à celebração desta, se viu, sem culpa sua, arrastada para uma situação de insuficiência económica que a impossibilita de custear as despesas dessa arbitragem, possa deixar de cumprir tal convenção e recorrer aos tribunais estaduais, pedindo a resolução do caso, sem que seja possível opor-lhe a competente exceção dilatória.

No caso dos autos o autor alegou, precisamente, que posteriormente aos contratos celebrados as circunstâncias com base nos quais as partes convencionaram o recurso à arbitragem se haviam alterado por culpa exclusiva dos réus, ora recorridos, e, em consequência de os não terem cumprido, ficou numa situação de carência económica que o impossibilita de fazer face aos elevados custos inerentes à constituição e funcionamento do tribunal arbitral (designadamente artigos 296.º a 310.º da petição inicial).

Este aspecto não consta da matéria de facto fixada pela Relação, nem foi considerado no acórdão recorrido; há que ampliar a matéria de facto e, sendo caso disso, seleccionar factos para constarem de base instrutória e sobre eles fazer recair prova.

Por este motivo, e para tal finalidade, devem os autos baixar à Relação.

Fica prejudicada a apreciação da outra questão.

Dir-se-á, a finalizar, que no acórdão recorrido decidiu-se que «o autor saltou um degrau no processo de arbitragem voluntária, no sentido de afastar a aplicação da convenção de arbitragem que contratualmente assinou. Tomou a posição de unilateralmente resolver, por incapacidade económica, a convenção de arbitragem acordada, tal procedimento é contrário aos artigos 1.º, n.º 1, 5.º, 7.º e 15.º da Lei n.º 31/86, que não permite a resolução unilateral da convenção de arbitragem».

Se o autor caiu em situação de insuficiência económica após a celebração da convenção de arbitragem, ficando impossibilitado de suportar as despesas com ela, não tinha de reunir com a outra parte para chegar a acordo naqueles pontos necessários para o bom funcionamento do tribunal arbitral.

A insuficiência económica a verificar-se nos termos referidos, constituindo uma alteração das circunstâncias em que contratou a convenção arbitral, possibilita-lhe, só por si, recorrer ao tribunal comum.

8. Da decisão:

Acorda-se em se conceder a revista, anulando-se o acórdão recorrido e ordenando-se a baixa do processo ao Tribunal da Relação para os apontados fins.

Custas pelo vencido a final.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2000.

Aragão Seia (*Relator*) — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 16.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 13 886/93.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 419/99.*

I — As disposições quanto ao tribunal arbitral voluntário constam, actualmente, da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto.

Sobre o recurso à jurisdição comum para efeitos de execução de decisão arbitral, da delimitação do objecto do litígio a submeter ao tribunal arbitral ou da anulação da respectiva sentença, vide os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1999, processo n.º 698/99, 1.ª Secção, de 15 de Outubro de 1996, de 9 de Novembro de 1995 e de 18 de Maio de 1995, sumariado o primeiro em *www.cidadevirtual.pt/stj* e publicados os demais na *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, 1996, tomo III, pág. 54, e ano III, 1995, tomo III, pág. 107, e no *Boletim*, n.º 447, pág. 455, respectivamente.

Pela excepcionalidade, referencia-se o acórdão de tribunal arbitral de 14 de Abril de 1998, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, 1998, tomo II, pág. 17.

II e III — Não encontramos, nas buscas feitas, qualquer decisão do Supremo Tribunal de Justiça sobre a matéria constante dos pontos sumariados.

Os tribunais arbitrais voluntários não integram o conceito constante do artigo 202.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, não sendo órgãos de soberania. Quanto aos necessários, o artigo 209.º, n.º 2, coloca-os, enquanto categoria, ao lado dos demais, sendo que as suas decisões têm natureza jurisdicional, funcionando como 1.ª instância — *hoc sensu*, acórdãos do Tribunal Constitucional de 5 de Março de 1998 e do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1993, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, de 9 de Julho de 1998, pág. 9507, e neste *Boletim*, n.º 432, pág. 289. Veja-se ainda o sumário do de 16 de Abril de 1998, proferido no processo n.º 217/98, 2.ª Secção, em *www.dgsi.pt*.

Doutrina:

Remetemos para a nossa anotação neste *Boletim*, n.º 447, pág. 468.

(H. P. T.)

Reclamação de créditos — Concurso de credores — Créditos não vencidos — Dívidas fiscais — Regime de Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro

O Estado pode exercer o seu direito de reclamar o pagamento de dívidas fiscais (de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e de imposto sobre valor acrescentado) no concurso de credores para que foi citado, na execução, ao abrigo do disposto no artigo 864.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1967, não obstante ter a executada celebrado um acordo para pagamento das referidas dívidas, ao abrigo do regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro (o denominado «Plano Catroga»).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1075/99 — 2.ª Secção

1. Sandoval — Estaleiros Navais do Sado, L.^{da}, instaurou em 21 de Junho de 1994 acção executiva para pagamento de quantia certa, com processo ordinário, com base em duas letras de câmbio, contra Presoland Lusitânea Equipamentos Industriais, L.^{da}, para cobrança coerciva da quantia de 12 224 164\$70 correspondentes a capital e juros de mora vencidos e vincendos.

2. Com datas de 17 de Abril de 1995, 10 de Julho de 1995 e 30 de Outubro de 1995, foram penhorados bens móveis e, com data de 28 de Fevereiro de 1997, bens imóveis, todos pertencentes à executada, com o valor global de 11 612 907\$60.

3. O Estado veio reclamar, com data de 9 de Abril de 1996, créditos por imposto sobre o valor acrescentado (IVA) no montante de 51 342 551\$00, relativos aos anos de 1986, 1991 a 1994 e respectivos juros de mora, e por imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas (IRC), no montante de 46 328 157\$00 e respectivos juros de mora.

4. A exequente impugnou a referida reclamação com fundamento num invocado acordo de pagamento celebrado entre o Estado e a executada relativamente ao IVA referente aos anos de 1990, 1992 e 1993, alegando haver feito pagamento desse imposto relativo aos meses de Abril, Maio e Junho de 1992, Fevereiro, Março, Abril, Maio e Outubro de 1993, no montante global de 25 097 582\$00, incluindo 8 853 088\$00 de juros de mora relativos àqueles períodos de tempo.

5. Por sentença de 10 de Fevereiro de 1999, o M.^{mo} Juiz do 15.º Juízo Cível de Lisboa julgou improcedente a reclamação deduzida.

6. Inconformado com tal decisão, dela veio o Estado apelar para o Tribunal da Relação de Lisboa, o qual, todavia, por acórdão de 24 de Junho de 1999, negou provimento ao recurso.

7. Ainda inconformado, desta feita com tal aresto, dele veio o Estado recorrer de revista para

este Supremo Tribunal, em cuja alegação formulou as seguintes conclusões:

1 — O acordo celebrado entre o Estado e a executada ao abrigo do regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro, determinou a inexigibilidade das dívidas fiscais durante todo o tempo em que as prestações estejam a ser cumpridas.

2 — A inexigibilidade das dívidas fiscais não preclui, porém, o direito de o Estado as reclamar em processo de execução pendente no foro comum para o qual haja sido citado nos termos do artigo 864.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil, visto que é legalmente admissível a reclamação de créditos não vencidos (artigo 865.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

3 — O acordo em causa não implicou a renúncia do Estado a quaisquer garantias, pelo que, caducando com a venda dos bens penhorados nos autos, nos termos do artigo 824.º, n.º 2, do Código Civil vigente, todos os ónus reais sobre eles incidentes, só reclamando os créditos fiscais, ainda que não vencidos, poderá o Estado exercer o direito a que alude o n.º 3 do artigo 824.º do Código Civil vigente.

4 — O benefício eventualmente alcançado pelo Estado com o pagamento antecipado de tais créditos deve ser compensado nos termos do n.º 3 do artigo 868.º do Código de Processo Civil.

5 — O acórdão recorrido violou, por erro de interpretação e de aplicação, o disposto nos artigos 8.º do Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro, 824.º, n.º 2 e n.º 3, do Código Civil, 865.º, n.º 3, e 868.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

8. A recorrida não contra-alegou.

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

10. Em matéria de facto relevante, deu a Relação como assentes os seguintes pontos:

I — O Estado liquidou, nas datas compreendidas entre 9 de Outubro de 1992 e 21 de Maio de 1994, 25 de Janeiro de 1992 e 25 de Fevereiro de 1996, relativamente aos períodos entre Abril de 1992 e Novembro de 1993 e Setembro de 1991 a Dezembro de 1994, de imposto sobre o valor acrescentado, os montantes globais de

22 376 148\$00 e 22 851 821\$00, respectivamente.

II — O Estado liquidou, nas datas compreendidas entre 4 de Abril de 1987 e 25 de Fevereiro de 1996, relativamente aos períodos de tempo compreendidos entre Novembro de 1986 e Dezembro de 1994, quanto a juros compensatórios relativos ao imposto sobre o valor acrescentado devido pela executada, a quantia de 6 114 582\$00.

III — O Estado liquidou, no dia 10 de Outubro de 1995, ano da inscrição para cobrança, relativamente aos anos de 1990, 1992 e 1993, o imposto sobre o rendimento de pessoas colectivas devido pela executada, no montante de 10 995 536\$00, 17 211 196\$00 e 18 121 425\$00, respectivamente, com data de pagamento voluntário no dia 29 de Novembro de 1995.

IV — A executada negociou com o Estado, por termo de adesão de 21 de Dezembro de 1994, o pagamento, em 59 prestações, da sua dívida de imposto sobre o valor acrescentado e de imposto sobre o rendimento de pessoas colectivas, já objecto de acção executiva fiscal no montante de 50 455 257\$00 de quantia exequenda, 1 746 158\$00 de juros compensatórios, 2 119 044\$00 de juros de mora e 716 109\$00 de custas.

V — Nos dias 30 de Dezembro de 1994, 31 de Janeiro de 1995 e 27 de Fevereiro de 1995, a executada pagou as primeiras prestações previstas no plano de pagamento mencionado sob o n.º 3, no montante de 870 024\$00, 905 940\$00 e 905 940\$00, respectivamente, incluindo juros de mora.

VI — No dia 4 de Abril de 1996, a executada pagou ao Estado as quantias de 21 416 712\$00 e de 3 680 870\$00, incluindo 8 853 088\$00 de juros de mora, referentes ao imposto sobre o valor acrescentado relativo aos períodos de Abril, Maio e Junho de 1992, Fevereiro, Maio e Outubro de 1993.

Passemos ao direito aplicável.

11. A questão a dirimir no seio do presente recurso consubstancia-se no seguinte: tendo a executada celebrado um acordo para pagamento de dívidas fiscais (de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e de imposto sobre o valor acrescentado), ao abrigo do regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Se-

tembro (o denominado «Plano Catroga»), poderá ou não o Estado exercer o seu direito de reclamar o pagamento de tais dívidas no concurso de credores para que foi citado, na execução apenas, nos termos do artigo 864.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil de 1967?

A 1.ª instância respondeu negativamente a tal interrogação, considerando legalmente inadmissível reclamar, em sede de execução comum, o pagamento dos créditos fiscais incluídos no âmbito daquele acordo, desse modo não admitindo a reclamação apresentada pelo Ministério Público a fls. 2.

O Tribunal da Relação, no acórdão de fls. 73 e seguintes, ora revidendo, sufragou igualmente a tese da inadmissibilidade legal da reclamação de tais créditos, assim confirmando a decisão da 1.ª instância.

Quid juris pois?

A tese do acórdão recorrido assenta essencialmente no pressuposto de que a simples celebração do acordo de diferimento do pagamento das dívidas fiscais no quadro normativo definido pelo Decreto-Lei n.º 225/94 teria implicado a renúncia tácita, por parte do Estado, ao direito de reclamar os créditos, e no de que a reclamação dos créditos abrangidos por tal acordo representaria a violação das regras da boa fé por parte do Estado, com subversão dos objectivos visados com o regime em tal diploma contemplado.

Não é contudo de acolher tal entendimento.

Nada permite concluir que, ao celebrar o sobredito acordo com a executada, o Estado haja renunciado, sequer tacitamente, ao direito de reclamar os créditos em processo de execução movido por terceiro no foro comum, e, muito menos, aos privilégios creditórios de que, em abstracto, gozava relativamente às dívidas de impostos que constituíram o objecto desse acordo. Tal entendimento não resulta nem dos termos do acordo assinado pelas partes, nem do texto, nem do espírito das normas do Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro.

O n.º 1 do artigo 104.º do Código de Processo Tributário de 1991, então em vigor, impunha mesmo que em processo de execução que não assumisse natureza fiscal fossem «sempre» citados os dirigentes dos serviços centrais da administração fiscal para, no prazo de 10 dias, extraírem certidões de dívidas por impostos impu-

tados ao executado e que pudessem ser objecto de reclamação de créditos, sob pena de nulidade dos actos posteriores à data em que citação devesse ser efectuada, certidões essas a serem remetidas ao representante do Ministério Público que fosse competente — cfr. n.º 3 do mesmo preceito.

Nem mesmo pois quando existam regimes legais extraordinários, como é o caso do Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro, tal princípio de carácter imperativo pode ser postergado. É que apesar desse diploma estabelecer um regime excepcional sobre a exigibilidade das dívidas por ele abrangidas, não é menos certo que tal regime apenas se aplica ao processo de execução fiscal regulado no Código de Processo Tributário e não ao processo de execução comum regulado no Código de Processo Civil.

Em tal sentido concorre desde logo um argumento de ordem literal, na medida em que o artigo 8.º do citado decreto-lei apenas se reporta a uma eventual suspensão dos processos de «execução fiscal» depois da efectivação da penhora (n.º 1), que não também das execuções comuns, o que de resto bem se compreende, já que tal colidiria com os direitos e interesses de terceiros para quem o património do devedor constitui a sua garantia comum.

E impossibilidade legal não existe, já que nenhuma norma de carácter imperativo se descortina no citado diploma legal que impeça a reclamação, admissão, verificação e graduação de créditos dotados de garantia real ou sequer privilegiados nos termos gerais de direito.

Acresce que — e conforme bem observa o Ex.^{mo} Magistrado recorrente não obstante a recorrida poder beneficiar do citado regime de regularização das obrigações tributárias — o que implicaria que parte das dívidas reclamadas não pudessem estar ainda vencidas — tal facto não significa que os créditos reclamados e ainda não pagos não fossem devidos e, muito menos, que não pudessem ser reclamados, admitidos, verificados e graduados no lugar que lhes competisse.

Na verdade, face ao direito constituído, e sem embargo de a execução ser essencialmente singular, são admitidos a intervirem nela os credores que gozem de garantia real sobre os bens penhorados para tutelar e fazer valer os seus direitos de garantia, sendo que o artigo 824.º, n.º 2, do

Código Civil vigente consagra o princípio segundo o qual os bens são transmitidos livres dos direitos reais de garantia e de outros direitos que os onerarem.

Ora, os créditos que o Ministério Público reclamou nos presentes autos encontram-se precisamente nessa situação: o diferimento do seu pagamento, ou o parcelamento das dívidas em prestações, nos termos do acordo preestabelecido, tornou-os inexigíveis, pelo menos de imediato. Todavia, sendo eles certos e líquidos e beneficiando de privilégios imobiliário e mobiliário gerais — o que não vem posto em causa — nada impediria que o credor Estado, devidamente representado pelo Ministério Público, os reclamasse nos termos do artigo 865.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil, com vista às suas subsequentes verificação e graduação.

E porque os direitos de terceiro caducam com a venda operada em execução, transferem-se os mesmos para o produto da venda dos respectivos bens com garantia real — cfr. artigo 824.º, n.º 3, do Código Civil vigente — como que adquirindo os respectivos titulares, em sua substituição, um direito de preferência nos pagamentos a efectuar à custa desse produto.

Ora, a aquisição desse direito de preferência ou de prioridade pressupõe que o credor haja oportunamente reclamado o seu crédito e que este tenha sido reconhecido e graduado na execução, pois só assim os bens poderão ser, a final, transmitidos livres de direitos reais de garantia (cfr., neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1995, *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1995, tomo III, pág. 41).

E, na esteira deste último aresto, essa caducidade não pode ser torneada pela circunstância de o credor que não se aproveitou (oportunamente) dessa garantia vir a instaurar mais tarde processo executivo onde obtenha penhora posterior que conduza à sustação da primitiva execução e aí se apresente a reclamar o seu crédito, pretendendo aproveitar-se da garantia já caducada, sem prejuízo de poder beneficiar da penhora efectuada.

O credor que goze de garantia real sobre os bens penhorados é admitido à execução, ainda que o crédito não esteja vencido, de harmonia com o preceituado no artigo 865.º, n.º 3, do Código de Processo Civil. Daí que, contrariamente

ao que sucede com a obrigação exequenda, a obrigação do credor reclamante pode não ser ainda exigível aquando da respectiva dedução; nesta última eventualidade, entra em liça a previsão do n.º 1 do artigo 868.º do Código de Processo Civil: «a sentença de graduação determinará que, na conta final para pagamento, se efectue o desconto correspondente ao benefício da antecipação» (*sic*), por essa via se obviando ao «prejuízo» sofrido pelo sujeito passivo com o facto de as dívidas fiscais serem pagas antes do termo do prazo acordado.

Só pois permitindo-se a reclamação de créditos ainda não vencidos, o concurso de credores pode preencher o seu objectivo «normal» e «natural», que é o de libertar de ónus ou encargos os bens a excluir. Como assim, a celebração de acordos extrajudiciais baseados na lei para pagamento em prestações de dívidas de carácter tributário não preclui o direito de reclamação desses créditos em concurso de credores desencadeado em execução comum.

E diga-se, a tal de foice, que tais créditos gozavam, à partida e em abstracto, de garantia real e, no caso vertente — imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas e imposto sobre valor acrescentado —, os privilégios creditórios que os exornavam resultavam respectivamente da previsão dos artigos 93.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas de 1988 e 736.º e seguintes do Código Civil vigente.

Destarte, não obstante a execução fiscal se encontrar suspensa mercê de um programa de pagamentos diferidos ou escalonados no tempo das quantias em dívida ao fisco e ainda que o executado venha a cumprir integral e pontualmente o plano acordado, as entidades públicas credoras sempre se encontrariam legitimadas a intervirem no concurso de credores aberto em execução comum instaurada para cobrança de dívidas não fiscais para aí reclamarem os seus créditos (mesmo os abrangidos pelo plano de regularização) desde que, é claro, providos de garantia real.

A dedução da reclamação em causa — para além de constituir um poder-dever legal por parte do Ministério Público como representante do Estado — representa uma garantia ou acautelamento da boa cobrança das receitas públicas em

causa, mesmo que circunstâncias excepcionais com origem na lei tornem tais créditos transitório e inexigíveis, assim se prevenindo qualquer percalço ou ruptura no plano de cumprimento «a parte *debitoris*».

Se assim não fosse, o credor Estado ver-se-ia impossibilitado de usufruir plenamente da garantia real que lhe assistia, por essa forma se postergando todo o sistema de garantias legalmente previstas.

A lei prevê apenas a suspensão das execuções fiscais, e não é de crer que se o legislador houvesse pretendido idêntica suspensão para a tramitação das execuções comuns o não houvesse expressamente vertido no texto do diploma.

Especificamente no que tange aos privilégios creditórios, também nenhuma alusão lhes é feita nos preceitos do diploma sob análise e de nenhuma regra legal ou cláusula negocial acordada resulta que o Estado aos mesmos haja renunciado.

Não é aqui de chamar à colação uma aventada violação dos princípios da boa fé traduzidos num suposto *venire contra factum proprium* por parte do Estado e que tornasse ilegítimo o exercício do direito de reclamação *ex vi* do disposto no artigo 334.º do Código Civil vigente, como parece sugerir o aresto *sub iudice*, pois que, por um lado, o Estado apenas se limitou a exercitar normal e naturalmente um direito que lhe era conferido por lei e, por outro lado, porque jamais havia renunciado a tal direito, renúncia esta a um direito de natureza pública que, esta sim, sempre seria ilegal, à minguia de disposição legal expressa que a consentisse.

É assim de concluir que — repete-se — assistia ao Estado o direito de reclamar, no presente apenso, os créditos fiscais abrangidos pelo acordo celebrado com a executada ao abrigo do regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 225/94, de 5 de Setembro.

Dentro desta orientação se tem vindo aliás a pronunciar maioritariamente a jurisprudência das Relações (vide, *v. g.*, os acórdãos da Relação do Porto de 28 de Maio de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, 1987, tomo III, pág. 177, da Relação de Lisboa de 13 de Outubro de 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo IV, pág. 122, e da Relação de Lisboa de 9 de Julho de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, 1992,

tomo IV, pág. 134, e mais recentemente, a propósito do regime congénere instituído pelo Decreto-Lei n.º 124/96, de 10 de Agosto, o acórdão da Relação do Porto de 1 de Fevereiro de 1999, sumariado na base de dados do Ministério da Justiça, *home page* da Direcção-Geral dos Serviços de Informática).

12. Havendo decidido em sentido contrário, não pode o acórdão da Relação subsistir.

13. Decisão:

Em face do exposto, decidem:

— Conceder a revista;

— Revogar, em consequência, o acórdão recorrido;

— Ordenar a baixa dos autos à 1.ª instância para que aí, uma vez admitida a reclamação de créditos apresentada pelo recorrente, se se sigam os regulares termos.

Custas segundo o critério que vier a ser estabelecido a final.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2000.

Ferreira de Almeida (*Relator*) — Moura Cruz — Abílio de Vasconcelos.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença de 10 de Fevereiro de 1999 do M.^{mo} Juiz do 15.º Juízo Cível de Lisboa.*

II — *Acórdão de 24 de Junho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

No sentido do decidido no presente aresto veja-se a jurisprudência citada no texto, nomeadamente os acórdãos da Relação de Lisboa de 13 de Outubro de 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, 1988, tomo IV, pág. 122, e de 9 de Julho de 1992, *Colectânea de Jurisprudência*, 1992, tomo IV, pág. 134, e os acórdãos da Relação do Porto de 28 de Maio de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, 1987, tomo III, pág. 177, e de 1 de Fevereiro de 1999, sumariado na *home page* da Direcção-Geral dos Serviços de Informática do Ministério da Justiça, na Internet (www.DGSI.pt).

(A. M. S. S.)

Prestação de caução — Âmbito do poder do juiz para ordenar a prestação de caução — Interesse legal subjacente à prestação da caução

I — *Numa execução ordinária, com nomeação de bens à penhora, e em que tenham sido deduzidos embargos de terceiro, deve ser deferido o pedido do exequente para que o embargante preste caução, por um princípio de igualdade processual que concede às partes os meios para a defesa dos respectivos interesses.*

II — *Na verdade, a prestação de caução é como que uma compensação dada ao exequente (no caso dos autos, recorrido) do acto de suspensão da penhora, acto esse desejado, e conseguido pelo recorrente embargante, através da dedução dos embargos.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Agravo n.º 1175/99

A **C**ORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

O banco BPI, S. A., do despacho de indeferimento liminar de pedido de prestação de caução por parte do terceiro embargante Beiraltécnica, L.^{da}, recorreu de agravo.

O Tribunal da Relação do Porto considerou a seguinte situação, emergente dos autos:

- a) O referido BPI, oportunamente, instaurou contra «Coimbras» e outra, execução ordinária no valor de 4 684 579\$00;
- b) Tendo nomeado bens à penhora, veio Beiraltécnica deduzir embargos de terceiro;
- c) Recebidos estes, tomou a exequente a iniciativa de pedir a prestação de caução por parte da embargante, no montante de 9 000 000\$00, alegando que os executados não deduziram embargos, que os embargos estavam recebidos com função preventiva e não havia qualquer penhora ou diligência análoga garantida minimamente o reembolso da quantia exequenda e acréscimos;
- d) O Ex.^{mo} Juiz indeferiu liminarmente o pedido de prestação de caução por não se encontrar alegado «um continente factual donde resulte a caracterização da situação económico-financeira do embargante, quanto ao cumprimento das suas obrigações».

O referido Tribunal julgou o recurso procedente, ordenando-se que fosse dado outro despacho a dar seguimento ao pedido de caução.

Agravou, então, para este Supremo a Beiraltécnica, pedindo a dispensa da prestação de caução, concluindo, deste modo, as suas alegações de recurso:

1 — Na previsão do n.º 2 do artigo 359.º do Código de Processo Civil estatui-se um poder (discricionário) do juiz e não um dever vinculado a determinados pressupostos processuais.

2 — Do disposto no n.º 2 do artigo 359.º e no artigo 356.º, ambos do Código de Processo Civil, ressalta, com segurança, a intenção do legislador em atribuir aquele poder ao juiz somente no caso de haver sido requerida pelo embargante a restituição provisória de posse do(s) bem(ns) em

causa e não no caso de simples suspensão da apreensão de bens em posse do embargante.

3 — A situação dos autos não é paralela, nem semelhante — mas antes diversa — com a prevista nos artigos 818.º e 819.º do Código de Processo Civil, pois aqui não há um poder do juiz mas antes uma, digamos, sua obrigação legal de ordenar a suspensão da execução, em face da dedução e recebimento dos embargos de executado, pedido de suspensão daquela e prestação de caução idónea e bastante.

4 — Estando subjacente à prestação de caução um acatelar do crédito ou do direito a favor de quem é prestada, é pressuposto para o efeito que a situação económico-financeira do obrigado à sua prestação não seja sólida ou se aleguem factos ou circunstâncias que ponham em risco a satisfação do crédito ou do direito — ou, no caso, a alienação do(s) bem(ns) — ligados ao embargante.

5 — O acórdão recorrido, ao decidir como decidiu, violou, entre outras, as disposições citadas nestas conclusões.

Pede, portanto, que aquele seja revogado, se não for atempadamente reparado, dando-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão da 1.ª instância.

Em contra-alegações, o recorrido pronuncia-se no sentido da manutenção do acórdão sob impugnação.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Objecto do recurso:

A — Âmbito do poder do juiz para ordenar a prestação de caução;

B — Subjacência a tal prestação.

Factos:

A situação fáctica emergente dos autos é a que acima ficou referida.

Consequências:

A — Âmbito do poder do juiz para ordenar a prestação de caução

1. Entende a recorrente Beiraltécnica que a intenção do legislador, ao formular a lei processual actual, aplicável ao caso, foi a de atribuir o

poder de determinar a prestação de caução no caso, somente, de haver sido requerida a restituição provisória da posse do(s) bem(ns) em causa. Não já, como é o caso dos autos, de simples suspensão da apreensão de bens em posse do embargante.

2. Dispõe a lei processual civil (1), no âmbito da oposição mediante embargos de terceiro, e, concretamente, quanto a *embargos com função preventiva* (2):

1 — Os embargos de terceiro podem ser deduzidos, a título preventivo, antes de realizada, mas depois de ordenada, a diligência a que se refere o artigo 351.º (3), observando-se o disposto nos artigos anteriores, com as necessárias adaptações.

2 — A diligência não será efectuada antes de proferida decisão na fase introdutória dos embargos e, sendo estes recebidos, continuará suspensa até à decisão final, podendo o juiz determinar que o embargante preste caução.

O âmbito de aplicação desta disposição é traçado pelos seguintes parâmetros:

- a) Ordem judicial de apreensão ou entrega de bens;
- b) Ofensa daí resultante de direitos de quem não é parte na causa;
- c) Embargos deduzidos depois de ordenada a diligência, mas antes de realizada (efeito preventivo da diligência);
- d) Suspensão da realização da diligência penhora até à prolação de decisão na fase instrutória dos embargos;
- e) Recebidos estes, continua a suspensão;
- f) No caso da alínea anterior, o juiz pode determinar que o embargante preste caução.

3 — Posto isto, relembremos que, no processo executivo mencionado, foram os embar-

gos de terceiro, com escopo preventivo, devidamente recebidos. Logo, a realização da diligência — penhora — continuou suspensa.

Nesta situação, o exequente, que procurou a efectivação da apreensão para tentar fazer-se pagar, o valor do pedido de caução, viu surgir-lhe uma barreira obstativa, quando é certo que, como o recorrido alegou, os executados não deduziram embargos, os embargos estavam recebidos com função preventiva e não havia qualquer penhora ou diligência análoga garantindo minimamente o reembolso da quantia exequenda e acréscimos. Os interesses do embargado ficaram também suspensos, em holocausto aos interesses da embargante/recorrente.

Esta pode, efectivamente, extrair legítimas benesses da suspensão da diligência e é justo que tenha oportunidade de alcançar esse desiderato.

Como ultrapassar a situação emergente de finalidades colidentes, as do exequente/embargado/recorrido e as da embargante/recorrente?

Passemos ao item subsequente.

B — Subjacência a tal prestação

1. Pensamos que a solução se há-se achar, na razão de ser da oportunidade para prestação da caução. Esta apresenta-se como uma *compensação* do acto de suspensão que se efectuou porque a recorrente a desejou, para evitar uma penhora indesejada.

2. Cremos ter oportunidade a invocação do que se escreveu no agravo n.º 236/99, deste Supremo, na medida em que, *mutatis mutandis*, tem pertinência aqui:

«Cotejando os normativos citados, há um que importa destacar. É o artigo 13.º (4) que estabelece justamente o *princípio da igualdade*. Já abordámos a razão de ser das providências cautelares e o correspondente direito de prestação de caução. Estabelecendo-se uma situação de desejável *equilíbrio*, baseado, afinal, numa base de *igualdade* que assim se configura. Portanto, daqui resulta que inconstitucionalidade haveria se fosse postergada a possibilidade de prestação de caução.»

(4) Da Constituição da República Portuguesa.

(1) Artigos 351.º e seguintes.

(2) Artigo 359.º

(3) Que dispõe, no seu n.º 1: «Se qualquer acto, judicialmente ordenado, de apreensão ou entrega de bens, ofender a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro.»

Com efeito, é uma questão de igualdade processual que suporta a concessão de meios para a defesa dos respectivos interesses. Do ponto de vista do recorrido, a prestação da caução é a garantia de que, pelo lado da contraparte, não há litigância menos adequada ou meramente dilatória.

3. O despacho do juiz não é de mero expediente, nem arbitrário: ele há-de assentar na consideração das circunstâncias inerentes à descrita situação, de forma que não resulte um vazio potencialmente prejudicial para quem quer que seja. Quem, melhor do que ninguém, poderá avaliar a referida potencialidade é, naturalmente, a própria parte, cuja iniciativa o juiz, em princípio, deverá aguardar.

Assim aconteceu no caso dos autos.

4. O Tribunal da Relação do Porto considerou:

«Daí não ser necessário mais do que alegou o requerente: que estão deduzidos e recebidos embargos de terceiro com função preventiva, os quais por isso estão a suspender a efectivação da diligência de penhora, sendo que não há nos autos qualquer penhora ou diligência análoga que garanta o reembolso da quantia exequenda e acréscimos.»

Bem andou, pois, o Tribunal ora recorrido ao tecer tais considerações ao arrepio da posição da 1.^a instância. Com o devido respeito, uma coisa são os pressupostos do requerimento da caução, em processos referentes às garantias das obrigações (5) — com explicitude não só dos fundamentos, valor a caucionar e oferta de testemu-

nhas — outra, o condicionalismo específico destinado a obviar à referida situação.

Não é tanto a situação económica do embargante que releva, como o ficar a «descoberto» o possível desaparecimento do bem ou bens a apreender. A suspensão (preventiva) inculca a simplicidade do expediente processual caucionante. No dizer do recorrido, e como já aonde resulta de tudo o que ficou dito, a caução destina-se a substituir, em primeira linha, a falta de apreensão.

5. Pretende a recorrente que a prestabilidade da caução se confina aos casos de restituição provisória de posse. Este caso é directamente contemplado no artigo 356.º do Código de Processo Civil (6). Outro, distinto, o do citado artigo 359.º Basta a comparação dos textos e seu conteúdo.

Tudo isto determina o decaimento das conclusões recursivas, sem necessidade de outras considerações que, *in casu*, se apresentariam irrelevantes ou anódinas.

Um aspecto poderia ser, pensamos, discutível: o montante proposto para a caução. Seria mais adequado um valor inferior, atenta a quantia exequenda?

As partes, porém, nomeadamente a recorrente, não impugnam o referido valor.

Nestes termos, nega-se provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, também na 1.^a instância.

Lisboa, 20 de Janeiro de 2000.

Pereira da Graça (*Relator*) — Lúcio Teixeira —
Dionísio Alves.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 6.º Juízo Cível do Tribunal do Porto, processo n.º 227/93/D.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 784/99.*

(5) Artigo 981.º do Código de Processo Civil.

(6) Que exara: «O despacho que receba os embargos determina a suspensão dos termos do processo em que se inserem, quanto aos bens a que dizem respeito, bem como a restituição provisória da posse, se o embargante a houver requerido, podendo, todavia, o juiz condicioná-la à prestação de caução pelo requerente.»

Jurisprudência:

Acórdão da Relação do Porto de 15 de Junho de 1998 (recurso n.º 9850511):

Embargos de terceiro

Deduzidos embargos de terceiro, o juiz não pode ordenar oficiosamente a prestação de caução, ao abrigo do artigo 359.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

(*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 478, pág. 453).

(A. S.)

Substituição da Relação ao tribunal recorrido — Poderes de cognição da Relação — Trabalhadores bancários das ex-colónias — Pensão de reforma — Recurso de revista — Erro na apreciação das provas

I — *De harmonia com a regra da substituição da Relação ao tribunal recorrido (artigo 715.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na sua actual redacção) os poderes de cognição da Relação incluem todas as questões que ao tribunal recorrido era lícito conhecer, ainda que a decisão recorrida não as haja apreciado, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução que deu ao litígio.*

II — *Compete, nesse caso, à Relação, assegurado que esteja o contraditório e prevenido o risco de serem proferidas decisões-surpresa, resolver todas aquelas questões, desde que disponha dos elementos necessários.*

III — *Com a transferência do departamento em São Tomé e Príncipe do Banco Nacional Ultramarino (BNU), este Banco ficou desvinculado do pagamento de qualquer pensão de reforma relativamente aos trabalhadores que, na data dessa transferência, estivessem no activo e optassem pelo quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe (acordo celebrado entre a República de Portugal e a República Democrática de São Tomé e Príncipe).*

IV — *Ficou então o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe com a obrigação do pagamento das reformas daqueles trabalhadores, aos quais seria contado, para efeitos de reforma, o tempo de serviço anteriormente prestado no Banco Nacional Ultramarino.*

V — *Tendo ficado provado que o trabalhador ingressou no referido quadro do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, por opção sua, nele se mantendo desde 1 de Junho de 1976 até Maio de 1993, data em que foi reformado por esse Banco, não pode considerar-se o Banco Nacional Ultramarino obrigado a reconhecer ao trabalhador o direito à pensão de reforma e ao pagamento das quantias pedidas a esse título.*

VI — *O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.*

VII — *Não se verificando nenhuma daquelas excepções, o Supremo Tribunal de Justiça está impedido de censurar o eventual erro cometido na apreciação das provas.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 216/99

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Manuel Trindade Gonçalves Lomba, residente na Travessa da Quinta da Granja, à Rua do Dr. José Batista de Sousa, 2485-A, Benfica, instaurou, no Tribunal do Trabalho de Lisboa, acção com processo comum ordinário contra o Banco Nacional Ultramarino, S. A., com sede na Avenida de 5 de Outubro, 175, Lisboa, pedindo que este réu fosse condenado a reconhecer o seu direito à reforma e à pensão de reforma desde 1 de Junho de 1976, actualizada, e a pagar-lhe 3 360 000\$00 do capital da pensão desde aquela data até 8 de Fevereiro de 1996, 504 000\$00 dos juros legais e os juros vincendos até efectivo pagamento.

Alegou que foi funcionário do réu, exercendo as funções de escriturário e de chefe de secção, desde Dezembro de 1961 até Junho de 1976, que, em 1 de Junho de 1976, o departamento do réu em São Tomé e Príncipe onde exercia as suas funções foi transferido para o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, passando a exercer as suas funções, ultimamente, de director de serviço administrativo e mantendo-se neste Banco Nacional de São Tomé e Príncipe até Maio de 1993, quando obteve a reforma automática na sequência da extinção deste mesmo Banco, recebendo uma pensão de reforma de 5000\$00.

O réu contestou, excepcionando a sua ilegitimidade e a prescrição dos créditos peticionados pelo autor e opondo que o autor se desvinculou do réu deixando de pertencer ao quadro do Banco Nacional Ultramarino e passando, em Junho de 1976, a pertencer ao quadro privativo do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, tendo-lhe sido contado, para efeitos de reforma, todo o tempo de serviço anteriormente prestado ao réu pelo que não tem o autor direito a qualquer pensão de reforma a pagar pelo Banco Nacional Ultramarino mas sim pelo Banco Nacional de São Tomé e Príncipe.

Após julgamento, foi proferida a sentença que julgou procedente a prescrição invocada pelo réu e absolveu-o dos pedidos.

Recorreu o autor dessa sentença, tendo a Relação de Lisboa julgado improcedente a excepção de prescrição invocada pelo réu e julgando improcedente a acção e absolvido o réu do pedido.

O autor pediu a revista desse acórdão, arguindo, no requerimento do recurso, a sua nulidade e formulando na respectiva alegação as seguintes conclusões:

1 — No acórdão em revista julgou-se improcedente a acção, absolvendo-se o recorrido do pedido por este não poder ser condenado a reconhecer o direito à pensão de reforma nem a pagar o reclamado.

2 — A decisão fundamenta-se no facto de, em 1 de Junho de 1976, por extinção do departamento do recorrido em São Tomé e Príncipe, o recorrente ter optado por ingressar no Banco Santomense e porque,

3 — A partir dessa data, o Banco Santomense passou a ter todas as obrigações que o Banco réu recorrido tinha derivadas da relação laboral existente entre autor e réu.

4 — O recorrido invocou a defesa por excepção da prescrição do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, com as alterações da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, vindo o recorrente a obter ganho de causa no acórdão em recurso. Porém,

5 — No acórdão, afastando-se a aplicação do artigo 38.º citado, indirectamente aplica-se esta norma pois acaba por nada se decidir que o recorrido nada tinha a ver com a acção mas sim com o Banco Santomense, que lhe sucedeu, e isto porque

6 — Se entendeu que no acordo outorgado entre Portugal e a República Democrática de São Tomé e Príncipe, quando da independência deste novo país, se exara a responsabilidade do Banco Santomense quanto às obrigações de reforma e reconhecer o direito à reforma e de pagar as respectivas pensões em relação aos funcionários que fossem entrando na reforma, cabendo-lhe ainda a obrigação de levar em conta o tempo de serviço prestado ao réu pelo autor, conforme os pontos 3.1, 13.2 e 14 desse acordo. Ora,

7 — Não está provada a opção do recorrente no ingresso nos quadros do Banco Santomense, de livre vontade, antes estando provado que o Banco Santomense reformou o autor sem levar em conta qualquer tempo de serviço prestado pelo recorrente ao recorrido. Acresce que,

8 — Havendo o recorrido descontado ao recorrente os valores retirados do vencimento para

entrega na Caixa de Reformas e Aposentações dos Empregados do Banco Nacional Ultramarino, organismo próprio deste Banco e único a executar e exercer a Segurança Social, é inteligível que o recorrente, no fundo, não venha a ser reformado nem por um Banco nem pelo outro quanto ao tempo de serviço prestado efectivamente ao recorrido. Quer dizer:

9 — No acórdão em recurso acaba por aplicar-se a norma do artigo 38.º citado pois a final se isenta o recorrido das suas obrigações, absolvendo-se do pedido, tratando-se aqui de erro na aplicação da norma e até na determinação da norma aplicável. Ainda

10 — É princípio geral de direito laboral o da reforma de quem trabalha e é prova provada que o recorrente trabalhou para o recorrido.

11 — A Caixa Nacional de Pensões, constituída pela Portaria n.º 21 546, de 23 de Setembro de 1965, já se destinava a proteger os funcionários e suas famílias das caixas de previdência na invalidez, velhice e morte e já o seu artigo 26.º estabelecia a pensão vitalícia de reforma.

12 — A própria Constituição da República Portuguesa consagra (artigo 12.º) que todo o cidadão goza dos direitos constitucionais e estabelece (artigo 13.º) que ninguém pode ser privado de qualquer direito.

13 — E no artigo 63.º constitucional fixa-se o princípio fundamental de que todos têm direito à Segurança Social, especificando-se no n.º 4 que se protegerá os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, desemprego e na situação de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho.

14 — O recorrente, doente grave coronário, no desemprego, recebe uma pensão do Banco Santomense de 5000\$00/mês e tem, pois, direito a ser protegido pela lei.

15 — No mesmo artigo 63.º citado, no seu n.º 5, dispõe-se que: «Todo o tempo de trabalho contribuirá, nos termos da lei, para o cálculo das pensões de velhice e invalidez, independentemente do sector de actividade em que tiver sido prestado» (*sic*).

16 — As disposições dos pontos 3.1, 13.2 e 14 do acordo firmado entre Portugal e a República Democrática de São Tomé e Príncipe, como tal, acordo internacional e assim lei substantiva, na regra do n.º 3 do artigo 721.º, *in fine*, do Có-

digo de Processo Civil, nada provam quanto à opção do recorrente no ingresso nos quadros do Banco Santomense, como não provam a isenção de responsabilidade do recorrido reconhecer ao recorrente o seu direito à reforma pelo tempo de serviço prestado àquele recorrido e a pagar os valores reclamados.

17 — A decisão sobre a absolvição do recorrido, salvo sempre o devido respeito, contraria o contrato laboral estabelecido entre autor e réu que aquele cumpriu escrupulosamente, descontando do seu vencimento para a Segurança Social privativa do réu, através da sua Caixa de Reformas e Aposentações dos Empregados do Banco Nacional Ultramarino, onde era o sócio n.º 7444, tudo numa legítima expectativa de futura reforma. Deste modo

18 — Contrariou-se o princípio geral de direito que é o da boa fé nos contratos e, assim, foi-se contra a natureza duradoura do direito constitucional à reforma do n.º 2 do artigo 287.º, como se infringiu a norma dos limites impostos pela regra da boa fé contratual do artigo 334.º ambos do Código Civil, actuando aqui como lei substantiva.

19 — Na 1.ª instância julgou-se procedente a execução peremptória da prescrição do artigo 38.º citado, absolvendo-se o réu e não apreciando sequer o mérito da causa.

20 — Na apelação limitou-se o recurso àquela excepção, aceitando-se expressamente no acórdão recorrido que o objecto ou âmbito dessa apelação era apenas sobre tal prescrição. Nesta conformidade.

21 — Só haveria no acórdão recorrido, salvo sempre o devido respeito, julgada improcedente a excepção, que revogar-se a sentença, ordenar-se a baixa dos autos para nova decisão, condenando-se em custas quem as devesse suportar, o réu. Porém,

22 — No acórdão apreciou-se mais o mérito da causa, o que o M.^{mo} Juiz *a quo* nem sequer fez, acabando por decidir-se que (*sic*) «[...] o réu não pode ser condenado a reconhecer o direito à pensão nem ser condenado a pagar as quantias que o autor reclama nesta acção». Assim,

23 — Está-se perante as nulidades previstas no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), 2.ª parte, e alínea *e*), do Código de Processo Civil. Ainda

24 — Vai-se contra caso julgado, salvo sempre o devido respeito, porquanto o saneador jul-

gou o réu parte legítima sem oposição deste, pelo que transitou nessa parte, o que constitui a nulidade da supra-indicada e invocada alínea *d*), 2.^a parte. Finalmente,

25 — No acórdão em apreço tem-se por provado que o recorrente optou pelo ingresso nos quadros do pessoal do Banco Santomense quando nada consta nos autos a tal respeito nem na especificação nem na prova provada, antes evidenciando-se nos termos que o recorrido trouxe aos autos que foi o réu quem criou, com a cessação unilateral da sua cessação de actividade em São Tomé e Príncipe, as condições para o autor «se ver involuntariamente a prestar serviço no Banco Santomense», pelo que,

26 — Salvo sempre o devido respeito, está-se perante erro na apreciação desta prova do facto da opção do autor, porquanto este facto (n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil) só poderia ser provado pelo réu por documento válido para o efeito e assinado pelo autor ou pela confissão deste, respectivamente, nos termos dos artigos 523.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (na parte em que incumbia ao réu na sua defesa) e 552.º, n.º 1, e 554.º do mesmo Código.

27 — Decidindo-se como se decidiu no acórdão recorrido, na parte desfavorável ao recorrente que é objecto da presente revista, mantendo-se, portanto, a parte não recorrida e que transitou, o recorrente tem direito a ver reconhecido o seu direito à reforma e às pensões respectivas e aos valores reclamados dado que,

28 — Entre outras, se violaram as disposições do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969, com as alterações da Lei n.º 21/96, de 23 de Julho, dos pontos 3.1, 13.2 e 14 do acordo celebrado entre Portugal e a República Democrática de São Tomé e Príncipe, do artigo 26.º da Portaria n.º 21 546, de 23 de Setembro de 1965, dos artigos 12.º, 13.º, 63.º e seus n.ºs 4 e 5 da Constituição da República Portuguesa, dos artigos 287.º, n.º 2, e 334.º do Código Civil e dos artigos 668.º, n.º 1, alínea *d*), 2.^a parte, e alínea *e*), 523.º, n.º 1, e 554.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Termos em que, nos mais de direito e nos de douto suprimento, deve a final dar-se provimento à revista e, em consequência, ordenar-se a reforma do acórdão em recurso mantendo-se a

decisão já transitada quanto à improcedência da excepção da prescrição, mas revogando-se a sentença, ordenando-se a baixa dos autos para nova decisão, condenando-se em custas quem as deve suportar, assim se cumprindo a lei uma vez mais se fazendo boa e sã justiça.

O Banco recorrido não apresentou alegações.

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público, neste Supremo Tribunal, emitiu douto parecer no sentido de a revista dever ser negada.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir, considerando que foi julgada provada a seguinte matéria de facto:

1 — O autor era funcionário do Banco réu, prestando-lhe serviços como quarto-escriturário, nas antigas cidades de Lourenço Marques e Tete, desde Dezembro de 1961 a Março de 1963;

2 — Posteriormente, foi o autor, também a seu pedido, transferido para o Banco réu em São Tomé e Príncipe, no período de Março de 1963 a Maio de 1966;

3 — Ainda a seu pedido, trabalhou no Banco réu em Bissau (República da Guiné-Bissau, de 1 de Junho de 1966 a Abril de 1975), estando classificado, na altura, como segundo-escriturário;

4 — Por decisão do réu e devido à situação de estado de guerra naquele território da Guiné, foi transferido, como segundo-escriturário, para o departamento do réu em São Tomé e Príncipe, onde se manteve desde Maio de 1975 até 1 de Junho de 1976;

5 — Aquando da independência de São Tomé e Príncipe, entre Portugal e aquele novo país foi celebrado um acordo, prevendo-se no seu anexo I o tratamento das situações dos trabalhadores do departamento do Banco réu, em São Tomé, designadamente no que respeita à responsabilidade pelo pagamento das pensões de reforma obtidas após a integração do Banco Nacional Ultramarino no Banco Nacional de São Tomé e Príncipe e quanto à contagem de tempo de serviço prestado anteriormente no Banco Nacional Ultramarino;

6 — Nos termos deste acordo ficou estabelecido que o Banco Nacional Ultramarino ficaria desvinculado do pagamento de qualquer pensão de reforma relativamente àqueles trabalhadores

que na data da referida transferência estivessem no activo e optassem pelo quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, passando este Banco a ter a obrigação do pagamento das reformas logo que tais trabalhadores passassem à situação de reformados;

7 — Em 1 de Junho de 1976, o departamento do réu foi transferido para o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe a que o Banco Nacional Ultramarino deu lugar;

8 — Tendo o autor sido até integrado com a categoria profissional de director de serviço administrativo, tendo exercido também funções de secretário-geral do Banco;

9 — Cargo e função que exerceu até à liquidação do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe;

10 — O autor ingressou no quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe por opção sua;

11 — O autor manteve-se no Banco Nacional de São Tomé e Príncipe desde 1 de Junho de 1976 até Maio de 1993, data em que este Banco foi liquidado, dando origem à constituição de dois bancos: o Banco Central de São Tomé e Príncipe e o Banco Internacional de São Tomé e Príncipe;

12 — Por força da liquidação do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, em Maio de 1993, foram automaticamente reformados todos os funcionários que tivessem mais de 45 anos de idade ou mais de 25 anos de efectivo serviço;

13 — Em Outubro de 1993, o autor regressa a Portugal na situação de reformado, que lhe foi conferida em Maio de 1993, aquando da liquidação do referido Banco;

14 — Em Junho de 1995, o autor enviou ao Banco réu a carta que constitui fls. 61 a 67 dos autos, que aqui se dá por reproduzida, expondo-lhe a situação no que respeita à pensão auferida e à que se achava com direito;

15 — Em Junho de 1995, o Banco réu respondeu à carta do autor comunicando-lhe que tendo ingressado no quadro privativo do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, mesmo que tenha mantido a nacionalidade portuguesa, encontra-se abrangido pelos pontos 3.1, 13.2 e 14 do anexo I do acordo sobre a transferência do departamento do Banco Nacional Ultramarino para o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, nos termos dos quais ficaram a cargo deste Banco o pagamento das pensões que lhe são de-

vidas, devendo ser assegurada por aquele Banco a contagem de tempo de serviço para efeitos de reforma;

16 — Comunicou-lhe ainda nessa carta que era com o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe ou quem o substituiu que tinha de entender-se com respeito à contagem do tempo de serviço para eventual revisão da pensão de reforma que vem percebendo, já que o Banco Nacional Ultramarino ficou totalmente desonerado desses encargos;

17 — Em Julho de 1995, o autor, em reforço da posição assumida na carta referida em 14, expôs mais uma vez ao Banco réu a situação em que se encontrava, através da carta junta a fls. 70 a 76 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

18 — O Banco réu, em Julho de 1995, respondeu ao autor através da carta junta a fls. 77 e 78 dos autos na qual lhe volta a repetir que, nos termos dos pontos 3.1, 13.1, e 14 do anexo I do acordo celebrado com o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, o pagamento das pensões de reforma aos trabalhadores que ingressaram no quadro privativo do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe era da responsabilidade deste, mesmo quanto ao tempo de serviço prestado no Banco Nacional Ultramarino;

19 — Há menos de um ano, o autor procurou esclarecer os cálculos do tempo de serviço e da respectiva pensão de reforma;

20 — Para o efeito, o autor procurou averiguar na Segurança Social quais os descontos efectuados pelo Banco réu no seu vencimento, bem como as respectivas datas;

21 — Tendo-lhe sido dada a informação de que nada ali constava a esse respeito, já que os descontos e o processo de reforma são efectuados no próprio Banco;

22 — Tentou então o autor obter informação junto do Banco réu;

23 — Em 18 de Setembro de 1995, o autor enviou ao Banco réu a carta que constitui fls. 16 dos autos, na qual lhe solicitou que lhe certificasse os descontos que efectuou durante os anos em que lhe prestou serviço;

24 — Esta carta, por lapso do Banco réu, não chegou ao seu Departamento dos Recursos Humanos;

25 — O réu não respondeu a esta carta;

26 — O autor padece de doença crónica vascular grave que o obriga a internamentos hospitalares frequentes, bem como a elevadas despesas incomportáveis para si;

27 — Como funcionário do Banco Nacional Ultramarino, o autor auferia de toda a assistência médica, a qual era também extensiva ao seu agregado familiar;

28 — O agregado familiar do autor é constituído por 4 elementos;

29 — Actualmente, auferia apenas um subsídio de saúde mensal de 1500\$00;

30 — O valor mensal da sua pensão de reforma convertido de dobras santomenses em escudos não ultrapassa 5000\$00 mensais.

No requerimento de interposição do recurso, o recorrente argui as nulidades do acórdão da Relação, previstas no artigo 668.º, n.º 1, alíneas d), 2.ª parte, e e), do Código de Processo Civil, que dispõem:

«1 — É nula a sentença:

.....

d) Quando o juiz [...] conheça de questões de que não podia tomar conhecimento;

e) Quando condene em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido.»

Tendo o acórdão recorrido julgado improcedente a acção e absolvido o réu do pedido é óbvio que não se verifica a nulidade prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, que só pode ter cabimento em caso de condenação «em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido».

Pretende o recorrente que, sendo o objecto do recurso de apelação limitado à questão da prescrição que a sentença julgou verificada, o acórdão da Relação devia limitar-se a julgar improcedente essa excepção, revogar a sentença e ordenar a baixa dos autos para nova decisão na 1.ª instância e não entrar na apreciação do mérito da causa que não era objecto do recurso.

O n.º 2 do artigo 715.º do Código de Processo Civil dispõe:

«Se o tribunal recorrido tiver deixado de conhecer certas questões, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução dada ao litígio, a Relação, se entender que a apelação pro-

cede e nada obsta à apreciação daquelas, delas conhecerá no mesmo acórdão em que revogar a decisão recorrida, sempre que disponha dos elementos necessários.»

Como se salienta no relatório do Decreto-Lei n.º 329-A/95, consagrou-se, assim, expressamente, a vigência da regra da substituição da Relação ao tribunal recorrido, ampliando e clarificando o regime que a doutrina tem vindo a inferir da lacónica previsão do artigo 715.º do Código de Processo Civil, por se afigurar que os inconvenientes resultantes da possível supressão de um grau de jurisdição são largamente compensados pelos ganhos em termos de celeridade na apreciação das questões controvertidas pelo tribunal *ad quem*.

Neste sentido estatui-se que os poderes de cognição da Relação incluem todas as questões que ao tribunal recorrido era lícito conhecer, ainda que a decisão recorrida as não haja apreciado, designadamente por as considerar prejudicadas pela solução que deu ao litígio — cumprindo à Relação, assegurado que seja o contraditório e prevenido o risco de serem proferidas decisões-surpresa, resolvê-las sempre que disponha dos elementos necessários.

Em conformidade com este novo regime processual a Relação não só podia mas devia até conhecer, como conheceu, do mérito da causa, não enfermando o acórdão proferido de qualquer nulidade.

Insurge-se o recorrente contra a decisão que julgou improcedente a acção e absolveu o réu do pedido, com os fundamentos de que não está provada a sua opção de ingresso no quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe e que do acordo celebrado entre Portugal e São Tomé e Príncipe não resulta a isenção de responsabilidade do recorrido quanto ao seu direito à reforma pelo tempo de serviço prestado ao recorrido.

Os factos julgados provados não permitem, porém, acolher aqueles invocados fundamentos que são mesmo por eles contrariados.

Na verdade, como consta do ponto 10 da matéria de facto que se transcreveu, «o autor ingressou no quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe por opção sua», mantendo-se neste Banco desde 1 de

Junho de 1976 até Maio de 1993, quando se reformou.

Em 1 de Junho de 1976, o departamento do Banco recorrido em São Tomé e Príncipe onde o recorrente se mantinha desde Maio de 1975 foi transferido para o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe a que o Banco Nacional Ultramarino deu lugar, tendo o autor sido integrado no Banco de São Tomé, no qual exerceu as suas funções até à sua liquidação em Maio de 1993, quando lhe foi por este mesmo Banco concedida a reforma.

Com a transferência do departamento do Banco Nacional Ultramarino em São Tomé e Príncipe para o Banco Nacional de São Tomé e Príncipe e com a integração do recorrente neste Banco, ingressando no seu quadro privativo do pessoal por opção sua, todas as obrigações provenientes do contrato de trabalho estabelecido entre o recorrente e o recorrido foram assumidas pelo Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, ficando o Banco Nacional Ultramarino desvinculado do cumprimento para com o recorrente de quaisquer obrigações do contrato de trabalho que entre eles deixou de vigorar.

Nos termos do acordo celebrado entre a República de Portugal e a República Democrática de São Tomé e Príncipe sobre a transferência do departamento em São Tomé e Príncipe do Banco Nacional Ultramarino, este Banco ficou desvinculado do pagamento de qualquer pensão de reforma relativamente àqueles trabalhadores que, na data dessa transferência, estivessem no activo e optassem pelo quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, passando este banco a ter a obrigação do pagamento das reformas logo que tais trabalhadores passassem à situação de reformados, sendo-lhes contado o tempo de serviço anteriormente prestado ao Banco Nacional Ultramarino

Tendo sido julgado provado que o autor ingressou no referido quadro do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, por opção sua, nele se mantendo desde 1 de Junho de 1976 até Maio de 1993, quando foi reformado por esse mesmo Banco, não pode considerar-se o Banco Nacional Ultramarino obrigado a reconhecer o direito do recorrente à pensão de reforma e ao pagamento das quantias pedidas a esse título.

Invoca o recorrente erro na apreciação da prova quanto ao facto, julgado provado no

acórdão recorrido, da sua opção de ingresso no Banco Nacional de São Tomé e Príncipe, alegando que esse facto só pode ser provado por documento válido para o efeito e assinado pelo autor ou pela confissão deste, nos termos dos artigos 523.º, n.º 1, 552.º, n.º 1, e 554.º do Código de Processo Civil.

Nos termos do n.º 1 do artigo 85.º do Código de Processo do Trabalho, o Supremo Tribunal de Justiça, quando funciona como tribunal de revista, conhecerá apenas da matéria de direito.

No mesmo sentido dispõem os artigos 29.º da Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, 721.º e 729.º do Código de Processo Civil.

Este último preceito ressalva apenas o caso excepcional previsto no n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil, que prescreve:

«O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.»

Ora, nenhuma disposição expressa de lei exige certa espécie de prova, designadamente documental ou confessoria, para que se possa julgar provado que, como se julgou, «o autor ingressou no quadro privativo do pessoal do Banco Nacional de São Tomé e Príncipe por opção sua».

Nos termos do artigo 655.º do Código de Processo Civil, que consagra o princípio da prova livre, o tribunal aprecia livremente as provas, decidindo os juízes segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.

Só quando a lei exija, para a existência ou prova de facto jurídico, qualquer formalidade especial é que esta não pode ser dispensada.

Não se verificando, manifestamente, esta hipótese excepcional, não tem nenhum cabimento a invocação do recorrente quanto a erro na apreciação da prova do referido facto a que este Supremo Tribunal tem, forçosamente, de atender.

Pelo exposto, decide-se negar a revista.
Custas pelo recorrente.

Lisboa 25, de Janeiro de 2000.

Sousa Lamas (*Relator*) — Dinis Nunes —
Manuel Pereira.

I a V — Não foi localizada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre as questões específicas enunciadas.

VI e VII — Constituí jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça. Ver acórdãos de 2 de Dezembro de 1993, de 12 de Janeiro de 1994 e de 8 de Março de 2000, neste *Boletim*, n.º 432, pág. 272, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo I, pág. 31, e processo n.º 344/98.

(M. A. P.)

Impugnação pauliana — Má fé — Negligência consciente

Na impugnação pauliana de acto oneroso posterior ao crédito do autor, a integração da má fé não exige uma actuação dolosa, sendo suficiente uma negligência consciente quanto à produção do resultado danoso, ou seja, da diminuição da garantia patrimonial do crédito (artigo 612.º do Código Civil).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Processo n.º 923/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

O Banco Nacional Ultramarino intentou acção de processo comum, na forma ordinária, contra António Jesus Santos Almeida e mulher e João Henrique Real Pereira e mulher, em que pede se declare que a transmissão de prédio urbano dos primeiros para os segundos réus, operada por contrato de compra e venda, não produz efeitos relativamente ao autor, podendo este exercer os seus direitos de execução sobre o prédio, com fundamento em impugnação pauliana.

Houve contestação e procedeu-se a julgamento.

Na sentença de fls. 118 e seguintes julgou-se a acção procedente.

Em recurso de apelação interposto pela ré Natália Varela, o acórdão de fls. 172 e seguintes anulou o julgamento para ampliação da matéria de facto.

Procedeu-se a novo julgamento e a sentença de fls. 275 e seguintes voltou a julgar a acção procedente, o que veio a ser confirmado, em recurso de apelação interposto pela mesma ré Natália Varela, pelo acórdão de fls. 304 e seguintes.

Neste recurso de revista, a mesma ré pretende a revogação daquele acórdão e formula, em resumo, as seguintes conclusões:

— A questão controversa é a de saber se a decisão se pode basear ou não na mera presunção estabelecida pelos laços de parentesco;

— Para que a impugnação pauliana fosse precedente era necessária a verificação de má fé dos contraentes, entendida como consciência do prejuízo causado ao credor ou como seu comportamento doloso;

— Todos os quesitos relativos à má fé foram dados como não provados;

— O acórdão recorrido baseou-se apenas num juízo de probabilidade, ignorando a resposta negativa ao quesito 10.º, considerado como essencial pelo anterior acórdão da Relação;

— Face à prova produzida, uma vez que o facto presumido foi dado como não provado, deveria ter-se concluído pela improcedência da acção, nos termos dos artigos 349.º e 351.º do Código Civil;

— Houve errada aplicação do regime jurídico constante do disposto nos artigos 610.º e 612.º do citado Código, transformando-se uma presunção ilidível em não ilidível.

Em contra-alegações, o autor sustenta a improcedência do recurso.

II

Factos dados como provados:

O autor é portador de nove livranças, subscritas a seu favor pela sociedade Santanas e Ferreira, L.^{da}, e avalizadas pelo réu António Almeida, com vencimentos entre 29 de Abril de 1987 e 3 de Janeiro de 1989, encontrando-se por pagar ao autor o montante de 309 452 019\$00 e juros, até 26 de Setembro de 1991, de 151 279 293\$10.

Nas acções executivas n.º 5014/88 e n.º 621/88, que o autor interpôs contra o réu António e outros co-obrigados cambiários, ainda não se encontram satisfeitas as respectivas quantias exequendas.

Os réus António e mulher eram proprietários da fracção autónoma «L» correspondente ao 7.º andar, esquerdo, do prédio sito na Avenida de Defensores de Chaves, 79, 79-A e 79-B.

Por escritura de 5 de Novembro de 1990, eles venderam essa fracção aos réus João Pereira e mulher, pelo preço de 8 145 548\$00, sendo estes genro e filha, respectivamente, daqueles.

Existe a favor do autor hipoteca do navio bacalhoeiro *Santa Isabel*, até ao montante de 500 000 000\$00, estando esse navio imobilizado no porto de Vigo, Espanha, há vários anos, e, devido à sua degradação, o seu valor actual não ultrapassa os 100 000 000\$00.

III

Quanto ao mérito do recurso:

Trata-se de impugnação pauliana de acto oneroso, posterior ao crédito do autor, e um dos seus requisitos, o único que está em causa, consiste em terem o devedor e o terceiro «agido de má fé», entendendo-se esta como «a consciência do prejuízo que o acto causa ao credor» (artigo 612.º do Código Civil).

Esse prejuízo do credor é a «diminuição da garantia patrimonial» do seu crédito (artigo 610.º do citado Código), a qual se traduz em redução do acervo dos bens penhoráveis, em ordem à obtenção do pagamento coercivo do crédito. Isso não ocorre, formalmente, no contrato de compra e venda, na medida em que houver coincidência

entre o valor da coisa e o preço recebido pelo vendedor, mas entende-se que, em princípio, tem lugar aquela diminuição, mesmo nesse caso, pois o dinheiro pode ser facilmente subtraído à acção dos credores, implicando assim a troca da coisa pelo seu valor uma «inutilização prática [...] do direito de execução» (Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 102.º, pág. 6, e A. Varela, *Das Obrigações ...*, II, pág. 446).

Como geralmente se tem sustentado na doutrina e na jurisprudência, a integração da má fé não exige uma actuação dolosa, com intenção ou propósito de causar aquele dano ao credor, mas não basta também o conhecimento da precária situação económica do devedor, sendo necessária, pelo menos, a «representação da possibilidade da produção do resultado danoso», ou seja, uma actuação correspondente à chamada negligência consciente (M. J. Almeida Costa, na citada *Revista*, ano 127.º, pág. 274, e acórdão deste Tribunal de 11 de Dezembro de 1996, *Boletim*, n.º 462, pág. 421).

Por outro lado, a existência deste requisito subjectivo (que se deve reportar, como a dos demais, à data do acto impugnado) pressupõe, quanto ao terceiro, a prova do conhecimento das dívidas da outra parte no acto ou, pelo menos, de dívidas com significado relevante para a formulação do juízo de valor sobre a má fé, uma vez que só o conhecimento dessas dívidas permite a afirmação de uma conduta em prejuízo do credor.

O ónus da prova da má fé (e, consequentemente, desse conhecimento) cabe ao credor impugnante, como facto constitutivo do seu direito, em face do princípio geral consignado no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, não contrariado pela regra especial do artigo 611.º

No caso presente, não consta da matéria acima descrita qualquer facto de que se possa concluir, directamente, pela má fé dos réus compradores, tendo obtido resposta negativa os quesitos que incluíam os factos alegados nesse sentido.

Apesar disso, o acórdão recorrido manteve a procedência da acção, tendo apontado diversos factos provados por documentos e considerado que «os dados da intuição humana, as regras da experiência, os juízos correntes de probabilidade apontam, decisivamente, no sentido de que, num negócio oneroso celebrado entre familiares pró-

ximos, não tendo o executado outros bens penhoráveis de carácter significativo, as partes estavam bem conscientes de que iriam prejudicar os credores do alienante, agindo portanto de má fé».

Em rigor, a Relação não podia alterar as respostas aos quesitos com base em simples presunções judiciais (cfr. A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 213), mas o certo é que, para concluir pela má fé dos réus, o acórdão recorrido não atendeu apenas às relações familiares entre eles, tendo atendido ainda a diversos factos que teve como provados com base em documentos juntos ao processo.

Assim, além da intervenção dos réus na execução n.º 5502, considerou-se que na execução n.º 621/88, instaurada em 9 de Dezembro de 1988, todos os réus, especialmente os segundos, «tinham conhecimento da dívida ao autor no montante de 6 612 372\$00, uma vez que haviam avalizado, embora na qualidade de legais representantes da sociedade Almax ..., a livrança que titulava um financiamento de 6 500 000\$00» (fls. 309).

Isto reconduz-se a simples matéria de facto, que não vem posta em causa nem pode ser alterada por este Tribunal (artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Assente que os segundos réus tinham conhecimento, pelo menos, daquela dívida ao autor, e tendo-se ainda em conta o elevado montante das dívidas dos primeiros réus, as relações familiares

entre eles e a falta de «outros bens penhoráveis de carácter significativo», é legítimo concluir-se que todos os réus, ao celebrarem o contrato de compra e venda em causa, tinham consciência do prejuízo causado ao credor, ou seja, da diminuição da garantia patrimonial do seu crédito.

Em conclusão:

Na impugnação pauliana de acto oneroso posterior ao crédito do autor, a integração da má fé não exige uma actuação dolosa, sendo suficiente uma negligência consciente quanto à produção do resultado danoso, ou seja, da diminuição da garantia patrimonial do crédito (artigo 612.º do Código Civil).

Para esse efeito, é necessária a prova do conhecimento, pelo terceiro, de dívidas da outra parte no negócio, e o ónus dessa prova cabe ao autor (artigos 342.º, n.º 1, e 611.º do citado Código).

O acórdão recorrido aponta factos concretos, que não podem ser alterados por este tribunal, no sentido da verificação daquela má fé.

Pelo exposto, nega-se a revista.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2000.

Martins da Costa (*Relator*) — Pais de Sousa —
Afonso de Melo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 14.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 12 233/91.*

II — *Acórdão da 8.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7480/98.*

Sobre a impugnação pauliana, em geral, remete-se para o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1996 e anotação que o acompanha, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 462, págs. 421 a 428, onde, exaustivamente, vem enumerada doutrina e jurisprudência. Despiciendo, da nossa parte, seria fazer qualquer acrescento.

Já sobre a má fé, enquanto requisito da impugnação pauliana, também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Novembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, pág. 449, decidiu em sentido idêntico ao do que ora se anota.

Em sentido contrário, ou seja, de que para preencher o requisito da má fé não basta a negligência consciente, exigindo a lei a adesão dos agentes ao resultado a título de dolo directo, necessário ou eventual, decidiu o Supremo Tribunal de Justiça por acórdão de 13 de Janeiro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 413, pág. 548.

(B. N.)

Responsabilidade civil — Danos morais — Acidente de viação — Seguro de responsabilidade civil — Juros de mora

I — *Em termos de responsabilidade civil, o dano moral resultante para a vítima de acidente de viação que ficou tetraplégica é superior ao que corresponderia à sua morte, pois que este último é um dano indirecto, sofrido pelos respectivos familiares, e que se atenua com o decurso do tempo, enquanto que aquele incide sobre o próprio acidentado e normalmente se vai agravando.*

II — *Para o cálculo do dano moral do acidentado que ficou tetraplégico não há que ter em conta o montante dos salários que auferia, nem o seu nível de vida (porventura modestos), mas tão-só, e apenas, a gravidade do sofrimento que o atinge.*

III — *É sobre o réu que recai o ónus da prova de que tenha sido moderada ou leve a culpa do responsável pelo acidente, que o juiz deve tomar em atenção ao computar a indemnização em função da equidade, nos termos do artigo 494.º do Código Civil.*

IV — *A existência de seguro justifica que, existindo culpa do causador do acidente, a indemnização corresponda ao valor integral do dano sofrido, pelo que, ao ponderar a situação económica do agente e do lesado, ao abrigo do citado artigo 494.º do Código Civil, o juiz deve considerar exclusivamente a do segundo.*

V — *A actualização da expressão monetária da indemnização relativa ao período compreendido entre a citação e o encerramento da discussão, por um lado, e, por outro, o pagamento de juros correspondentes ao mesmo lapso de tempo, mesmo não sendo ainda líquida a dívida, são cumuláveis, pois têm objectivos diversos: aquela, a manutenção do valor real da indemnização; este, a compensação do lesado pela demora na reparação dos danos sofridos.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Revista n.º 1027/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Joaquim António Ribeiro Campos intentou, a 12 de Abril de 1996, acção declarativa de condenação, com processo comum, na forma sumária, contra Companhia de Seguros Tranquilidade, S. A., pedindo a condenação da ré a pagar-lhe, a título de indemnização, a quantia de 147 920 000\$00, dos quais 25 000 000\$00 a título de indemnização por danos não patrimoniais, acrescida de juros à taxa legal a contar da citação.

Para tanto, em resumo, alegou que, no dia 20 de Maio de 1995, no Porto, foi vítima de acidente de viação culposamente causado por Alberto Sousa Reis que conduzia o veículo automóvel TX-50-15, propriedade de Sousa e Santos Silva, L.^{da}, seguro na ré, do qual resultou ter ele, autor, ficando tetraplégico.

A ré contestou pugnando pela absolvição do pedido.

O Centro Regional de Segurança Social do Norte veio aos autos, a 16 de Outubro de 1996, pedir a condenação da ré a pagar-lhe a quantia de 616 986\$00, bem como as quantias que, a título de subsídio de doença, viesse a pagar ao autor a partir de 28 de Agosto de 1996, acrescidas de juros.

Também este pedido foi contestado pela ré, no sentido da sua total improcedência.

Este pedido da Segurança Social foi posteriormente ampliado para 1 463 688\$00, com referência ao tempo que vai até 12 de Abril de 1998.

O 8.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca do Porto, por doutra sentença de 2 de Julho de 1998, em parcial procedência da acção, condenou a ré a pagar ao autor, a título de indemnização por danos patrimoniais, a quantia de 65 000 000\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, a contar

da citação, e a título de danos não patrimoniais, a quantia de 25 000 000\$00, acrescida de juros, à taxa legal, a contar da sua data, e a pagar à Segurança Social a quantia de 2 080 674\$00, acrescida de juros de mora, à taxa legal, a contar da citação.

Apelaram quer a ré, quer o autor, sendo o recurso deste subordinado.

A ré pretendia a redução da indemnização por danos não patrimoniais a 5 000 000\$00.

O autor pretendia que os juros relativos à indemnização por danos não patrimoniais fossem contados desde a citação.

O Tribunal da Relação do Porto, por douto acórdão de 3 de Maio de 1999, reduziu a indemnização devida a título de danos não patrimoniais para 20 000 000\$00, mas condenou a ré a pagar juros sobre esta quantia a partir da citação.

Ré e autor pedem revista, este mediante recurso subordinado.

A ré insiste em que a indemnização por danos não patrimoniais seja fixada em 5 000 000\$00, dizendo que no acórdão recorrido foi violado o disposto nos artigos 494.º e 496.º, n.º 3, do Código Civil, e pretende que os juros de mora sobre esta parte da indemnização sejam contados desde a data da sentença, dizendo que no acórdão sob revista se violou o disposto nos artigos 562.º, 804.º e 805.º do Código Civil.

O autor pede que a indemnização por danos não patrimoniais volte a ser fixada em 25 000 000\$00, dizendo que no acórdão impugnado foi violado o disposto no artigo 496.º do Código Civil.

O autor voltou a alegar a defender a improcedência do recurso da ré.

O recurso merece conhecimento.

Vejamos se merece provimento.

A matéria de facto adquirida no acórdão sob revista não vem posta em crise pelo que, em obediência ao disposto no artigo 713.º, n.º 6, aplicável por força do artigo 726.º, ambos do Código de Processo Civil, remete-se, nesta parte, para os termos do acórdão em recurso.

São duas as questões a decidir.

A primeira é a de fixar montante da indemnização devida ao autor a título de danos não patrimoniais, se os 25 000 000\$00 pedidos pelo autor e atribuídos na sentença, se os 5 000 000\$00 propostos pela ré, ou outra quantia entre estas.

A segunda é a de saber se os juros de mora pelo que respeita a esta parte da indemnização são devidos desde a sentença, como decidiu a 1.ª instância e pretende a ré, ou desde a citação, como decidiu a Relação e quer o autor.

Começa-se pela primeira questão, a da fixação do montante da indemnização por danos não patrimoniais devida ao autor.

De harmonia com os preceitos legais cuja alegada violação constitui o fundamento dos recursos, temos que, nos termos do artigo 496.º do Código Civil:

«1 — Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

[...]

3 — O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º [...]»

E por força do artigo 494.º do mesmo Código:

«Quando a responsabilidade se fundar em mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem.»

Na espécie, o dano não patrimonial que o autor sofreu, sofre e irá sofrer pelo resto da sua vida, dado ter ficado tetraplégico, é gravíssimo, pode dizer-se que cruelíssimo e horroroso, de tal sorte que muitos dirão que mais lhe valia ter morrido.

O autor sofre angústia pela terrível situação de tetraplégico em que se encontra: está dependente de terceira pessoa para todas e quaisquer actividades da vida diária, necessitando de duas pessoas em simultâneo para algumas delas; o autor não segura nada nas mãos, não leva as mãos à boca, necessita de ser virado no leito de três em três horas, não se alimenta por si, tem que usar fraldas por incontinência de fezes e urina, necessita de banho diário, precisa de ser sentado na cadeira e tem que ser amarrado a ela; não fala, não lê, não escreve, apenas se ri; está impossibilitado de ter relações sexuais; não pode acariciar os fi-

lhos, um dos quais nascido já depois do acidente, filhos que, aliás, fogem do autor com medo.

É tudo isto sem qualquer outra esperança que não seja a de a morte vir a pôr termo a tanto sofrimento.

É não só o que o autor sofre, mas também tudo aquilo que perdeu da vida quando tinha apenas 28 anos de idade. O autor perdeu tudo, é como se tivesse sido decapitado, continuando a cabeça a viver sozinha, sem corpo, já que este não passa de um fardo amorfo.

É precisamente em situações como a do autor que frequentemente se colocam as questões da eutanásia e da morte assistida, o que bem revela a gravidade deste dano não patrimonial, verdadeira situação-limite.

Quer isto dizer que a indemnização a atribuir ao autor pelo dano não patrimonial terá que ter, necessariamente, uma expressão monetária elevada.

A seguradora, em ordem a justificar a drástica redução do montante da indemnização que pede, coteja o montante atribuído pela Relação com outros montantes que se atribuíram, em várias espécies julgadas nos tribunais, como indemnização pela morte da vítima.

Ora, as duas situações não são comparáveis.

No caso da morte da vítima, o que está em causa são os danos, neste caso não patrimoniais, que a morte causa reflexamente a determinadas pessoas (cônjuge e filhos ou outros descendentes na falta destes, pais ou outros ascendentes; e, por último, os irmãos ou sobrinhos que os representem) (1).

No caso de o sinistrado em acidente não falecer, o que está em causa são os seus próprios danos não patrimoniais.

A esta luz, bem se compreende que os danos não patrimoniais sofridos pelo lesado sejam mais graves que os que teriam sofrido o seu cônjuge e filhos caso o autor tivesse morrido.

Em caso de morte, o dano não patrimonial é acentuado no início mas, em princípio, poderá ir-se atenuando com o decorrer dos anos.

Já em hipóteses como a que está aqui submetida a julgamento o dano não patrimonial do lesa-

do irá durar toda a sua vida, com tendência a ser cada vez mais penoso o sofrimento; como acima se disse, muitos dirão que ao autor mais valia ter morrido do que ficar assim a sofrer e a fazer os outros sofrer.

Outro argumento da seguradora é aquilo que ela denomina de «realidade económica nacional»: em Portugal, diz a ré, «os salários são mais baixos e o nível de vida é mais reduzido».

Trata-se de argumento sem qualquer valor.

O que está em causa nem são salários, nem nível de vida.

O que está em causa é o sofrimento do autor, a gravidade deste, a sua intensidade e duração temporal, o qual não depende da nacionalidade, do país onde o lesado reside ou da sua condição económica anterior.

Finalmente, quanto à faculdade do artigo 494.º do Código Civil, há que ter em consideração que deve ser utilizada como instrumento de fixação da indemnização segundo a equidade, isto é, como meio de encontrar a solução justa para o caso concreto.

Em ordem a encontrar a solução justa acerca do montante da indemnização, o juiz deverá atender, em conjunto, ao grau de culpa do agente, à situação económica deste e do lesado e às demais circunstâncias do caso que mereçam ponderação.

Ora, pelo que respeita à culpa do condutor do veículo automóvel (comissário da sociedade comercial sua proprietária) temos que este, fazendo o veículo seguir, nas proximidades da Ponte do Freixo, no Porto, de noite, à velocidade de cerca de 70 km por hora, ao deparar com um obstáculo (outro automóvel estacionado), flectiu o seu veículo para a esquerda, não o controlou e invadiu a meia-faixa de rodagem contrária, indo colher o sinistrado que vinha em sentido contrário, tripulando um veículo de duas rodas, na sua mão, a velocidade inferior a 50 km por hora, com a luz acesa; em local onde a via tem 7 m de largura, dividida longitudinalmente por traço contínuo, o automóvel seguro na ré foi embater no binómio velocípede-autor a apenas 1,5 m da berma do lado esquerdo, considerando o sentido da marcha do automóvel.

O condutor do automóvel, Alberto Sousa Reis, não podia ter ocupado a meia-faixa de rodagem contrária à sua sem se certificar de que o podia fazer sem perigo de colisão com qualquer veículo

(1) Cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 8.ª ed., em especial nas págs.622 a 628.

que circulasse em sentido contrário, que essa meia-faixa se encontrava livre na extensão necessária para realizar a manobra de contornar o obstáculo com que se deparou.

Daqui resulta que nem se pode afirmar que a culpa do comissário da segurada da ré seja meramente presumida, nem que seja de grau reduzido, moderado ou leve.

De qualquer modo, atento o disposto no artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil, era sobre a ré que recaía o ónus de provar os factos justificativos de a culpa do comissário do seu segurado ser moderada ou leve (2). Ora, nada na matéria de facto provada aponta nesse sentido.

Pelo que respeita às situações económicas referidas no artigo 494.º do Código Civil, há que considerar, em especial, a do comitente, visto que a ré é seguradora da responsabilidade da-quele (3).

Ora, o seguro é um valor patrimonial da proprietária do veículo e, por isso, nesta medida, é de tomar em consideração (4).

A equidade pode justificar que o responsável não tenha que pagar ao lesado indemnização correspondente aos danos, que pague menos, em atenção a que o pagamento completo colocaria o responsável em má situação económica em confronto com a do próprio lesado (por exemplo em caso de culpa leve, revelar-se-ia iníquo que o lesante, pessoa pobre, tivesse que se desfazer da totalidade dos seus bens, incluindo a sua casa de habitação, e que entregar parte dos seus rendimentos do trabalho futuros, por muitos anos, para pagar integralmente um automóvel de grande luxo do lesado, pessoa de grande fortuna).

A existência de seguro, como valor do património do responsável, capaz de cobrir o valor da totalidade dos danos, justifica que se não reduza a indemnização, que esta seja completa (o que não justifica, claro, é que se atribua indemnização melhor que a correspondente aos danos).

(2) Cfr. o acórdão deste Tribunal de 2 de Dezembro de 1992 (Martins da Fonseca), *Boletim*, n.º 422, pág. 280.

(3) Cfr. o acórdão deste Tribunal de 14 de Março de 1978 (José Ilharco de Moura), bem como a anotação que lhe faz Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 111.º, págs. 260 a 266.

(4) Cfr. Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, págs. 180 e 181.

Por último, pelo que respeita às demais circunstâncias do caso a que o artigo 494.º do Código Civil manda atender, certamente que entre elas avultam a natureza e a gravidade do dano do lesado (5).

Na espécie, já acima se descreveu a natureza e a gravidade do dano não patrimonial de que o autor padece; uma e outra desaconselham, em juízo de equidade, que seja diminuído o montante da indemnização que lhe é devida.

Considerando os vários factores a que o artigo 494.º do Código Civil manda atender, em juízo de conjunto, a indemnização que cubra todos os danos sofridos pelo autor, nomeadamente os não patrimoniais, não se revela injusta; muito pelo contrário, o que seria contrário à equidade seria a fixação da indemnização a pagar pela ré em montante inferior ao correspondente aos danos causados ao autor.

Ora, a Relação baixou a indemnização por danos não patrimoniais, 25 000 000\$00 atribuídos na sentença para 20 000 000\$00 em atenção a que o autor «vivia de forma modesta, com 120 000\$00 por mês e três filhos».

Não se aceita este raciocínio: como acima já se apontou, o que está em causa é o sofrimento do autor, nos termos descritos, cuja indemnização não tem a ver com a modéstia (no sentido económico) da sua anterior vivência.

Por estas razões, entende-se fixar a indemnização devida ao autor a título de danos não patrimoniais em 25 000 000\$00, repondo o que fora decidido na sentença, pois que se afigura este valor mais adequado.

É tempo de passar à segunda questão. Esta é a de saber se existe e é devida a «cumulação», em relação ao mesmo período de tempo, o que vai da data da citação até à da sentença (*rectius*, data do encerramento da discussão), da actualização da expressão monetária da indemnização por danos não patrimoniais com juros de mora; é a de saber se tal «cumulação» implica um enriquecimento sem causa.

Desde já se adianta a resposta: esta «cumulação» é devida, cada um dos factores tem a sua causa própria, distinta da do outro, não há qualquer enriquecimento sem causa em tal situação.

(5) Cfr. Dario Martins de Almeida, *Manual de Acidentes de Viação*, pág. 210.

De harmonia com o disposto no artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil:

«[...] a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem os danos.»

É por força do disposto no artigo 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil:

«[...] deve a sentença tomar em consideração os factores constitutivos, modificativos ou extintivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento da discussão.»

Este preceito legal é aplicável ao julgamento da Relação, perante a qual se reabre, dentro de certos limites, a discussão da matéria de facto, por força do disposto no artigo 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Adaptando estes preceitos legais à fixação da indemnização por danos não patrimoniais, verifica-se que a sua fixação nada tem a ver nem com o tempo em que o acidente ocorreu, nem com a data em que a acção foi intentada ou o réu foi citado.

A fixação da expressão monetária do desvalor a compensar com atribuição da indemnização só tem a ver com a data em que se encerra a discussão (na 1.ª ou na 2.ª instância). É nessa data e em relação a ela que caberá avaliar qual a situação em que o lesado se encontra e aquela em que se encontraria se não fosse a lesão, achar a diferença e exprimir esta diferença em dinheiro, atendendo ao valor deste, ao seu poder aquisitivo à data da decisão, com recurso à equidade.

Se a indemnização tivesse sido fixada logo no próprio dia em que a lesão ocorreu certamente que a sua expressão monetária seria diferente daquela que assumirá se vier a ser fixada cinco anos mais tarde (em regra esta será maior já que a inflação também é a regra).

Porém, esta diferença de expressão monetária do desvalor que é o dano não patrimonial não significa que no segundo momento a indemnização seja maior: o que cresce não é a indemnização, que continua a ser a mesma, mas a sua

expressão monetária em consequência de ter baixado o valor da moeda.

Claro que isto é assim se nestes cinco anos o dano se não tiver agravado; porque se tal agravamento ocorrer, sendo o desvalor maior à data da decisão, então é que a própria indemnização terá que ser maior (porque será maior a diferença a que o artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil manda atender) e não apenas a sua expressão monetária.

A obrigação de pagamento de juros sobre a expressão monetária da indemnização não tem a ver com a reparação da lesão a que nos vimos referindo.

Tem a ver com um outro mal, o da demora na compensação do lesado pelo dano sofrido.

Quem pela prática de facto ilícito causa a outrem um dano tem o dever de o reparar imediatamente. É a regra estabelecida no artigo 805.º, n.º 2, alínea b), do Código Civil:

«Há [...] mora do devedor, independentemente de interpelação, se a obrigação provier de facto ilícito.»

Esta regra conhece uma excepção no caso de iliquidez do crédito do lesado.

Esta excepção, após o aditamento do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, no n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil, é a seguinte:

«Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tonar líquido, salvo [...]; tratando-se, porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constituiu-se em mora desde a citação, a menos [...]»

Esta excepção àquela regra (a de o devedor por facto ilícito se constituir imediatamente em mora, no próprio dia em que praticou o facto, sem necessidade de interpelação) deve exprimir-se assim:

«Em caso de responsabilidade civil por facto ilícito, ou pelo risco, sendo o crédito ilíquido, o devedor constituiu-se em mora a partir da interpelação feita mediante citação para a acção judicial em que se peça a sua condenação a pagar.»

Seguramente que em termos puramente lógicos, de uma lógica geométrica, não joga bem a constituição em mora com a iliquidez da obrigação (seja pelo que respeita à obrigação em si, seja pelo que respeita à forma do seu cálculo); para

quem se limite a raciocinar em tais termos resulta incompreensível que se sancione o devedor, obrigando-o ao pagamento de juros, por não pagar imediatamente, ainda antes de saber quanto tem que pagar.

O que acontece é que a solução da lei não se justifica por aquela razão de construção lógica.

A razão de ser da lei é a equidade: é justo, é adequado, é bom, que o devedor compense o credor, no caso de responsabilidade civil por facto ilícito (e, até, pelo risco), pela demora no cumprimento resultante da duração do processo da demora de solução da questão inerente à necessidade de assegurar ao devedor a respectiva defesa (6). É justo, é equitativo, que seja o devedor, em tais hipóteses de facto ilícito ou de risco, a suportar o preço da demora, aliás compensado por pagar mais tarde.

Releva, aqui, também, o carácter e função de sanção (e não apenas de compensação) da obrigação de indemnizar com fundamento na prática de facto ilícito ou de criação de um risco especial.

O legislador, com realismo e conhecimento da vida, verificou que a demora do processo (que os devedores frequentemente provocavam) redundava, em especial em época de inflação elevada, em grande benefício para o devedor que, aplicando o capital respectivo nos negócios, obtinha, com o tempo ganho, muito maiores benefícios que o do aumento da indemnização a pagar. Isto era de tal sorte que, em certas épocas, pagar meia dúzia de anos mais tarde era, em termos financeiros, o mesmo que nada pagar (e quiçá continua a ser ainda hoje) (7).

O legislador, sempre com realismo, não se esqueceu de que, na aplicação deste preceito legal, se encontra, as mais das vezes, um conflito entre o lesado em acidente de viação (a sofrer danos, patrimoniais e não patrimoniais, que podem ser muito graves e exigir rápida indemnização), e uma (ou mais) companhias de seguros com ampla capacidade económica. Por isto, entendeu ser equitativo sacrificar em alguma me-

da o devedor, em benefício de interesse atendível do credor.

O legislador de 1983 não desconhecia o disposto nos artigos 566.º, n.º 2, do Código Civil e 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, tendo que se aceitar que foi de caso pensado, conscientemente, que ao disposto naqueles preceitos legais aditou ao artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil o apontado regime.

Cabe não esquecer, de resto, que foi o mesmo legislador quem aditou ao artigo 806.º do Código Civil o seu actual n.º 3, que permite ao credor, sempre em caso de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, reclamar indemnização pela mora em montante superior ao dos juros de mora.

E, também, quem introduziu no mesmo Código o actual artigo 829.º-A, em especial, pelo que aqui nos interessa, o seu n.º 4, criando uma sanção pecuniária compulsória.

Em conclusão: os juros devidos nos termos da regra aditada ao n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil pelo legislador de 1983 visam compensar um mal diferente do mal da lesão pelo próprio facto ilícito: uma coisa é a indemnização devida pelo mal do facto ilícito, outra coisa é o mal de o lesado ter de esperar longo tempo, às vezes anos e anos, sem horizonte, pelo pagamento da indemnização.

Aquela refere-se e calcula-se nos termos do artigo 566.º, n.º 2, esta dos artigos 805.º e 559.º, todos do Código Civil.

O legislador, nestes artigos 804.º e 805.º do Código Civil, não faz qualquer distinção entre indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais. Nem há que proceder a tal distinção, pois que o credor também no caso da indemnização por danos não patrimoniais sofre a espera como um mal, o de ser indemnizado tarde e a más horas.

Este entendimento pode confrontar-se com o decidido por este Tribunal nas espécies julgadas por acórdãos de 17 de Janeiro de 1995 (Pereira Cardigos), *Boletim*, n.º 443, págs. 270 e 281, e de 30 de Maio de 1995 (Araújo Ribeiro), *Boletim*, n.º 447, págs. 485 e 490, de 28 de Setembro de 1995 (Figueiredo de Sousa), *Boletim* n.º 449, págs. 344 e 348, e também na *Colectânea de Jurisprudência*, ano 1995, tomo III, pág. 36, e de 18 de Março de 1997 (Silva Paixão), *Colectânea*

(6) Continua a ser a equidade que levou o legislador a aceitar que os juros possam incidir sobre um capital que à data da citação seria inferior ao que venha a ser apurado com referência à data do encerramento da discussão.

(7) Continua a ser vantajoso fazer investimentos adquirindo bens não consumíveis a crédito.

de Jurisprudência, ano 1997, tomo I, págs. 163 e 166.

Por isto, neste segmento, o acórdão recorrido não viola o disposto nos artigos 562.º e seguintes, 804.º e 805.º do Código Civil.

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em conceder revista ao autor, alterando o acórdão recorrido no sentido de fixar a indemnização por danos não patrimoniais a pagar pela ré ao autor em 25 000 000\$00 e em negar revista à ré, pelo que no mais se mantém o decidido pela Relação.

Custas de ambos os recursos pela ré.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2000.

Sousa Inês (*Relator*) — Nascimento Costa —
Pereira da Graça.

Declaração de voto:

Concordei com a decisão, discordando da argumentação exposta sobre cumulação da verba fixada para compensar o dano não patrimonial com juros.

Isto é, neste caso, atenta a gravidade excepcional do dano, aceitei a verba que resultará de tal cumulação.

Não é de modo algum desproporcionada.

Chegaria lá, porém, com diferente fundamentação.

Continuo a entender que, fixada uma verba em determinado momento (portanto actualizada nesse momento, reportando-se o julgador ao que então reputa adequado), só poderão cumular-se juros daí para a frente.

Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 8.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 385/96.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 416/99.*

I a III — Sobre a responsabilidade civil, em geral, podem consultar-se, nomeadamente: Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, tomo I, 4.ª ed., Coimbra, 1987, e tomo II, 1986; Vaz Serra, «Obrigação de indemnização», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 84; Gomes da Silva, *O Dever de Prestar e o Dever de Indemnizar*; Castro Mendes, *O Conceito Jurídico de Prejuízo*; Sidónio Rito, *Elementos da Responsabilidade Civil Delitual*; Pessoa Jorge, *Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, 2.ª ed., e *Direito das Obrigações*, 1969, págs. 283 e segs.; Pereira Coelho, *Obrigações*, págs. 122 e segs.; Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 8.ª ed., tomo I, Coimbra, 1994, págs. 532 e segs.; Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, tomo III, 1979, págs. 31 e seguintes.

Quanto à responsabilidade civil em virtude de acidente de viação citem-se, nomeadamente: Sinde Monteiro, *Reparação de Danos em Acidente de Trânsito*, Coimbra, 1974; Dario Martins de Almeida, *Dos Acidentes de Viação*, 3.ª ed.; Américo Marcelino, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 4.ª ed., Lisboa, 1998; Leite de Campos, *Seguro de Responsabilidade Civil Fundado em Acidente de Viação*.

De entre a abundante jurisprudência sobre a matéria, refira-se que já desde o seu acórdão de 12 de Fevereiro de 1969 (*Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, pág. 172) o Supremo Tribunal de Justiça realça serem diferentes, em natureza e alcance, os prejuízo sofridos pela vítima e pelos seus familiares.

IV — No aresto acabado de mencionar, o Supremo sustentou, tal como no acórdão ora sumariado (com anotação favorável de Vaz Serra), que no conjunto dos danos, em aplicação do artigo 494.º do Código Civil, se não deve atender à situação económica da seguradora para a qual haja sido transferida a responsabilidade.

Diversamente, Pires de Lima e Antunes Varela (ob. cit., tomo I, pág. 497) entendem que, na aplicação do citado preceito do Código Civil, não releva a existência de contrato seguro, pois que o responsável é o segurado, e não a companhia seguradora.

V — Não é líquida a questão da cumulabilidade, nesta área da responsabilidade civil, entre a actualização monetária da indemnização e o pagamento de juros computados desde a citação do devedor.

Américo Marcelino (ob. cit., pág. 332) defende a solução afirmativa, tal como a decisão acima transcrita. A mesma posição surge defendida, designadamente, nos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1997, tomo V, pág. 132) e dos Tribunais da Relação de Lisboa de 15 de Fevereiro de 1990 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 394, pág. 524) e da Relação de Coimbra de 22 de Abril de 1997 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 466, pág. 598) e de 1 de Julho de 1997 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 466, pág. 464).

Conquanto sem se pronunciar expressamente sobre o aludido problema de cumulabilidade, pronunciam-se em termos compatíveis com a tese mencionada os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Junho de 1988 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 378, pág. 723), ao afirmar que a responsabilidade da companhia de seguros pelo pagamento de juros não emerge do contrato de seguro, mas da mora em que ela se constitua, e de 28 de Setembro de 1995 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 449, pág. 344), ao especificar que os juros não se confundem com a actualização monetária da indemnização, sendo por isso devidos desde a citação.

Em contraposição, outras decisões (quer anteriores, quer posteriores à redacção conferida ao n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 262/83) recusam a cumulação em causa, considerando que ela representaria um enriquecimento injusto. Adoptam esta orientação, nomeadamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Outubro de 1987 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 370, pág. 505), de 20 de Dezembro de 1990 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 402, pág. 558), de 12 de Maio de 1992 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 417, pág. 683), de 21 de Setembro de 1993 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1993, tomo III, pág. 13), de 9 de Dezembro de 1993 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo III, pág. 174) e 6 de Outubro de 1994 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 490, pág. 408), bem como os dos Tribunais da Relação de Coimbra de 8 de Março de 1988 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 375, pág. 453), de Évora de 17 de Novembro de 1988 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 381, pág. 762) e de 15 de Janeiro de 1998 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 473, pág. 581), de Lisboa de 15 de Junho de 1989 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 388, pág. 588) e de 30 de Janeiro de 1996 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 453, pág. 547) e do Porto de 15 de Janeiro de 1997 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 638). Alguns destes arestos referem expressamente que, procedendo a sentença da 1.ª instância à actualização do valor monetário da indemnização, é só a partir desse momento que poderão ser devidos juros de mora.

(L. N. L. S.)

Contrato-promessa de compra e venda — Incumprimento pelo promitente-vendedor — Promitente-comprador — Direito de retenção — Direito real de garantia — Direito de sequela

I — *O direito de retenção é atribuído ao promitente-comprador que obteve a tradição da coisa, pelo crédito, resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 441.º do Código Civil.*

II — *O direito de retenção é um verdadeiro direito real (não de gozo, mas) de garantia, conferindo ao seu titular (ao promitente-comprador) o chamado poder de sequela.*

III — *O direito de sequela confere ao titular do direito de retenção (ao promitente-comprador) a faculdade de não abrir mão da coisa enquanto se não extinguir o seu crédito.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1078/99 — 2.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Vera Maria Manuel Nunes de Carvalho Santiago Pinto, Duarte Manuel Nunes de Carvalho Santiago Pinto, Luís Manuel Nunes de Carvalho e Maria Leonor Nunes de Carvalho Santiago Pinto vieram intentar a presente acção declarativa, com processo ordinário, contra Anne Marie Colette Lestouquet, pedindo seja proferida sentença que lhes reconheça o direito de retenção sobre os dois andares superiores do prédio urbano descrito no n.º 775, a fls. 35 v.º do livro B-3 da Conservatória do Registo Predial de Cascais, sito na Rua de Costa Pinto, 9, em São João do Estoril, para garantia do pagamento da indemnização de 42 500 000\$00, devido pelo incumprimento do contrato-promessa de compra e venda dos referidos andares e valores das benfeitorias neles realizadas.

— Por despacho de fls. 113, foi declarada a suspensão da instância até ao julgamento do processo n.º 6147, que corria termos pela 2.ª Secção do 2.º Juízo do Tribunal da Comarca de Lisboa, uma vez que a procedência dessa acção podia destruir o fundamento ou razão de ser dos presentes autos.

Nesse processo, instaurado por Vera Maria Manuel Nunes de Carvalho Santiago Pinto,

Duarte Manuel Nunes de Carvalho Santiago Pinto, Luís Manuel Nunes de Carvalho Santiago Pinto contra Maria Luísa de Faria de Melo Rego, Maria do Rosário de Mello do Rego Correia Sampaio, Joaquim Pedro Faria de Melo do Rego e Anne Marie Colette Lestouquet pedem os autores a condenação dos três primeiros recorrentes a pagar-lhes a indemnização de 42 500 000\$00, devido por incumprimento do contrato-promessa de compra e venda dos mesmos andares e valores de benfeitorias realizadas, e se declare procedente a impugnação da venda do prédio do qual fazem parte tais andares, reconhecendo-se, em relação ao prédio vendido, o direito à restituição no património dos três primeiros recorrentes para os autores aí poderem executar e praticar os actos de conservação patrimonial legalmente autorizados.

2. Foi proferido acórdão por este Supremo Tribunal, que já transitou em julgado, que condenou os três primeiros recorrentes a pagar aos autores a quantia de 28 950 000\$00 e absolveu a quarta ré e os três primeiro recorrentes do restante pedido.

3. Foi proferida decisão, que considerou, ao abrigo do disposto no artigo 754.º do Código Civil, os autores não serem titulares do direito de retenção sobre os andares em causa, pertença da ré, de quem nada têm a haver, e a quem nada

devem por força do aludido contrato-promessa. Assim, julgou extinta a instância por inutilidade da lide, nos termos do artigo 287.º, alínea c), do Código de Processo Civil.

4. Os autores agravaram. A Relação de Lisboa, em 17 de Junho de 1999, negou provimento ao recurso.

5. Os autores agravam para este Supremo Tribunal — pedindo a revogação do acórdão recorrido e a substituição por decisão que julgue a acção procedente, reconhecendo o direito de retenção de que são titulares — e, para tal, formulam as seguintes conclusões:

1 — A decisão recorrida incorre num grande equívoco: confunde o crédito dos autores com a respectiva garantia, já que se pode ler na respectiva fundamentação que os mesmos não são titulares do direito de retenção sobre os andares em causa, porque nada têm a haver da ré.

2 — O direito de retenção existe desde que verificados os pressupostos fixados no artigo 754.º e ainda nos casos especiais previstos no artigo 755.º, ambos do Código Civil, e vale contra qualquer um e não apenas contra o devedor.

3 — Não podem existir dúvidas que:

— Os autores são beneficiários de uma promessa de constituição de direito real sobre os dois andares em causa nestes autos.

— Os autores obtiveram a tradição desses mesmos andares (a coisa a que se refere o contrato prometido).

— Os autores são titulares de crédito resultante do não cumprimento do contrato imputável à outra parte, nos termos do disposto no artigo 442.º do Código Civil.

4 — Logo outra coisa não se pode concluir senão que os autores são titulares do direito de retenção sobre os andares em causa, face ao disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 755.º do Código Civil.

5 — E o facto de a ré não ser devedora da indemnização a que os autores têm direito pelo incumprimento do contrato nada releva: o direito de retenção como direito real que é tem eficácia *erga omnes*, como resulta claramente do regime ditado pelos artigos 758.º e 759.º, ambos do Código Civil.

— Caso contrário seria fácil ao devedor iludir o direito de retenção: bastar-lhe-ia alienar a coisa prometida vender, ou como escreveu Vaz Serra, o direito de retenção seria uma garantia ilusória.

6. Não houve 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 de duas questões: a primeira, se o direito de retenção do promitente-comprador vale (ou não) perante o terceiro adquirente da coisa retida; a segunda, se os autores têm (ou não) direito de retenção sobre as fracções prometidas vender-lhes.

— A segunda questão ficará prejudicada na sua apreciação caso a primeira questão sofra resposta no sentido de o direito de retenção do promitente-comprador não valer perante o terceiro adquirente da coisa retida.

Abordemos tais questões.

III

Se o direito de retenção do promitente-comprador vale (ou não) perante o terceiro adquirente da coisa retida.

1. Posição da Relação e dos autores/recorrentes.

a) A Relação de Lisboa decidiu que os autores não têm direito a prosseguir com a acção por não deterem um direito real *erga omnes*, porquanto o contrato-promessa não é susceptível de só por si transmitir a posse ao promitente-comprador. Se este obteve a entrega da coisa antes da celebração do negócio translativo, adquire o *corpus* possessório mas não assume o *animus possidendi*, ficando na situação de mero detentor de possuidor precário.

— Deste modo, a detenção do imóvel por parte do promitente-comprador não constitui um direito de gozo, mas um direito pessoal de gozo, reflexo de uma posse precária que não se traduz

num direito real susceptível de ser defendido através de acções possessórias e, portanto, de embargos de terceiro.

— Por outro lado, o direito de retenção visa salvaguardar o pagamento do crédito do retentor: pretende com o direito de retenção coagir o promitente-vendedor a cumprir a sua obrigação, a celebração do contrato prometido. Deixando a coisa de pertencer ao promitente-vendedor, não tem o seu detentor possibilidade de o coagir ao cumprimento. Assim sendo, o peticionado direito de retenção não podia ser reconhecido por ter caducado com a venda das fracções autónomas.

b) As autoras/recorrentes que o direito de retenção, que têm sobre as fracções em causa, relativo ao crédito resultante do incumprimento do contrato-promessa por parte dos promitentes-vendedores, é oponível à ré enquanto compradora dessas mesmas fracções, não relevando de todo o facto de a ré não ser devedora da indemnização a que os autores têm direito pelo incumprimento do contrato-promessa.

É oponível à ré o direito de retenção que têm sobre as fracções em causa, dado tratar-se de um direito real com eficácia *erga omnes*.

Que dizer?

2. Antes de mais, necessário se torna precisar que na esfera jurídica patrimonial do promitente-comprador podem surgir dois direitos de contornos distintos: direito pessoal de gozo e direito real de garantia (o direito de retenção).

O direito pessoal de gozo surge com a tradição da coisa do contrato prometido — artigo 442.º; o direito real de garantia surge pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º, quando tenha havido tradição da coisa objecto do contrato definitivo.

a) O contorno do direito pessoal de gozo conferido ao promitente-comprador quando haja tradição da coisa é-nos dado por Antunes Varela quando, em anotação ao acórdão deste Supremo Tribunal de 25 de Fevereiro de 1986, escreveu:

«O que a entrega (tradição) do móvel ou imóvel atribui ao promitente-comprador é um direito pessoal de gozo sobre a coisa, semelhante ao do locatário ou do comodatário, e mais forte,

em certos aspectos, do que o conferido ao mandatário [...], ao credor pignoratício, ao depositário ou ao empreiteiro cuja obra se refira à coisa entregue, e muito diferente do direito que compete ao mutuário.»

E acrescenta:

«Os direitos pessoais de gozo do promitente-comprador [...] assentam sempre sobre a pura expectativa da alienação prometida e não podem, por essa razão, exceder os limites impostos por tal situação» — cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º, págs. 347-349.

Henrique Mesquita, depois de apontar que os chamados direitos pessoais de gozo — que atribuem, como os direitos reais, o poder de agir directamente sobre uma, possibilitando uma actuação jurídica em tudo idêntica à que ocorre nos direitos reais — se distinguem dos direitos reais, reconhece que mesmos surgem (ocorrem) no caso da promessa de compra e venda, com tradição da coisa, quando afirma que: «de modo idêntico (tomando como ponto de referência a situação do comodatário) se passam as coisas nas demais relações jurídicas que já se referiram e também, por exemplo, no direito que assiste ao promissário de uma promessa de alienação, sobre o objecto do contrato prometido, quando lhe tenha sido entregue antes da celebração do contrato» — cfr. *Obrigações Reais e Ónus Reais*, pág. 48, nota 17.

3. a) O contorno do direito real de garantia [que é o direito de retenção atribuído ao «beneficiário da promessa de transmissão ou constituição de direito real que obteve a tradição da coisa a que se refere o contrato prometido, sobre essa coisa, pelo crédito resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º» — artigo 755.º, n.º 1, alínea f)], é-nos dado por Henrique Mesquita quando diz:

«Pelo que respeita aos direitos reais de garantia, o poder que conferem ao titular não é, como na generalidade dos direitos reais de gozo, o de praticar determinados actos de uso ou fruição, mediante um acto de disposição a realizar à custa desta sem que se torne necessária a cooperação do proprietário ou mesmo contra a sua vontade, determinado valor (o valor do crédito garantido

pelas rés), apenas para este efeito a coisa se encontra directamente subordinada ao titular da garantia real.» Ob. cit., pág. 76.

4. Fechado este parêntesis — necessário para afastar o equívoco das instâncias — abordemos a questão de saber se o direito de retenção do promitente-comprador vale *erga omnes*.

5. O direito de retenção é um verdadeiro direito real (não de gozo) de garantia.

a) Assim o afirma Henrique Mesquita quando escreve:

«A circunstância, porém, de o credor não poder proceder directa e autonomamente à alienação do objecto de garantia não impede a concretização do seu direito como um verdadeiro *ius in re*. A finalidade precípua de tal direito (a soberania que confere) é a realização, pelo titular, de certo valor pecuniário à custa da coisa sobre que incide.»

E acrescenta:

«Pelo facto de se constituir um direito real limitado, o proprietário da coisa não fica impedido de o alienar; mas o titular daquele direito poderá fazê-lo valer contra o subadquirente. Ele tem sobre a coisa o chamado poder de seqüela.

O poder de seqüela (ou de seguimento) existe em todos os direitos reais.

O titular de qualquer *ius in re*, sempre que a coisa que constitui o respectivo objecto se encontra sob o domínio de um terceiro, pode actuar sobre ela — pode segui-la — na medida necessária ao exercício do seu direito; como destinar-se a possibilitar o exercício do direito em caso de transmissão, pela titular do *ius disponendi*, da coisa sobre que o direito incide [...] o direito real do credor hipotecário ou do proprietário dominante segue a coisa, isto é, pode ser exercido em face do novo proprietário.»

E conclui:

«Do que se trata, aqui, não é de defender o direito de hipoteca ou de servidão contra uma agressão cometida por terceiro (a alienação do prédio é lícita), mas de os fazer valer contra subadquirente.» Ob. cit., págs. 77-80.

b) No mesmo sentido Antunes Varela quando escreve:

«Basta recordar que o direito de retenção constitui hoje um verdadeiro direito real (não de gozo, mas) de garantia, como resulta não apenas da sua implantação sistemática no Código Civil, partes meas com o penhor, a hipoteca e os privilégios creditórios, mas principalmente do regime traçado na lei, ao equiparar em princípio o titular da retenção ao credor pignoratício (artigos 758.º e 759.º, n.º 3) e ao colocá-lo expressamente à frente do credor hipotecário, ainda que a hipoteca tenha sido anteriormente registada, na graduação dos vários créditos sobre o mesmo devedor (artigo 759.º, n.ºs 1 e 2), independentemente do registo desse direito.

Quer isto significar que, em atenção à finalidade precípua da concessão do direito de retenção, o promitente-comprador que seja credor da indemnização prevista no artigo 442.º do Código Civil, goza (contra quem quer que seja) da faculdade de não abrir mão da coisa enquanto se não extinguir o seu crédito.» Cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º, pág. 351.

c) A demais doutrina que se conhece é no sentido do direito de retenção ter eficácia *erga omnes* (Vaz Serra, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 65, pág. 177; Menezes Cordeiro, *Direitos Reais*, vol. II, 1979, pág. 1100; Carvalho Fernandes, *Lições de Direitos Reais*, 1996, pág. 134; conselheiro Eliseu Ferreira, «Contrato-promessa de compra e venda», *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V (1997), tomo II, pág. 6.

d) A jurisprudência recente deste Supremo Tribunal de Justiça é no sentido do direito de retenção do promitente-comprador ter eficácia *erga omnes* [acórdãos de 25 de Fevereiro de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 354, pág. 549; e de 23 de Janeiro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV (1996), tomo I, pág. 70].

Conclui-se, assim, que o direito de retenção do promitente-comprador vale perante o terceiro adquirente da coisa retida.

IV

Se os autores têm (ou não) direito de retenção sobre as fracções prometidas vender-lhes.

Nos termos do artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal de Justiça pode mandar voltar o processo recorrido à Relação sempre que entenda que a decisão de facto pode e deve ser ampliada, em ordem a constituir base suficiente para a decisão de direito.

Tal norma (a corresponder à do n.º 3 do artigo 729.º do Código de 1961) não pode ter outra interpretação senão a que era dada à do Código de 1961: a possibilidade de ordenar a ampliação da matéria de facto além de estar condicionada aos factos alegados pelas partes tem como pressuposto que as instâncias deixaram de pronunciar-se sobre factos que hajam sido alegados.

No caso vertente, os autores alegaram, na sua petição inicial, os factos integradores do seu direito de retenção sobre as fracções autónomas que identificasse (vide artigos 4.º e 17.º).

Certo é, porém, que as instâncias não se pronunciaram sobre os mesmos, dado que os consideraram prejudicados por decidirem que o direito de petição não podia ser reconhecido por ter caducado com a venda das fracções autónomas.

Conclui-se, assim, que os autos devem baixar ao Tribunal da Relação do Porto para ampliarem a matéria de facto atinente ao invocado direito de retenção dos autores sobre as fracções autónomas vendidas à ré, sendo certo que na ampliação da matéria de facto e na subsequente decisão do direito intervirão os mesmos Ex.^{mos} Juízes Desembargadores, se possível.

V

Conclusão

Do exposto, poderá extrair-se que:

1 — O direito de retenção é atribuído ao promitente-comprador, que obteve a tradição da

coisa, pelo crédito, resultante do não cumprimento imputável à outra parte, nos termos do artigo 442.º do Código Civil.

2 — O direito de retenção é um verdadeiro direito real (não de gozo, mas) de garantia, conferindo ao seu titular (ao promitente-comprador) o chamado poder de sequela.

3 — O direito de sequela confere ao titular do direito de retenção (ao promitente-comprador) a faculdade de não abrir mão da coisa enquanto se não extinguir o seu crédito.

4 — A possibilidade de o Supremo Tribunal de Justiça ordenar a ampliação da matéria de facto além de estar condicionado aos factos alegados pelas partes tem como pressuposto que as instâncias deixaram de se pronunciar sobre factos que hajam sido alegados.

Face a tais conclusões, poderá precisar-se que:

1 — Os autores são titulares de um direito de retenção sobre as fracções em causa, caso se comprove contrato-promessa de compra e venda das mesmas com tradição e incumprimento imputável ao (aos) promitente(es)-vendedor(res).

2 — O acórdão recorrido não pode manter-se dado ter inobservado o afirmado em 1).

Termos em que se revoga o acórdão recorrido, ordenando-se a baixa dos autos ao Tribunal de Lisboa para ali, se possível pelos mesmos desembargadores, se proceder à ampliação da matéria de facto (artigos 4.º e 17.º da petição inicial).

Custas pelo vencido a final.

Lisboa, 13 de Janeiro de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Sousa Inês — Nascimento Costa.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Cascais, processo n.º 5102/99.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1554/99.*

O douto acórdão que se anota corresponde a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça.

Entre outros, citamos os doutos acórdãos de 3 de Julho de 1985; 16 de Maio de 1989; 22 de Junho de 1989; 8 de Outubro de 1992; 12 de Janeiro de 1993 e 9 de Junho de 1995; *Boletim*, n.º 349, pág. 448, n.º 387, pág. 579, n.º 388, pág. 437, n.º 420, pág. 495; n.º 423, pág. 463, e n.º 448, pág. 314, respectivamente; ver também os doutos acórdãos de 31 de Março de 1993 e de 26 de Maio de 1994, *Colectânea de Jurisprudência—Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano I, tomo I, pág. 44, e ano II, tomo II, pág. 118, respectivamente.

Na doutrina, sobre o direito de retenção, para além da que vem citada no acórdão que se anota, deve consultar-se Antunes Varela, *Sobre o Contrato-Promessa*, 2.ª ed., págs. 106 e segs.; Calvão da Silva, *Sinal e Contrato-Promessa*, 6.ª ed., págs. 151 e segs.; Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 5.ª ed., págs. 341 e 826 e segs.; e A. Luís Gonçalves, «O direito de retenção e a sua aplicação aos contratos-promessa», *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXX (III da 2.ª série), págs. 275 e seguintes.

Sobre o direito de sequela pode consultar-se Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 9.ª ed., vol. I, págs. 175 e seguintes.

(B. N.)

Responsabilidade civil extracontratual — Contrato de seguro de responsabilidade civil geral — Actividade perigosa

I — *No domínio da responsabilidade civil extracontratual (do segurado) a regra é de que a responsabilidade por factos ilícitos incumbe ao autor da lesão, ou seja, àquele que com dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito de outrem, ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios — artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil.*

II — *Cabe ao lesado a incumbência de provar a culpa do autor da lesão, excepto havendo presunção legal de culpa — artigo 487.º do Código Civil.*

III — *Entre as excepções a este artigo contam-se o artigo 492.º do mesmo diploma legal que prescreve que «o proprietário ou possuidor de edifício ou outra obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação responde pelos danos causados, salvo se provar que não houve culpa da sua parte ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos.*

IV — *Aqui se estabelece, portanto, uma inversão do ónus de prova, criando-se assim uma presunção de culpa por parte de quem for proprietário ou possuidor do edifício ou outra obra.*

V — *Nestes termos, existindo um contrato de seguro de responsabilidade civil geral — construção civil —, celebrado entre o empreiteiro, executante da obra, e uma seguradora, esta responderá «por força desse contrato» por danos causados a terceiros — nos termos do artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil —, provando o autor ou autores, em juízo, que o empreiteiro segurado é responsável (teve culpa) por esses mesmos danos, não tendo, por outro lado, o lesante feito qualquer prova que exclua a sua culpa.*

VI — *Escavações no «sopé da encosta» por uma ou várias máquinas escavadoras com «trincheira» e uma grande barreira com várias toneladas de terra e pedras tem que se considerar actividade perigosa abrangida pelo comando do artigo 493.º do Código Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Processo n.º 949/99

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Manuel António Rosa Silveira e mulher, Maria Gabriela de Matos Saraiva Rosa Silveira, intentaram acção com processo ordinário contra O Trabalho — Companhia de Seguros, S. A., pedindo que a ré seja condenada a pagar a quantia de 7 600 000\$00 e juros, pedido posteriormente ampliado para 11 492 505\$00 e juros.

Alegaram que numa obra em curso, por omissão de providências, ocorreu um desmoronamento de terras, de que resultou a morte do filho menor de ambos, estando a responsabilidade civil transferida para a ré.

Contestando, a ré sustentou que o sinistro se encontrava excluído das garantias da apólice, impugnando ainda a versão do acidente.

A acção prosseguiu termos, tendo tido lugar audiência de discussão e julgamento e sendo proferida sentença que decidiu pela procedência parcial da acção.

Apelou a ré.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Inconformada, recorre a ré para este Tribunal. Formula as seguintes conclusões:

— A matéria de facto alegada no artigo 6.º da petição inicial, que deu lugar à alínea c) da especificação, é manifestamente insuficiente para determinar a natureza jurídica do vínculo que ligava a Sociedade Construções José Coutinho, S. A., à obra. Com efeito, tendo ficado unicamente provado que a referida sociedade «levava a efeito» uma obra, não se poderá concluir a qualidade ou a natureza do vínculo que a ligava ou ao proprietário, ou ao possuidor da obra, ou ao dono da obra, ou ao empreiteiro, ou a qualquer outra en-

tidade para a qual eventualmente estivesse a prestar a sua actividade;

— Os factos relativos à determinação do vínculo jurídico que ligava a seguradora da recorrente à obra onde ocorreu o sinistro, sendo factos constitutivos do direito invocado pelos autores, nos termos do disposto no artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil, e, em consequência, sendo factos constitutivos dos pressupostos da presunção legal de culpa prevista no artigo 492.º do Código Civil, não foram provados ou, sequer, alegados pelos autores;

— Ao contrário do sufragado pelo acórdão recorrido, os autores não cumpriram o ónus que sobre eles recaía de provarem os pressupostos da referida presunção legal, sendo, por conseguintes inaplicável ao caso em apreço o disposto no artigo 492.º do Código Civil;

— Por conseguinte a norma aplicável para a determinação da eventual responsabilidade civil extracontratual da Sociedade José Coutinho, S. A., teria de ser a constante do n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil, cabendo, neste caso, aos recorridos o ónus da prova da culpa do autor da lesão, nos termos do disposto no artigo 487.º do Código Civil;

— A matéria dada como provada pelas instâncias é manifestamente insuficiente para imputar a morte do infeliz Ricardo Silveira a título de culpa à Sociedade Construções José Coutinho, S. A.; nenhum nexo de imputação a título de culpa efectiva foi efectuada pelas instâncias, as quais se basearam na culpa presumida, que, como se concluiu, não se verifica;

— Não se encontrando preenchidos os requisitos exigidos pelo artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil para que haja responsabilidade civil extracontratual ou por factos ilícitos, deveria, pois, a recorrente ter sido absolvida dos pedidos contra si formulados;

— Porém, e unicamente, por mera cautela de patrocínio, para a eventualidade que não se ad-

mite, desse Tribunal vir a decidir que o sinistro ocorreu por violação de regras de segurança aplicáveis aos desastrosos em obras de construção civil, face à matéria de facto alegada e provada, as normas de segurança violadas foram as constantes dos artigos 66.º, 67.º, 68.º, 69.º, 83.º, 84.º e 85.º do Decreto n.º 41 821, de 18 de Agosto de 1958, que aprovou o Regulamento de Segurança no Trabalho da Construção Civil, sendo, pois, de considerar haver um nexo de causalidade entre a violação das referidas normas de segurança e o sinistro;

— Assim sendo, encontra-se excluída a responsabilidade da recorrente, por força do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da condições especiais da apólice, que expressamente exclui do seu âmbito de aplicação os danos derivados do não cumprimento das disposições legais que impoñham a observância de medidas de segurança;

— O tribunal *a quo* fez uma errada interpretação do artigo 3.º das condições particulares da apólice e, conseqüentemente, violou o disposto no artigo 426.º do Código Comercial e os artigos 406.º, 762.º e 562.º do Código Civil;

— O tribunal *a quo* fez, ainda, uma errada interpretação e aplicação do disposto no artigo 493.º do Código Civil e violou o disposto nos artigos 483.º, 487.º, 342.º, n.º 1, e 344.º, todos do Código Civil.

Contra-alegando, os autores defendem a manutenção do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

Vem dado como provado:

Os autores são pais de Ricardo de Matos Rosa Silveira, nascido a 2 de Junho de 1977;

Faleceu a 9 de Agosto de 1991;

No começo de Agosto de 1991 na Rua do Visconde Moraes, na Foz do Arelho, estava em curso uma obra, levada a cabo pela Sociedade de Construções José Coutinho S. A.;

Nessa obra estava a trabalhar uma máquina escavadora, escavando a encosta e manobrada por Armando Pereira Barros;

Com vista ao desaterro e posterior construção, na parte baixa da Rua do Visconde Moraes, de um edifício;

No dia 8 de Agosto de 1991, ao fim da tarde, quando estavam em curso as referidas obras, ocorreu um desmoronamento de terras — talude;

Cerca das 20 horas do mesmo dia começaram os trabalhos de remoção de terras, que se prolongaram até às 2 horas;

No dia 9 de Agosto de 1991, pelas 10 horas da manhã, recomeçaram os trabalhos de remoção de terras;

Cerca das 11 horas desse dia, veio a aparecer soterrado o corpo de Ricardo de Matos Rosa Silveira, no meio do talude desmoronado;

Entre a ré e a Sociedade de Construções José Coutinho, S. A., foi celebrado um contrato de seguro do ramo da responsabilidade civil geral — construção civil, titulado pela apólice n.º 22 462;

A Guarda Nacional Republicana participou o acidente ao Tribunal Judicial das Caldas da Rainha — serviços do Ministério Público;

Ricardo Silveira, no Verão de 1991, veio passar parte das suas férias escolares a casa de um tio sita na Foz do Arelho;

A obra referida era próxima da casa do tio de Ricardo Silveira;

Ao lado da Discoteca Dreamer;

A encosta referida é de acentuado declive;

Ricardo Silveira, por vezes, acompanhava as manobras da máquina escavadora;

A obra de escavações decorria no sopé da encosta referida;

Na parte superior do talude não havia qualquer sinalização ou sinal que obstasse a que as pessoas por ali caminhassem ou se aproximassem das obras em curso;

Só depois do desmoronamento do talude é que os responsáveis pela obra colocaram no topo superior do talude e nas suas extremas inferiores fitas coloridas bem visíveis;

Alertando as pessoas para que se não aproximassem da obra em curso;

Devido à obra de escavação, desmoronou-se uma «trincheira», com 7 m de altura;

Ruindo então uma grande barreira com várias toneladas de terra e pedras;

Pouco mais tarde, cerca das 20 horas, apareceu no local um tio-avô de Ricardo Silveira, dizendo que este desaparecera;

As pessoas que trabalhavam na obra ficaram muito alarmadas;

Perguntando a que horas Ricardo Silveira saíra de casa;

Algumas pessoas ali presentes pressentiram que Ricardo Silveira fora soterrado pelo desmoronamento referido;

Por isso, começaram os trabalhos de remoção de terras;

Ricardo Silveira morreu como consequência do desmoronamento;

Ricardo Silveira era um jovem cheio de vida e muito alegre;

Muito amigo dos seus pais;

Que depositavam nele grandes esperanças para o futuro;

Os autores sofreram e ainda sofrem enorme desgosto com a morte do filho;

O funeral de Ricardo Silveira importou em 269 450\$00;

O corpo encontrava-se na parte superior das terras que haviam desmoronado;

A cerca de 50 cm de profundidade;

No dia 8 de Agosto de 1991, Ricardo Silveira, pelas 10 horas, terá dito ao seu tio que iria ver as obras;

Cerca das 20 horas do dia 8 de Agosto de 1991, apareceram no local da obra familiares de Ricardo Silveira perguntando aos presentes se haviam constatado a presença daquele;

Porque ninguém o tinha visto, foram informados que não foi dado pela sua presença.

III

Os autores pediram a condenação da ré com o fundamento de que, ao abrigo do contrato de seguro celebrado, a mesma responde pelos danos derivados das obras levadas a cabo pela Sociedade Construções José Coutinho, S. A.

As instâncias julgaram a acção parcialmente procedente e daí o recurso da ré.

Importa, antes de mais, salientar que ao Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista, só cumpre, em princípio, decidir questões de direito e não julgar matéria de facto.

Não ocorrendo aqui qualquer dos casos que torna admissível a censura deste Tribunal sobre a factualidade provada, há que aceitar esta tal como foi apurada (artigos 729.º e 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Dentro destes parâmetros vejamos as questões suscitadas no recurso.

Entre a Companhia ré e a Sociedade de Construções José Coutinho, S. A., foi celebrado um contrato de seguro do ramo da responsabilidade civil geral — construção civil, mediante o qual ficaram garantidos os danos causados a terceiros em consequência da demolição e posterior construção de um prédio.

Sendo a ré accionada com base nesse contrato, a mesma só responderá se ficar provado que a segurada é responsável pelos danos causados a terceiros.

Relativamente a esta está-se no campo da responsabilidade civil extracontratual.

Nesse tipo de responsabilidade por factos ilícitos incumbe ao lesado provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa (artigo 487.º, n.º 1, do Código Civil).

Entre as excepções abrangidas por esta disposição legal está o artigo 492.º do Código Civil, que as instâncias julgaram aplicável ao caso em análise.

A tese da recorrente é a de que sendo inaplicável tal artigo, cai-se no regime geral, cabendo aos autores a prova da culpa do autor da lesão, prova essa, diz, que não foi feita.

O artigo em causa dispõe no seu n.º 1 que o proprietário ou possuidor de edifício ou outra obra que ruir, no todo ou em parte, por vício de construção ou defeito de conservação responde pelos danos causados, salvo se provar que não houve culpa da sua parte, ou que, mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos.

Não se alterando o princípio base do artigo 483.º do Código Civil, de que a responsabilidade depende da culpa (não se chegando, pois, à responsabilidade objectiva) estabelece-se naquele artigo uma inversão do ónus da prova, criando-se uma presunção de culpa por parte de quem for proprietário ou possuidor do edifício ou outra obra.

Sustenta a recorrente que a matéria de facto provada é insuficiente para determinar a natureza jurídica do vínculo que ligava a segurada à obra, não podendo, por isso, considerar-se o caso abrangido pelo artigo 492.º

Não tem razão.

Quem leva a cabo a obra e quem faz um seguro especificamente para eventuais danos de-

correntes dessa obra, como é o caso da segurada, tem que ser entendido como possuidor da mesma.

Como se escreve no *Código Civil Anotado* dos Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, I, em anotação ao mencionado artigo, a responsabilidade prevista não incide só sobre o proprietário ou possuidor (em nome próprio), como sobre aquele que por lei ou negócio jurídico é obrigado a conservar a coisa, sendo o dano devido a defeitos de construção.

Sendo assim, incumbe à parte, a favor de quem estiver estabelecida tal presunção, apenas alegar e provar o facto que serve de base à presunção — *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 217.

Tal prova, como concluíram as instâncias, foi feita.

Afigura-se-nos, contudo, que o correcto enquadramento legal não é aquele que foi feito.

Está-se, como resulta dos factos provados, perante escavações de uma encosta, feitas por uma máquina escavadora, com vista ao desaterro e posterior construção, na parte baixa da rua, de um edifício.

Foi quando estavam em curso essas obras que ocorreu um desmoronamento de terras, tendo-se desmoronado uma «trincheira» com 7 m de altura, ruindo uma grande barreira com várias toneladas de terra e pedras. Foi em consequência desse desmoronamento que morreu o menor, que ficou soterrado.

Escavações feitas no «sopé da encosta» por uma (ou várias) máquinas escavadoras com «trincheira» e uma grande barreira com várias toneladas de terra e pedras, tem que se considerar actividade perigosa e, como tal, sujeita à disciplina do artigo 493.º do Código Civil.

Derivando o dano do especial perigo da coisa, quem tem a sua guarda responde pelos prejuízos que a coisa causou, salvo se provar que nenhuma culpa houve da sua parte ou que os danos se teriam igualmente produzido ainda que não houvesse culpa sua.

A segurada, que realizava a obra e respondia pela mesma, teria que provar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos (artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil).

A particular responsabilidade pelas coisas funda-se no perigo que essas coisas representam, como causa de danos, ou antes no risco que a ausência de vigilância e respeito delas faz correr a terceiros — Prof. Vaz Serra, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 85, pág. 372; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, tomo I, pág. 138.

O lesante não fez qualquer prova que exclua a sua culpa. Pelo contrário, os lesados provaram que não havia qualquer sinalização ou sinal que obstasse a que as pessoas caminhassem na parte superior do talude, não obstante o perigo existente. Nem nenhuma medida foi tomada para evitar que as pessoas em geral se aproximassem das obras em curso.

Só depois da morte do menor é que foram tomadas as medidas mínimas aconselháveis para o caso.

Nem se diga, como faz a recorrente, que não há imputação do facto ou agente.

É a pessoa que tem a coisa à sua guarda que deve tomar as providências indispensáveis para evitar a lesão — Prof. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, I, em anotação ao artigo 493.º

O que é actividade perigosa não o diz o artigo, sendo certo que os Códigos não se destinam a definir conceitos, devendo estes ser moldados pela doutrina e pela jurisprudência.

É, aliás, vasta a jurisprudência sobre o tema. A construção de uma barragem foi considerada actividade perigosa, a condução de águas para abastecimento público igualmente e, mais próximo do caso dos autos, o funcionamento de um *caterpillar* foi também considerada actividade perigosa — acórdão da Relação do Porto de 28 de Janeiro de 1988, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, pág. 202; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Março de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, pág. 138; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo III, pág. 153.

A actividade de escavadoras no sopé de uma encosta de acentuado declive, procedendo a escavações com vista ao desaterro, com taludes e barreiras com toneladas de terra e pedras, tem

uma periculosidade intrínseca e uma periculosidade dos meios de trabalho utilizados.

Estando-se perante actividade perigosa e caindo-se na previsão do artigo 493.º do Código Civil aproveita aos lesados a presunção referida.

Diga-se, por fim, que não tem razão de ser a pretendida exclusão da recorrente, ao abrigo do disposto no n.º 1 do artigo 3.º das condições especiais da apólice, sendo correctas as observações a tal respeito feitas no acórdão recorrido.

O contrato de seguro em causa existe exactamente para cobrir os danos que advenham da conduta, neste caso, culposa da segurada. A não

ser assim seriam violados os princípios de boa fé, as cláusulas contratuais gerais e o artigo 280.º do Código Civil.

Não obstante o diferente enquadramento legal a ré responde nos precisos termos em que foi condenada.

Nega-se, pois, a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial das Caldas da Rainha, processo n.º 72/94.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2142/99.*

Jurisprudência:

Acórdão da Relação de Coimbra de 20 de Janeiro de 1998 (recurso n.º 1487/97):

Actividade perigosa

I — O abate de árvores constitui uma actividade perigosa.

II — A elisão da presunção de culpa em actividade perigosa faz-se pela prova de que foram tomadas as medidas idóneas para evitar os danos dela resultantes, ditadas pelas normas técnicas, aferidas pela diligência do homem médio.

III — Tendo o réu, ao proceder ao abate de eucaliptos para a via, posicionado nela empregados para alertarem os condutores e tendo-o sido alertado por gestos para parar, quando por ali conduzia o seu automóvel, tendo apenas reduzido a velocidade, não afastou o réu a sua presunção de culpa porque não recorreu à autoridade policial nem utilizou de sinalização capaz de levar à suspensão do tráfego.

(*Colectânea de Jurisprudência*, ano 1998, tomo I, pág. 9.)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1995 (processo n.º 87 594):

Actividade perigosa

I — O *caterpillar* é um veículo cuja actividade de funcionamento é perigosa.

II — Para obstar ao dever de indemnização com a utilização de tal máquina o lesante tem ónus de provar que não teve culpa.

III — Esse ónus não é cumprido quando se utilizou tal máquina em escavações em Lisboa para construção de um lote sem solicitar aos TLP uma planta da rede telefónica que veio a ser danificada.

(*Colectânea de Jurisprudência*, ano 1995, tomo III, pág. 153.)

Acórdão da Relação de Évora de 7 de Dezembro de 1994 (recurso n.º 290/94):

Actividade perigosa

I — É de considerar actividade perigosa para efeitos do artigo 493.º, n.º 2, do Código Civil a escavação para implantação de fundações de um edifício, levada a cabo em terreno com bastante declive, após um período prolongado de chuvas copiosas, o que provocou a cedência do terreno e o abatimento da rua contígua.

II — Por isso, a empreitada da obra é responsável pelos danos ocorridos na cave de um prédio dessa rua, resultantes de infiltração e inundação causadas por chuvas intensas, entretanto caídas e pelo abatimento da rua.

(*Colectânea de Jurisprudência*, ano 1994, tomo V, pág. 288.)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Outubro de 1984 (processo n.º 71 786):

Responsabilidade civil

I — As providências idóneas a adoptar para evitar os danos resultantes do exercício de uma actividade perigosa são ditadas pelas normas técnicas ou pelas regras da experiência comum, as quais se aferem pela diligência de um bom pai de família.

II — Não existindo diploma legal que estabeleça as regras de procedimento da actividade perigosa exercida, a questão de saber se os réus tomaram todas as medidas adequadas a prevenir os danos é puramente de facto, não podendo portanto dela conhecer o Supremo em recurso de revista com fundamento em violação das regras da experiência.

III — É lícito aos tribunais de instância tirarem conclusões da matéria de facto dada como provada, desde que, sem a alterarem, se limitem a desenvolvê-la.

(*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 340, pág. 370.)

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1996 (processo n.º 88 389):

Responsabilidade civil extracontratual

I — O proprietário que procede a escavações no seu prédio responde pelos danos produzidos nos prédios vizinhos, nos termos do artigo 1348.º, n.º 2, do Código Civil, ainda que aquelas escavações tenham sido efectuadas por empreiteiro, mediante contrato de empreitada celebrado com o dono da obra.

II — Tendo sido aditado um quesito, na audiência de julgamento, por despacho do presidente do colectivo, sem que qualquer das partes tenha reagido contra tal despacho, através do competente recurso de agravo, estabeleceu-se caso julgado formal, cuja força obrigatória se impõe ao Supremo Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 672.º do Código do Processo Civil.

III — A admissibilidade da reparação dos danos não patrimoniais corresponde a um princípio imanente no nosso direito, havendo lugar a indemnização por tais danos quando se trate de responsabilidade civil extracontratual emergente quer os actos lícitos quer de actos ilícitos.

(*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 457, pág. 317.)

(A. S.)

Acidente de viação: tractor com reboque — Seguro automóvel: âmbito da responsabilidade civil

I — *O conjunto articulado de um tractor, que é veículo automóvel, e do seu reboque, que o não é, deve ser equiparado a um veículo único, não se podendo individualizar o risco de cada um dos seus componentes.*

II — *Se um dos componentes do conjunto não tiver seguro que garanta a responsabilidade civil global do responsável pelo veículo não se pode falar em existência de seguro deste veículo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Processo n.º 979/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I — *Da tramitação processual*

Maria do Carmo Moleira da Silva, Maria de Fátima da Silva Teixeira, Agostinho da Silva Teixeira, Maria Carminda da Silva Teixeira, Maria Aurora da Silva Teixeira, Manuel da Silva Teixeira, Joaquim da Silva Teixeira e José Fernando da Silva Teixeira propuseram acção sumária destinada a efectivar responsabilidade emergente de acidente de viação contra Companhia de Seguros Fidelidade, S. A., pedindo que seja condenada a pagar-lhes, a título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, a quantia de 23 870 000\$00, acrescida de juros de mora à taxa legal.

Fundamentam o pedido no acidente que teve lugar no dia 29 de Abril de 1993 na estrada camarária que liga os lugares das Cruzinhas e Quires, freguesia de Vila Boa de Quires, Marco de Canaveses, quando o marido e pai dos autores seguia num tractor agrícola, de que caiu vindo a falecer, pertencente a Joaquim Teixeira Loureiro, que o conduzia e a cuja culpa exclusiva se ficou a dever o acidente.

A ré Companhia de Seguros garantia a responsabilidade civil de Joaquim Loureiro.

Contestou a ré, impugnando a versão do acidente, que atribui ao facto de o falecido ter caído quando se apeava do reboque, por se sentir indisposto, impugnando o valor das indemnizações solicitadas e alegando não ter sido efectuado o seguro do atrelado.

Houve resposta.

O Centro Regional de Segurança Social do Norte deduziu pedido de reembolso da quantia de 25 890\$00, que pagou a título de subsídio de funeral.

O processo seguiu seus termos, vindo a ré a ser condenada a pagar aos autores a quantia de 5 094 110\$00 a título de danos patrimoniais e 15 250\$00 a título de danos não patrimoniais, com juros à taxa de 15% ao ano, desde a citação até 30 de Setembro de 1995, e de 10% desde essa data até integral pagamento.

Apelaram a ré e os autores, estes em via subordinada, acabando a Relação por absolver a ré do pedido.

II — *Do recurso*

I. Das conclusões:

Inconformados recorreram os autores para este Supremo Tribunal, concluindo, deste modo, as suas alegações:

- a) O acidente foi causado culposamente pelo condutor do tractor agrícola seguro na ré, o que esta não discute;
- b) Ao tractor estava atrelado o reboque em que seguia a vítima, que beneficiava por isso da mesma garantia do seguro do tractor, que cobre os riscos do conjunto tractor-reboque;
- c) Foi violado o disposto no artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 522/85, o artigo 2.º, n.º 1, das condições gerais da apólice unifome do seguro obrigatório da responsa-

- bilidade civil automóvel, o artigo 497.º, n.º 1, do Código Civil e, bem assim, o artigo 55.º da Tarifa do Ramo Automóvel;
- d) O n.º 2 do despacho ministerial (do Ministro das Comunicações) de 15 de Março de 1961 é aplicável ao caso, permitindo sempre o transporte de um mínimo de dois trabalhadores agrícolas no reboque do tractor agrícola;
 - e) A vítima era o único trabalhador agrícola que seguia no tractor quando ocorreu o sinistro;
 - f) Foi violado o disposto no artigo 7.º, n.º 4, alínea d) do Decreto-Lei n.º 522/75, em ligação com o n.º 3 do artigo 17.º do CE aplicável, e a alínea d) da apólice;
 - g) Foram avaliados aquém da realidade os danos sofridos pela vítima;
 - h) Foi violado o disposto nos artigos 483.º e 562.º do Código Civil.

Em contra-alegações a ré pugna pela confirmação do decidido.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. Dos factos provados:

A autora Maria do Carmo casou com Manuel Teixeira a 25 de Agosto de 1957, tendo o casamento sido dissolvido por óbito do cônjuge marido.

Manuel Teixeira faleceu a 30 de Abril de 1993, com a idade de 57 anos, no estado de casado com a autora Maria do Carmo.

Maria de Fátima da Silva Teixeira, Agostinho da Silva Teixeira, Maria Carminda da Silva Teixeira, Maria Aurora da Silva Teixeira, Manuel da Silva Teixeira, Joaquim da Silva Teixeira e José Fernando da Silva Teixeira foram registados como filhos de Maria do Carmo e Manuel Teixeira.

A morte do marido e pai dos autores, Manuel Teixeira, foi devida a um acidente em que só ele se sinistrou, ocorrido no dia anterior ao do seu decesso.

Após o acidente Manuel Teixeira foi transportado para o Hospital Geral de Santo António, depois de ter passado pelo Hospital de Marco de Canaveses.

O acidente ocorreu cerca das 13.30 horas do dia 29 de Abril de 1993, numa estrada camarária

com cerca de 5 m de faixa de rodagem, que liga os lugares das Cruzinhas e Quires, da freguesia de Vila Boa de Quires, e neste lugar, e envolveu o tractor agrícola de matrícula RD-57-61, e o semi-reboque que este atrelava de matrícula P-2207.

O tractor era conduzido por Joaquim Teixeira Loureiro, seu dono, seguindo no sentido Cruzinhas-Quires, dirigindo-se para um monte onde iam cortar mato.

O sinistrado seguia em cima do semi-reboque e ia ao serviço e por conta do referido Joaquim Teixeira.

O tractor e respectivo atrelado destinavam-se exclusivamente, por construção, a serviços agrícolas. O tractor tem um só lugar.

O dono do tractor havia transferido a responsabilidade civil emergente da circulação deste para a ré seguradora, por contrato de seguro titulado pela apólice n.º 1009640.

O tractor circulava a velocidade superior a 40 km/hora.

O acidente ocorreu no interior de uma localidade.

O tractor circulava ocupando parte da hemifaixa de rodagem esquerda, considerando o seu sentido de marcha.

Ao efectuar uma curva para a direita, sem visibilidade, surgiu-lhe circulando em sentido contrário um outro veículo automóvel.

O condutor do tractor desviou-se inopinadamente e travou a fundo, para evitar o embate.

Tal conduta fez desequilibrar o Manuel Teixeira, o qual foi projectado do atrelado, caindo ao solo.

Em consequência da queda sofreu traumatismo craniano encefálico grave.

O Manuel Teixeira estava consciente da gravidade do seu estado e do seu fim próximo.

A morte do Manuel Teixeira verificou-se no Hospital Geral de Santo António onde deu entrada consciente e em dilacerante estado de atrozíssimo sofrimento, cerca de 24 horas depois.

No funeral do marido a autora Maria do Carmo gastou a quantia de 120 000\$00.

Manuel Teixeira era agricultor autónomo e trabalhava como assalariado nas horas vagas, auferindo rendimento médio mensal não inferior a 100 000\$00.

Com tal quantia sustentava-se a si, sua esposa e ajudava os autores solteiros.

Era muito trabalhador e robusto.

Era bom marido e bom pai, muito amigo dos autores, os quais lhe retribuía em afecto conjugal e filial.

A autora Maria do Carmo era e é doméstica, dependendo economicamente em absoluto do falecido.

O atrelado não dispunha de bancos ou assentos para o transporte de pessoas.

A autora Maria do Carmo recebeu do Centro Regional de Segurança Social do Porto, de que o seu marido era beneficiário, a quantia de 25 890\$00, a título de subsídio de funeral.

3. Das questões a decidir:

São as seguintes as questões a resolver:

— Se um tractor e reboque constitui um veículo único, abrangendo o seguro do tractor o conjunto, mesmo que o reboque não venha mencionado na apólice; se a resposta a esta questão for afirmativa, há, então, que averiguar;

— Se o transporte de certas pessoas em tractores agrícolas é, em determinadas situações, autorizado e se uma delas seria a dos autos.

4. Do tractor e do reboque:

Veículos automóveis são, na definição do Código da Estrada de 1954, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 39 672, de 20 de Maio de 1954 (o aplicável ao caso), todos os veículos de tracção mecânica destinados a transitar pelos seus próprios meios nas vias públicas.

Uma noção mais elaborada é dada pelo artigo 105.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, revisto e republicado pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, que define o automóvel como o veículo com motor de propulsão, dotado de pelo menos quatro rodas, com tara superior a 400 kg, cuja velocidade máxima é, por construção, superior a 25 km/h, e que se destina, pela sua função, a transitar na via pública, sem sujeição a carris.

Em ambos os diplomas coincide a noção de tractores: são veículos construídos para desenvolverem um esforço de tracção, sem comportarem carga útil — artigo 27.º, n.º 2, do Código da

Estrada de 1954 e artigo 196.º, n.º 2, alínea d), do Código da Estrada de 1994.

O n.º 5 do artigo 27.º do Código da Estrada de 1954 denominava de «reboques» os veículos especialmente destinados a transitar atrelados aos automóveis. O reboque cuja parte anterior assenta sobre o tractor toma a designação de semi-reboque. É considerado como um veículo único (articulado) o conjunto de um tractor e de um semi-reboque.

No artigo 110.º do Código da Estrada de 1994 o reboque é o veículo destinado a transitar atrelado a um veículo a motor; semi-reboque é o veículo destinado a transitar atrelado a um veículo a motor, assentando a parte da frente e distribuindo o peso sobre esta. Conjunto de veículos é o grupo constituído por um veículo tractor e seu reboque ou semi-reboque. Para efeitos de circulação, o conjunto de veículos é equiparado a veículo único — artigo 11.º, n.ºs 2 e 3.

A cada veículo automóvel (ou a motor) não pode ser atrelado mais do que um reboque — artigo 27.º, n.º 8, do Código da Estrada de 1954 e n.º 6 do artigo 110.º do Código da Estrada de 1994.

Concluindo: os tractores são veículos automóveis; os reboques, sendo veículos, não são automóveis. Quando a parte de um reboque assenta sobre o tractor toma a designação de semi-reboque. A cada veículo automóvel não pode ser atrelado mais de um reboque, mas nada impede que lhe sejam atrelados, um de cada vez, reboques diferentes.

O conjunto articulado de um tractor e do seu reboque é equiparado a um veículo único.

5. Do risco do tractor e do seu reboque:

Quando atrelado ao veículo tractor o reboque ou o semi-reboque a unidade circulante assim formada é produtora de um risco maior — maior peso da composição, maior extensão, maior dificuldade de inscrição nas curvas, dificuldades de ultrapassagem, etc. — cfr., neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Janeiro de 1979, *Boletim*, n.º 283, pág. 253.

Não se pode, pois, individualizar o risco de cada um dos componentes do veículo único, que é suporte de um risco global; o reboque ou semi-reboque contribui para esse risco global porque

está em circulação acoplado ao tractor e este porque os seus riscos normais estão ampliados pelo atrelado.

Há uma unidade de risco, com fonte num veículo único, articulado.

6. Do seguro:

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, toda a pessoa que possa ser civilmente responsável pela reparação de danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes de lesões corporais ou materiais causadas a terceiros por um veículo terrestre a motor, seus reboques ou semi-reboques, deve, para que esses veículos possam circular, encontrar-se, nos termos do presente diploma, coberta por um seguro que garanta essa mesma responsabilidade.

Portanto, todos os reboques ou semi-reboques, com ou sem obrigatoriedade de matrícula, estão hoje abrangidos pela obrigação de efectivação de seguro.

Como referem os Drs. Garção Soares, Maia dos Santos e Rangel Mesquita, *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil*, pág. 14, na anterior legislação os reboques, semi-reboques e atrelados, quando destinados a fins exclusivamente agrícolas, não estavam sujeitos à obrigação de segurar. Tal isenção desapareceu da actual disciplina. Assim, todos os reboques, sejam ou não obrigados a matrícula, estão hoje abrangidos pela obrigação de realização do seguro.

São as seguintes as hipóteses de seguro destes veículos:

Seguro só do tractor

Quando existe só seguro do tractor e este circula sem atrelado a companhia de seguros responde pela cobertura do seguro efectuado.

Seguro só do reboque ou do semi-reboque

Como decorre do que ficou exposto, o reboque ou semi-reboque não tem movimento autónomo e próprio, não sendo, em princípio, potenciador de perigo quando imobilizado.

Diz-se em princípio porque se, por exemplo, estiver estacionado em plano inclinado na via pública, mas mal imobilizado, e se puser em an-

damento, pode potenciar perigo idêntico ao de quando acoplado a tractor em circulação.

Por isso, a responsabilidade civil por danos causados a terceiros com a sua utilização deve estar coberta por seguro que a garanta.

Seguro do tractor e do reboque ou semi-reboque

Se o seguro de ambas as unidades for único ou seguros distintos efectuados na mesma companhia de seguros não se suscita problema de maior. Quando em circulação conjunta a companhia seguradora responde pelos danos causados pelo veículo único ou pelo somatório dos dois seguros que, embora diferenciados, são complementares.

Se tiverem sido feitos seguros distintos do tractor e do atrelado em companhias de seguros diferentes, tudo se passa como se existisse, também, um só veículo (veículo único) com um só seguro, pelo que a cobertura do seguro corresponde à soma dos seguros parcelares que, neste caso, também são complementares — cfr., neste sentido, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Janeiro de 1979, *Boletim*, n.º 283, pág. 253.

Como se referiu, quando o atrelado está acoplado ao tractor em trânsito, a unidade circulante assim formada é geradora de um risco maior — maior peso da composição, maior extensão, maior dificuldade de inscrição nas curvas, dificuldades de ultrapassagem, etc.

Por isso, quando em circulação, esse conjunto tem de ter um seguro que garanta a responsabilidade civil do responsável, o que tem de constar da apólice do seguro, formalidade *ad substantiam*.

Um seguro desta natureza cobre maior risco e, por isso, a ou as seguradoras cobrarão um prémio maior em função do risco assumido.

Além disso, a seguradora para efectuar o seguro tem de saber a potência do tractor e a natureza do atrelado, pois este tem de estar dimensionado para poder ser impulsionado por aquele sem perigo de, à partida, poder constituir um perigo para a circulação na via pública.

O seguro é um contrato e como o princípio que rege os contratos é o da faculdade de as partes fixarem livremente o seu conteúdo, a seguradora pode condicionar o seguro a condições

particulares, como seja a do tractor só poder impulsionar reboque ou semi-reboque com determinadas características.

Seguro apenas do tractor ou do atrelado, com ambos acoplados em circulação

Se um dos componentes do conjunto não tiver seguro que garanta a responsabilidade civil global do responsável pelo veículo articulado não se pode falar em existência de seguro deste veículo.

Não seria legítimo imputar à seguradora de um dos componentes o risco global da circulação do veículo único, que desconhecia e cuja responsabilidade não assumiu mediante a contraprestação devida.

No caso dos autos, da apólice de seguro vê-se que o seguro apenas cobria a responsabilidade civil pela circulação na via pública do tractor agrícola RD-57-61; não se faz referência a reboque ou à possibilidade de rebocar qualquer atrelado.

Acresce que foi com o atrelado que se deu o acidente: Manuel Teixeira seguia em cima do

semi-reboque e caiu deste, sofrendo traumatismo craniano encefálico grave, que lhe causou a morte.

Logo, a ré não pode ser condenada a satisfazer indemnização em relação a um risco que contratualmente não assumiu e de que não teve contrapartida.

Perante esta solução fica prejudicada a apreciação da questão de saber se era ou não autorizado o transporte no atrelado do falecido Manuel Teixeira. De qualquer modo, dir-se-á que se concorda com o modo como esta se resolveu no acórdão recorrido, remetendo-se para a devida fundamentação.

7. Da decisão:

Acorda-se em se negar a revista, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2000.

Aragão Seia (*Relator*) — Lopes Pinto — Ribeiro Coelho.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Penafiel, processo n.º 80-E/3/96.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 174/99.*

I — Em conformidade com a orientação das instâncias comunitárias (v. g. a recomendação constante do *Jornal Oficial*, n.º L. 57, de 4 de Março de 1981, e 2.ª directiva do Conselho de 30 de Dezembro de 1983 — 84/5/CEE), a instituição da obrigatoriedade do seguro de responsabilidade civil automóvel e a definição de princípios comuns, transpondo, inclusivamente, regras de territorialidade, visaram dar satisfação à exigência social de reparar, pronta e eficazmente, as vítimas de acidentes de viação, onde quer que estes tenham ocorrido. O seguro obrigatório encontra-se regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, diploma que sofreu variadas alterações (pelos Decretos-Leis n.º 122-A/86, de 30 de Maio, n.º 436/86, de 31 de Dezembro, n.º 81/87, de 20 de Fevereiro, n.º 394/87, de 31 de Dezembro, n.º 122/92, de 2 de Junho, n.º 18/93, de 23 de Janeiro, n.º 358/93, de 14 de Outubro, n.º 130/94, de 19 de Maio, n.º 3/96, de 25 de Janeiro, n.º 68/97, de 3 de Abril, e n.º 368/97, de 23 de Dezembro). Cfr. ainda os Decretos-Leis n.º 18/93, de 23 de Janeiro, e n.º 14/96, de 6 de Março, e a Portaria n.º 503/87, de 29 de Junho.

II — O sumariado em I segue a jurisprudência maioritária do Supremo Tribunal de Justiça: *ut* acórdãos de 22 de Novembro de 1989, processo n.º 41 024, e de 4 de Janeiro de 1979, aquele sumariado em www.dgsi.pt e o último publicado neste *Boletim*, n.º 283, pág. 253.

No mesmo sentido do ponto II do sumário se pronunciaram os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1999, processo n.º 362/99, 1.ª Secção, e de 13 de Fevereiro de 1985, o primeiro sumariado em www.cidadevirtual.pt/stj e o último publicado no *Boletim*, n.º 344, pág. 377. Com algum interesse poderá consultar-se ainda naquele primeiro sítio o sumário do acórdão de 28 de

Maio de 1997, proferido no processo n.º 96B880 (exclusão de responsabilidade da seguradora quando, não obstante o atrelado se encontrar segurado, a actividade profissional da pessoa transportada era diferente da constante da apólice).

No sentido da irrelevância da distinção entre tractor e «veículo atrelado ou rebocado», pronunciando-se pelo dever de a seguradora responder pelos danos causados pela condução do veículo composto: acórdão de 15 de Março de 1988, processo n.º 75 729, sumariado em www.dgsi.pt.

III — Doutrina:

— Maria Clara Lopes, *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, edição da Imprensa Nacional-Casa da Moeda;

— Adriano Garção Soares e outros, *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel Anotado*, 1997;

— Leite de Campos, *Seguro da Responsabilidade Civil Fundada em Acidentes de Viação*.

(H. P. T.)

Contrato-promessa — Prédio rústico — Existência de sinal — Exclusão da execução específica

I — *Dada a natureza do prédio que, in casu, foi prometido comprar e vender — um prédio rústico — não é aplicável ao respectivo contrato-promessa o regime a que se referem o n.º 3 do artigo 410.º e a primeira parte do n.º 3 do artigo 830.º, mas antes o do n.º 2 do artigo 830.º, todos do Código Civil (na redacção do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro).*

II — *Assim, existindo sinal, o contraente não faltoso não pode obter a execução específica do contrato desde que não ilida a presunção prevista no n.º 2 do artigo 830.º do Código Civil.*

III — *A execução específica de contrato-promessa pressupõe a inexistência de sinal ou convenção expressa em contrário, salvo se esse contrato tiver por objecto a celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1025/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

António Inácio Mota intentou, no Tribunal Judicial do Círculo de Torres Vedras, acção declarativa, sob a forma ordinária, contra Luís Carlos dos Santos e mulher, Deolinda de Jesus Alves dos Santos, todos com os sinais dos autos, pedindo, em síntese, que seja proferida sentença a

declarar vendido, a favor do autor, um prédio rústico sito na freguesia de A dos Cunhados, com a área de 10 425 m², pelo preço de 22 500 000\$00 e, ainda, a condenar os réus a entregarem ao autor o dito prédio.

Para o efeito, alegou, em resumo, o seguinte:

a) Em 9 de Março de 1990, os réus, por escrito particular, prometeram vender ao autor o direito a metade indivisa de um

prédio rústico, tendo sido convencionado o referido preço de 22 500 000\$00, por conta do qual já foi entregue, como sinal e princípio de pagamento, a quantia de 5 000 000\$00 e, posteriormente, mais 3 000 000\$00, devendo o remanescente ser pago na data da escritura;

- b) Escritura que, nos termos do contrato-promessa, seria efectuada no prazo de 30 dias após a aprovação do loteamento que o autor ia solicitar à Câmara Municipal de Torres Vedras;
- c) No entanto, os réus nunca se dispuseram a assinar os projectos necessários para a referida aprovação do loteamento;
- d) Entretanto, na sequência de um litígio judicial com os restantes comproprietários, a referida metade indivisa prometida vender pelos réus foi integrada por um determinado prédio rústico, com a área de 10 425 m², descrito na Conservatória do Registo Predial, com inscrição de propriedade a favor daqueles;
- e) O autor escreveu então aos réus uma carta registada, com aviso de recepção, através da qual os notificou da sua pretensão de, no prazo de 30 dias, mesmo sem loteamento, vir a celebrar a escritura de compra e venda, mais lhes solicitando informação a respeito das datas que tinham disponíveis para esse efeito;
- f) Aquela carta respondeu o réu com outra carta em que, em vez de se mostrar concordante a respeito da outorga da prometida escritura de compra e venda vem suscitar a questão da renegociação do preço;
- g) Todavia, o autor alega ter direito, ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 442.º do Código Civil, a requerer a execução específica do contrato e a requerer que a coisa dele objecto lhe seja entregue nas condições contratadas.

Na sua contestação os réus vieram invocar, além do mais, e por um lado, que não prometeram vender o prédio concreto de que actualmente são proprietários, mas antes o direito a metade indivisa de um prédio. Mais alegaram, por outro, que, uma vez que houve estipulação de sinal, está afastada a possibilidade de recurso à exe-

cução específica, atento o disposto no n.º 2 do artigo 830.º do Código Civil.

Replicou o autor.

Em 1.ª instância, foi proferido saneador-sentença, nos termos do qual foram os réus absolvidos do pedido, com o fundamento de que a estipulação do sinal constitui presunção de afastamento da execução específica nos termos do citado n.º 2 do artigo 830.º, nada tendo o autor alegado para ilidir tal presunção.

Inconformado, recorreu o autor, tendo o Tribunal da Relação de Lisboa confirmado a decisão recorrida, por concluir que «não se tratando de uma promessa a que se refere o n.º 3 do artigo 410.º e existindo sinal, não pode o promitente-comprador [...] obter a execução específica do contrato, por não ter sido ilidida a presunção prevista no artigo 830.º, n.º 2» — cfr. fls. 163.

Continuando inconformado, traz o autor a presente revista em cujas alegações continua a pretender que o disposto no n.º 3 do artigo 442.º do Código Civil faculta a execução específica, mesmo tendo havido estipulação de sinal, formulando, a final, as seguintes conclusões:

1 — O regime jurídico actual sobre a dicotomia «sinal/execução específica» foi introduzido em 1986 pelo Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, tendo o legislador pretendido, com a sua introdução na ordem jurídica, proceder à revisão do regime então vigente, e que havia sido introduzido pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho, em alteração do regime primitivo do Código Civil, em vigor desde 1967.

2 — Se se entender a expressão «nos termos de», utilizada no n.º 3 do artigo 442.º, como sinónima de «segundo as formalidades de», então a remissão para o artigo 830.º terá o sentido de a execução específica ser feita em termos de corresponder a «obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do (contraente) faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida», nenhuma restrição existindo, no caso de incumprimento de contrato-promessa, à sua execução específica, quer a falta de cumprimento seja imputável ao promitente-vendedor, quer ao promitente-comprador, quer tenha havido sinal ou não, quer tenha havido tradição da coisa, quer não.

3 — Tomando em consideração a disposição do n.º 3 do artigo 442.º (sobretudo quanto à

expressão inicial «em qualquer dos casos previstos no número anterior»), teremos de concluir que os contratos-promessa sinalizados são susceptíveis de execução específica, sem qualquer restrição.

4 — Mantendo a expressão «nos termos do artigo 830.º» exactamente como ela constava do texto de 1980, o legislador de 1986 não pode ter querido dar-lhe um outro significado que não seja o de que esta remissão tenha o sentido de a execução específica ser feita em termos de corresponder a obter sentença que produza os efeitos da declaração negocial do (contraente) faltoso, sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida.

5 — O legislador de 1980 já havia, pois, ampliado o âmbito da execução específica, abrindo as suas portas aos contratos-promessa sinalizados, exigindo-se apenas como condição *sine qua non* que tivesse havido tradição da coisa e, por outro lado, vinha-se desenhando, na jurisprudência, sobretudo, a partir de 1983, a tendência de aplicar a execução específica a todos os contratos-promessa independentemente de ter havido ou não tradição da coisa objecto do contrato prometido.

6 — Ora, o legislador de 1986, conhecedor, não só da evolução legislativa de 1980, mas também do modo ampliativo como os tribunais vinham aplicando a versão de 1980, veio, com a redacção que deu ao n.º 3 do artigo 442.º, tirar todas as dúvidas em matéria de interpretação e, sobretudo, de aplicação da lei, estabelecendo que, a partir da nova redacção, a execução específica era possível em qualquer dos casos previstos no número anterior.

7 — Nenhuma dúvida, por isso, pode subsistir de que o sentido natural da primeira parte do (...) texto legal (n.º 3 do artigo 442.º) é o de que, em caso de não cumprimento do contrato-promessa acompanhado de sinal, quer a falta proceda de quem recebeu, quer de quem deu o sinal, o contraente não faltoso terá sempre, em alternativa (com o direito de fazer seu o sinal entregue, de exigir a restituição do sinal em dobro ou de chamar a si o valor actual da coisa a que a promessa se referia, com a dedução e o aditamento adequados), o direito de requerer a execução específica do contrato-promessa, seguindo a exe-

cução os termos (como quem diz as formalidades) prescritos pelo artigo 830.º

8 — Por estas razões, no acórdão proferido errou-se ao aplicar a doutrina do n.º 2 do artigo 830.º do Código Civil ao caso dos autos, negando o direito à execução específica do contrato-promessa ajuizado, violando-se, assim, o comando do n.º 3 do artigo 442.º do Código Civil.

Termos em que o recorrente pede que, na procedência da revista, seja revogado o acórdão recorrido, declarando-se que a execução específica do contrato-promessa em apreço é viável.

Notificados, os réus contra-alegaram, pugnando pela manutenção do julgado.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

1. Na falta de impugnação da matéria de facto que as instâncias deram como provada, e não havendo lugar a qualquer alteração oficiosa da mesma, remete-se, quanto a essa matéria, para o acórdão recorrido, nos termos dos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º do Código de Processo Civil.

2. Como se sabe, as conclusões da alegação do recorrente delimitam o âmbito objectivo do recurso (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil), pelo que apenas cumpre apreciar, em sede de recurso, as questões ali suscitadas, para além, obviamente, das que sejam de conhecimento officioso.

Ora, a única questão suscitada nas conclusões acima reproduzidas consiste em saber se, no caso em apreço, é ou não possível o recurso à execução específica.

Trata-se da reedição, sem margem para quaisquer inovações, da questão já suscitada na antecedente apelação, reconhecendo o recorrente que a tese perfilhada pelo acórdão recorrido corresponde ao «entendimento doutrinário e jurisprudencial maioritário» — cfr. fls. 170.

Tem-se como indubitável a solução adoptada pelo acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, estando excluído, na situação vertente, o recurso à execução específica. Na verdade, no presente caso, é manifesta a falta de procedência das razões alegadas pela recorrente. Razões que se encontram cabalmente respondidas, em termos que não merecem reparo, no acórdão impugnado.

A decisão recorrida, em sentido diverso do defendido pelo recorrente, equacionou bem a solução jurídica do caso *sub judice* e interpretou e aplicou correctamente as normas pertinentes à matéria de facto dada como apurada. A sua fundamentação é clara, extensa e merece total acolhimento. Nenhuma questão ficou por responder.

Assim, por se verificar o condicionalismo dos artigos 713.º, n.º 5, e 726.º, ambos do Código de Processo Civil, poderíamos limitar-nos a confirmar o acórdão impugnado, quer quanto à decisão, quer quanto aos respectivos fundamentos.

No entanto, para que não subsistam dúvidas aditar-se-ão algumas considerações a propósito da problemática suscitada.

3. Vejamos, com brevidade, atenta a economia da presente revista, os elementos mais relevantes da matéria de facto dada como provada.

Aí se diz (ponto 1) que autor e réus acordaram entre si nos termos que constam do documento de fls. 11, epigrafado «Contrato-promessa de compra e venda», do qual se justifica reproduzir apenas o seguinte:

«1 — Os primeiros outorgantes (os ora réus) são proprietários do direito a metade indivisa do prédio rústico denominado «Casal dos Feros» [...]

2 — Pelo presente contrato, os primeiros outorgantes prometem vender ao segundo (o ora autor) e este promete comprar o referido direito a metade indivisa daquele prédio [...], pelo preço de 22 500 000\$00 [...]

3 — O referido preço [...] será pago do seguinte modo:

3.1 — Como sinal e princípio de pagamento, o segundo outorgante entrega nesta data aos primeiros a quantia de 5 000 000\$00 [...] (1).

3.2 — O restante preço [...] será pago no acto da escritura de compra e venda [...]

Nenhuma cláusula se contém no mencionado documento, que está datado de 9 de Março de 1990, que refira a possibilidade ou a impossibilidade de recurso à execução específica.

(1) Também se provou (cfr. ponto 2 da factualidade dada como provada) que, além dos referidos 5 000 000\$00, entregues em 9 de Março de 1990, o autor entregou aos réus em 20 de Julho de 1990 mais 3 000 000\$00.

Sob os pontos 3 e 4 foi ainda dado como provado que «para porem termo à indivisão do prédio de que tinham o direito a metade indivisa, os réus intentaram a 9 de Maio de 1991 uma acção judicial contra os outros comproprietários [...], acção que culminou com a divisão do prédio em dois novos prédios, tendo aos réus sido adjudicada a parcela de que resultou o prédio misto — Al-margem-Casal dos Feros [...]».

3.1. Já se disse que, no caso *sub judice*, o promitente-comprador do direito a metade indivisa de um prédio rústico não pode obter a execução específica do contrato.

Tal impossibilidade resulta, antes do mais, de uma razão apontada pelos réus, na sua contestação, mas que não foi objecto de atenção por parte das instâncias, certamente porque a ela não se aludiu nas alegações de recurso. Por se tratar, todavia, de uma ilação de direito, a retirar dos termos em que a acção se encontra proposta, e considerando os factos que foram provados, justifica-se o seu conhecimento oficioso.

Na verdade, o que foi prometido vender foi o direito a metade indivisa de um prédio, direito esse que, entretanto, deixou de existir na esfera jurídica dos promitentes-vendedores, em resultado da acção judicial para divisão de coisa comum intentada por eles contra os outros comproprietários do prédio indiviso. Ora, o que se pede nesta acção é a prolação de sentença que substitua a declaração negocial dos promitentes-vendedores e que declare vendido, a favor do autor, o prédio rústico que aos réus veio a caber em resultado da divisão.

Resulta do exposto que não há correspondência entre o objecto mediato do contrato-promessa e o objecto que o autor pretende adquirir por via da execução específica, o que não pode acontecer.

Na verdade, a execução específica é ainda uma forma de obter o cumprimento, ainda que retardado ou coercivo, do contrato-promessa. Ora, o que o autor pede não é o cumprimento do contrato-promessa que celebrou. Diversamente, pretende adquirir o direito de propriedade de um prédio rústico que, como é manifesto, não lhe foi prometido vender. Não há aqui lugar a uma espécie de «sucessão» entre o direito prometido vender a metade indivisa de um prédio, e o direito de

propriedade plena sobre o prédio que veio a preencher o quinhão dos promitentes-vendedores, em resultado da divisão.

Ou seja, atenta esta diversidade de objectos, a acção nunca poderia proceder.

Resta ainda dizer que, se a execução específica tivesse tido em vista o cumprimento do contrato-promessa, a acção também seria inviável, por já não existir aquele direito à metade indivisa do prédio.

3.2. A segunda razão para a improcedência desta acção seria sempre aquela que as instâncias consideraram: a estipulação de sinal constitui presunção de afastamento da execução específica, nos termos do n.º 2 do artigo 830.º do Código Civil.

Sobre a articulação entre o disposto nesta norma e no n.º 2 do artigo 442.º do mesmo Código, é bem esclarecedor o acórdão ora recorrido, que faz pelo à que consideramos, sem hesitação, ser a melhor doutrina.

Vejamos sucintamente.

Como assinala Calvão da Silva, a propósito da norma da primeira parte do n.º 3 do artigo 442.º, não é exacto que o contraente não faltoso possa requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º, «em qualquer dos casos previstos no número anterior». E isto porque o n.º 2 do artigo 442.º, primeira parte, se refere a todos os contratos, enquanto o artigo 830.º trata da execução específica do contrato-promessa.

Logo, como observa o referido autor, «o legislador disse mais do que queria, devendo proceder-se a uma interpretação restritiva do n.º 3, 1.ª parte, do artigo 442.º: em qualquer dos casos atinentes ao contrato-promessa previstos no número anterior, o contraente não faltoso pode, em alternativa à indemnização (retenção do sinal, restituição do sinal em dobro, aumento do valor da coisa ou do direito), requerer a execução específica do contrato, nos termos do artigo 830.º» (2).

Quais são esses termos? Há que fazer uma distinção, como refere Calvão da Silva, cujo ensinamento continuamos a seguir.

(2) Cfr. *Sinal e Contrato-Promessa — (Do Decreto-Lei n.º 236/80 ao Decreto-Lei n.º 379/86)*, 3.ª edição revista e aumentada, Coimbra, 1993, pág. 79.

Nas promessas a que se refere o n.º 3 do artigo 410.º (3), o direito à execução específica não pode ser afastado pelas partes. Existe, pois, nesses casos a imperatividade da execução específica, com a consequente nulidade de cláusula contrária à lei, haja ou não sinal, haja ou não *traditio rei*, já que o n.º 3 do artigo 830.º não distingue. É pacífico não ser o contrato-promessa dos autos subsumível ao n.º 3 do artigo 410.º, reportando-se, como é o caso, a um prédio rústico.

Na generalidade dos contratos-promessa a execução específica pode ser afastada por convenção das partes, constituindo presunção ilidível dessa mesma convenção a existência de sinal ou de uma pena para o caso do incumprimento — artigo 830.º, n.ºs 1 e 2.

Ou seja, deve excluir-se a interpretação segundo a qual o legislador do Decreto-Lei n.º 379/86 terá querido, através do n.º 3, 1.ª parte, do artigo 442.º, facultar sempre a execução específica do contrato-promessa acompanhado de sinal, haja ou não a tradição da coisa.

De outro modo, constituiria um absurdo a restauração do n.º 2 do artigo 830.º segundo o qual a existência de sinal vale presunção relativa de convenção contrária à execução específica. Na verdade, a dar-se aquele entendimento ao artigo 442.º, n.º 3, a colisão normativa entre este preceito e o n.º 2 do artigo 830.º será inevitável.

Como ensina o autor que, de momento, temos vindo a acompanhar, «só assim não acontecerá se considerarmos a referência feita no artigo 442.º, n.º 3, à execução específica do contrato como uma menção remissiva para o artigo 830.º, sede da matéria, cujo âmbito não alarga nem restringe — portanto, uma remissão perfeitamente supérflua e dispensável» (4) (5).

(3) Promessas relativas à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir.

(4) Cfr. loc. cit., pág. 81.

(5) No mesmo sentido, pode ver-se Antunes Varela, *Sobre o Contrato-Promessa*, 2.ª ed., págs. 146-147 e 158. Concordando também com a posição exposta, podem consultar-se: Mário Júlio de Almeida Costa, *Contrato-Promessa — Uma Síntese do Regime Actual*, 5.ª ed., pág. 72; Menezes Cordeiro, «O novíssimo regime do contrato-promessa», *Estudos de Direito Civil*, vol. I, Coimbra, 1987, págs. 89 e segs.; e Brandão Proença, *Do Incumprimento do Contrato-Promessa Bilateral, A Dualidade da Execução Específica — Resolução*, Coimbra, 1987, máxime, pág. 55.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça vários são os acórdãos que defendem este entendimento, desconhecendo-se jurisprudência em sentido contrário. Assim,

A execução específica do contrato-promessa pressupõe a inexistência de sinal ou convenção expressa em contrário, salvo se esse contrato tiver por objecto a celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir (6).

No acórdão de 28 de Abril de 1998, a respeito da evolução legislativa sofrida pelos artigos 442.º e 830.º do Código Civil, com as alterações que lhes foram introduzidas em 1980 e 1986, escreve-se o seguinte:

«O n.º 2 do artigo 830.º, na sua redacção original, dispunha que se entendia haver convenção contrária à possibilidade de execução específica de promessa de contratar quando existisse sinal.

Mas este preceito desapareceu com a redacção que ao mesmo artigo foi dada pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho. Com ela deixou a existência de sinal de ter esse efeito excludor da execução específica.»

Como, no referido aresto, se refere, a intervenção do legislador veio, através do Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro, clarificar o regime do artigo 830.º Tal foi feito no sentido da reconsagração formal, no seu novo n.º 2, do regime que figurava no mesmo segmento, segundo a redacção de 1966, e da estatuição expressa de um regime especial para os contratos-promessa dotados de eficácia real face a edifícios, onde a existência de sinal não exclui a possibilidade de execução específica.

Ou seja, resulta do exposto que os elementos histórico, sistemático e racional ou teleológico de interpretação da lei (7) apontam seguramente para a solução acolhida pelo acórdão recorrido.

(6) Cfr. o acórdão de 6 de Fevereiro de 1997, processo n.º 549/96, 2.ª Secção. Veja-se também o acórdão de 10 de Dezembro de 1997, processo n.º 521/97, 1.ª Secção.

(7) Interpretar uma lei não é mais do que fixar o seu sentido e o alcance com que ela deve valer, ou seja, determinar o seu sentido e alcance decisivos; o escopo final a que converge todo o processo interpretativo é o de pôr a claro o verdadeiro sentido e alcance da lei. Interpretar, em matéria de leis, quer dizer não só descobrir o sentido que está por detrás da expressão, como também, dentro das várias significações que estão

Ora, dada a natureza do prédio que, no caso dos autos, foi prometido comprar e vender — um prédio rústico — não lhe é aplicável, como já se disse, o regime a que se referem o n.º 3 do artigo 410.º e a 1.ª parte do n.º 3 do artigo 830.º, mas antes o do n.º 2 do artigo 830.º Assim, existindo sinal, não pode o promitente-comprador,

cobertas pela expressão, eleger a verdadeira e decisiva. Quer dizer, o sentido decisivo da lei coincidirá com a vontade real do legislador, sempre que esta seja clara e inequivocamente demonstrada através do texto legal, do relatório de diplomas ou dos próprios trabalhos preparatórios da lei. A letra da lei é, naturalmente, o ponto de partida da interpretação, cabendo-lhe, desde logo, como assinala Baptista Machado, uma função negativa: eliminar aqueles sentidos que não tenham qualquer apoio ou, pelo menos, qualquer correspondência ou ressonância nas palavras da lei. Ou, como diz Oliveira Ascensão, «a letra não é só o ponto de partida, é também um elemento irremovível de toda a interpretação. Quer dizer que o texto funciona também como limite de busca do espírito». Como escreveu Francesco Ferrara, para apreender o sentido da lei, a interpretação socorre-se de vários meios. «Em primeiro lugar busca reconstruir o pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão linguística e estilística, procura o sentido literal. Mas este é o grau mais baixo, a forma inicial da actividade interpretativa. As palavras podem ser vagas, equívocas ou deficientes e não oferecerem nenhuma garantia de espelharem com fidelidade e inteireza o pensamento: o sentido literal é apenas o conteúdo possível da lei; para se poder dizer que ele corresponde à mens legis, é preciso sujeitá-lo a crítica e a controlo.» Nesta tarefa de interligação e valoração que acompanha a apreensão do sentido literal intervêm elementos lógicos, apontando a doutrina elementos de ordem sistemática, histórica e racional ou teleológica. O elemento sistemático compreende a consideração de outras disposições que formam o complexo normativo do instituto em que se integra a norma interpretada, isto é, que regula a mesma matéria (contexto da lei), assim como a consideração de disposições legais que regulam problemas normativos paralelos ou institutos afins (lugares paralelos). Compreende ainda o «lugar sistemático» que compete à norma interpretada no ordenamento global, assim como a sua consonância com o espírito ou unidade intrínseca de todo o ordenamento jurídico. O elemento histórico compreende todas as matérias relacionadas com a história do preceito material da mesma ou de idêntica questão, as fontes da lei e os trabalhos preparatórios. O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser da norma (ratio legis), no fim visado pelo legislador ao editar a norma, nas soluções que tem em vista e que pretende realizar. Socorrendo-se dos elementos ou subsídios interpretativos acabados de referir, o intérprete acabará por chegar a um dos seguintes resultados ou modalidades essenciais de interpretação:

Interpretação declarativa: nesta o intérprete limita-se a eleger um dos sentidos que o texto directa e claramente comporta, por ser esse aquele que corresponde ao pensamento legislativo.

Interpretação extensiva: o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal apontada peca por defeito, pois diz menos do

ora recorrente, obter a execução específica do contrato, posto que não ilidiu a presunção prevista no n.º 2 do artigo 830.º

que aquilo que se pretendia dizer. Alarga ou estende então o texto, por forma a fazer corresponder a letra da lei ao seu espírito.

Interpretação restritiva: outras vezes, pelo contrário, o intérprete chega à conclusão de que o legislador adoptou um texto que atraiçoa o seu pensamento, na medida em que diz mais do que aquilo que se pretendia dizer. Também aqui a *ratio legis* tem uma palavra decisiva. O intérprete, em vez de se deixar arrastar pelo sentido aparente do texto, deve restringir este em termos de o tornar compatível com o pensamento legislativo, ou seja, com aquela *ratio*, em aplicação do brocardo latino *cessante ratiōe legis cessat ejus dispositio*.

Atento o exposto, improcede o fundamental das conclusões do recorrente, designadamente as conclusões 2.ª e seguintes, não tendo o acórdão recorrido violado as disposições legais ali mencionadas.

Termos em que, na improcedência da revista, se confirma o acórdão recorrido.

Custas a cargo do recorrente.

Lisboa, 18 de Janeiro de 2000.

Garcia Marques (*Relator*) — Ferreira Ramos — Pinto Monteiro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Torres Vedras, processo n.º 107/98.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1231/99.*

A solução acolhida no acórdão sumariado integra-se na corrente doutrinal e jurisprudencial dominantes, como são disso exemplo os inúmeros subsídios nele citados, para cuja consulta se remete.

(A. A. P. C.)

Propriedade horizontal — Assembleia de condóminos — Convocatória — Formalidades — Prazo de impugnação das deliberações — Caducidade do direito de acção — Omissão de pronúncia

I — *Tendo o administrador do condomínio convocado a assembleia de condóminos para 16 de Janeiro de 1995, sem indicação de outra data para nova reunião, no caso de aquela não se poder efectuar por falta de quórum, do que os condóminos foram notificados, tendo-se verificado falta de quórum e tendo logo sido marcada, nos termos do n.º 4 do artigo 1452.º do Código Civil, nova reunião para 23 de Janeiro de 1995, que veio a realizar-se, o prazo para impugnar judicialmente as deliberações aí tomadas, não tendo sido solicitada assembleia extraordinária, é de 60 dias sobre a data das mesmas.*

II — *Esse prazo é aplicável quer aos condóminos que tenham estado presentes na reunião, quer aos que não tenham comparecido.*

III — *Em 28 de Março de 1995, data em que deu entrada acção de condómino ausente a impugnar deliberações tomadas na assembleia de 23 de Janeiro de 1995, já operara a caducidade do direito de acção.*

IV — *O dito regime, afastando-se do precedente quer no tocante à desnecessidade de convocatória para a segunda reunião quer não fazendo depender de comunicação o*

início da contagem do prazo para a impugnação das deliberações, relativamente aos condóminos ausentes da reunião, resulta do disposto nos artigos 1432.º e 1433.º do Código Civil, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro.

V — A omissão de pronúncia, nos termos dos artigos 668.º, n.º 1, alínea d), e 716.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, só existe se o Tribunal não resolver todas as questões que deva apreciar, sendo que essas questões não se confundem com os argumentos, as razões ou os pressupostos em que as partes fundam as suas posições na controvérsia.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1089/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Júlio Serras, advogado, intentou acção declarativa, com processo ordinário, em 28 de Março de 1995, contra a administração do condomínio do prédio da Avenida dos Defensores de Chaves, 3 a 3-D, em Lisboa, representada por António Silva Raposo, e demais condóminos que identificou, pedindo que se declarasse «nula ou anulável a assembleia» realizada em 23 de Janeiro de 1995, alegando, nomeadamente, que, além de não ter sido para ela notificado, não constava da acta a ordem de trabalhos, pelo que era ilegal.

2. Após contestação — em que foi invocada, designadamente, a caducidade do direito de acção — e réplica, foi elaborado o despacho saneador — relegando para final o conhecimento de tal excepção — e organizada a peça condenadora.

Efectuado o julgamento foi proferida sentença a decretar a procedência de excepção de caducidade do direito de acção e a absolver todos os réus do pedido.

Inconformado com tal decisão, o autor apelou.

Sem êxito, contudo, pois a Relação de Lisboa confirmou o sentenciado.

3. Ainda irresignado, o autor recorreu da revista, pugnando pela revogação do acórdão recorrido — com fundamento na violação, por erro de interpretação e de aplicação do disposto nos artigos 484.º, 511.º e 661.º, n.º 1, alínea d), 1.ª parte, do Código de Processo Civil, 1432.º,

n.ºs 4 e 6, do Código Civil e 13.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa — e pela consequente eliminação da «alínea J) da especificação» e condenação dos réus no pedido, tendo culminado a sua alegação com estas conclusões:

I — «Na anulação da assembleia tem que se alegar factos que demonstrem as ilegalidades praticadas na mesma e essas ilegalidades são verificadas na respectiva acta, pelo que, como a mesma não foi enviada, o autor estava impossibilitado de impugnar a assembleia antes de saber o conteúdo da mesma».

II — «A acta só foi enviada ao autor em 14 de Março de 1995, depois de este a solicitar, data em que soube que a assembleia se realizou, pelo que o administrador ocultou elementos para evitar que o autor se defendesse em tempo oportuno».

III — «Foi dado como provado que a acta da assembleia impugnada foi enviada ao autor, mas não se provou que foi enviada nos 30 dias posteriores à realização da assembleia, cujo ónus competia ao réu, se pretendia provar a caducidade».

IV — «No douto acórdão recorrido fundamentou-se a caducidade apenas com base no disposto no artigo 1432.º, n.º 4, do Código Civil, quando o autor nunca foi informado se a primeira assembleia se realizou, nem recebeu a acta da mesma e nem da que se realizou uma semana depois, mas essas disposições devem ser conjugadas com o n.º 6 do mesmo artigo, sob pena de inviabilizar a impugnação dos ausentes».

4. Não houve contra-alegações.

Foram colhidos os vistos.

5. O âmbito do recurso, lembra-se, é determinado em face das conclusões da alegação do recorrente, abrangendo, por isso, tão-só, as questões aí colocadas, como decorre claramente do estatuído nos artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil (são deste diploma todos os preceitos citados sem menção de referência).

São as conclusões da alegação do recorrente que delimitam o objecto do recurso, razão por que o tribunal *ad quem* apenas pode apreciar as questões que nelas sejam vertidas.

6. Por outro lado, como se sabe, este Supremo, como tribunal de revista, só conhece, ao menos em princípio, de matéria de direito (artigo 26.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e artigo 729.º, n.º 1).

Assim, não funcionando como uma 3.ª instância, a definição da matéria de facto necessária para a solução do litígio pertence às instâncias, cabendo à Relação, neste capítulo, a última palavra.

Tal significa, pois, que o Supremo Tribunal de Justiça não conhece de questões de facto, não dá como provados ou não provados os factos, cuja apreciação incumbe às instâncias. Qualifica-os, tão-somente.

Esta regra comporta unicamente as excepções contempladas na parte final do n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil, pelo que este Supremo apenas pode alterar a decisão da 2.ª instância, quanto à matéria fáctica, quando tiver havido «ofensa duma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova».

Ora, não se vendo que possa existir qualquer ofensa do apontado tipo — que, aliás, o autor não concretiza —, o comando do n.º 2 do artigo 722.º não pode, obviamente, funcionar.

Acentua-se, ainda, que o autor pretende que seja eliminada a alínea J) da especificação, quando a verdade é que tal peça processual não contempla qualquer alínea J)!

Daqui resulta que a factualidade relevante considerada assente pela Relação tem de permanecer inalterada e para a qual se remete (artigos 713.º, n.º 6, e 726.º).

7. A despeito do que se escreveu em 5, poderíamos considera-nos dispensados de apreciar a pretensa nulidade do acórdão, agitada apenas no «corpo» das alegações, decorrente de não terem sido «apreciadas as conclusões 4.ª a 7.ª» que, no fim de contas, acabam por ser reproduzidas *ipsis verbis* nas conclusões da alegação da revista.

De todo o modo, sempre adiantaremos duas breves considerações.

Segundo o estatuído nas disposições conjugadas dos artigos 668.º, n.º 1, alínea d) — 1.ª parte —, e 716.º, o acórdão é nulo quando «deixa de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar».

Esta nulidade, em directa conexão com o comando ínsito no n.º 2 do artigo 660.º — que impõe o dever de «resolver todas as questões que as partes tenham submetido» à apreciação do tribunal, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras —, é a mais frequentemente invocada pela confusão que constantemente se faz entre questões a decidir e argumentos produzidos na defesa das teses em presença (cfr. Jacinto Bastos, *Notas ao Código de Processo Civil*, vol. III, págs. 228 e 247).

Questões, para este efeito, são, desde logo, as que se prendem com o pedido e a causa de pedir. São, em primeiro lugar, «todas as pretensões processuais formuladas pelas partes, que requerem decisão do juiz, qualquer que seja a forma como são deduzidas (pedidos, excepções, reconvenção)», mas como tal «podem ser ainda consideradas, quer os pressupostos processuais de ordem geral, quer os pressupostos específicos de qualquer acto (processual) especial, quando realmente debatidos (controvertidos ou questionados) entre as partes» (cfr. A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 112; Alberto dos Reis, *Anotado*, vol. V, pág. 142; e Anselmo da Costa, *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. III, 1982, pág. 142).

Mas o que não pode é confundir-se questões — repete-se — que os litigantes submetem à apreciação do tribunal com as razões (de facto ou de direito), os argumentos, os pressupostos em que a parte funda a sua posição na controvérsia.

8. Em face destes princípios é incontroverso que o acórdão recorrido não padece do vício de omissão de pronúncia, tanto mais que o conheci-

mento da questão da caducidade do direito de acção [que havia sido suscitada na contestação do réu António Silva Raposo e que aproveitou aos demais, por imperativo da alínea *a*) do artigo 485.º do Código de Processo Civil] e a solução que lhe foi dada prejudicou a decisão de todas as demais.

9. Respiguemos, então, os factos relevantes provados.

Por carta que o autor recebeu, o administrador do condomínio enviou-lhe convocatória para a assembleia de condóminos a realizar no dia 16 de Janeiro de 1995, sem indicação de outra data para nova reunião, no caso de aquela não se poder efectuar por falta de quórum.

O autor teve conhecimento do dia, hora e local da assembleia mas não compareceu.

Por falta de quórum, a assembleia não se realizou, tendo sido logo marcado o dia 23 de Janeiro de 1995 para uma nova.

Neste dia 23 de Janeiro de 1995, o autor voltou a não comparecer, mas atingiu-se quórum deliberativo, por estarem presentes condóminos que representavam mais de um quarto de valor total do prédio.

A acta de reunião de 23 de Janeiro de 1995, contendo as deliberações tomadas, foi remetida ao autor, não tendo ficado provado, porém, que o tivessem sido no prazo de 30 dias.

10. Perante esta factualidade, a questão fulcral a decidir é a de saber se se operou a caducidade do direito de acção de impugnação das deliberações tomadas em 23 de Janeiro de 1995, sabido que a presente acção foi intentada em 28 de Março de 1995.

Para tanto, importa ter em conta o que dispõem os artigos 1432.º e 1433.º do Código Civil (na redacção que lhes foi dada pelo Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, entrada em vigor em 1 de Janeiro de 1995 e, por conseguinte, aqui aplicável), no que ao caso interessa.

De harmonia com o preceituado no artigo 1432.º, se não comparecer o número de condóminos suficiente para se obter vencimento na assembleia devidamente convocada e se na respectiva convocatória não tiver sido desde logo fixada outra data, considera-se convocada nova reunião para uma semana depois, na mesma hora

e local, «podendo neste caso a assembleia deliberar por maioria de votos dos condóminos presentes, desde que estes representem, pelo menos, um quarto do valor total do prédio» (n.º 4), devendo as deliberações «ser comunicadas a todos os condóminos ausentes, por carta registada, com aviso de recepção, no prazo de 30 dias» (n.º 6).

Por seu turno, o artigo 1433.º prescreve no seu n.º 1 que «as deliberações da assembleia contrárias à lei ou a regulamentos anteriormente aprovados são anuláveis a requerimento de qualquer condómino que as não tenha aprovado», acrescentando no seu n.º 4 que o direito de propor a acção de anulação caduca, no caso de não ter sido solicitada assembleia extraordinária, no prazo de 60 dias sobre a data da deliberação.

11. Ora, compaginando a primitiva redacção dos artigos 1432.º e 1433.º com a nova, facilmente constatamos que, com o Decreto-Lei n.º 267/94, o legislador introduziu alterações significativas, tanto no capítulo da convocação e funcionamento da assembleia de condóminos, como no da impugnação das respectivas deliberações.

Assim, enquanto que, antes, se, nomeadamente, não comparecesse o número de condóminos suficiente para se obter vencimento, havia sempre lugar à convocação de nova reunião dentro dos 10 dias imediatos (antigo n.º 3 do artigo 1432.º), hoje, nessa eventualidade, não há lugar, como vimos, à convocação de nova reunião. Se a primeira convocatória for omissa neste aspecto, a nova reunião considera-se convocada para uma semana depois (actual n.º 4 do artigo 1432.º).

Depois, quanto à caducidade do direito de propor a acção anulatória, deixou de distinguir-se entre condóminos presentes e condóminos ausentes.

No domínio do anterior n.º 2 do artigo 1433.º, o prazo de caducidade era sempre de 20 dias, contando-se, no entanto, para os presentes, da deliberação e, para os ausentes, da comunicação da deliberação.

Agora, contudo, não tendo sido solicitada assembleia extraordinária, a caducidade do direito de acção de anulação opera, sempre — tanto para os condóminos presentes como para os ausentes —, no prazo de 60 dias contados da data da deliberação (vigente n.º 4 do artigo 1433.º).

O que significa que, actualmente, como pondera Rui Vieira Miller, os condóminos faltosos terão «de cuidar diligentemente de se informar sobre se teve ou não lugar a assembleia e se novo dia foi efectivamente designado» (cfr. *A Propriedade Horizontal no Código Civil*, 3.^a ed., 1998, pág. 272) e terão, de igual modo, de diligenciar no sentido de conhecerem o teor das deliberações, para, se o desejarem, poderem impugná-las no prazo dilatado de 60 dias (repare-se que o primitivo prazo de 20 dias foi alargado) sobre a data da deliberação. Não da comunicação da deliberação, como primitivamente se estipulava.

12. Logo, tendo as deliberações tomadas em 23 de Janeiro de 1995 sido impugnadas apenas em 28 de Março de 1995, data da propositura da presente acção, é incontroverso que, por já terem decorrido mais de 60 dias, o direito de propor a acção de anulação já havia caducado.

De salientar, portanto, que, ao invés do preconizado pelo autor, pouco importa considerar a pretensa conjugação dos n.ºs 4 e 6 do artigo 1432.º

É que decisivo é o estatuído no n.º 4 do artigo 1433.º, regulador do prazo de caducidade do direito de acção, normativo que o autor pretende escamotear.

Só um apontamento final.

Embora o autor impute ao acórdão recorrido — secamente, diga-se — a violação do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa (onde se consagra o «acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva»), o certo é que, *in casu*, ela não ocorre.

Com efeito, o acórdão limitou-se a concluir que o direito de acção já não podia ser exercido por virtude do prazo de caducidade do n.º 4 do artigo 1433.º

É manifesto, assim, que a impossibilidade de recurso a juízo, com êxito, surgiu como resultado da negligência do autor em propor a acção (talvez por não ter atentado na alteração da lei ocorrida escassos dias antes da deliberação) e não do próprio acórdão, que se limitou a extrair as consequências legais desse seu comportamento negligente.

13. Pelo exposto, não sendo o acórdão impugnado passível de qualquer censura, nega-se a revista, condenando-se o autor nas custas.

Lisboa, 11 de Janeiro de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Francisco Lourenço.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 1.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 137/95.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 341/99.*

A jurisprudência do Supremo sobre a questão nuclear ora posta do início do prazo para impugnação das deliberações da assembleia de condóminos, no quadro jurídico anterior ao Decreto-Lei n.º 267/94, era, como no aresto em anotação se refere, no sentido de que, em relação aos condóminos ausentes à reunião, esse prazo começava a correr a partir da data em que as deliberações lhes fossem comunicadas (por todos, o acórdão de 12 de Maio de 1987, processo n.º 74 908, *in*, como quando outra fonte se não mencione, base de dados da Direcção-Geral dos Serviços de Informática do Ministério da Justiça, e o acórdão de 21 de Outubro de 1993, processo n.º 51 976).

No novo quadro jurídico resultante da redacção dada pelo diploma citado aos artigos 1432.º e 1433.º do Código Civil, pode ver-se, em sentido convergente com o ora decidido, o acórdão do Supremo de 17 de Dezembro de 1998, processo n.º 9831328, nele se firmando, conforme sumário inserto na referida base de dados, que «o prazo de caducidade de 60 dias a contar da deliberação para intentar a acção de anulação dessa deliberação, constante do n.º 4 do artigo 1433.º do Código Civil, aplica-se também aos casos em que as deliberações sejam nulas ou ineficazes».

Em relação à matéria sumariada em V, a jurisprudência do Supremo pode considerar-se pacífica.

(A. R.)

Execução para pagamento de quantia certa — Reclamação de créditos — Graduação de créditos — Direitos de porto — Taxas de estacionamento e acostagem — Arresto de navio — Conversão em penhora — Créditos laborais de tripulantes de navio como património autónomo — Privilégios creditórios — Contrato de trabalho a termo certo — Salários em atraso — Rescisão ou suspensão de contrato de trabalho — Lei aplicável — Princípio constitucional da igualdade

I — *O artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, é aplicável tão-só na hipótese de «não pagamento pontual do salário devido aos trabalhadores que o recebam em Portugal por empresas que laborem no País», ficando, conseqüentemente, fora do seu domínio de aplicação os «tripulantes estrangeiros de um navio também estrangeiro».*

II — *Consoante o «disposto nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 17/86, o privilégio creditório concedido pelo artigo 12.º da mesma lei respeita somente aos créditos dos trabalhadores que hajam rescindido o contrato ou suspenso a prestação de trabalho», estando, por conseguinte, fora de questão a sua aplicabilidade a «contratos de trabalho a prazo certo que não foram rescindidos ou suspensos».*

III — *O «artigo 578.º e outros do Código Comercial sobre privilégios creditórios» mantêm-se vigentes, posto que o Código Civil «só veio revogar legislação civil, nos precisos e expressos termos do artigo 3.º» do Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que o aprovou, do mesmo passo que «os privilégios e a legislação especial a que o artigo 8.º, n.º 1» deste diploma legal «se refere são apenas os de natureza civil, não os de natureza comercial».*

IV — *Os «direitos de porto» aludidos no n.º 4 do artigo 578.º do Código Comercial são «os direitos conferidos às administrações portuárias pela entrada e permanência de navios nas suas áreas de jurisdição», abarcando, entre outros, as taxas de estacionamento e acostagem.*

V — *Estando o navio estacionado e acostado, são devidas pelo proprietário as taxas de estacionamento e acostagem até à largada definitiva, ainda que o navio tenha, entretanto, sido arrestado, sem que, porém, o proprietário tenha cumprido a obrigação de fazer cessar a providência impeditiva da saída do porto.*

VI — *O «princípio da igualdade impõe um tratamento igual a situações de facto iguais e um tratamento desigual a situações desiguais», interditando o arbítrio que resultaria da admissibilidade de tratamentos diferentes de situações iguais.*

Ora, a «situação dos trabalhadores em geral e a situação dos tripulantes de um navio não são iguais». «Enquanto aqueles estão ligados a uma empresa vista no seu conjunto, estes estão ligados ao navio, visto como um património autónomo. O regime laboral destes tem de ter em conta as especificidades do navio, designadamente a sua mobilidade, pelo que bem se compreende que os créditos portuários sobre o navio prevaleçam sobre os créditos salariais dos respectivos tripulantes.»

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1019/99

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por apenso à execução com processo sumário n.º 369-B/96 do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Viana do Castelo, instaurada pela Junta Autónoma dos Portos do Norte contra Old Navy, L.^{da}, vieram o Ministério Público, Viktor Luovicht Chernayaskiv, Alexander Vasilievitch Prozhugan, Alexander Shaevitch Kazantsev, Boris Amdreavitch Doskal, Viktor Leonidovitch Pogolsha e Vitaly Vasilievitch Lozovkit deduzir reclamação de créditos, nos montantes de 46 500\$00 e juros de mora, 2 378 428\$00 e juros, 1 224 034\$70 e juros, 1 050 075\$00 e juros, 888 376\$50 e juros de mora, 1 099 825\$50 e juros, 1 085 937\$00 e juros, respectivamente.

Admitidas liminarmente as reclamações, não surgiu qualquer impugnação dos créditos reclamados.

No saneador-sentença, reconhecendo-se os créditos reclamados, foram os mesmos graduados da forma seguinte:

- 1 — Custas e despesas judiciais reclamadas;
- 2 — Quantia exequenda;
- 3 — Quantias reclamadas pelos tripulantes do navio.

Inconformados, os tripulantes, os referidos Viktor Luovicht Chernayaskiv e outros interpu-
seram recurso, que foi admitido como apelação.

O Tribunal da Relação do Porto, pelo acórdão de fls. 99 e seguintes, datada de 17 de Maio de 1999, julgou improcedente o recurso, confirmando aquela sentença.

Ainda não conformados, os mesmos reclamantes e recorrentes interpuseram recurso de revista, em cuja alegação formulam as conclusões seguintes:

- a) As «taxas de estacionamento e acostagem» em que se consubstancia a quantia exequenda não pode ser enquadrada na expressão (quaisquer outros) «direitos de porto» a que alude o n.º 4 do artigo 578.º do Código Comercial;
- b) Devendo esta expressão ser objecto de uma interpretação restritiva que efectivamente a limite dentro dos parâmetros de que sejam verdadeiros direitos dos portos;

- c) O crédito exequendo consubstancia-se também nas taxas de estacionamento e acostagem do *Lanzheron* que se viessem a liquidar desde 1 de Outubro de 1996 até à sua largada definitiva do porto comercial de Viana do Castelo;
- d) O navio *Lanzheron* foi objecto de um primeiro arresto decretado por decisão judicial de 2 de Agosto de 1996;
- e) Pelo que, após esta data, e nem que essa fosse a vontade da proprietária do *Lanzheron* — ou dos seus tripulantes —, este navio não podia largar do porto comercial de Viana do Castelo;
- f) Daí que tais «taxas de estacionamento e acostagem» não poderão ser cobradas ao *Lanzheron* — isto é, cobradas sobre o seu próprio valor —, após aquela mesma data do primeiro arresto judicial que foi decretado;
- g) Pelo que, a partir dessa mesma data, não existirão esses «direitos de porto» da entidade exequente;
- h) E, assim, o crédito exequendo não poderá ser enquadrado no aludido n.º 4 do artigo 578.º do Código Comercial;
- i) Ao caso *sub judice* e, portanto, aos recorrentes é aplicável o regime especial (de privilégios creditórios) previsto no artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho;
- j) Conforme o disposto no artigo 574.º do Código Comercial, os créditos designados no artigo 578.º desse Código apenas preferem a qualquer privilégio geral ou especial sobre móveis, mas desde que estabelecido no Código Civil;
- l) Os créditos dos ora recorrentes são emergentes de contratos de trabalho e, por isso, gozam dos privilégios estatuídos no artigo 12.º da aludida Lei n.º 17/86;
- m) Não é correcta, nem é lógica nem tem ainda qualquer fundamentação na letra nem no espírito da aludida lei a conclusão — necessariamente assumida pelo sentido da decisão do douto acórdão recorrido — de que esse específico normativo (artigo 12.º) dos privilégios creditórios apenas seria aplicável aos trabalhadores com salários em atraso que tivessem rescindido ou suspenso os seus contratos de trabalho;

- n) Seria de uma total incompreensão e ilógica que essa lei tivesse vindo consagrar diversos efeitos jurídicos especiais para combater a chaga social dos salários em atraso que então se verificava, e depois não se aplicasse um desses efeitos jurídicos especiais (os privilégios creditórios do seu artigo 12.º) a todos os salários em atraso em conformidade com o disposto no seu artigo 3.º, mas apenas a alguns;
- o) Além de, através dessa interpretação, se criar uma totalmente inexplicável e injusta discriminação entre trabalhadores que igualmente tivessem os «salários em atraso», nos termos do seu artigo 3.º, os que tivessem rescindido ou suspenso os seus contratos de trabalho e os que não o tivessem feito por não terem querido usar dessa mera faculdade concebida pela mesma lei;
- p) Essa possibilidade (faculdade) de rescisão ou suspensão dos contratos de trabalho é apenas um dos «efeitos jurídicos especiais» previstos nessa lei e tal como também o é o previsto no artigo 12.º sobre os privilégios creditórios aí estatuídos;
- q) No mesmo sentido concorre o elemento «histórico» de interpretação e atendendo aos dois projectos da lei (e respectivas declarações de voto) dos dois partidos políticos que estiveram na origem desse artigo 12.º dessa Lei n.º 17/86;
- r) A aplicação do artigo 578.º do Código Comercial aos créditos laborais dos trabalhadores marítimos (tripulantes de navio) e a aplicação do disposto nos artigos 737.º e 747.º do Código Civil a todos os demais créditos laborais emergentes dos contratos de trabalho de todos os demais trabalhadores (de todos os outros sectores de actividade) constitui uma violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa;
- s) E, designadamente, conduz a um tratamento diferenciado e, assim, a uma discriminação — dos trabalhadores marítimos face a todos os demais trabalhadores igualmente vinculados às suas entidades empregadoras por (juridicamente)

idênticos contratos de trabalho —, a que se opõe o n.º 2 desse artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa;

- t) O artigo 578.º do Código Comercial nesse particular aspecto em questão da valoração dos contratos de trabalho e do «trabalho» e dos «trabalhadores», acha-se perfeitamente em contradição com toda a nova ordem jurídica portuguesa (constitucional e ordinária), um todo necessariamente harmonioso e coerente;
- u) A graduação das quantias reclamadas pelos ora recorrentes em segundo lugar e, assim, à frente da quantia exequenda resulta ainda da consideração e aplicação ao caso *sub judice* — e atenta toda a sua factualidade específica do conhecimento geral das pessoas —, dos mais elementares princípios do direito, da justiça, equidade e moral;
- v) Violou-se, assim, no duto acórdão recorrido, por errada interpretação e aplicação da lei substantiva, o disposto nos artigos 574.º e 578.º do Código Comercial, artigos 737.º e 747.º do Código Civil, artigos 1.º, 2.º, 3.º e 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, e artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

Contra-alegando, o recorrido Instituto Português do Norte, anteriormente Junta Autónoma dos Portos do Norte, pugna pela manutenção do julgado.

Cumprido decidir.

Os factos considerados provados pela Relação são os seguintes:

A executada Old Navy, L.^{da}, foi condenada, no âmbito do processo n.º 369/96, no pagamento à Junta Autónoma dos Portos do Norte da quantia de 674 894\$00 e nas taxas de estacionamento e acostagem do seu navio *Lanzheron* que se vierem a liquidar desde 1 de Outubro de 1996 até à sua largada definitiva do porto comercial de Viana do Castelo, à razão de 277 000\$00 por mês, acrescida do IVA à taxa legal de 17 % e dos juros que se vencerem à taxa legal de 2 % ao mês, bem como na quantia que resultar da aplicação às importâncias vencidas e vincendas do coeficiente

de actualização que vier a ser fixado para o porto comercial de Viana do Castelo relativamente às taxas de estacionamento e acostagem;

No âmbito do processo de execução n.º 369-B/96 que esta moveu àquela, foi convertido o arresto do navio *Lanzheron* em penhora;

Tal arresto havia sido decretado em 13 de Dezembro de 1996, nos autos n.º 369-A/96, tendo sido efectuado no dia 13 de Janeiro de 1997, o executado foi accionado pelo Ministério Público para pagamento de custas resultantes do processo n.º 369/96, tendo-se efectuado a competente penhora do navio *Lanzheron* no dia 7 de Julho de 1997 (processo n.º 369-C/96);

A execução n.º 369-C/96 foi sustada por despacho de 7 de Outubro de 1997;

A Old Navy, L.^{da}, foi condenada, no âmbito de acção declarativa de condenação n.º 604/96 que correu seus termos no Tribunal do Trabalho do Círculo Judicial de Viana do Castelo, no pagamento das quantias descritas a fls. 19 dos autos, aqui dadas por integralmente reproduzidas, aos reclamantes Viktor Luovicht Chernayaskiv, Alexander Vasilievitch Prozhugan, Alexander Shaevitch Kazantsev, Boris Amdreavitch Dосkal, Viktor Leonidovitch Pogolsha e Vitaly Vasilievitch Lozovzkit;

Tais quantias resultaram de créditos salariais emergentes de contrato de trabalho a termo certo, quantias essas de que a citada Old Navy, L.^{da}, se encontrava devedora;

Executada esta por aqueles, foi penhorado o navio supra-referido no dia 28 de Novembro de 1997;

Esta execução foi sustada por despacho de 14 de Janeiro de 1998.

Tem ainda de considerar-se provado, nos termos da sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho, certificada a fls. 13 e seguintes, que os ora recorrentes foram admitidos ao serviço da ré Old Navy, L.^{da}, na embarcação *Lanzheron* para exercerem as funções de comandante, segundo e terceiro-pilotos, chefe de estação de rádio, ajudante de motorista e ajudante de maquinista.

Postos os factos, entremos na apreciação do recurso.

Sabido que o objecto do recurso é delimitado pelas conclusões insertas na respectiva alegação, a questão fulcral a decidir consiste em saber se os créditos dos recorrentes gozam do privilégio

creditório concedido pelo artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, ou se, pelo contrário, tais créditos e a quantia exequenda deverão ser graduados segundo o figurino do artigo 578.º do Código Comercial.

As instâncias efectuaram a gradação dos créditos de harmonia com o disposto no referido artigo 578.º do Código Comercial, afastando a aplicação da Lei n.º 17/86.

Contra este entendimento insurgem-se os ora recorrentes.

Sem razão, porém, o fazem.

Efectivamente, o disposto no artigo 12.º da Lei n.º 17/86 é inaplicável ao caso dos autos.

Em primeiro lugar, tal lei rege apenas o não pagamento pontual do salário devido aos trabalhadores que o recebam em Portugal por empresas que laborem no País. Não é o que se passa com os ora recorrentes, que eram tripulantes estrangeiros de um navio também estrangeiro.

Em segundo lugar, como resulta do disposto nos artigos 2.º e 3.º da Lei n.º 17/86, o privilégio creditório concedido pelo artigo 12.º da mesma lei respeita somente aos créditos dos trabalhadores que hajam rescindido o contrato ou suspenso a prestação de trabalho. Não é o caso dos autos, pois os ora recorrentes tinham contratos de trabalho a prazo certo, que não foram rescindidos ou suspensos.

Os privilégios creditórios sobre os navios, incluindo os salários dos tripulantes, estão previstos e graduados no artigo 578.º do Código Comercial.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que aprovou o novo Código Civil, colocou-se a dúvida de saber se as disposições do Código Comercial sobre privilégios creditórios continuavam ou não em vigor.

«Mas, consoante escreve Fernando Olavo, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo V, pág. 15, como esse Código só veio revogar legislação civil, nos precisos e expressos termos do artigo 3.º do mesmo diploma, é de ver que os privilégios e a legislação especial a que o artigo 8.º, n.º 1 (do Decreto-Lei n.º 47 344), se refere são apenas os de natureza civil, não os de natureza comercial.

Por isso é hoje líquido que o citado artigo 578.º e outros do Código Comercial sobre privilégios creditórios se mantêm vigentes.»

Preceitua o referido artigo 578.º do Código Comercial:

«As dívidas que têm privilégio sobre o navio são graduadas pela ordem seguinte:

-
- 4 — Os direitos de tonelagem, faróis, ancoradouro, saúde pública e quaisquer outros de porto;
 - 6 — As soldadas do capitão e tripulantes.»

A proprietária do navio *Lanzheron*, de que os ora recorrentes eram tripulantes, foi condenada a pagar à Junta Autónoma dos Portos do Norte as taxas de estacionamento e acostagem até à largada definitiva do navio do porto comercial de Viana do Castelo.

Como bem diz a recorrida, direitos do porto são precisamente os direitos conferidos às administrações portuárias pela entrada e permanência de navios nas suas áreas de jurisdição.

Estando o navio estacionado e acostado no porto de Viana do Castelo terá o seu dono de satisfazer as taxas fixadas para o efeito.

E não se diga que tais taxas não são devidas após o arresto do navio. É que quem deu causa ao arresto foi a proprietária do navio, sendo sua obrigação fazer cessar tal providência para o navio poder sair do porto.

Enquanto o navio se mantiver acostado, a administração portuária tem direito a receber a respectiva taxa.

Estando a quantia exequenda abarcada pelo n.º 4 do artigo 578.º do Código Comercial, a gra-

duação de créditos operada nas instâncias mostra-se conforme à lei, não havendo qualquer alteração a efectuar.

Será, porém, o referido artigo 578.º do Código Comercial inconstitucional por violar o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição?

A resposta é negativa.

Como é sabido, o princípio da igualdade impõe um tratamento igual a situações de facto iguais e um tratamento desigual relativamente a situações desiguais. Trata-se de proibir o arbítrio, não sendo admissíveis dois tratamentos diferentes para duas situações iguais.

A situação dos trabalhadores em geral e a situação dos tripulantes de um navio não são iguais. Enquanto aqueles estão ligados a uma empresa vista no seu conjunto, estes estão ligados ao navio, visto como um património autónomo. O regime laboral destes tem de ter em conta as especificidades do navio, designadamente a sua mobilidade, pelo que bem se compreende que os créditos portuários sobre o navio prevaleçam sobre os créditos salariais dos respectivos tripulantes.

O acórdão recorrido fez, pois, uma correcta interpretação da lei que aplicou ao caso dos autos, não merecendo qualquer censura.

Termos em que se nega a revista.
Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

Tomé de Carvalho (*Relator*) — Silva Paixão —
Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Viana do Castelo, processo n.º 360-D/96.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 410/99.*

Acerca dos privilégios creditórios previstos no artigo 12.º da Lei n.º 17/86 e seu âmbito de aplicação, chamem-se à colação os acórdãos do Supremo, de 3 de Março de 1998, neste *Boletim*, n.º 475, págs. 548 e segs., e de 16 de Dezembro de 1999, *Boletim*, n.º 492, págs. 403 e seguintes.

No tocante aos privilégios sobre navios veja-se Salvador da Costa, *Concurso de Credores*, Almedina, Coimbra, 1998, págs. 198 e seguintes. Especificamente quanto ao problema da lei aplicável aos aludidos privilégios, cfr. as normas de conflitos dos artigos 46.º, n.º 3, do Código Civil e 488.º do

Código Comercial, em confronto com os quais haverá futuramente que atender ao artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de Junho, diploma que veio estabelecer o «estatuto legal» do navio.

Sobre o artigo 578.º do Código Comercial, aplicado nas instâncias e no presente acórdão, recorde-se a panorâmica teórica oferecida por Adriano Anthero, *Commentario aoCodigo Commercial Portuguez*, vol. II, Typographia «Artes & Letras», Porto, 1915, págs. 310 e 311; Cunha Gonçalves, *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. III, Imprensa da Livraria Ferin, Lisboa, 1922, págs. 303 e segs.; Fernando Olavo, «Privilégios creditórios sobre o navio — Um feixe de questões», *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX (1984), tomo V, citado no presente aresto, págs. 15 e seguintes.

O princípio constitucional da igualdade, definido nuclearmente na última proposição do sumário, tem, por seu turno, sido objecto de densificação quase inabarcável. A título referencial, citem-se, na jurisprudência do Tribunal Constitucional, os acórdãos n.º 39/88, processo n.º 136/85, de 9 de Fevereiro de 1988, *Diário da República*, I Série, n.º 52, de 3 de Março de 1988, págs. 740 e segs., e n.º 157/88, processo n.º 53/85, de 7 de Junho de 1988, *Diário* citado, n.º 171, de 26 de Julho de 1988, págs. 3020 e seguintes. Na doutrina cfr., recentemente, Fernando Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coleção Teses, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 393 e seguintes.

(E. M. L. C.)

Sociedade por quotas — Vinculação em acto escrito — Vinculação em letra de câmbio — Validade do aceite — Embargos de executado

I — *Uma sociedade por quotas é representada por um ou mais gerentes que a vinculam, perante terceiros, em actos escritos, apondo a sua assinatura, com a indicação expressa daquela qualidade — cfr. os artigos 252.º, n.º 1, e 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais.*

II — *Faltando a menção expressa da qualidade de gerente, as meras assinaturas em actos escritos, incluindo títulos de crédito (por exemplo letras de câmbio), em que vigora o princípio da literalidade, não podem obrigar uma sociedade por quotas.*

III — *O aceite é um negócio pelo qual o sacado assume a posição de principal obrigado, ou seja, de aceitante, exigindo-se, portanto, identidade entre o sacado e o aceitante.*

IV — *No caso de uma letra de câmbio, é indispensável que resulte do título que o aceitante é o sacado, nele indicado pelo sacador — identidade formal —, sendo ainda necessária a coincidência entre o sacado indicado no saque e o aceitante da letra, para que o aceite seja válido.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1109/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Por apenso à execução ordinária para pagamento de quantia certa instaurada por Pisonort — Pavimentos Industriais, L.^{da}, contra Es-

ter de Sousa Lário Vieira e marido, Manuel Pinho Vieira, com base em três letras de câmbio, vieram estes deduzir oposição por embargos, com o fundamento de que a posição de devedora foi assumida, exclusivamente, por Valmecânica — Equipamentos Industriais, L.^{da}

Após contestação, foi proferido saneador-sentença, em 23 de Setembro de 1997, a decretar a improcedência dos embargos.

2. Inconformados, os embargantes apelaram.

Sem êxito, contudo, pois a Relação do Porto, por acórdão de 31 de Maio de 1999, confirmou o sentenciado.

3. Ainda irrisignados, os embargantes recorrem de revista, pugnando pela procedência dos embargos, tendo culminado a sua alegação com estas sintetizadas conclusões:

I — As três letras apresentam como sacada Valmecânica — Equipamentos Industriais, L.^{da}, «menção esta que consta também no local destinado ao aceite»;

II — Os embargantes «rubricaram tais letras em representação daquela sociedade, da qual são sócios gerentes, esquecendo-se então e apenas de indicar essa sua qualidade»;

III — «O aceite só pode ser assinado pelo sacado», pelo que «é nula a obrigação cambiária relativamente aos recorrentes», que «não podem ficar pessoalmente obrigados ao pagamento das referidas três letras».

4. Em contra-alegações, a embargada bateu-se pela confirmação do julgado.

Foram colhidos os vistos.

5. Eis os factos:

- a) A embargada exequente é sacadora e legítima portadora de três letras de câmbio — uma de 735 000\$00, outra de 525 000\$00 e outra de 1 651 916\$00 — com vencimentos marcados, respectivamente, para 20 de Junho de 1996 e 28 de Janeiro de 1997;
- b) Tais letras foram aceites pelos embargantes executados, em representação da sociedade Valmecânica — Equipamentos Industriais, L.^{da}, que nelas figura como sacada, da qual são sócios gerentes;
- c) No acto do aceite e assinatura os embargantes não indicaram a sua qualidade de gerentes dessa sociedade;
- d) Os embargantes ainda não pagaram os montantes titulados pelas letras.

6. Embora o saque seja a declaração criadora da letra, ela envolve, apenas, a afirmação de que o sacado efectuará o pagamento.

Com efeito, o sacado não fica cambiariamente obrigado a pagar o montante da letra só porque o sacador prometeu que ele o faria.

A obrigação do sacado só pode ter origem em declaração sua, traduzida no aceite.

Pelo aceite, o sacado obriga-se a pagar a letra ao portador no vencimento, tomando assim a posição de principal obrigado, como resulta dos artigos 25.º e 28.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças (cfr. Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. III, págs. 133, 134 e 144).

7. Todavia, quando o sacado é uma sociedade comercial, há que aplicar o regime específico da sua vinculação, consagrado no Código das Sociedades Comerciais.

De facto, nos termos do n.º 1 do artigo 252.º deste Código, uma sociedade por quotas — aquela que aqui interessa considerar — é representada ou administrada por um ou mais gerentes, que a vinculam para com terceiros, quando pratiquem actos em nome dela e dentro dos poderes que a lei lhes confere.

Por sua vez, o n.º 4 do artigo 260.º do mesmo diploma prescreve que «os gerentes vinculam a sociedade em actos escritos, apondo a sua assinatura, com indicação expressa dessa qualidade».

Por isso, para a vinculação da sociedade, é indispensável a reunião de dois elementos: assinatura pessoal do gerente e menção da qualidade de gerente (cfr. Raul Ventura, *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais, Sociedades por Quotas*, vol. III, págs. 171-172, e, entre muitos, o acórdão deste Supremo de 7 de Outubro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 470, pág. 501).

Faltando essa menção, as assinaturas nesses escritos, incluindo títulos de crédito em que vigora o princípio da literalidade, não podem obrigar a sociedade.

O que significa que, no caso vertente, as meras assinaturas dos embargantes sem indicação da qualidade de gerentes não vinculam a sociedade sacada como aceitante.

8. Mas poderão os embargantes considerar-se pessoalmente obrigados, como decidiram as instâncias?

Respondemos negativamente.

Como já dissemos, o aceite é um negócio pelo qual o sacado assume a posição de principal obrigado, ou seja, de aceitante.

E porque é assim, exige-se identidade entre o sacado e o aceitante.

É indispensável «que resulte do título que o seu aceitante e o sacado, nele indicado pelo sacador» (identidade formal), mas, para além desta identidade formal, «é ainda necessária a identidade efectiva entre o sacado indicado no saque e quem aceita a letra, para que esta tenha sido aceite» (cfr. Paulo Sendim, *Letra de Câmbio*, vol. II, págs. 624-625, e acórdãos deste Supremo de 5 de Novembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, pág. 498, e de 9 de Fevereiro de 1999, recurso n.º 53/99, 1.ª Secção).

Daqui resulta que existe invalidade do aceite, quando prestado por outrem, que não o sacado, como sucede na presente situação.

E essa invalidade não pode deixar de redundar num vício de forma, gerador de nulidade (cfr., neste sentido, os acórdãos citados).

Logo, nem a sociedade Valmecânica nem os embargantes, seus gerentes, ficaram obrigados ao pagamento das ajuizadas letras.

9. Face ao exposto, concedendo-se a revista e revogando-se o acórdão impugnado, julgam-se os presentes embargos procedentes e, em consequência, extinta a respectiva execução.

Custas nas instâncias e neste Supremo pela embargada exequente.

Lisboa, 25 de Janeiro de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Francisco Lourenço.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal da Comarca de Valença, processo n.º 127-A/97.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 274/99.*

O essencial do entendimento expresso no presente aresto constitui jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça, desde a entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais — cfr. os acórdãos de 3 de Maio de 1995, de 7 de Outubro de 1997 e de 5 de Novembro de 1998, publicados no *Boletim*, n.º 447, pág. 515, n.º 470, pág. 501, e n.º 481, pág. 498.

No âmbito da doutrina mais qualificada não se observam divergências quanto àquele entendimento, conforme resulta das citações feitas no texto do acórdão — cfr., ainda, a propósito, as judiciosas anotações inseridas a fls. 504 do *Boletim*, n.º 470, e a fls. 508 do *Boletim*, n.º 481.

(M. G. D.)

SUMÁRIOS

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

TRIBUNAL PLENO

Pedido de reforma de acórdão na parte respeitante à condenação em custas — Prazos

I — *Com a pronúncia da sentença fica esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa, de acordo com o princípio consagrado no n.º 1 do artigo 666.º do Código de Processo Civil.*

II — *A esse princípio fazem excepção as situações contempladas nos artigos 666.º, n.º 2, a 669.º do Código de Processo Civil.*

III — *Nos termos do n.º 2 do artigo 666.º, é lícito ao juiz rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la nos termos dos artigos seguintes.*

IV — *À rectificação de erros materiais se refere o artigo 667.º que ao regime de tais erros equipara a omissão quanto a custas, qualquer deles permitindo a rectificação oficiosa e a todo o tempo, se nenhuma das partes recorrer.*

V — *A omissão quanto a custas existe quando se verifica a ausência de decisão a elas respeitante.*

VI — *Situação diferente é a de errada condenação em custas, que, nos termos do n.º 1, alínea b), do artigo 669.º, permite a qualquer das partes requerer ao tribunal que proferiu a sentença a sua reforma na parte que a elas se refere.*

VII — *A reforma nestes termos não pode ter lugar oficiosamente e a todo o tempo, antes depende de requerimento do interessado, que está sujeito ao prazo geral de 10 dias estabelecido no n.º 1 do artigo 153.º do Código de Processo Civil.*

VIII — *O decurso desse prazo peremptório extingue o direito de requerer a reforma, por imperativo do n.º 3 do artigo 145.º*

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 41 982

Cruz Rodrigues (*Relator*) — Fernando Sampaio — Azevedo Moreira — Correia de Lima — Gouveia e Melo — Isabel Jovita — Anselmo Rodrigues.

Utilidade pública e urgência de expropriação — Desvio de poder — Violação do princípio da proporcionalidade — Falta de fundamentação

I — *A remissão, para fundamentar acto administrativo que declara a utilidade pública e a urgência da expropriação, para o «processo instrutor» corresponde a mera irregularidade formal se através daquela remissão se permite conhecer o itinerário valorativo cognoscitivo que levou a adoptar a decisão em causa, revelando-se a mesma congruente, lógica e coerente com o respectivo processo instrutor.*

II — *Não se verifica o desvio de poder se o motivo principalmente determinante prosseguido pela autoridade administrativa na declaração de utilidade pública e urgência de expropriação se a satisfação de um interesse público local (o melhor acesso às vias rodoviárias existentes), não estando demonstrado, para além disso, que a autoridade administrativa tivesse prosseguido o fim de perseguição política do expropriado.*

III — *A violação do princípio da «proporcionalidade» como «excesso» da Administração na expropriação realizada tem de resultar provada, não se podendo concluir no sentido da violação daquele princípio quando dos autos apenas consta que a solução encontrada for a menos onerosa, o traçado apresentado pela ex-*

propriação representaria o dobro do adoptado, o qual atravessaria terreno de maior relevo e seria inviável a sua isenção na estrada nacional em que a mesma via deveria entroncar.

IV — *A invocação para fundamentar o acto recorrido de norma inaplicável não constitui o vício de falta de fundamentação, mas, antes, erro sobre os pressupostos de direito aplicáveis.*

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 28 610

Marques Borges (*Relator*) — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Correia de Lima.

II

1.ª SECÇÃO

Acto administrativo — Procedimento administrativo — Acto de trâmite — Acto lesivo

I — *Nenhum obstáculo existe a que um simples ofício subscrito por uma autoridade pública e dirigido por esta a um particular possa constituir um acto administrativo.*

II — *Ponto é que o mesmo assuma natureza decisória, produzindo efeitos jurídicos na esfera jurídica do destinatário respectivo, ou, para empregar a expressão utilizada no artigo 286.º, n.º 4, da Constituição, seja lesivo dos seus direitos ou interesses.*

III — *Nada igualmente exclui à partida que certos actos do procedimento administrativo, mesmo sendo formalmente actos de trâmite do mesmo, possam produzir efeitos externos, sendo nessa medida recorríveis contenciosamente.*

IV — *Decisivo para o aspecto considerado é a análise do conteúdo do acto, para o efeito de se apurar se do mesmo resulta afectado qualquer direito ou interesse legítimo de terceiro.*

Acórdão de 5 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 45 642

Gouveia e Melo (*Relator*) — Rosendo José — Azevedo Moreira.

Expropriações por utilidade pública — Direito de reversão de bem expropriado — Competência para autorizar a reversão — Efeito da inconstitucionalidade — Princípio *tempus regit actum* — Indiferimento tácito — Petição dirigida a delegante — Contagem do prazo de indeferimento tácito

I — *Competente para autorizar a reversão é o órgão administrativo que, à data do exercício do direito de reversão, seria competente para a declaração de utilidade pública. Relativamente aos prédios expropriados a favor do extinto Gabinete da Área de Sines, essa competência cabe residualmente ao ministro responsável pelo ordenamento do território (artigos 70.º, n.º 1, e 11.º, n.º 3, do Código das Expropriações de 1991).*

II — *O indeferimento tácito de petição ou requerimento dirigido a delegante ou subdelegante é imputável, para efeitos de recurso contencioso, ao delegado ou subdelegado. Para efeitos da contagem do prazo de formação do indeferimento tácito atende-se à data da entrada da petição ou requerimento e não à data da sua eventual remessa ao delegado ou subdelegado.*

III — *O Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, aplica-se aos pedidos de reversão feitos após o início da sua vigência, mesmo respeitantes a expropriações efectivadas anteriormente, só surgindo depois de decorrido inteiramente na vigência do novo Código o prazo de dois anos para as entidades beneficiárias da expropriação aplicarem o bem expropriado ao fim determinante da expropriação (7 de Fevereiro de 1994).*

IV — *A inconstitucionalidade de uma norma de direito ordinário não afasta, até que sobrevenha uma declaração jurisdicional de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, e, mesmo neste caso, com ressalva dos casos julgados e com possibilidade de restrição dos efeitos de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de especial relevo.*

V — *Esta relevância positiva do acto normativo inconstitucional impede que se considere que, face ao juízo de inconstitucionalidade, em sede*

de fiscalização concreta, da norma do artigo 7.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, na parte em que não reconhecia o direito de reversão, tudo se passa como se esse reconhecimento nunca tivesse existido. O não reconhecimento desse direito existiu efectivamente ao nível do direito ordinário, vinculando a Administração e os particulares, pelo que não há qualquer incongruência em afirmar-se que, apesar da inconstitucionalidade daquele não reconhecimento, o Código das Expropriações de 1991 veio introduzir inovatoriamente o direito de reversão na situação em causa.

VI — *O princípio tempus regit actum, que manda aferir, em regra, a legalidade do acto administrativo pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação, no caso de acto expresso, não pode deixar de valer também para as hipóteses de indeferimento tácito, considerando-se relevante, para o efeito, não o momento da formulação da pretensão, mas, pelo menos, o momento em que legalmente se considera formado aquele indeferimento tácito.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Processo n.º 37 656

Vítor Gomes (*Relator*) — Correia de Lima —
Pais Borges.

III

2.ª SECÇÃO

Direito comunitário — Emolumentos notariais — Imposição proibida

I — *Os emolumentos notariais cobrados pela celebração de escritura pública de contrato de abertura de crédito e prestação de garantias, a coberto do artigo 5.º da Tabela de Emolumentos do Notariado, na redacção do Decreto-Lei n.º 397/83, de 2 de Novembro, constituem imposição na acção da Directiva n.º 69/335/CEE, do Conselho, de 17 de Julho de 1969, na redacção que lhe foi dada pela Directiva n.º 85/303/CEE, do Conselho, de 10 de Outubro de 1985.*

II — *Tal é vedado pelo artigo 10.º, alínea c), da mesma directiva.*

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Processo n.º 24 159

Mendes Pimentel (*Relator*) — Almeida Lopes — Jorge de Sousa.

Fixação da matéria colectável — Reclamação para a comissão de revisão — Notificação do vogal do contribuinte — Falta de comparência deste à reunião designada — Efeitos

I — *A falta de comparência do vogal do contribuinte à primeira reunião designada para apreciação da reclamação apresentada contra actos de fixação da matéria colectável e a eventual ausência de qualquer justificação não determinam a imediata aplicação da cominação imposta pelo artigo 86.º, n.º 4, do Código de Processo Tributário — desistência do pedido de revisão.*

II — *Nestes casos e de harmonia com o disposto nos n.ºs 7 e 8 do referido preceito legal, verificada aquela falta, impõem-se determinar o adiamento daquela reunião para o 5.º dia subsequente, de tudo se notificando o vogal faltoso e de que a reunião agora e assim designada se efectuará mesmo que a ela não compareça e ainda para justificar a falta dada à primeira reunião.*

III — *Só caso se venha a verificar nova falta e ausência de qualquer justificação é que opera a cominação estabelecida pelo referido n.º 4 do artigo 86.º do Código de Processo Tributário — Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.*

Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Processo n.º 24 032

Alfredo Madureira (*Relator*) — Costa Reis —
Benjamim Rodrigues.

Impugnação judicial — Devolução da quantia paga em resultado de liquidação anulada — Imposto do selo — Arrematações de imóveis das autarquias locais

I — *Efectuando uma câmara municipal uma arrematação em hasta pública de um imóvel, seguindo-se a outorga da respectiva escritura de compra e venda, só com esta última, que não com a arrematação, há transmissão da propriedade.*

II — *Antes da escritura de compra e venda não há venda, nem preço que sirva de base ao cálculo do imposto do selo previsto no artigo 15 da Tabela, nem a arrematação é acto sujeito ao imposto aí previsto.*

III — *Não viola o artigo 145.º do Código de Processo Tributário a sentença proferida em processo de impugnação judicial de acto tributário de liquidação que, depois de anular o acto, ordena a devolução ao impugnante do que pagou em resultado da liquidação.*

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 24 247

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Tabela Nacional de Incapacidades — Incapacidades — Deficiência — Benefício fiscal — 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 — Decretos-Leis n.º 341/93 e n.º 202/96

I — *O Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, aprovou a Tabela Nacional de Incapacidades que, perspectivada embora para a avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e doenças profissionais — cfr. o seu preâmbulo —, era utilizado para outros fins, nomeadamente em termos de benefícios fiscais.*

II — *O Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, adaptou a anterior Tabela Nacional de Incapacidades, estabelecendo, em anexo, as «instruções gerais», constituindo princípios a ser seguidos na utilização daquela, passando a re-levar a «disfunção residual», pela aplicação de meios de correcção ou compensação, devendo o coeficiente de capacidade arbitrado corresponder à disfunção residual após aplicação de tais meios, sem limites máximos de redução dos coeficientes previstos na Tabela — n.º 5, alínea e), das ditas instruções.*

III — *Assim, é ilegal a recusa, pela administração fiscal de certificado emitido pela Administração Regional de Saúde, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 341/93 e a exigência de novo atestado nos termos do Decreto-Lei n.º 202/96, com referência ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de 1995, estabelecendo a dita incapacidade ou deficiência.*

IV — *Tal avaliação é da competência da Administração Regional de Saúde, não podendo ser posta em causa pelo Fisco, dado o princípio da unicidade da Administração Pública.*

Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 24 439

Brandão de Pinho (*Relator*) — Lúcio Barbosa — António Pimpão (que votou vencido).

Prescrição de dívida fiscal — Sucessão de prazos prescricionais — Contagem do prazo

Decorrendo já o prazo prescricional de dívida de impostos, então de vinte anos, quando entrou em vigor o novo prazo, de dez anos, há que aplicar o n.º 1 do artigo 297.º do Código Civil, contando-se o novo prazo, se for ele o aplicável, só a partir da entrada em vigor da lei que o aprovou, e não a partir do termo inicial do prazo antigo.

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 24 210

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

Recurso contencioso de acto administrativo sobre questão fiscal — Direito de audiência prévia

I — *Mesmo antes da vigência da lei geral tributária, o interessado em procedimento tendente à prolação de acto administrativo sobre questão fiscal gozava do direito de audiência prévia.*

II — *O direito de audiência prévia, respeitando à possibilidade de o interessado se pro-*

nunciar sobre o objecto do procedimento, após a instrução e antes da decisão, não se confunde com o direito a carrear elementos de prova para o mesmo procedimento.

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 21 244

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Padrão Gonçalves — Fonseca Limão.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Acção de revisão de sentença estrangeira — Legitimidade processual

A acção de revisão de sentença estrangeira que decretara o divórcio entre dois cônjuges, requerida pelo cônjuge mulher, tem de ser deduzida contra o outro cônjuge.

Tendo aquela, apenas, demandado como réu o Estado, há legitimidade passiva, causadora de absolvição da instância daquele réu.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 5981/99 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Amnistia — Lei n.º 22/99, de 12 de Maio — Crime de condução em estado de embriaguez

O crime de condução em estado de embriaguez, previsto e punido pelo artigo 292.º do Código Penal, não está abrangido pela amnistia decretada pela Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, face ao disposto na alínea c) do n.º 1 do seu artigo 2.º

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7051/99 — 3.ª Secção

António Rodrigues Simão (*Relator*) — Carlos Augusto Santos de Sousa — Adelino da Silva Salgado.

Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio

O crime de ofensa à integridade física por negligência, previsto e punido nos termos do artigo 148.º, n.ºs 1 e 3, com referência ao artigo 144.º, alínea c), ambos do Código Penal, atenta a sua moldura penal — pena de prisão até 2 anos —, não é passível de amnistia por não estar abrangido pela alínea d) do artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 6913/99 — 9.ª Secção

Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida (*Relatora*) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes.

Arma proibida — Navalha

I — *Uma navalha com mola fixadora, possuindo 8 cm de lâmina e 10 cm de cabo em madeira com duas aplicações em metal amarelo, é um instrumento que pode ser utilizado como arma de agressão, por isso pode ser considerada como arma proibida desde que o portador não justifique a sua posse.*

II — *O elemento crucial que permite, ou não, o enquadramento da conduta do arguido dentro da tipicidade do crime de perigo comum, previsto e punido pelo artigo 275.º do Código Penal, é o de justificar, ou não, a sua posse.*

III — *Não é de aceitar a explicação de que a detenção de tal instrumento se destinava ao even-*

tual uso contra pessoas, como arma de defesa pessoal.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 6447/99 — 9.ª Secção

Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (com voto de *ven-cido* por considerar que a navalha em causa não é um instrumento sem aplicação definida).

Caducidade da acção de despejo — Contagem do prazo — Falta de residência permanente — Facto instantâneo e facto continuado

I — *Para efeito de caducidade, o facto do arrendatário é instantâneo quando a sua conduta violadora for uma, realizada em determinado momento, independentemente de os seus efeitos permanecerem ou se protáírem no tempo, e é continuado quando o processo de violação contratual se mantiver em aberto em razão da sua conduta persistente.*

II — *A omissão de residência no locado constitui, para aquele efeito, um facto permanente ou continuado.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8362/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Caixa Nacional de Pensões — Pensão decorrente de ligação marital de facto

Em acção contra a Caixa Nacional de Pensões, em que a autora pretende ver reconhecido o seu direito a pensão da ré, por ter vivido mais de dois anos em condições análogas às de cônjuge, com beneficiário da Segurança Social, a autora tem de alegar e provar requisitos previstos no Decreto-Lei n.º 322/90, de 18 de Outubro, e no Decreto Regulamentar n.º 1/94, de 18 de Janeiro, entre os quais se conta a carência de ali-

mentos para a sua subsistência, nos termos gerais do artigo 2004.º do Código Civil.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7345/99 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Cúmulo jurídico — Competência

Estando em causa a reformulação do cúmulo jurídico a que procedeu o acórdão de tribunal colectivo, ou seja, um acórdão final, e suscitando-se apenas a reapreciação do direito à situação controvertida — pura questão de direito —, é competente para o seu conhecimento o Supremo Tribunal de Justiça — artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7741/99 — 9.ª Secção

António Manuel de Almeida Semedo (*Relator*) — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro — Alberto Manuel Gonçalves Mendes.

Direito de sub-rogação do Estado por vencimentos pagos a servidores acidentados

I — *Tendo o Estado pago a um seu servidor vencimentos referentes a período temporal em que o mesmo se encontrava doente por lesões ocasionadas num acidente de viação causado culposamente por segurado da ré, é esta responsável pelo ressarcimento daqueles vencimentos ao Estado.*

II — *Igualmente é responsável pelo reembolso do montante que o Estado despendeu em quotizações referentes ao mesmo servidor e ao mesmo período temporal para o Montepio Geral e a Caixa Geral de Aposentações.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8209/99 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Factos não provados — Reparação — Actuação do agente

I — *Sendo dados como provados todos os factos constantes da acusação e não havendo contestação, resulta que foi considerada especificadamente pelo tribunal toda a matéria factual trazida à sua apreciação, mostrando-se, conseqüentemente, despicienda a falta de indicação de factos não provados, ou melhor, a falta de menção no tocante à inexistência dos mesmos.*

II — *O artigo 206.º, n.º 1, do Código Penal de 1995 corresponde, embora com modificações, ao artigo 301.º, n.º 1, do mesmo compêndio legal na sua versão originária, resultando do confronto entre ambos os preceitos, além das diferentes conseqüências que da verificação da previsão de ambos dimamam, a supressão, no primeiro, das palavras «pelo agente» que, no segundo, se encontravam apostas entre as palavras «reparação integral» e as palavras «do prejuízo».*

III — *Porém, a supressão das palavras «pelo agente» não autoriza a concluir pela dispensabilidade da actividade voluntária do mesmo relativamente à restituição, até porque a relevância da restituição e reparação continuam a encontrar a sua justificação na medida de política legislativa que tem por fim estimular a restituição do objecto do furto e de promover a extinção do dano.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 5528/99 — 9.ª Secção

António Manuel de Almeida Semedo (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*vencido* quanto aos fundamentos, por não considerar essencial a intervenção do agente na reparação ou restituição, sendo certo que no caso não houve reparação dos prejuízos).

Fiança — Forma do contrato — Responsabilidade do herdeiro do fiador — Nulidade do contrato por indeterminabilidade do objecto

I — *A espontânea adopção pelas partes de uma forma determinada para a constituição da*

obrigação principal só a elas vincula, sem que implique a mesma forma para a prestação de fiança por terceiro.

II — *A vinculação que é própria da fiança só pode derivar de contrato e não de mera declaração unilateral.*

III — *O decesso dos fiadores não faz extinguir o contrato de fiança no caso de o direito de crédito garantido se constituir depois dele.*

IV — *O património do herdeiro do fiador resultante da partilha do acervo hereditário do último responde pelo pagamento das dívidas de terceiro, cujo pagamento foi garantido pelo contrato de fiança.*

V — *Por o seu objecto ser indeterminável, é nulo o contrato de fiança em que é declarada pelos fiadores a sua responsabilidade por quaisquer obrigações assumidas ou a assumir, por determinada pessoa para com outra, provenientes de todas e quaisquer operações em direito permitidas, derivadas de letras, livranças, prestação de fianças, comissões, empréstimos, créditos abertos de qualquer natureza ou outras operações ou títulos.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8088/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Hipoteca — Juros capitalizados

I — *O direito de crédito acessório relativo a juros vencidos transforma-se, à luz da novação objectiva, em direito de crédito relativo ao capital.*

II — *A capitalização de juros é insusceptível de afectar a regra de que o contrato de hipoteca só abrange os relativos a três anos, a que se reporta o n.º 2 do artigo 693.º do Código Civil.*

Acórdão 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8270/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Indemnização — Responsabilidade criminal

I — *Desaparecendo os cheques não pagos do elenco dos crimes, resta a responsabilidade do arguido, solidária com a da empresa, pelo crédito que a queixosa tem sobre os referidos, caindo assim no âmbito da responsabilidade contratual.*

II — *O n.º 1 do artigo 377.º do Código de Processo Penal quando manda condenar em indemnização civil tem como pressuposto que esta indemnização resulta de um facto ilícito, excluindo a responsabilidade contratual.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 5750/99 — 9.ª Secção

José Abel Silveira Ventura (*Relator*) — Nuno de Melo Gomes da Silva — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu.

Liberdade de imprensa — Director — Publicação periódica

I — *A nova lei de imprensa não pretendeu descriminalizar as condutas dos directores, subdirectores ou quem concretamente os represente quando nas publicações periódicas respectivas são cometidos crimes de abuso de liberdade de imprensa.*

II — *O que esta lei trouxe de novo respeita ao ónus da prova que, agora, nos termos gerais de direito, recai sobre a acusação, ao contrário do que acontecia na lei anterior, em que era ao arguido que competia demonstrar que não conhecia o escrito ou imagem publicada e não lhe fora possível impedir tal publicação.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 4096/99 — 9.ª Secção

José Abel Silveira Ventura (*Relator*) — Nuno de Melo Gomes da Silva — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu.

Litisconsórcio eventual ou subsidiário — Legitimidade — Acção declarativa — Acção executiva

O artigo 31.º-B do Código de Processo Civil (prevendo a figura do litisconsórcio eventual ou subsidiário que permite ao autor a formulação de um pedido principal contra quem considera ser o provável devedor e de um pedido subsidiário contra hipotético titular passivo do débito) contém uma disposição respeitante apenas à acção declarativa, já que, no que toca à legitimidade, a acção executiva tem um regime específico previsto nos artigos 55.º a 59.º do mesmo Código.

Assim, desconhecendo o credor quem se prefigura no título como devedor, se o subscritor de um cheque se a sociedade face à qualidade de gerente por parte de quem subscreve (artigos 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais e 12.º da Lei Uniforme sobre Cheques e Livranças), dever-se-á definir em acção declarativa quem é afinal o devedor, vindo a sentença respectiva a constituir o apropriado título executivo.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7567/99 — 6.ª Secção

Narciso Marques Machado (*Relator*) — António Manuel Martins Lopes — Carlos Marcos Rodrigues.

Motivação de recurso — Conclusões — Rejeição

I — *As conclusões da motivação têm de habilitar o tribunal superior a conhecer das pessoais razões da discordância do recorrente em relação à decisão recorrida, seja no plano de facto, seja no de direito, e sempre com o resumo preciso e claro das razões do pedido, onde procurará equacionar com objectividade as questões controvertidas que constituem o objecto do processo, referindo as normas jurídicas aplicadas ou aplicáveis, ou a interpretação que lhe pareça mais adequada.*

II — *No caso sub judice isto não foi feito e, convidando-se o recorrente a aperfeiçoar o seu requerimento, nada fez, assim se conformando*

com o disposto no artigo 412.º do Código de Processo Penal, razão por que o recurso é rejeitado.

III — Não contendo os autos nada que ponha em causa o valor da análise laboratorial do Laboratório da Polícia Criminal e considerando que esta é a entidade oficial competente para proceder a esse tipo de exames, não há que ordenar a sua repetição.

IV — É de indeferir o pedido de junção aos autos dos apontamentos da técnica do Laboratório da Polícia Criminal, uma vez que tais documentos são particulares — que a testemunha usa para sua orientação enquanto procede ao exame —, pelo que revestindo essas características não se torna essencial a sua junção, tanto mais que o exame laboratorial teve lugar no Laboratório da Polícia Criminal, esse junto aos autos, devidamente elaborado com o cumprimento das formalidades legais e sem ser contraditado por outro documento de idêntica natureza.

V — A recorrente não especificou quais os suportes técnicos — identificação das cassettes, lado e rotação — e quais os depoimentos que pretendia impugnar, introduzindo na sua motivação uma amálgama de depoimentos, sem especificar quais as provas que pretende ver renovadas e quais aquelas que impõem decisão diversa da recorrida.

VI — Só com essa especificação criteriosa poderia o Tribunal analisar a existência de erro no julgamento de facto, evitando, como pretende o legislador, um novo julgamento daquela matéria, em virtude de o recorrente imputar ao tribunal de 1.ª instância erros de julgamento diversos.

VII — Nestes termos, uma vez que não se mostra cumprido o disposto no n.º 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, o Tribunal vê-se impedido de conhecer a matéria de facto como pretendido pela arguida, com recurso às transcrições das gravações de julgamento.

VIII — Para efeitos de atenuação especial, nos termos do disposto no artigo 72.º do Código Penal, têm de existir circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime ou mesmo contemporâneas que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena.

IX — Figuram entre essas circunstâncias ter o agente agido sob influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem dependa, ter sido a conduta determinada por motivo honroso, ter havido actos demonstrativos de arrependimento, reparação dos danos, ou ter decorrido muito tempo sob a prática do crime, mantendo o agente boa conduta.

X — No caso tal não se verifica, uma vez que existe uma acentuada ilicitude dos factos, é intensa a culpa da arguida e tendo em conta o tipo de crime — tráfico de estupefacientes — a necessidade da pena é premente, pois exige fortes imposições de reprovação e de prevenção geral e especial.

XI — Para haver lugar à aplicação do artigo 31.º do Decreto-Lei n.º 15/93 é necessário que haja uma conduta reveladora do agente em abandonar voluntariamente a sua actividade, colaborar com as autoridades, fazer diminuir consideravelmente o perigo produzido pela sua conduta.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 5916/99 — 9.ª Secção

Maria Margarida Blasco Telles de Abreu (*Relatora*) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

Obrigações solidárias — Direitos do credor

Ao serem intentadas simultaneamente acções distintas contra devedores solidários diferentes pelo mesmo crédito, tendo sido proferida sentença condenatória numa delas, continuando pendente a outra, o cumprimento da sentença condenatória que nesta segunda acção vier a ser proferida só se tornará exigível nos casos indicados na parte final do n.º 1 do artigo 519.º do Código Civil, em interpretação extensiva desta norma.

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 6670/99 — 7.ª Secção

António Nunes Ferreira Girão (*Relator*) — José Manuel da Mota Ponce de Leão — Luís Dinis Bizarro Loureiro da Fonseca.

Pena acessória — Expulsão do território

I — *A expulsão de estrangeiros de território nacional prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 15/93 não é de aplicação automática por efeito da condenação pela prática de crime de tráfico de estupefacientes, como vem defendendo unanimemente a jurisprudência e doutrina.*

II — *Da factualidade dada como provada resulta que o arguido se encontra estabelecido em Portugal pelo menos desde 1996, tem família constituída, a companheira está devidamente legalizada e alguns dos filhos já nasceram em Portugal. A quantidade de estupefaciente que o arguido tinha para fornecer a terceiros não chegava a pesar 0,5 g, e não tinha antecedentes criminais.*

III — *Em face da mesma prova não se pode dar como provado que o arguido se vinha dedicando ao tráfico de estupefacientes, não se podendo também tirar a conclusão que, depois do cumprimento da pena, o recorrente enverede novamente a prática de idêntico ilícito.*

IV — *Assim, ponderando o direito do arguido a constituir família e o respeito devido à vida privada e familiar consignado no artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, e o interesse do Estado de ordem pública e segurança social, e uma vez que não se considera no caso dos autos a imperiosa necessidade social de expulsão do recorrente do território nacional, por sobrelevarem os interesses familiares do arguido e a sua manutenção junto da família, não é de decretar aquela expulsão.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7396/99 — 9.ª Secção

José Abel Silveira Ventura (*Relator*) — Nuno de Melo Gomes da Silva — Maria Margarida Blasco Telles de Abreu.

Poderes da Relação

Embora o Tribunal da Relação tenha poderes de intromissão em aspectos fácticos, mesmo quando o recurso é limitado à matéria de direito — e que são os referidos no artigo 410.º, n.ºs 2 e

3, do Código de Processo Penal —, não pode syndicar a valorização das provas feitas pelo tribunal a quo em termos de o criticar por dar prevalência a uma em detrimento de outra.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7552/99 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Prescrição — Sucessão de regimes — Cheque

I — *O arguido estava acusado pelo crime de emissão de cheque sem provisão (de 832 400\$00, emitido em 20 de Abril de 1994), previsto e punido nos termos do artigo 11.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 454/91, com referência aos artigos 313.º e 314.º, alínea c), do Código Penal de 1982, dado o valor do cheque.*

II — *Para a lei em vigor à data da prática dos factos, o prazo prescricional era de 10 anos, conforme o artigo 117.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, e tal prazo interrompia-se com a notificação para as primeiras declarações para comparência ou interrogatório do agente, como arguido, na instrução preparatória, ... com a notificação do despacho de pronúncia ou equivalente e com marcação do dia para julgamento de ausentes (o Código de Processo Penal em vigor era o de 1886), sendo que nenhuma destas situações se verificou nos autos.*

III — *Depois, com a alteração do Código Penal (Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março) passou o crime de burla a ser punido pelos artigos 217.º e 218.º e, uma vez que o cheque foi emitido em 1994 pelo valor de 832 400\$00, e que a unidade de conta foi de 10 000\$00 entre 1 de Janeiro de 1992 e 31 de Dezembro de 1994, o seu valor para efeitos de punição era apenas elevado, pois excedia os 500 000\$00 (50 unidades de conta) mas não excedia os 2 000 000\$00.*

IV — *Assim, seria punido com pena de prisão até 5 anos ou com multa até 600 dias e, nos termos do Código Penal revisto, era igualmente de 10 anos o prazo prescricional.*

V — *Na redacção dada ao Decreto-Lei n.º 454/91 pelo Decreto-Lei n.º 316/97, de 19 de*

Novembro, a pena de prisão para o crime de emissão de cheque sem provisão é de 3 anos ou multa, ou, se o cheque for de valor elevado, pena de prisão até 5 anos ou pena de multa até 600 dias.

VI — O valor elevado é o previsto no artigo 202.º, alínea a), do Código Penal, que à data era o de 1995, ou seja, o que exceder 50 unidades de conta avaliadas no momento da prática da infracção.

VII — Prevendo o artigo 118.º do Código Penal para os crimes punidos com pena de prisão igual ou superior a 5 anos um prazo prescricional de 10 anos e para os crimes punidos com pena inferior a 5 anos o prazo prescricional de 5 anos, pode concluir-se que se a pena pode ir até 5 anos é porque será igual a 5 anos o seu limite máximo.

VIII — Pese embora a sucessão de diplomas legislativos, é possível concluir que, quer à luz do diploma em vigor à data da prática dos factos, quer à luz do regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 48/95, quer à luz da nova redacção dada ao Decreto-Lei n.º 454/91 pelo Decreto-Lei n.º 316/97, o prazo prescricional é, no caso, sempre de 10 anos.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 5442/99 — 9.ª Secção

Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida (Relatora) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes.

Prisão preventiva — Doença

I — A suspensão da execução da prisão preventiva só pode ser concedida por razões de doença grave, de gravidez ou de puerpério como estipula o artigo 211.º do Código de Processo Penal. Essa suspensão só se justifica quando o arguido não possa ser adequadamente tratado em estabelecimento hospitalar prisional, ou seja, quando esta medida é absolutamente necessária para garantir o imprescindível tratamento médico ou, então, quando a doença grave se apresenta numa fase terminal.

II — Ora, resulta dos autos que a arguida é uma doente portadora de infecção VIH, sem qualquer queixa, a fazer terapêutica anti-retrovírica, não necessitando de qualquer vigilância, a não ser vir ao Hospital de Dia de Doenças Infecciosas de três em três meses, sendo que todas as autoridades clínicas e sociais contactadas não indicam ser a prisão preventiva causa de qualquer aumento de risco para a saúde da recorrente.

III — Assim, é de concluir pela inexistência de uma situação de doença grave que justifique a pedida suspensão da execução da prisão preventiva.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8095/99 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (Relator) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Prisão preventiva — Não alteração dos pressupostos — Manifesta improcedência do recurso

I — A decisão que impõe a prisão preventiva, apesar de não ser definitiva, é intocável e imodificável enquanto subsistirem os pressupostos que a ditaram.

II — É, por isso, manifestamente improcedente o recurso do despacho que negou a suspensão da prisão preventiva se o recorrente, não tendo impugnado a decisão que, após o 1.º interrogatório judicial, lhe aplicou aquela medida de coacção, também não invocou agora qualquer facto novo que tenha a virtualidade de alterar os pressupostos que levaram à sua aplicação.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8386/99 — 3.ª Secção

Carlos Augusto Santos de Sousa (Relator) — Adelino da Silva Salvado — Mário Armando Correia Miranda Jones.

Prisão preventiva

Mostra-se justificada a imposição da medida de coacção de prisão preventiva atendendo à gravidade da conduta imputada ao arguido, indiciadora de uma forte intenção criminosa, sendo certo que o arguido já estivera recentemente detido por furto e os seus argumentos de que vive perto de uma esquadra da PSP não o impediram de empreender a conduta pelo qual veio a ser acusado.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8148/99 — 9.ª Secção

Nuno de Melo Gomes da Silva (*Relator*) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

Pronúncia — Indícios

I — *Versando matéria de facto — a discordância relativamente ao despacho recorrido não está no direito aplicável, mas nos factos considerados indiciados — não estava o recorrente obrigado a respeitar o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 412.º do Código de Processo Penal.*

II — *A conjugação de todos os elementos de prova, pericial e testemunhal (o ofendido morreu porque levou uma facada ou navalhada no lado esquerdo do peito que o atingiu no coração; não se vê que outro tipo de ferimento possa mais fortemente indiciar a intenção de matar por parte de quem atinge outro com uma faca ou navalha, atenta a zona do corpo atingida e orientação da penetração do instrumento utilizado; é incontroversa a identificação do autor dessa agressão e nada apoiando a versão do arguido), permite não só a conclusão de que o arguido actuou com a intenção de matar a vítima, mas também a de que não ocorreu qualquer facto que justifique a ilicitude do seu comportamento.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7064/99 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (*Relator*) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

Proveito comum do casal — Questão de direito

Tem-se entendido ser questão de facto a indagação de qualquer ocorrência da vida real, ou seja, de eventos materiais e concretos ou de mudanças operadas no mundo exterior, e ser questão de direito tudo o que respeite à aplicação e à interpretação da lei.

Assim, ocorrem questões de direito sempre que estejam em causa normas jurídicas pelas quais se determina uma solução ou regula a actividade por meio da qual se chega a uma solução, e matéria de facto quando o apuramento da realidade envolvente é feito à margem da aplicação directa da lei.

A esta luz, a expressão «proveito comum do casal», como requisito para uma dívida responsabilizar ambos os cônjuges nos termos do artigo 1691.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil é um conceito jurídico que se deduz de factos materiais que têm que ser alegados na petição inicial.

É pois de rejeitar quer a tese de que constitui mera questão de facto, quer a orientação de que nem é mera questão de facto nem simples questão de direito, mas questão complexa que se desdobra em matéria de facto e matéria de direito.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7467/99 — 6.ª Secção

Narciso Marques Machado (*Relator*) — António Manuel Martins Lopes — Carlos Marcos Rodrigues.

Queixa — Pedido cível — Consequências — Fundamentação — Irregularidade

I — *O artigo 72.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, na sua versão original, estabelece uma presunção legal inilidível de renúncia tácita a um direito, não distinguindo se antes se depois do exercício da acção penal, ou seja, trata-se de uma renúncia legal (imposta por lei), que não é impedida pelo facto de já ter sido efectuada uma queixa crime.*

II — *Diferentemente, hoje, o legislador consagrou, na redacção actual do mesmo preceito, que só a prévia dedução de pedido perante o*

tribunal civil é que vale como renúncia a este direito.

III — Porém, ocorrendo o ilícito dos autos na vigência da norma anterior, tratando-se de ilícito criminal que reveste a natureza semipública, a propositura da acção perante o tribunal cível, mesmo que posterior à efectuada queixa crime, vale como «renúncia» a esta, uma vez que este é o regime mais favorável ao arguido, o que é imposto pelo preceituado no artigo 2.º, n.º 4, do Código Penal.

IV — A insuficiência de fundamentação dos despachos decisórios (artigo 97.º, n.º 4, do Código de Processo Penal) não consta do elenco das nulidades dependentes de arguição a que se referem, respectivamente, os artigos 119.º e 120.º Nenhuma outra norma a qualifica, também, como nulidade. Tratar-se-á, então, de uma simples irregularidade, que o demandante haveria de arguir no prazo de 3 dias a contar da notificação do despacho — artigo 123.º Não o tendo feito, como os autos revelam, a questão perdeu todo e qualquer relevo.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 4374/99 — 9.ª Secção

Maria Margarida Blasco Telles de Abreu (*Relatora*) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida.

Reclamação contra a relação de bens — Prazo — Multa — Decisão com trânsito em julgado

Estipulando o artigo 1348.º, n.º 6, que as reclamações contra a relação de bens podem ainda ser apresentadas posteriormente ao prazo previsto no seu n.º 1, questão é saber até quando poderá ser feita essa apresentação.

Ora, o artigo 1379.º, § único, do Código de Processo Civil de 1939 dizia «em qualquer altura» e, na sua vigência, a doutrina e a jurisprudência orientaram-se no sentido de que o poderia ser ainda depois de proferido o despacho de par-tilha.

Chegou mesmo a sustentar-se que a reclamação podia deduzir-se até transitar em julgado a sentença homologatória dela, e depois

do termo do processo (assim no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1959, Boletim do Ministério da Justiça, n.º 85, pág. 638).

É certo que aquela expressão foi eliminada, passando o n.º 3 do artigo 1340.º do Código de Processo Civil de 1967 a referir que «a falta de descrição de bens pode ser acusada posteriormente».

Todavia, não delimitando o momento até ao qual é possível acusar a falta de relação, o preceito consente-a na mesma amplitude que o anterior.

Assim é de considerar que o novo Código de Processo Civil de 1995 não inovou nesta matéria, tendo-se limitado a acrescentar naquela n.º 6 do artigo 1348.º que o reclamante será condenado em multa, a não ser que demonstre que a não pôde oferecer no momento próprio por facto que lhe não é imputável. Pode, pois e com a salvaguarda do que dispõe este último normativo, a reclamação por falta de relação de bens ser deduzida enquanto não houver decisão com trânsito em julgado.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 4059/99 — 6.ª Secção

Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca (*Relator*) — Alvíto Hilário Roger de Sousa — Narciso Marques Machado.

Tráfico de estupefacientes — Menor gravidade

I — A prova produzida em audiência — o arguido detinha em seu poder 10 embalagens contendo 0,494 g de heroína que projectava entregar a terceiros que para tanto o procurassem, mediante contrapartida económica, conhecida as características do produto e sabia ser ilegal a sua detenção e venda, sendo consumidor regular — é suficiente para a integração da conduta do arguido na norma do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, já que se trata de tráfico de menor gravidade.

II — Na verdade o regime do citado artigo 25.º funda-se na diminuição considerável da ilicitude do facto, revelada pela valoração con-

junta dos diversos factores que se apuraram na situação global dada como provada pelo tribunal, sendo certo que este preceito visa evitar que situações de menor gravidade sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que se utilize indevidamente uma atenuação especial.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 8455/99 — 9.ª Secção

Maria Margarida Blasco Telles de Abreu (Relatora) — Maria Margarida de Andrade Vieira de Almeida — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo.

Vícios do artigo 410.º do Código de Processo Penal

I — *Uma decisão incorre no vício de «insuficiência para a decisão da matéria provada» quando os factos provados forem insuficientes para justificar a decisão proferida ou quando o tribunal recorrido, podendo fazê-lo, deixou de investigar toda a matéria de facto relevante, de tal forma que essa matéria de facto não permite, por insuficiência, a aplicação do direito ao caso que foi submetido à apreciação do juiz.*

II — *Existe «contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão», quando sobre a mesma questão há posições antagónicas e inconciliáveis, sendo tal contradição naturalmente insanável.*

III — *Verifica-se «erro notório na apreciação da prova» quando se constata erro de tal forma patente que não escapa a observação do homem de formação média, o que deve ser de-*

monstrado a partir do texto da decisão recorrida, por si ou conjugada com as regras da experiência comum.

IV — *Analisada a sentença, não se constata que padeça de um qualquer daqueles vícios, antes denotando a motivação que o recorrente pretende pôr em causa o modo como se formou a convicção do tribunal a quo, sendo certo que o mesmo apreciou as provas (não proibidas por lei) segundo as regras da experiência e da sua livre convicção — artigo 127.º do Código de Processo Penal —, não cabendo ao Tribunal da Relação a sindicância daquela valoração, uma vez que o recurso é limitado à matéria de direito.*

V — *De todo o modo, a matéria fáctica dada como provada na sentença recorrida permite, no rigoroso âmbito do direito, concluir que só a acção do arguido foi idónea para causar o acidente, o qual foi consequência da sua conduta estradal descuidada, temerária, imprudente e violadora de regras do Código da Estrada.*

VI — *É que, o arguido circulava com excesso de velocidade e distraído, indo preocupado apenas com os semáforos localizados na parte superior da via ..., o que denota, de uma forma quase chocante, a leviandade, a total ausência de atenção e a absoluta falta de respeito e consideração pelos demais utentes da via, com que o mesmo conduzia, pelo que, independentemente da conduta do ofendido, o choque seria sempre inevitável.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 7052/99 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (Relator) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

II

RELAÇÃO DO PORTO

Acção de preferência — Depósito do preço

O «preço devido» a que se refere o artigo 1410.º, n.º 1, do Código Civil, e que deve ser depositado na acção de preferência, abrange apenas a contra prestação paga pelo adquirente ao alienante, ou seja, o chamado preço propriamente dito, não se devendo obrigar, logo de entrada, o preferente a depositar a sisa e outras despesas, como a escritura e registo.

Acórdão de 17 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951328

Paiva Gonçalves (*Relator*) — Marques Peixoto — Lázaro Faria.

Acidente de trabalho — Danos morais — Competência material

I — A lei dos acidentes de trabalho reconhece o direito a indemnização por danos não patrimoniais quando o acidente resulte de dolo ou culpa da entidade patronal ou dos seus representantes.

II — Os tribunais de trabalho são competentes para conhecer do pedido de indemnização por danos não patrimoniais, quando a causa de pedir seja um acidente de trabalho.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9911054

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa — Cipriano Silva.

Acidente de trabalho — Fase contenciosa — Arquivamento — Natureza jurídica do despacho

O despacho proferido na fase conciliatória do processo especial de acidente de trabalho que ordena o arquivamento dos autos por não haver nexo causal entre a morte do sinistrado e o acidente tem natureza administrativa, não produzindo efeitos de caso julgado, pelo que não fica, por esse facto, impedida a abertura da fase contenciosa do processo.

Acórdão de 17 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9940703

César Teles (*Relator*) — Sousa Peixoto — Cipriano Silva.

Acidente de viação — Negligência — Pluralidade de infracções

Sendo certo que, no âmbito dos delitos estraduais, o agente não prevê o resultado criminoso em concreto, é previsível para qualquer condutor que, ao violar o dever objectivo de cuidado a que está obrigado, poderá vir a ocasionar resultados típicos diversos, como sejam ferimentos ou morte de pessoas que ocupem o mesmo veículo ou vários veículos envolvidos em acidente ocasionado pela omissão da conduta devida. Assim, comete uma pluralidade de crimes o condutor que, com negligência, provoca acidente de

que resultam lesões corporais ou morte de várias pessoas.

Acórdão de 5 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9810981

Conceição Gomes (*Relatora*) — Manso Rainho — Pedro Antunes.

Acusação — Indícios suficientes — Indicação da prova

I — *Do n.º 3 do artigo 311.º do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, decorre que está fora da competência do juiz do julgamento analisar o mérito, suficiência ou congruência da prova indiciária produzida no inquérito.*

II — *Só a falta de indicação de provas, na acusação, conduz à sua rejeição, como flui da alínea c) do n.º 3 do citado normativo.*

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9941121

Manso Rainho (*Relator*) — Pedro Antunes — Neves Magalhães.

Alimentos — Acção de indemnização — Forma de processo

Ao pedido formulado pela mãe dum menor contra o progenitor no sentido de ser indemnizada por despesas com os alimentos do menor que, durante certo tempo, suportou sozinha e que seriam encargo de ambos corresponde a forma de processo comum, e não a acção de alimentos, por não estar em causa qualquer pedido de alimentos para o menor.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9931575

Saleiro de Abreu (*Relator*) — Custódio Montes — Oliveira Vasconcelos.

Alimentos devidos a menor — Alteração — Ministério Público — Legitimidade passiva

No pedido de alteração de alimentos deduzido pelo Ministério Público devem ser demandados ambos os progenitores, mas a ilegitimidade deve considerar-se sanada se comparecer na conferência o progenitor não indicado na petição.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9931616

Gonçalo Silvano (*Relator*) — Pinto de Almeida — João Vaz.

Alimentos devidos a menores — Violação — Medida da pena

Incorre na prática do crime previsto e punido pelo artigo 250.º do Código Penal o arguido que, obrigado judicialmente ao pagamento de uma pensão de alimentos a favor de seus filhos menores, deixou de a pagar, agindo livre e voluntariamente, apenas conseguindo a mãe dos menores providenciar pela satisfação das necessidades básicas destes, com o auxílio dos seus pais.

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9911040

Joaquim Braz (*Relator*) — Milheiro Oliveira — Marques Pereira.

Cheque — Título executivo — Relação jurídica subjacente

Desde que, na petição da acção executiva, seja invocada a relação jurídica subjacente, o cheque apresentado a pagamento para além do prazo de oito dias constitui título executivo, embora não cambiário.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9931525

Oliveira Vasconcelos (*Relator*) — Viriato Bernardo — João Bernardo.

Citação — Sociedade — Nulidade — Arguição

I — *Admitindo a lei que a notificação duma sociedade possa ser feita na pessoa do empregado, mas desde que este se encontre na sede ou no local onde funciona a administração, é nula a citação feita na pessoa do encarregado duma obra.*

II — *A nulidade de citação depende de arguição, não sendo de conhecimento officioso.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9931491

Teles de Menezes (*Relator*) — Mário Fernandes Leonel Seródio.

Contrato de empreitada — Incumprimento — Indemnização

I — *Ao contrato de empreitada não é aplicável o regime previsto nos artigos 1220.º a 1224.º do Código Civil, antes da conclusão e entrega da obra.*

II — *Não se verificando o cumprimento integral do contrato por culpa do empreiteiro, constitui-se este no dever de indemnizar o dono da obra pelas despesas por ele feitas para corrigir as anomalias e defeitos da responsabilidade do empreiteiro.*

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9921581

Afonso Correia (*Relator*) — Lemos Jorge — Pelayo Gonçalves.

Contrato-promessa de compra e venda — Bem do casal — Consentimento do cônjuge

Embora seja necessário o consentimento do cônjuge para a venda dum imóvel, esse consentimento não é necessário para a validade da simples promessa de compra e venda, mesmo que o

regime de bens seja o de comunhão geral ou de comunhão de adquiridos.

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9921539

Cândido Lemos (*Relator*) — Armindo Costa — Durval Morais.

Crime de homicídio — Crime qualificado — Agravantes

Sendo duas as circunstâncias que qualificam o crime de homicídio — motivo fútil e frieza de ânimo — e bastando a primeira para o qualificar, a outra deverá ser levada em conta na determinação da medida da pena.

Acórdão de 5 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9911115

Joaquim Braz (*Relator*) — Milheiro Oliveira — André Silva.

Direitos de personalidade — Direito ao bem-estar e à saúde — Oposição à emissão de ruídos

I — *Tutelando a lei o direito ao bem-estar e à saúde como um direito eminentemente pessoal, não pode o julgador, na aplicação que fizer do direito, atender ao homem médio, devendo, antes, ter em conta a especial sensibilidade do lesado.*

II — *O direito de oposição à emissão de ruídos subsiste sempre que haja uma concreta ofensa a um direito de personalidade, mesmo que o nível de emissão de ruídos seja inferior ao legalmente permitido e que a actividade donde o ruído resulta tenha sido autorizada pela autoridade administrativa.*

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9921293

Durval Morais (*Relator*) — Mário Cruz — Teresa Montenegro.

Divórcio no estrangeiro — Inventário para partilha de bens — Competência territorial

Tendo a sentença de divórcio sido proferida no estrangeiro, o tribunal competente para o inventário relativo à partilha dos bens comuns do ex-casal será, em Portugal, o da situação dos bens.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9930730

Pires Condesso (*Relator*) — Gonçalo Silvano —
Pinto de Almeida.

Embargos de executado — Falta de advogado — Suspensão da instância

Nos embargos de executado, a falta de constituição de advogado por parte do exequente-embargado, que reveste nesse processo a posição de réu, não dá lugar à suspensão da instância.

Acórdão de 10 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951363

Couto Pereira (*Relator*) — Ferreira de Seabra —
Paiva Gonçalves.

Falsificação de documento — Falsificação de matrícula de veículo — Chapa de matrícula

A doutrina fixada no assento do Supremo Tribunal de Justiça n.º 3/98 (Diário da República, I Série-A, n.º 294, de 22 de Dezembro de 1998), segundo a qual, na vigência da redacção original do Código Penal de 1982, a chapa de matrícula de um veículo automóvel é um documento com igual força à de um documento autêntico, consubstanciando a sua alteração um crime de falsificação de documento, continua a ser válida no âmbito do Código Penal de 1995.

Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9940991

Teixeira Pinto (*Relator*) — Teixeira Mendes —
Barros Moreira.

Inibição da faculdade de conduzir — Caução de boa conduta — Levantamento da caução

Ao direito ao levantamento de uma caução de boa conduta, nomeadamente em matéria de prescrição, não é aplicável o regime do Decreto-Lei n.º 12 487, de 14 de Outubro de 1926, mas o do Código Civil.

Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9940861

Pinto Monteiro (*Relator*) — Coelho Oliveira —
Conceição Gomes.

Inibição da faculdade de conduzir — Início do cumprimento da pena acessória

I — *A execução da pena acessória de inibição de conduzir veículos motorizados só se inicia após o trânsito em julgado da decisão.*

II — *Se, porém, o arguido procedeu à entrega da sua carta de condução em data anterior ao trânsito em julgado, deve entender-se que iniciou o cumprimento da pena acessória na data em que fez tal entrega.*

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9911197

Joaquim Braz (*Relator*) — Milheiro Oliveira —
André Silva.

Inquérito — Amnistia — Pedido cível — Prosseguimento do processo

Tendo, durante o inquérito, sido julgado extinto por amnistia o procedimento criminal, por factos que poderiam integrar o crime de difamação, pode o assistente, em conformidade com o disposto no n.º 3 do artigo 11.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, deduzir pedido de indemnização neste processo, com base naqueles factos, apesar de à data da declaração de amnistia não ter ainda sido formulada acusação.

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9911177

Joaquim Braz (*Relator*) — Milheiro Oliveira —
André Silva.

Instituição privada de solidariedade social — Anulação de deliberação social — Valor da causa

Na acção destinada à anulação de deliberação social de instituição particular de solidariedade social, o valor processual da acção deve ser fixado em montante não inferior à alçada do Tribunal da Relação.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9931017

Sousa Leite (*Relator*) — Alves Velho — Camilo Camilo.

Pensão por incapacidade temporária — Redução

O artigo 53.º do Decreto Regulamentar n.º 360/71, de 21 de Março, segundo o qual as pensões por incapacidade permanente não podem ser suspensas ou reduzidas mesmo que o sinistrado venha a auferir retribuição superior à que tinha antes do acidente, deve ser objecto de interpretação extensiva, abrangendo também as indemnizações por incapacidade temporária.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9140841

César Teles (*Relator*) — Sousa Peixoto — Cipriano Silva.

Prescrição do procedimento contra-ordenacional — Aplicação subsidiária do Código Penal

Deve aplicar-se subsidiariamente ao regime de prescrição do procedimento contra-ordenacional o prazo consignado no n.º 3 do artigo 121.º do Código Penal.

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9810896

Clemente Lima (*Relator*) — Baião Papão — Costa Morais.

Processo penal — Prova por reconhecimento — Formalidades

O reconhecimento do arguido pelo ofendido, sem que tenham sido cumpridas as formalidades do artigo 147.º do Código de Processo Penal, não constitui nulidade, mas vício de existência do próprio acto, que, assim, não produz qualquer efeito jurídico.

Acórdão de 19 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9940498

Veiga Reis (*Relator*) — Fernando Fróis — Pinto Monteiro.

Propriedade horizontal — Alteração estética do prédio — Colocação de aparelhos de ar condicionado

A colocação nas paredes exteriores de prédio em propriedade horizontal de aparelhos de ar condicionado, em caixas de alumínio pintadas à cor das paredes, com dimensões de 1 m de largura, 75 cm de altura e 55 cm de profundidade, perfeitamente visíveis do exterior, constitui obra que altera a linha arquitectónica, ou, pelo menos, prejudica o arranjo estético do prédio, estando vedada aos condóminos, a menos que seja autorizada pela assembleia, com a aprovação de 2/3 do valor total.

Acórdão de 17 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951447

Reis Figueira (*Relator*) — Brazão de Carvalho — Ribeiro de Almeida.

Reconvenção — Admissibilidade

Nada obsta a que a reconvenção seja deduzida apenas para a hipótese de a acção vir a ser julgada procedente.

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9921348

Lemos Jorge (*Relator*) — Pelayo Gonçalves — Rapazote Fernandes.

Recurso penal — Gravação da prova — Transcrição — Falta de motivação

A falta de cumprimento do estipulado no disposto nos n.ºs 3 e 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal, nomeadamente as especificações por referência aos suportes técnicos e à transcrição do que foi gravado, equivale à falta de motivação do recurso e implica a sua rejeição.

Acórdão de 5 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9940769

Teixeira Pinto (*Relator*) — Teixeira Mendes — Barros Moreira.

Rol de testemunhas — Alteração

O rol de testemunhas pode ser alterado ou adicionado as vezes que se torne necessário, desde que tal ocorra até vinte dias antes da data da efectiva realização do julgamento.

Acórdão de 24 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951224

Aníbal Jerónimo (*Relator*) — António Gonçalves — Fonseca Ramos.

Sociedade comercial — Deslocação da sede social — Alteração — Formalidades

A deslocação da sede de sociedade comercial deliberada pela respectiva administração, para fora de concelho não limítrofe do primitivo — embora limítrofe do concelho para onde antes a sociedade mudara a sua sede — carece de ser titulada em escritura pública ou em acta lavrada por notário.

Acórdão de 17 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951228

Brazão de Carvalho (*Relator*) — Ribeiro Almeida — Couto Pereira.

Sociedade de advogados — Penhora — Objecto

I — Sendo executado o sócio duma sociedade de advogados, que é uma sociedade civil, pode ser penhorado o direito aos lucros e à quota de liquidação de que seja titular esse sócio.

II — A penhora do direito aos lucros da sociedade não pode considerar-se penhora de instrumento de trabalho, como sucederia no caso de serem penhorados livros, computadores ou objectos estritamente indispensáveis ao exercício da profissão de advogado e a penhora do direito à quota de liquidação não inibe o sócio da continuação da actividade profissional no contexto societário, dependendo dum facto futuro e incerto.

Acórdão de 17 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951438

Fonseca Ramos (*Relator*) — Cunha Barbosa — Fernandes do Vale.

Sociedades comerciais — Acção de anulação de deliberação social — Custas

Nas acções de nulidade e de anulação de deliberações sociais, as custas da acção proposta pelo órgão de fiscalização ou, na sua falta, por qualquer gerente ou administrador, mesmo se improcedente, ficam a cargo da sociedade (artigo 60.º, n.º 3, do Código das Sociedades Comerciais).

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9930947

Leonel Seródio (*Relator*) — Norberto Brandão — Oliveira Barros.

Tribunal do trabalho — Competência material — Acção de honorários

O tribunal do trabalho é incompetente, em razão da matéria, para apreciar e decidir acção de honorários respeitante a acção sumária laboral intentada naquele tribunal.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9911024

César Teles (*Relator*) — Sousa Peixoto — Carlos Travessa.

Tutela possessória — Restituição provisória da posse — Promessa de compra e venda

I — *O promitente comprador, para quem foi conferida a tradição da coisa prometida vender, tem dela posse legítima — e não meramente precária — se, e enquanto, não se verificar haver incumprimento culposo da sua parte.*

II — *A posse de uma parcela de terreno agrícola derivada de um contrato-promessa goza*

da tutela possessória a que se refere o artigo 393.º do Código de Processo Civil.

Acórdão de 31 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9951512

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ramos — Cunha Barbosa.

União de facto — Pensão de sobrevivência — Centro Nacional de Pensões

No caso de inexistência de bens da herança ou da sua insuficiência para o pagamento de alimentos, a pessoa que vivia em união de facto com um beneficiário da Segurança Social não necessita de demandar previamente a herança para, em acção de alimentos, obter o reconhecimento de que é titular do direito à pensão de sobrevivência, podendo propor, desde logo, acção contra o Centro Nacional de Pensões.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 9931645

Saleiro de Abreu (*Relator*) — Custódio Montes — Oliveira Vasconcelos.

III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Abuso de direito — Reacção contra a constituição de uma servidão de vistas

I — *Não pode considerar-se demonstrativo de exercício abusivo de um direito, a que se opõe o disposto no artigo 334.º do Código Civil, consubstanciado num venire contra factum proprium, a simples circunstância de o dono de um prédio invocar o direito de impedir a sua invasão pelo vizinho, mesmo quando já decorreu grande parte do prazo para se verificar a usucapião.*

II — *Não choca, de maneira clamorosa, o sentimento de justiça que o autor possa reagir contra a constituição de uma servidão de vistas, ainda que inicialmente tivesse tolerado aos vizinhos a prática de actos que, com o tempo, vieram a consolidar o encargo, não se justificando que entre os dois interesses em conflito possa dar-se prevalência àquele que ainda não passa de uma simples expectativa à constituição de um direito.*

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 1526/99

Hélder Almeida (*Relator*) — Távora Vítor —
Fernando Ribeiro.

Acidente com máquina retroescavadora — Contrato de seguro — Validade das cláusulas limitativas

I — *É de caracterizar como acidente de viação aquele provocado, com outro veículo, por uma máquina retroescavadora que circulava em*

plena via pública, na execução de obras de construção civil.

II — *O contrato de seguro é um contrato de adesão em que o aderente é livre de aceitar ou não, tendo na hipótese afirmativa que aceitar como regra o clausulado pela seguradora.*

III — *O regime jurídico consagrado pelos Decretos-Leis n.ºs 446/85, de 25 de Outubro, e 202/95, de 31 de Agosto, apenas se reporta às cláusulas gerais dos contratos, deles excluindo as condições especiais.*

IV — *Num contrato de seguro através do qual a proprietária de uma retroescavadora transferiu para a seguradora a sua responsabilidade civil pelos riscos emergentes da sua posse e utilização como máquina/instrumento de trabalho, é válida a cláusula (especial) que exclui dessa cobertura os riscos ou danos relativos à sua circulação na via pública.*

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 411/99

António Piçarra (*Relator*) — Garcia Calejo —
Serra Baptista.

Acidente de trabalho — Responsabilidade do trabalhador pelas custas

Mesmo que o trabalhador não tenha conseguido provar a existência de acidente de trabalho, com fundamento no qual deduzira a sua pretensão indemnizatória, não deve ele ser condenado em custas, visto o disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea l), do Código das Custas Judiciais

que estabelece uma isenção pessoal de custas independente do motivo pelo qual o trabalhador não obtém ganho de causa.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso social n.º 131/99

Fernandes da Silva (*Relator*) — Gonçalves Afonso — Bordalo Lema.

Acidente de trabalho — Contrato de seguro na modalidade de prémio variável — Responsabilidade da seguradora

I — *É válido o contrato de seguro na modalidade de prémio variável, por folha de salários, celebrado entre uma seguradora e a entidade patronal, ainda que nas folhas de ordenados subsequentemente apresentadas pela segunda seja omitido o nome de alguns dos trabalhadores que lhe prestavam serviço. Com efeito disso não resulta a existência de qualquer declaração inexacta ou reticente da seguradora na ocasião da celebração daquele contrato de seguro, e só isto teria como consequência a nulidade do seguro, visto o disposto no artigo 429.º do Código Comercial.*

II — *A omissão pela entidade patronal do nome de algum dos trabalhadores, nas folhas de salários enviadas à seguradora, ainda que praticada conscientemente com o propósito de se subtrair ao pagamento do correspondente prémio de seguro, não integra a previsão do dito artigo 429.º*

III — *A resolução do contrato de seguro efectuado pela seguradora ao abrigo da cláusula 27.º, n.º 2, da apólice uniforme só produz efeitos a partir da data em que seja comunicada à seguradora.*

IV — *A conduta da entidade patronal que omite o nome de algum trabalhador nas folhas de salários que envia à seguradora, para se eximir ao pagamento do correspondente prémio de seguro, confere à seguradora o direito de se ressarcir, pelos meios competentes, da cobertura de riscos que tem de suportar e que não conhecia.*

V — *O trabalhador é terceiro estranho ao contrato de seguro celebrado entre a segura-*

dora e a entidade patronal e como tal só lhe são oponíveis, pela seguradora, os meios de defesa derivados do contrato, isto é, os atinentes aos vícios de vontade na formação do contrato ou no seu conteúdo, mas não aqueles que advenham de outra relação entre seguradora e segurada — artigo 449.º do Código Civil.

VI — *Consequentemente, incumbe à seguradora responder pelo acidente de trabalho que tenha vitimado um trabalhador da entidade patronal sua segurada, desde que esta o tenha incluído na folha de férias que lhe enviou relativa ao mês em que ocorreu o sinistro, pressuposto que entre a seguradora e a entidade patronal tivesse sido celebrado um contrato de seguro na modalidade de prémio variável por folha de salários e que a seguradora não tivesse comunicado à segurada a resolução do contrato de seguro antes do acidente.*

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Recurso social 102/99

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da Silva — Gonçalves Afonso.

Admissão como assistente nos crimes de falsificação de documento

Nos crimes de falsificação de documento, nomeadamente nos do artigo 256.º do Código Penal, não tem legitimidade para se constituir assistente o particular interessado.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 3126/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Alteração da qualificação jurídica dos factos — Despacho a que se refere o artigo 311.º do Código de Processo Penal

O juiz ao proferir o despacho a que se refere o artigo 322.º do Código de Processo Penal não

pode alterar a qualificação jurídica dos factos veiculada na acusação.

Acórdão de 5 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2285/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Apoio judiciário — Litigância de má fé

I — *Nos termos do artigo 7.º, n.ºs 4 e 5, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, com a redacção introduzida pela Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro, às pessoas colectivas de fins lucrativos não assiste o direito do patrocínio gratuito.*

II — *Esta norma não ofende princípios constitucionais, designadamente os artigos 13.º e 20.º da Constituição da República Portuguesa.*

III — *Deve o juiz indeferir liminarmente a petição de apoio, mesmo sem inquirir testemunhas propostas pela requerente, se for evidente que o pedido não pode proceder.*

IV — *A reiteração do pedido assistencial, formulado em sucessivas acções, não permite, só por si, concluir pela verificação do dolo ou negligência grave, ainda que em anteriores acções essa pretensão haja sido denegada.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2399/99

Gabriel Silva (*Relator*) — Joaquim Cravo — Silva Freitas.

Apoio judiciário — Retirada do benefício — Inadmissibilidade de novo pedido

A retirada de benefício de apoio judiciário na modalidade de dispensa do pagamento de preparos e de custas, designadamente por condenação do requerente como litigante de má fé, impede de todo que este volte a solicitar na acção e seus apensos esse benefício, ainda que na

modalidade da dispensa do pagamento dos serviços do mandatário judicial.

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2499/99

Maria Regina Rosa (*Relatora*) — Hélder Almeida — Varela Rodrigues.

Contra-ordenação laboral — Fundamentação da decisão administrativa

A decisão da autoridade administrativa que aplique uma coima, ao remeter expressamente para os termos da proposta que a antecede, faz desta parte integrante do respectivo acto. Assim e na medida em que o texto dessa proposta cumpre minimamente o prescrito nos artigos 55.º e 56.º do Decreto-Lei n.º 491/95, de 26 de Novembro, bem como nos artigos 18.º e 58.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, será de considerar que a decisão administrativa cumpre cabalmente os requisitos de fundamentação exigidos aos actos administrativos.

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Recurso social n.º 139/99

Fernandes da Silva (*Relator*) — Gonçalves Afonso — Silva Freitas — Bordalo Lema.

Contrato de seguro — Cláusulas limitativas — Conceito de habitação permanente

I — *Ao conceito de «habitação permanente» estão ou devem estar umbilicalmente ligadas ideias ou características de estabilidade, habitualidade, durabilidade, continuidade, efectividade e ininterruptibilidade.*

II — *Assim, não preenche tal conceito a casa que os autores têm em Portugal, onde apenas se deslocam no Verão e no Natal, estando emigrados em França, onde residem e trabalham há vários anos.*

III — *Tendo sido clausulado em contrato de seguro que os autores celebraram com a ré seguradora e que tinha por objecto a referida casa,*

a limitação a 10% do valor seguro — com um máximo de 200 000\$00 — as garantias dos actos de furto ocorridos em habitação não permanente, a responsabilidade da seguradora fica limitada a esse valor, em caso de furto, ainda que os prejuízos apurados sejam manifestamente superiores.

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 411/99

Hélder Almeida (*Relator*) — Távora Vítor —
Fernando Ribeiro.

Convite à apresentação de conclusões, seu completamento, esclarecimento ou resumo — Inadmissibilidade em recurso penal

Em processo penal não é aplicável o regime constante do artigo 690.º, n.º 4, do Código de Processo Civil.

Acórdão de 12 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2701/99

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade —
António Vieira.

Furto de coisa comum

Não pertencendo as coisas comuns a cada um dos comproprietários de forma plena, mas antes à totalidade dos consortes (artigos 1403.º e seguintes do Código Civil), ter-se-ão de considerar alheias para efeitos da eventual incriminação do ou dos comproprietários que se comportem nos termos previstos no artigo 203.º, n.º 1, do Código Penal, em detrimento de um ou dos demais.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 3050/99

Oliveira Mendes (*Relator*) — Renato de Sousa —
Santos Cabral — João Trindade.

Irregularidade da notificação da acusação — Fundamento da rejeição da acusação

Na notificação da acusação efectuada por via postal deve observar-se o disposto no artigo 113.º, n.º 4, do Código de Processo Penal.

Faltando qualquer das exigências aí previstas, está-se perante uma irregularidade que deve ser suprida nos termos do artigo 123.º, n.º 2, daquele mesmo diploma.

Tal irregularidade, porém, não fundamenta a rejeição da acusação.

Acórdão de 24 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2577/99

Germano da Fonseca (*Relator*) — Félix de
Almeida — Serafim Alexandre.

Locação de estabelecimento comercial — Uso de meios possessórios

I — Constitui nota característica do contrato de locação de estabelecimento ou de cessão de exploração comercial não a cedência do imóvel, nem a do gozo do seu mobiliário ou do recheio que nele se encontre, mas sim a cedência temporária do estabelecimento como um todo, i. e., como uma unidade económica mais ou menos complexa.

II — Neste contrato, quer os cessionários, quer os simples promitentes-cessionários (em caso de contrato-promessa, acompanhado, desde logo, da tradição do próprio estabelecimento), podem socorrer-se dos meios possessórios necessários, nos termos do artigo 1037.º, n.º 2, do Código Civil, contra quem perturbe a sua posse ou gozo — inclusive contra o próprio cedente ou contra o promitente-cedente.

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 994/99

António Piçarra (*Relator*) — Garcia Calejo —
Serra Baptista.

Omissão do pedido de cancelamento do registo — Suspensão da instância — Convite ao aperfeiçoamento da petição

I — *Omitindo o autor o pedido de cancelamento do registo em acção onde impugne factos que o registo comprova, deve ser decretada após os articulados a suspensão da instância.*

II — *Não é de aplicar neste caso o convite ao aperfeiçoamento da petição, nos termos do artigo 508.º, n.º 1, alínea b), e n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Civil, já que o mecanismo da suspensão a que alude o artigo 8.º do Constituição da República Portuguesa assegura o preenchimento a finalidade prosseguida por aquela disposição processual e até se revela mais vantajosa para o autor, enquanto se lhe não fixa um prazo especial para a apresentação de um novo articulado que contemple o pedido de cancelamento.*

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 3030/99

Ferreira de Barros (*Relator*) — Hélder Roque —
Távora Vítor.

Prescrição do procedimento contra-ordenacional

Contrariamente ao que sucede relativamente às causas de suspensão da prescrição do procedimento contra-ordenacional, o Regulamento Geral das Contra-Ordenações e Coimas é omissivo no que diz respeito ao prazo limite para efeitos de interrupção do procedimento contra-ordenacional, devendo por isso ser colmatado com o que estabelece a esse propósito o Código Penal, cujas normas constituem seu direito subsidiário.

Acórdão de 5 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2916/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Recurso da sentença penal — Contagem do prazo

O prazo do recurso da sentença penal conta-se, independentemente de qualquer notificação, do depósito da sentença, havendo-o, na secretaria.

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 3260/99

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Ação de simples apreciação — Legitimidade

I — *Em acção de simples apreciação em que se pretende o reconhecimento de um bem como bem próprio do alienante, o autor, alegando que comprou tal bem ao réu após o divórcio com a ré, apesar de ser parte ilegítima na relação jurídica matrimonial, tem, como sujeito da alegada relação jurídica resultante do contrato de compra e venda, interesse directo em ver reconhecido, perante os titulares da relação jurídica matrimonial, que aquele bem era um bem próprio do réu e não um bem comum do casal.*

II — *Trata-se de um interesse directo e relevante — o de pôr cobro a qualquer dúvida que possa afectar o negócio de compra e venda daquele bem e, concretamente, o de saber se o réu (ex-cônjuge) dele podia dispor, sendo, pois, o autor parte legítima.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso cível n.º 812/99

Artur Mota Miranda (*Relator*) — José Rodrigues dos Santos — António de Almeida Simões.

Ação executiva — Título executivo

Atenta a actual redacção do artigo 46.º, alínea c), do Código de Processo Civil, não está agora o cheque, para efeitos de ser atendido como título executivo, sujeito à apresentação a paga-

mento no prazo de oito dias a que alude o artigo 29.º da Lei Uniforme Relativa ao Cheque.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso cível n.º 839/99

Acácio Jesus Neves (*Relator*) — Eurico Marques dos Reis — José Teixeira Monteiro.

Acidente de trabalho — Caducidade do direito de acção

I — *O prazo de caducidade do direito de acção estabelecido no n.º 1 da base XXXVIII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, não começa a correr sem que ao sinistrado seja entregue o boletim de alta definitiva a que alude o artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de Agosto.*

II — *Se a entidade seguradora não aceitar qualquer responsabilidade pelas consequências do acidente ainda em fase de tratamento do sinistrado, não se exige que seja entregue o supra-mencionado boletim, começando o prazo de caducidade a correr a partir do momento da comunicação ao sinistrado da decisão de rejeição de responsabilidade.*

III — *Tem, no entanto, a entidade seguradora que alegar e provar que comunicou essa decisão ao sinistrado de forma clara e inequívoca, por se tratar de facto extintivo do direito do autor — artigo 342.º, n.º 2, do Código Civil.*

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso social n.º 124/99

António Gonçalves Rocha (*Relator*) — Alexandre Baptista Coelho — Acácio André Prouença.

Acidente de trabalho — Caso julgado

I — *Tendo sido propostas entre as mesmas partes uma acção emergente de contrato individual de trabalho, já definitivamente julgada, em que o autor pedia indemnização por despedimento ilícito e uma outra emergente de acidente de trabalho em que o mesmo autor pretende o ressarcimento dos danos deste derivados, não existe entre as referidas acções identidade de pedido e de causa de pedir — os efeitos jurídicos pretendidos numa e noutra acção são diferentes e assentam também em factos concretos parcialmente diferentes, o que afasta a verificação da excepção do caso julgado.*

II — *O caso julgado não cobre os motivos ou fundamentos da sentença, mas apenas a decisão contida na sua parte final, que é a resposta final dada à pretensão concretizada no pedido e coadada através da causa de pedir.*

Acórdão de 11 de Janeiro de 2000
Recurso social n.º 121/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Apoio judiciário — Patrocínio judiciário — Sociedades comerciais

I — *Atento o disposto no artigo 7.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redacção da Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro, as sociedades comerciais só excepcionalmente podem beneficiar de apoio judiciário na modalidade de dispensa de preparos e do pagamento de custas ou seu deferimento, não beneficiando de apoio judiciário na modalidade de patrocínio judiciário.*

II — *A Constituição não impõe, em matéria de patrocínio judiciário gratuito, a igualdade de tratamento entre as pessoas colectivas com fim lucrativo e as pessoas singulares ou colectivas de fim não lucrativo, pelo que aquele preceito legal não viola o disposto no artigo 20.º, n.º 2, da Constituição, ou qualquer outro.*

Acórdão de 26 de Janeiro de 2000
Recurso social n.º 130/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Crime de condução de veículo em estado de embriaguez — Pena acessória

A proibição de conduzir veículos motorizados prevista no artigo 69.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, aplicável ao agente do crime de condução em estado de embriaguez previsto no artigo 292.º do mesmo Código, dado revestir a natureza de pena acessória, tem de seguir, salvo disposição especial, o destino da pena principal e, por outro lado, a determinação da sua medida concreta obedece aos factores determinantes da graduação, em concreto, da pena principal.

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 386/99

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Jaime Machado Valente — António Ferreira Neto.

Doença profissional — Acusia bilateral — Anulação da decisão da matéria de facto

I — *Atenta a forma clínica de manifestação da surdez enquanto doença profissional, só haverá lugar a reparação se o ouvido menos lesado revelar uma perda de acuidade média não inferior a 35 decibéis.*

II — *Afirmando-se que o doente revela uma perda de acuidade média bilateral de 38,5 decibéis, tal não esclarece qual é a perda média em cada um dos ouvidos e muito menos qual a perda de acuidade média no ouvido menos lesado.*

III — *Não sendo possível, em face dos elementos fornecidos pelo processo, esclarecer qual a perda de acuidade média específica de cada um dos ouvidos, pode a Relação, ao abrigo do disposto no artigo 712.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, anular, mesmo oficiosamente, a decisão proferida em 1.ª instância para que tal questão seja esclarecida, necessariamente por recurso a prova pericial.*

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso social n.º 113/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Interrogatório de arguido em liberdade na fase de inquérito

I — *O interrogatório judicial de arguido em liberdade, durante o inquérito, nomeadamente para obstar à prescrição do procedimento criminal, extravasa a esfera de competência do juiz de instrução.*

II — *A entender-se que o interrogatório do arguido em liberdade, na fase do inquérito, poderia ser feito pelo juiz de instrução, estaríamos perante um acto dependente da livre resolução do juiz, sendo, pois, irrecorrível a decisão do juiz de instrução em que se indefira o requerimento do Ministério Público no sentido de o juiz de instrução proceder ao referido interrogatório [artigo 400.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal].*

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 760/99

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Orlando Martins Afonso — Jaime Machado Valente.

Notificações em processo penal — Via postal

I — *A utilização de carta registada com aviso de recepção, em lugar da legalmente prevista simples carta registada, não pode fazer encurtar o prazo que seria de considerar se a notificação tivesse sido efectuada de acordo com a lei — artigo 113.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Penal, ou seja, por simples carta registada.*

II — *Utilizada, assim, indevidamente, a carta registada com aviso de recepção, a presunção prevista no n.º 2 do artigo 113.º do Código de Processo Penal será afastada sempre que se mostre, por meios idóneos, que a notificação ocorreu para além dos três dias aí referidos, mas não se ocorreu antes, ou seja, esses três dias podem ser alargados mas não encurtados, pois o dito nesse n.º 2 do referido artigo 113.º não permite que as notificações produzam efeitos antes do terceiro dia posterior ao do registo.*

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 685/99

José de Sousa Magalhães (*Relator*) — Ana Fernandes Grácio — Maria Filomena Lima.

Primeiro interrogatório judicial de arguido detido

I — *A circunstância de ter sido excedido o prazo legal de apresentação de arguido detido ao juiz de instrução não acarreta a libertação do arguido se se verificarem os requisitos gerais e especiais da prisão preventiva no momento em que o juiz procede ao exame dos respectivos pressupostos.*

II — *A não submissão do arguido detido ao primeiro interrogatório judicial no prazo de quarenta e oito horas consubstancia uma irregularidade, submetida ao regime do artigo 123.º do Código de Processo Penal.*

III — *A falta ou a insuficiência de fundamentação da decisão que aplica medidas de coacção bem como a inobservância do preceituado no artigo 194.º, n.º 2, do Código de Processo Penal configuram meras irregularidades, submetidas ao regime do artigo 123.º do Código de Processo Penal.*

IV — *O normativo do artigo 194.º, n.º 2, do Código de Processo Penal aconselha a que se ouça o arguido, na pessoa do seu defensor, para lhe dar ensejo de se pronunciar quanto à aplicação de uma medida de coacção que está em vias de lhe ser aplicada ou que se propôs que lhe fosse aplicada, garantindo, assim, a actuação do princípio do contraditório.*

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 735/99

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Orlando Martins Afonso — José de Sousa Magalhães.

Processo civil — Aditamento do rol de testemunhas — Aplicação da lei no tempo

I — *Às provas propostas, apresentadas, na vigência do Código de Processo Civil revisto é aplicável o regime probatório emergente da lei nova.*

II — *Um aditamento de testemunhas significa uma proposta de prova, uma apresentação de novas testemunhas, daí que ocorrendo no domínio da nova lei processual, caia na previ-*

são do artigo 23º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso cível n.º 1155/99

Maria Laura Leonardo (*Relatora*) — Artur Mota Miranda — José Rodrigues dos Santos.

Processos de recuperação da empresa e de falência — Competência territorial

Sendo territorialmente competente para os processos de recuperação da empresa ou de falência o tribunal da sede ou do domicílio do devedor, o elemento consistente em saber qual é e onde se situa a sede de uma sociedade comercial terá de ser encontrado com base na indicação que conste a esse respeito na respectiva certidão da conservatória do registo comercial.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso cível n.º 622/99

Ana Luísa Geraldês (*Relatora*) — Maria João Romba — Luís Fernando Garcia.

Rejeição do recurso penal — Falta de conclusões

I — *A expressão «quando faltar a motivação» inscrita no artigo 414.º, n.º 2, do Código de Processo Penal compreende tanto os casos de inexistência de motivação como os de motivação sem conclusões.*

II — *Na verdade, sendo o âmbito do recurso dado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, a sua omissão implica, além do mais, que o tribunal ad quem fique sem saber qual o exacto objecto do recurso e as concretas questões da discordância do recorrente.*

BMJ 493 (2000)

III — *Equivalendo a falta de conclusões à falta de motivação, o recurso que, enfermado de tal falta, haja sido admitido deve ser rejeitado.*

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 734/99

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Manuel Cipriano Nabais.

Restituição provisória de posse — Violência

A redacção do artigo 393.º do Código de Processo Civil ajusta-se à interpretação de que a violência requerida pelo preceito tanto pode ser contra as pessoas como contra as coisas, não havendo o legislador feito qualquer distinção e nenhuma outra regra justifica que o intérprete a faça: nem a história da norma, nem a sua redacção, nem o objectivo que ela se propõe prosseguir.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso cível n.º 526/99

Maria Alexandrina Ferreira (*Relatora*) — Maria João Romba — Luís Fernando Garcia.

Servidão de vistas — Frestas

I — *São frestas, embora irregulares, aquelas que não obedeçam aos requisitos legais no que respeita à sua altura a contar do solo (artigo 1363.º, n.º 2, do Código Civil).*

II — *Uma vez que o artigo 1363.º, n.º 1, do Código Civil afasta das restrições da lei as frestas, permitindo a sua tapagem, não podem elas importar a constituição de qualquer servidão de vistas, por usucapião ou por qualquer outro título, com aquela consequência, o que só é permitido relativamente às janelas, portas, varandas, terraços, eirados ou obras semelhantes, nos termos do artigo 1362.º do mesmo Código.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso cível n.º 824/98

Maria Alexandra Santos (*Relatora*) — João Gonçalves Marques — Joaquim Evangelista Araújo.

Suspensão da execução da pena de prisão — Pressuposto material

I — *Sempre que o julgador formular um juízo de prognose favorável, à luz de considerações de prevenção especial acerca da possibilidade de ressocialização, deverá deixar de decretar a execução da pena de prisão.*

II — *Estão aqui em causa não considerações sobre a culpa, mas prognósticos acerca das exigências mínimas de prevenção, tratando-se de determinar se existe a esperança fundada de que a socialização em liberdade pode ser alcançada.*

III — *Esta opção deve partir de razões fundadas e sérias que levem a acreditar na capacidade do delinquente para a autoprevenção do cometimento de novos crimes, devendo a suspensão ser negada sempre que se não configure esse juízo favorável e, designadamente, no caso de se duvidar dessa capacidade não deverá ser concedida a suspensão.*

Acórdão de 4 de Janeiro de 2000
Recurso penal n.º 541/99

Maria Filomena Lima (*Relatora*) — Maria Margarida Martins — António Henriques da Graça — António Ferreira Neto.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Acto administrativo e regulamento

I — *O despacho do general Chefe do Estado-Maior do Exército que aprova a tabela de mensalidades dos alunos do Colégio Militar, Instituto de Odívelas e Instituto Militar dos Pupilos do Exército, em execução do estatuído no artigo 12.º da Portaria n.º 872/81, de 29 de Setembro, tem a natureza de regulamento complementar ou de execução e, portanto, não é um acto administrativo.*

II — *A interposição de recurso contencioso do despacho referido em I é ilegal e, por isso, terá de ser rejeitado.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 2273/99

Maria Isabel de São Pedro Soeiro (*Relatora*) —
António Bento São Pedro — Helena Maria Ferreira
Lopes.

Apoio judiciário a estrangeiro não residente em Portugal e não requerente de asilo — Artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 387-B/97, de 29 de Dezembro (na redacção da Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro)

A norma do artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, na redacção da Lei n.º 46/96, de 3 de Setembro, na parte em

que veda a concessão de apoio judiciário a estrangeiro não residente em Portugal e não requerente de asilo, infringe as normas dos artigos 13.º, n.º 2, 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, sendo, por isso, inconstitucional.

Acórdão de 16 de Janeiro de 2000
Processo n.º 3676/99

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) —
Maria Isabel de São Pedro Soeiro — José Eduardo
de Oliveira Gonçalves Lopes.

Interesse genérico e «acto silente»

I — *A decisão omitida que permite presumir indeferida uma pretensão é o acto administrativo produtor de efeitos jurídicos sobre uma situação individual num caso concreto.*

II — *Por ser de interesse genérico, uma petição solicitando o reconhecimento do direito à concessão do subsídio de funeral a incertos militares, que no momento do falecimento se encontrem em situação de reconhecida urgência de meios, não tem virtualidade para obter «acto silente».*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Processo n.º 3090/99

Carlos Manuel Maia Rodrigues (*Relator*) — José
Maria Pina Figueiredo Alves — Maria Isabel de
São Pedro Soeiro.

Intimação da Administração para um comportamento — Questão de saber se a exclusão deste meio relativamente à Administração é, ou não, inconstitucional (artigo 268.º, n.º 4, da Constituição) — Princípio da adequação processual (artigo 265.º-A do Código de Processo Civil)

I — *A Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não previu, intencionalmente, a possibilidade de intimação da Administração (cfr. artigos 86.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos). E isto apesar de esta poder também lesar os administrados através de acções materiais ou operações jurídicas (que não actos administrativos), violadores de normas de direito público.*

II — *A exclusão deste meio relativamente à Administração só não é inconstitucional — face ao princípio da tutela judicial efectiva consagrado constitucionalmente no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, designadamente quando aí se diz que é garantido aos administrados a tutela jurisdiccional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo a determinação da prática de actos administrativos legalmente — na medida em que se admita, verificados os respectivos requisitos, a utilização das providências cautelares não especificadas. Ponto é que a intimação seja indispensável à tutela judicial efectiva de um direito ou interesse legalmente protegido e o comportamento exigido seja o estritamente devido.*

III — *Tendo a requerente pedido a intimação para um comportamento de uma autoridade administrativa, pedido esse que, expressamente, foi feito autonomamente, não é possível adaptar o respectivo processado à especificidade de uma providência cautelar não especificada, nos termos do artigo 265.º-A do Código de Processo Civil, sob pena de o juiz, fazendo-o, se estar a substituir à requerente em violação clara do princípio do dispositivo (n.º 1 do artigo 264.º do Código de Processo Civil).*

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Processo n.º 3877/00

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Maria Isabel de São Pedro Soeiro — Edmundo António Vasco Moscoso.

Legitimidade activa — Instituto Politécnico do Porto

I — *No contencioso administrativo não está prevista, em geral e fora dos casos previstos no artigo 14.º, n.º 4, do Código do Procedimento Administrativo, a possibilidade de um órgão de uma pessoa colectiva syndicar a prática de actos administrativos praticados por outros órgãos da mesma pessoa colectiva.*

II — *A existirem ilegalidades na prática de actos administrativos, por órgãos de uma pessoa colectiva, o recurso contencioso de tais actos apenas poderá ser interposto por quem tiver interesse pessoal, directo e legítimo na interposição do recurso ou pelo Ministério Público, na defesa da legalidade, nos termos dos artigos 821.º, n.ºs 1 e 2, do Código Administrativo e 46.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.*

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2741/99

António Ferreira Xavier Forte (*Relator*) — António de Almeida Coelho da Cunha — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Legitimidade activa para interpor recurso contencioso de anulação

I — *Em recurso contencioso de anulação, a legitimidade activa afere-se pelo interesse na anulação do acto impugnado, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, ex vi do artigo 24.º, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, e considerando o disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.*

II — *Tem interesse na anulação do acto impugnado quem retire imediatamente (interesse directo) do facto da anulação um benefício específico não contrário à lei (interesse legítimo) para a sua esfera jurídica (interesse pessoal), interesse esse que terá que ser aferido de acordo com o alegado pela recorrente na sua petição de recurso.*

III — *Pretendendo a recorrente a anulação de um acto que nomeou um funcionário para um*

determinado lugar com o fundamento de que o conteúdo funcional desse lugar é em tudo idêntico às funções por si exercidas na categoria de que é detentora, e não resultando daquele acto tal asserção, carece a mesma de um interesse directo e pessoal para a interposição do respectivo recurso contencioso, o que determina a sua rejeição por falta de legitimidade.

Acórdão de 27 de Janeiro de 2000
Processo n.º 1232/98

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) —
Edmundo António Vasco Moscoso — António
Bento São Pedro.

Recurso contencioso de anulação — Actos processuais — Prazo

I — *É aplicável o estabelecido no artigo 150.º do Código de Processo Civil ex vi artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aos prazos dos actos processuais no recurso contencioso de anulação.*

II — *Assim, para efeitos de contagem do prazo estabelecido no artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a petição de recurso considera-se apresentada em juízo na data da efectivação do respectivo registo postal.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 3214/99

Maria Isabel de São Pedro Soeiro (*Relatora*) —
António Ferreira Xavier Forte — José Maria Pina
Figueiredo Alves.

Recurso jurisdicional — Ónus de alegação — Objecto da alegação

I — *Recai sobre o recorrente o ónus de indicar nas conclusões da alegação os fundamentos por que pretende a alteração ou anulação da decisão recorrida, sem que todavia possa discutir ou suscitar questão nova não apreciada pelo tribunal inferior.*

II — *Se a sentença recorrida absolveu o réu da instância por ilegitimidade passiva e o recor-*

rente se limita a produzir alegação relativa à idoneidade do meio processual em causa, sem argumentar no sentido de invalidar a decretada ilegitimidade, o recurso carece de objecto.

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Processo n.º 2636/99

António de Almeida Coelho da Cunha (*Relator*) —
Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de
Almada Araújo — Carlos Manuel Maia Rodrigues.

Remuneração dos funcionários designados para a chefia ou coordenação de equipas constituídas na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto- -Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro) — Subdirector tributário

I — *Os subdirectores tributários estão integrados no grupo de pessoal da administração fiscal e não no grupo de pessoal dirigente (anexo I do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho), desempenhando os mesmos funções técnicas, a menos que sejam providos para cargos dirigentes (cfr. artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro).*

II — *Daí que se possa concluir que as funções de coordenação e de chefia não são funções inerentes à categoria de subdirector tributário.*

III — *Tendo o recorrente, subdirector tributário, sido designado chefe e da equipa de planeamento e controlo de gestão, nos termos do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, com a alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro, tem este direito ao acréscimo salarial aí previsto.*

Acórdão de 20 de Janeiro de 2000
Processo n.º 507/97

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) —
Edmundo António Vasco Moscoso — António
Bento São Pedro.

Suspensão de eficácia — Grave lesão do interesse público — Ponderação dos requisitos do artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos

I — *Existe grave lesão do interesse público na suspensão de eficácia de um acto administrativo que aplica a pena de demissão a um funcionário que, no exercício das suas funções, desviou dinheiros públicos em seu proveito, tendo inclusivamente sido já condenado no tribunal criminal, pela prática de tais factos, na pena de dois anos e meio de prisão.*

II — *Apesar dos requisitos do artigo 76.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos serem de verificação cumulativa, não é de excluir a ponderação do interesse privado do requerente, quando este se possa repercutir na conformação do interesse público. Assim, quando a imediata execução do acto puser em causa direitos fundamentais, a restrição admitida deve,*

nos termos do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, ser proporcionada ou adequada.

III — *A imediata execução da pena de demissão é proporcionada e adequada quando os factos imputados à requerente sejam suficientes para em abstracto tornar possível (aplicável) a pena de demissão e não seja evidente, ou manifestamente ostensiva, a invalidade de tal pena.*

IV — *A imediata execução de uma pena de demissão não pode violar o direito «à saúde, assistência e qualidade de vida», uma vez que a Administração Pública, enquanto empregadora, não tem a obrigação de cumprir tais direitos do particular (não pode violar uma obrigação quem não é seu sujeito passivo).*

Acórdão de 13 de Janeiro de 2000
Processo n.º 3793-A/99

António Bento São Pedro (*Relator*) — Helena Maria Ferreira Lopes — Mário Frederico Gonçalves Pereira.

II

SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Execução fiscal — Nulidade ou falta de citação — Sociedades comerciais — Deliberações dos sócios — Natureza da acta — Valor probatório — Cessaçã da qualidade de gerente

I — *A nulidade ou falta de citação em execução fiscal — artigos 195.º e 198.º do Código de Processo Civil — não constituem causa de pedir de oposição [artigos 813.º, alínea e), e 921.º do Código de Processo Civil e 286.º do Código de Processo Tributário], sendo, apenas, caso de reclamação no processo executivo, seguida de recurso judicial, na eventualidade de despacho de indeferimento (artigo 355.º do Código de Processo Tributário).*

II — *No que concerne à natureza da acta, resulta do disposto no artigo 63.º, n.º 1, do Código das Sociedades Comerciais o valor ad*

substantiam deste documento, na medida em que as deliberações dos sócios só podem ser provadas pelas actas das assembleias.

III — *Em ordem a afastar a aplicabilidade do regime da responsabilidade subsidiária estatuído no artigo 13.º do Código de Processo Tributário, a acta é o único meio de prova da cessação da qualidade jurídica de gerente por renúncia manifestada em assembleia geral, insusceptível de ser substituído por outro meio probatório ou documento que não seja de força probatória superior.*

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 711/98

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) — José Gomes Correia — José Casimiro Gonçalves.

Execução fiscal — Penhora — Embargos de terceiro — Legitimidade activa para embargar de terceiro

I — *Nos termos dos artigos 351.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e 319.º, n.º 1, do Código de Processo Tributário, quando a penhora ou outra diligência realizada em sede de processo de execução fiscal ofenda «[...] a posse ou qualquer direito incompatível com a realização ou o âmbito da diligência, de que seja titular quem não é parte na causa, pode o lesado fazê-lo valer, deduzindo embargos de terceiro».*

II — *Se o sujeito passivo da execução é a sociedade comercial de que o embargante é sócio e gerente, este beneficia da qualidade de terceiro para efeitos de embargos.*

III — *O artigo 351.º, n.º 1 do Código de Processo Civil alargou a legitimidade activa para embargar de terceiro, tornando-a extensiva a qualquer direito incompatível com a realização da diligência (direito de propriedade plena ou direito real menor de gozo) e conferindo-a a todo o possuidor (em nome próprio ou em nome alheio que não o executado) cuja posse seja incompatível com essa mesma diligência.*

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 2765/99

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — Eugénio Martinho Sequeira.

Fontes de solidariedade — Regime da solidariedade passiva — Vontade das partes — Pagamento por reversão

I — *O regime da solidariedade passiva, mesmo da chamada solidariedade imprópria, como é o caso da exigência de pagamento por reversão, apenas pode resultar directamente da lei ou da vontade das partes, conforme estabelece o artigo 513.º do Código Civil.*

II — *O financiamento por crédito agrícola de emergência concedido pela Administração a uma sociedade agrícola cooperativa, concorde com o disposto no Decreto-Lei n.º 251/75, de 23 de*

Maio, diploma regulamentado, quanto aos requisitos de forma e mecanismos de cobrança coerciva, pelos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 272/81, de 28 de Setembro, ambos citados na certidão de dívida que constitui o título executivo, demonstra que a dívida exequenda teve origem num verdadeiro negócio declarativo.

III — *Tais diplomas estabelecem a exigência de pagamento dos financiamentos concedidos, apenas e tão-só, do sujeito beneficiário constante do título, conforme o disposto nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 272/81, de 28 de Setembro.*

IV — *No silêncio de tais diplomas e atento o disposto no artigo 513.º do Código Civil, não é admissível a reversão por responsabilidade subsidiária dos gerentes ou administradores da sociedade cooperativa agrícola.*

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 2469/99

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — Eugénio Martinho Sequeira.

Fontes de solidariedade — Vontade das partes — Reversão por responsabilidade subsidiária

I — *O regime da solidariedade passiva, mesmo da chamada solidariedade imprópria, como é o caso da exigência de pagamento por reversão, apenas pode resultar directamente da lei ou da vontade das partes, conforme estabelece o artigo 513.º do Código Civil.*

II — *O financiamento concedido pela Administração a uma sociedade através do Secretário de Estado do Emprego, concorde com o disposto nos artigos 11.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 762/74, de 30 de Dezembro, e regulamentado, quanto aos requisitos de forma e mecanismos de cobrança coerciva, pelos artigos 4.º a 6.º do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro, diplomas citados na certidão de dívida que constitui o título executivo, demonstra que a dívida exequenda teve origem num verdadeiro negócio declarativo.*

III — *Tais diplomas estabelecem a exigência de pagamento dos financiamentos concedidos*

através do Fundo de Desenvolvimento da Mão-de-Obra, apenas e tão-só, do sujeito beneficiário constante do título, conforme o disposto no artigo 4.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro.

IV — *No silêncio de tais diplomas e atento o disposto no artigo 513.º do Código Civil, não é admissível a reversão por responsabilidade subsidiária dos gerentes ou administradores da sociedade.*

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 768/98

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — Eugénio Martinho Sequeira.

Impugnação judicial — Imposto do selo — Incidência — Tipicidade fechada — Actos de constituição de dívida — Sua expressão formal: contrato escrito

I — *O imposto do selo recai sobre todos os «documentos, livros, papéis, actos e produtos» designados na Tabela Geral do Imposto do Selo, segundo o artigo 1.º do Regulamento do Imposto do Selo.*

II — *De harmonia com este artigo 1.º e o artigo 54 daquela Tabela Geral, os actos de constituição de dívida (empréstimos, suprimentos, etc.) só quando formalizados por contrato escrito estarão sujeitos a imposto do selo — princípio da expressão formal dos actos tributáveis em imposto do selo.*

III — *Sofre de ilegalidade, por violação das disposições legais ditas em III, o acto de liquidação em imposto do selo incidente sobre actos de constituição de dívida não titulados por contrato escrito.*

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 145/97

Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa (*Relator*) — José de Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

Imposto sobre valor acrescentado — Isenção — Transporte de pessoas provenientes ou com destino ao estrangeiro

Não são qualificáveis como transportes de «pessoas provenientes ou com destino ao estrangeiro» para efeitos da isenção prevista na alínea p) do n.º 1 do artigo 14.º do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado [actual alínea r) do mesmo normativo] os que, efectuados com base em serviços de aluguer de autocarros com condutor e destinados a passeios de convívio e circuitos turísticos, são iniciados em Portugal e aqui terminados, embora com passagem pelo estrangeiro.

Acórdão de 18 de Janeiro de 2000
Recurso n.º 1051/98

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — José de Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

Oposição — Tempestividade — Conhecimento na oposição da falta de citação do oponente

I — *A nulidade processual, de falta de citação do executado, não constitui fundamento de oposição à execução fiscal, mas tal não obsta a que seja alegada por aquele, para fundamentar a tempestividade da oposição, questão que, aliás, é de conhecimento oficioso.*

II — *Assim, o juiz pode e deve conhecer, na oposição, da falta de citação do oponente, embora apenas para aferir da sua tempestividade.*

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 2843/99

Fernanda Martins Xavier Nunes (*Relatora*) — Joaquim Casimiro Gonçalves — Maria Cristina Gallego dos Santos.

Oposição à execução fiscal — Fundamentos das alegações — Dívida à Caixa Geral de Depósitos provenientes de mútuo — Instauração da execução contra o possuidor dos bens onerados com a hipoteca — Nulidade do título — Ilegalidade da liquidação de juros

I — *A dívida à Caixa Geral de Depósitos proveniente de um mútuo tem natureza civil, embora estivesse autorizada a sua cobrança a fazer-se através dos tribunais tributários e do processo de execução fiscal.*

II — *Não são assim aplicáveis no caso as normas do Código de Processo Tributário que prevêem o não prosseguimento da execução fiscal contra pessoa que não figure no título en-*

quanto não houver excussão dos bens do devedor, próprias para os impostos, mas sim as do regime civil que dispõe que a execução pode ser logo instaurada contra o possuidor dos bens onerados pelo pagamento da dívida, designadamente a do n.º 2 do artigo 56.º do Código de Processo Civil.

III — *A nulidade por falta de requisitos do título dado à execução apenas pode ser arguida ou oficiosamente conhecida no processo de execução fiscal e não constitui fundamento válido de oposição.*

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000
Processo n.º 32/97

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — José de Ascensão Nunes Lopes — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Director

Procurador-Geral da República

Proprietário

Ministério da Justiça

Redacção

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

Editor

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

Assinatura e distribuição

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

Condições de assinatura anual

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

Composição em processo informático

Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Revisão

Manuel Vasconcelos

Impressão

Europress, L.^{da}

Depósito legal

n.º 3602/83

Tiragem

5500 exemplares

ANTÓNIO DE ARAÚJO
JOAQUIM PEDRO CARDOSO DA COSTA

Assessores do Gabinete do Presidente do Tribunal Constitucional

**III CONFERÊNCIA DA JUSTIÇA CONSTITUCIONAL
DA IBERO-AMÉRICA, PORTUGAL E ESPANHA**

Guatemala, Novembro de 1999

RELATÓRIO PORTUGUÊS

LISBOA
2000

Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 493

ERRATA

No *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 489, pág. 251, onde se lê «Pires Salpico (*Relator*)», deve ler-se «Lourenço Martins (*Relator*)».