

ÍNDICE

JURISPRUDÊNCIA

DIREITO CONSTITUCIONAL

<i>Conselho dos Oficiais de Justiça — Competência disciplinar — Conselho Superior da Magistratura — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 145/2000, de 21-3-2000</i>	5
<i>Despacho que decreta a prisão preventiva — Dever de fundamentação — Deficiência formal da fundamentação por remissão — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 147/2000, de 21-3-2000</i>	15
<i>Crime de desobediência por falta de entrega da carta ou licença de condução — Inibição de conduzir decretada por um tribunal ou por uma autoridade administrativa — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 149/2000, de 21-3-2000</i>	27
<i>Pensão por acidente de trabalho — Prestação de caução — Fiança pessoal — Princípio da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 150/2000, de 21-3-2000</i>	31
<i>Processo abreviado — Debate instrutório — Falta de pressupostos legais do processo abreviado — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 158/2000, de 22-3-2000</i>	34
<i>Depoimentos gravados no decurso da audiência — Transcrição oficiosa — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 159/2000, de 22-3-2000</i>	41
<i>Dívidas de contribuições à Segurança Social — Privilégio imobiliário geral — Hipoteca — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 160/2000, de 22-3-2000</i>	45
<i>Pedido de suspensão de eficácia — Início da contagem do prazo da resposta — Princípio da igualdade — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 161/2000, de 22-3-2000</i>	51
<i>Execução para pagamento de quantia certa baseada em título que não seja decisão judicial condenatória — Princípio do contraditório — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 162/2000, de 22-3-2000</i>	55

DIREITO PENAL

<i>Furto de objectos em veículo automóvel — Furto qualificado/furto simples — Crime de roubo — Tentativa/consumação — Crime de ofensa à integridade física qualificada — Crime de roubo e crime de ofensa à integridade física qualificada — Concurso aparente — Continuação criminosa — Jovem imputável — Atenuação especial — Ac. do S. T. J., de 1-3-2000, proc. n.º 17/2000</i>	59
<i>Homicídio qualificado, forma tentada — Dolo eventual — Arguido toxicodependente — Conflito familiar — Medida da pena — Prevenção geral — Suspensão da pena — Regime de prova — Ac. do S. T. J., de 1-3-2000, proc. n.º 1165/1999</i>	79
<i>Pena de multa — Prisão em alternativa à multa — Prisão subsidiária — Ac. do S. T. J., de 2-3-2000, proc. n.º 1/2000</i>	88

<i>Crime continuado — Pressupostos — Caso julgado — Novos factos — Ac. do S. T. J., de 2-3-2000, proc. n.º 2/2000</i>	93
<i>Homicídio qualificado — Motivo fútil — Frieza de ânimo — Jovem imputável — Atenuação especial da pena — Nulidade — Erro de julgamento — Ac. do S. T. J., de 2-3-2000, proc. n.º 1292/1999</i>	100
<i>Crime de furto — Circunstâncias qualificadoras do crime — Determinação do conceito de «entrada» da alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal — Ac. do S. T. J., de 9-3-2000, proc. n.º 1201/1999</i>	110
<i>Vantagens patrimoniais — Perda a favor do Estado — Restituição ao ofendido — Ac. do S. T. J., de 29-3-2000, proc. n.º 25/2000</i>	113
<i>Inimputabilidade — Embriaguez — Ac. do S. T. J., de 29-3-2000, proc. n.º 1175/1999</i> ...	120

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Recurso hierárquico necessário — Notificação incompleta — Prazo de interposição — Ac. do S. T. A., de 2-3-2000, rec. n.º 42 552</i>	126
<i>Apoio judiciário — Concessão no pedido de suspensão de eficácia extensiva ao processo principal — Artigo 17.º, n.º 7, Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 27 de Dezembro — Ac. do S. T. A., de 9-3-2000, rec. n.º 45 852</i>	131
<i>Concurso — Homologação de lista de classificação final de concurso — Notificação e publicação de acto administrativo — Notificação e publicação incompletas — Pedido de certidão — Recurso hierárquico necessário — Prazo — Suspensão do prazo — Ac. do S. T. A., de 21-3-2000, rec. n.º 32 973</i>	133
<i>Dever de decisão — Indeferimento tácito — Vício de violação de lei — Ac. do S. T. A., de 22-3-2000, rec. n.º 39 934</i>	138
<i>Oposição de julgados — Suspensão de eficácia — Processo urgente — Indicação dos contra-interessados — Correção da petição — Ac. do S. T. A., de 22-3-2000, rec. n.º 43 813</i>	142
<i>Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade — Ac. do S. T. A., de 29-3-2000, rec. n.º 38 894</i>	149

DIREITO FISCAL

<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Regime de deficientes — Hipóvisão — Atestado médico — Determinação da incapacidade — Regime transitório — Ac. do S. T. A., de 1-3-2000, rec. n.º 24 355</i>	163
<i>Imposto sobre valor acrescentado — Liquidação adicional — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Custos — Caso decidido — Ac. do S. T. A., de 1-3-2000, rec. n.º 24 578</i>	177
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Regime de deficientes — Hipóvisão — Atestado médico — Incapacidade relevante para efeitos fiscais — Princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos — Ac. do S. T. A., de 9-3-2000, rec. n.º 24 492</i>	180
<i>Encargos recorrentes de férias e subsídio de férias — Custos — Contribuição industrial — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Regime de transição — Ac. do S. T. A., de 29-3-2000, rec. n.º 24 617</i>	205

DIREITO PROCESSUAL PENAL

<i>Exame crítico das provas que servem para formar a convicção do tribunal — Delimitação do tribunal pela acusação — Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada — Anulação do acórdão — Reenvio do processo para novo julgamento — Ac. do S. T. J., de 1-3-2000, proc. n.º 1179/1999</i>	209
<i>Processo penal — Instrução — Diligências probatórias — Ac. do S. T. J., de 15-3-2000, proc. n.º 1145/1999</i>	213
<i>Absolvição do crime — Pedido cível em processo crime — Causa de pedir — Enriquecimento sem causa — Nexo de causalidade — Ac. do S. T. J., de 29-3-2000, proc. n.º 81/2000</i>	219
<i>Recursos — Tribunais superiores e respectiva competência — Conhecimento dos vícios enunciados no artigo 410.º do Código de Processo Penal — Ac. do S. T. J., de 30-3-2000, proc. n.º 105/2000</i>	227
<i>Escuta telefónica — Requisitos — Formalidades — Ac. do S. T. J., de 30-3-2000, proc. n.º 1145/1998</i>	230

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Presunção — Presunção legal — Matéria de facto — Ac. do S. T. J., de 14-3-2000, proc. n.º 77/2000</i>	261
<i>Tribunal da Relação — Conhecimento do mérito da causa em substituição do tribunal de 1.ª instância — Ac. do S. T. J., de 14-3-2000, revista n.º 130/2000</i>	265
<i>Declaração de falência — Legitimidade — Credor hipotecário — Terceiro — Ac. do S. T. J., de 14-3-2000, agravo n.º 150/2000</i>	268
<i>Procedimentos cautelares — Arresto — Embargos ao arresto — Ónus da prova — Ac. do S. T. J., de 22-3-2000, agravo n.º 154/2000</i>	271

DIREITO CIVIL

Parte geral

<i>Assento para fixar jurisprudência — Acórdão para uniformizar jurisprudência — Eficácia interna do acórdão — Vinculação de assento ou acórdão anterior — Acórdão n.º 2/97 — Ac. do S. T. J., de 9-3-2000, proc. n.º 1225/1999</i>	276
<i>Representação — Gestão de negócios — Abuso de representação — Ac. do S. T. J., de 28-3-2000, revista n.º 165/2000</i>	283

Direito das obrigações

<i>Sigilo bancário — Herdeiros — Pedido de informação feito ao banco pelo viúvo, relativo a movimentos de contas, operados antes do óbito da esposa e relacionadas com contas em que a mesma esposa falecida figurava como titular ou co-titular — Ac. do S. T. J., de 21-3-2000, revista n.º 113/2000</i>	288
<i>Arrendamento urbano — Uso para fim diverso — Actividade principal — Actividade acessória — Ac. do S. T. J., de 21-3-2000, revista n.º 1134/1999</i>	292

<i>Acidente de viação — Responsabilidade pelo risco — Culpa não provada — Condutor/proprietário do veículo — Peão — Ac. do S. T. J., de 23-3-2000, proc. n.º 142/2000</i>	298
<i>Contrato de trespasse — Transmissão do passivo — Assunção de dívidas — Alteração das cláusulas acessórias — Forma, validade e eficácia das alterações — Ac. do S. T. J., de 28-3-2000, proc. n.º 929/1999</i>	301

Direito das coisas

<i>Direito de propriedade — Contrato-promessa de compra e venda — Tradição da coisa — Posse de boa fé — Usucapião — Ac. do S. T. J., de 14-3-2000, revista n.º 92/2000</i>	310
--	-----

Direito da família

<i>Adopção — Adoptabilidade — Requisitos legais — Equidade — Interesse do menor — Recurso de revista — Confiança judicial — Ac. do S. T. J., de 21-3-2000, proc. n.º 50/2000</i>	315
<i>Ação de investigação de maternidade — Posse de estado: incerteza quanto à época dos actos de tratamento — Caducidade: ónus da prova — Ac. do S. T. J., de 30-3-2000, revista n.º 377/1998</i>	321

Direito das sucessões

<i>Inventário — Cumulação de inventários — Comunhão geral de bens — Licitações — Ac. do S. T. J., de 23-3-2000, proc. n.º 109/2000</i>	327
--	-----

DIREITO COMERCIAL

<i>Descoberto em conta — Contrato de depósito bancário — Ac. do S. T. J., de 16-3-2000, proc. n.º 1221/1999</i>	329
<i>Ação de anulação de deliberações sociais — Prazo — Providência cautelar de suspensão de deliberações sociais — Prazo — Caducidade — Renovação de deliberação social — Inutilidade superveniente — Ac. do S. T. J., de 29-3-2000, proc. n.º 71/2000</i>	334

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — Tribunal pleno:

<i>Benefícios fiscais — Acordos de cooperação — Decreto-Lei n.º 404/90, de 21 de Dezembro, e nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 143/94, de 24 de Maio — Ac. de 15-3-2000</i>	339
<i>Execução fiscal — Caixa Geral de Depósitos — Competência dos tribunais tributários — Ac. de 15-3-2000</i>	339

<i>Oposição de julgados — Suspensão de eficácia — Processo urgente — Indicação dos contra-interessados — Correção da petição — Ac. de 22-3-2000</i>	339
<i>Ratificação-sanação — Substituição do acto primário — Extinção da instância — Ac. de 21-3-2000</i>	340
<i>Recurso contencioso — Legitimidade activa — Interesse directo — Ac. de 21-3-2000</i>	340
<i>Responsável subsidiário — Reversão — Artigo 146.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos — Artigo 239.º, n.º 2, do Código de Processo Tributário — Ac. de 15-3-2000</i>	340

II — 1.ª Secção:

<i>Actos recorríveis — Recurso hierárquico necessário — Princípio da tutela efectiva — Ac. de 14-3-2000</i>	341
<i>Classificação de imóveis de valor cultural — Recorribilidade contenciosa de acto lesivo — Competência — Audiência dos interessados — Ac. de 30-3-2000</i>	341
<i>Concurso de pessoal — Anulação do concurso por ilegal composição do júri — Auto-vinculação da administração — Prazo do recurso contencioso — Correção da petição — Alegação do recurso contencioso — Especificação dos preceitos legais violados — Atendibilidade dos vícios — Ac. de 8-3-2000</i>	341
<i>Concurso de provimento — Avaliação curricular — Experiência profissional — Ac. de 1-3-2000</i>	342
<i>Concurso de provimento — Homologação da lista de classificação final — Recurso hierárquico — Indeferimento tácito — Fundamentação de acto tácito — Princípio da igualdade — Acesso às actas do júri — Prazo para apresentação de documentos — Ac. de 23-3-2000</i>	342
<i>Declaração de ilegalidade de normas com força obrigatória geral — Suplemento de serviço aéreo — Sargentos da Força Aérea — Legitimidade activa — Ac. de 2-3-2000</i>	343
<i>Execução de acórdão anulatório — Vício de forma por falta de fundamentação — Causa legítima de inexecução — Caso julgado — Ac. de 23-3-2000</i>	343
<i>Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade — Ac. de 29-3-2000</i>	344
<i>Instituto da Vinha e do Vinho — Ajuda à destilação — Recurso jurisdicional — Objecto — Ac. de 15-3-2000</i>	344
<i>Licenciamento industrial — Actos consequentes — Legitimidade — Notificação do acto administrativo — Representação por advogado — Legitimidade — Ac. de 30-3-2000</i>	345
<i>Liquidador tributário — Reposicionamento — Efeitos remuneratórios — Revogação de acto válido — Efeito retroactivo — Acto interno — Acto tácito de indeferimento — Dever legal de decidir — Ac. de 9-3-2000</i>	346
<i>Magistrado do Ministério Público — Classificação de serviço — Fundamentação — Erro sobre os pressupostos — Ac. de 28-3-2000</i>	346
<i>Processo disciplinar — Substituição da pena de aposentação compulsiva pela de perda do direito à pensão por 3 anos — Ac. de 8-3-2000</i>	346
<i>Protecção na maternidade — Lei n.º 4/84, de 5 de Abril (redacção da Lei n.º 17/95, de 9 de Junho) — Licença devida pelo nascimento de nado-morto — Ac. de 29-3-2000</i>	347

<i>Recurso contencioso — Freguesias — Fundo de Equilíbrio Financeiro — Acto preparatório — Ac. de 1-3-2000</i>	347
<i>Responsabilidade civil extracontratual — Autarquia local — Junta de freguesia — Âmbito do recurso jurisdicional — Agente administrativo — Danos causados por agente em regime de direito privado — Respostas aos quesitos — Ac. de 23-3-2000</i>	347
<i>Tabaco — Incentivos à produção — Regime de prémios — (In)existência do acto — Legitimidade — Princípios constitucionais — Fundamentação — Interpretação da lei — Ac. de 8-3-2000</i>	348
<i>Transferência de funcionário — Situação jurídica dos funcionários — Acto recorível — Acto interno — Ac. de 1-3-2000</i>	348

III — 2.ª Secção:

<i>Execução fiscal — Responsabilidade do gerente — Insuficiência do património social — Ac. de 29-3-2000</i>	349
<i>Imposto de capitais — Artigo 6.º, n.º 10, do Código do Imposto de Capitais — Royalties intelectuais — Tributação — Ac. de 9-3-2000</i>	349
<i>Oposição — Requisitos da dívida exequenda — Suspensão da execução — Reclamação contra o valor patrimonial dos bens imóveis — Ac. de 29-3-2000</i>	349

Tribunais de Segunda Instância

I — Relação de Lisboa:

<i>Acção emergente de contrato de trabalho — Processo sumário — Falta de contestação — Condenação imediata no pedido — Ac. de 22-3-2000</i>	351
<i>Alegações de recurso — Junção de cópias de decisões judiciais — Inadmissibilidade — Ac. de 1-3-2000</i>	351
<i>Alteração substancial — Ofensa corporal — Lesão — Retorsão — Ac. de 16-3-2000</i>	351
<i>Apoio judiciário — Requerido após decisão final e antes do trânsito em julgado — Isenção de custas — Ac. de 15-3-2000</i>	352
<i>Cessação de contrato de trabalho — Indemnização do trabalhador — Importâncias auferidas em actividades iniciadas posteriormente — Dever de cooperação com o tribunal — Ac. de 22-3-2000</i>	352
<i>Competência — Varas e juízos criminais de Lisboa — Sucessão de leis penais — Ac. de 23-3-2000</i>	352
<i>Conflito de competência — Extinção de tribunal de círculo — Ac. de 30-3-2000</i>	352
<i>Contra-ordenação — Prescrição — Ac. de 23-3-2000</i>	352
<i>Contrato de arrendamento urbano — Obras no locado — Alteração substancial de estrutura externa — Casos de resolução pelo senhorio — Ac. de 30-3-2000</i> ...	353
<i>Contrato de seguro — Actas adicionais da apólice — Acordo prévio — Ac. de 23-3-2000</i>	353
<i>Contrato de trabalho — Regime de laboração contínua — Trabalho prestado ao domingo — Trabalho suplementar — Ac. de 29-3-2000</i>	353
<i>Contrato individual de trabalho — Despedimento ilícito — Reintegração do trabalhador — Ac. de 23-3-2000</i>	353

<i>Crime semipúblico — Queixa — Legitimidade do Ministério Público — Ac. de 1-3-2000</i>	354
<i>Divórcio litigioso — Processo pendente — Juízos cíveis — Tribunais de família e menores — Conflito de competência — Ac. de 2-3-2000</i>	354
<i>Empreitada — Redução do preço — Redução oficiosa pelo tribunal — Nulidade — Ac. de 30-3-2000</i>	354
<i>Falta à incorporação — Crime permanente — Ne bis in idem — Ac. de 23-3-2000</i>	354
<i>Intervenção de terceiro — Efeito útil do recurso — Subida em separado — Efeito devolutivo — Ac. de 30-3-2000</i>	355
<i>Juízos criminais e varas mistas de Loures — Competência para a instrução — Ac. de 21-3-2000</i>	355
<i>Nulidade da sentença — Arguição — Ac. de 22-3-2000</i>	355
<i>Omissão de pronúncia — Jovens delinquentes — Regime — Conhecimento oficioso — Ac. de 16-3-2000</i>	355
<i>Prisão preventiva — Revogação — Ac. de 16-3-2000</i>	356
<i>Procedimento cautelar comum — Direitos de personalidade — Pseudónimo — Ac. de 9-3-2000</i>	356
<i>Recurso — Prisão preventiva — Reexame oficioso dos pressupostos — Inutilidade superveniente — Ac. de 16-3-2000</i>	357
<i>Recurso — Falta de motivação — Rejeição — Ac. de 23-3-2000</i>	357
<i>Regulamento interno de empresa — Competência do tribunal do trabalho — Natureza jurídica — Ac. de 15-3-2000</i>	357
<i>Revisão de sentença estrangeira — Divórcio na sequência de processo de separação judicial de pessoas e bens — Ac. de 9-3-2000</i>	357
<i>Sentença — Fundamentação — Falta de exame crítico das provas — Nulidade — Ac. de 15-3-2000</i>	358
<i>Tráfico de estupefacientes — Prisão preventiva — Prazos — Ac. de 20-3-2000</i>	358
<i>Transcrição — Omissões ou imperfeições — Irregularidades — Ac. de 16-3-2000</i>	358
<i>Transcrição da prova — Ac. de 16-3-2000</i>	359
<i>Transferência do local de trabalho — Indemnização — Prejuízo sério — Ac. de 22-3-2000</i>	359

II — Relação do Porto:

<i>Acidente de trabalho — Cálculo da pensão — Ajudas de custo — Ac. de 27-3-2000</i>	360
<i>Acidente de viação — Indemnização — Reconstituição natural — Ac. de 14-3-2000</i>	360
<i>Acidente de viação — Indemnização — Danos morais — Nascituro — Ac. de 30-3-2000</i>	360
<i>Arrendamento para habitação — Resolução do contrato — Falta de residência permanente — Doença do locatário — Ac. de 9-3-2000</i>	360
<i>Coacção — Elementos da infracção — Violência moral — Ac. de 1-3-2000</i>	361
<i>Código de Processo do Trabalho — Rol de testemunhas — Contagem do prazo — Ac. de 27-3-2000</i>	361
<i>Competência em razão da matéria — Conhecimento oficioso — Ac. de 9-3-2000</i>	361
<i>Contrato de trabalho — Danos não patrimoniais — Ac. de 20-3-2000</i>	361
<i>Contrato de trabalho — Treinador de futebol — Ac. de 27-3-2000</i>	361
<i>Crime de dano — Ac. de 1-3-2000</i>	361
<i>Crime de falsificação — Contrafacção de cunhos — Ac. de 22-3-2000</i>	362

<i>Crime de falsificação — Tribunal competente — Ac. de 15-3-2000</i>	362
<i>Descaminho de objectos colocados sob o poder público — Bem jurídico protegido — Ac. de 29-3-2000</i>	362
<i>Despedimento — Direito à indemnização — Reforma — Ac. de 27-3-2000</i>	362
<i>Direito de queixa — Renúncia — Pedido de indemnização civil — Ac. de 29-3-2000</i>	362
<i>Falência — Reclamação de créditos — Acção declarativa — Legitimidade passiva — Ac. de 14-3-2000</i>	362
<i>Intervenção provocada — Mandatário judicial — Honorários — Ac. de 21-3-2000</i>	363
<i>Imposto sobre o Valor Acrescentado — Penhor mercantil — Graduação de créditos — Ac. de 16-3-2000</i>	363
<i>Justificação notarial — Ónus da prova — Registo — Presunção — Ac. de 16-3-2000</i>	363
<i>Medida de coacção — Fortes indícios — Ac. de 15-3-2000</i>	363
<i>Negligência médica — Indemnização — Tribunal competente — Ac. de 14-3-2000</i>	363
<i>Penhora — Bens da herança — Ac. de 14-3-2000</i>	364
<i>Prescrição do procedimento criminal — Recurso — Legitimidade do assistente — Ac. de 15-3-2000</i>	364
<i>Prescrição — Dívida — Telefone — Ac. de 20-3-2000</i>	364
<i>Processo tutelar — Regulação do poder paternal — Ac. de 28-3-2000</i>	364
<i>Servidão de aqueduto — Servidão não aparente — Defesa da posse — Ac. de 9-3-2000</i>	364
<i>Sociedade — Inquérito judicial — Arrolamento da quota social — Poderes do fiel depositário — Ac. de 13-3-2000</i>	365
<i>Transacção judicial — Sentença homologatória — Valor para efeito de registo pre-dial — Ac. de 9-3-2000</i>	365

III — Relação de Coimbra:

<i>Acção de despejo com fundamento em falta de pagamento das rendas e de habitação do locado pelo inquilino — Gestão imprópria do negócio — Artigos 268.º, n.º 1, 334.º, 466.º, n.º 2, 468.º, 469.º, 471.º, 1180.º e 1184.º do Código Civil — Artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil — Artigo 64.º, alíneas a) e i) do n.º 1, do Regime do Arrendamento Urbano (Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro) — Ac. de 22-3-2000</i>	366
<i>Acção de divisão de coisa comum — Ónus da prova — Indivisibilidade — Divisão de facto — Artigos 1053.º e 1060.º do Código de Processo Civil — Artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil — Ac. de 28-3-2000</i>	366
<i>Aplicação da lei processual no tempo — Falta a acto judicial — Ac. de 16-3-2000</i>	367
<i>Arrolamento — Quem deve ser nomeado depositário — Artigos 421.º, n.º 2, e 426.º do Código de Processo Civil — Ac. de 28-3-2000</i>	367
<i>Conflito negativo de competência — Data da produção de efeitos da reconvenção — Artigo 308.º do Código de Processo Civil — Ac. de 28-3-2000</i>	367
<i>Contrato-promessa de arrendamento urbano para o exercício de profissão liberal — Impossibilidade de execução específica do contrato-promessa, por este não revestir a forma legal — Artigos 220.º, 289.º, n.º 1, 410.º, 804.º, 830.º, n.º 1, 1029.º e 1271.º do Código Civil — Artigos 193.º, n.ºs 1 e 2, alínea c), 288.º, n.º 1, 300.º, 668.º alínea d), 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil — Artigos 7.º, n.ºs 2 e 3, 31.º, n.º 7, alínea a), 9.º, n.º 1, 32.º e 33.º do Regime do Arrendamento Urbano (Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro) — Ac. de 14-3-2000</i>	368

<i>Contrato de seguro — Suspensão temporária da garantia concedida pela seguradora — Aplicação no tempo do Decreto-Lei n.º 105/94, de 23 de Abril — Artigo 19.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro — Artigos 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 162/84, de 18 de Maio — Artigos 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 105/94, de 23 de Abril — Ac. de 22-3-2000</i>	368
<i>Contrato-promessa de compra e venda — Extinção do contrato-promessa — Novação — Simulação do preço — Artigos 241.º, n.º 1, 410.º e 859.º do Código Civil — Ac. de 14-3-2000</i>	369
<i>Convite para aperfeiçoamento de articulados correspondido. Prazo para exercício do contraditório — Artigos 508.º, n.ºs 3 e 4, e 153.º, n.º 1, do Código de Processo Civil — Ac. de 22-3-2000</i>	369
<i>Crime de condução sem habilitação legal — Medida acessória de proibição de conduzir — Ac. de 29-3-2000</i>	369
<i>Crime de falsificação — Benefício ilegítimo — Ac. de 23-3-2000</i>	369
<i>Crime de ofensa à integridade física — Consentimento do ofendido — Prática do futebol — Ac. de 16-3-2000</i>	369
<i>Crime negligente — Negligência grosseira — Unidade ou pluralidade de crimes — Ac. de 29-3-2000</i>	370
<i>Despedimento promovido pela entidade empregadora — Justa causa — Desobediência ilegítima — Ac. de 2-3-2000</i>	370
<i>Embargos de terceiro — Possuidor — Artigos 351.º e 357.º do Código de Processo Civil — Ac. de 28-3-2000</i>	370
<i>Embargos de terceiro à penhora de máquinas adquiridas previamente à executada, pelo terceiro, nas instalações da executada e não exercendo aquele actividade compatível com o uso de tais máquinas, quando o crédito já existia — Artigos 369.º e 393.º do Código Civil — Artigos 3.º-A, 357.º, 502.º, n.º 1, 668.º, n.º 1, alíneas a) e d), 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil — Ac. de 14-3-2000</i>	371
<i>Erro na forma de processo — Artigos 199.º e 494.º do Código de Processo Civil — Ac. de 14-3-2000</i>	371
<i>Erro sobre o objecto do negócio — Limites à redução do negócio jurídico — Usucapião sobre uma parcela de um terreno rústico — Regime dos loteamentos urbanos — Artigos 247.º, 251.º, 292.º, 1287.º e 1296.º do Código Civil — Ac. de 29-3-2000</i>	371
<i>Estado — Contrato de trabalho sem termo — Ac. de 9-3-2000</i>	372
<i>Execução para prestação de facto — Facto positivo — Falta de indicação do prazo da prestação no título — Fundamentos dos embargos — Artigos 813.º, 939.º, n.ºs 1 e 2, e 941.º, n.º 2, do Código de Processo Civil — Ac. de 22-3-2000</i>	372
<i>Extensão do caso julgado material — Artigos 271.º, n.º 3, 288.º, n.º 1, alínea e), 494.º, n.º 1, alínea i), 495.º, 510.º, 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, 691.º, n.ºs 1 e 2, 715.º e 733.º do Código de Processo Civil — Ac. de 22-3-2000</i>	372
<i>Falta de transcrição da prova — Irregularidade — Anulação do julgamento — Ac. de 16-3-2000</i>	373
<i>Herança indivisa — Responsabilidade da herança — Legitimidade processual — Artigos 2068.º, 2091.º, 2097.º e 2098.º do Código Civil — Artigo 26.º do Código de Processo Civil — Ac. de 14-3-2000</i>	373
<i>Inobservância do artigo 363.º do Código de Processo Penal — Ac. de 1-3-2000</i>	373
<i>Inventário — Despacho sobre a forma de partilha — Notificação dos interessados — Reclamações contra o mapa — Artigos 201.º, 229.º, n.º 1, 1328.º, 1373.º e 1379.º do Código de Processo Civil — Ac. de 14-3-2000</i>	373

<i>Letra de câmbio — Nulidade da obrigação do avalizado — Artigos 32.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais — Ac. de 22-3-2000</i>	374
<i>Medida da pena de proibição de conduzir — Ac. de 1-3-2000</i>	374
<i>O contrato de cedência de casa do magistrado do Ministério Público, pelo Ministério da Justiça, durante o seu exercício de funções na respectiva comarca é de arrendamento e caduca logo que o magistrado deixe de exercer funções na comarca — Artigos 65.º e 67.º da Constituição da República — Artigos 1022.º, 1023.º e 1278.º do Código Civil — Artigos 274.º, n.º 2, 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil — Artigos 1.º, 2.º e 4.º, alíneas f) e g), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais — Artigo 7.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 56/79, de 22 de Setembro — Artigo 102.º, n.º 1, da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto — Ac. de 14-3-2000</i>	374
<i>O processamento do incidente de caducidade de providência cautelar corre nos próprios autos da providência — Artigos 3.º-A, 147.º, 279.º, 389.º, n.ºs 1, alínea b), e 4, 684.º, n.º 3, 690.º, n.ºs 1 e 4, 736.º e 737.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil — Ac. de 28-3-2000</i>	375
<i>Pena acessória da publicação da sentença — Crime contra a genuinidade dos produtos alimentícios — Ac. de 1-3-2000</i>	375
<i>Primeiro interrogatório judicial — Audição prévia do arguido sobre a aplicação das medidas de coacção — Ac. de 16-3-2000</i>	375
<i>Procedimento cautelar comum — Nexo de instrumentalidade — Requisitos da providência — Contrato-promessa de compra e venda — Artigos 442.º e 830.º do Código Civil — Artigo 381.º do Código de Processo Civil — Ac. de 22-3-2000</i>	375
<i>Processo de recuperação de empresas e de falência: recolha de elementos para a decisão sobre o prosseguimento do processo — Fundamentação da decisão — Princípio da plenitude da assistência do juiz — Artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência — Artigos 653.º, n.º 2, e 654.º, n.º 1, do Código de Processo Civil — Ac. de 14-3-2000</i>	376
<i>Remuneração da pessoa que venha a ser designada para a realização da transcrição da prova — Ac. de 29-3-2000</i>	376
<i>Salários em atraso — Rescisão do contrato de trabalho — Abuso de direito — Ac. de 9-3-2000</i>	376
<i>União de facto — Alimentos — Caducidade — Artigos 333.º e 2020.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil — Ac. de 28-3-2000</i>	377

IV — Relação de Évora:

<i>Acção de divisão de coisa comum — Contestação — Ac. de 2-3-2000</i>	378
<i>Acidente de viação — Matéria de facto dada como assente — Responsabilidade pelo risco — Ac. de 30-3-2000</i>	378
<i>Acidente de viação — Prescrição do direito de indemnização — Constituição de assistente em processo penal — Contrato de seguro — Ac. de 23-3-2000</i>	378
<i>Actividade sindical — Faltas — Regulamento interno — Prémio de assiduidade — Ac. de 14-3-2000</i>	379
<i>Ampliação do âmbito do recurso a requerimento do recorrido — Ac. de 2-3-2000</i> ...	379
<i>Crime de emissão de cheque sem provisão — Primariedade — Pena de multa — Determinação da medida da pena — Ac. de 21-3-2000</i>	380

<i>Decisão da matéria de facto — Contrato de trabalho — Contrato de prestação de serviço — Índícios de subordinação jurídica — Ac. de 14-3-2000</i>	380
<i>Falência — Direito de retenção — Restituição provisória de posse — Violência — Ac. de 23-3-2000</i>	381
<i>Ineptidão da petição inicial — Cumulação de pedidos e causas de pedir substancialmente incompatíveis — Ac. de 16-3-2000</i>	381
<i>Partes civis em processo penal — Litigância de má fé — Ac. de 21-3-2000</i>	381
<i>Pedido de indemnização civil em processo penal — Reenvio para os tribunais civis — Ac. de 14-3-2000</i>	382
<i>Processo de contra-ordenação — Impugnação judicial — Rejeição — Ac. de 21-3-2000</i>	382
<i>Rejeição do recurso penal — Falta de conclusões — Ac. de 21-3-2000</i>	382
<i>Requisitos da sentença penal — Enumeração dos factos não provados — Ac. de 21-3-2000</i>	382

V — Tribunal Central Administrativo:

I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Abono para falhas — Forma de cálculo — Ac. de 2-3-2000</i>	383
<i>Concessão da pensão de aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78 — Não inconstitucionalidade do artigo 1.º, n.º 1, deste diploma — Interpretação do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 315/88 — Ac. de 2-3-2000</i>	383
<i>Competência disciplinar — Presidente da câmara municipal — Ac. de 2-3-2000 ...</i>	384
<i>Actos dos secretários de Estado — Sua competência — Natureza verticalmente definitiva dos seus actos — Recurso hierárquico interposto daqueles actos para o ministro — Ac. de 16-3-2000</i>	384
<i>Acto plural — Divisibilidade — Impugnação do acto administrativo — Acto inválido inimpugnável — Revogação anulatória — Revogação ab-rogatória — Ac. de 16-3-2000</i>	384
<i>Conferência — Constitucionalidade do artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos face ao artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa — Ac. de 23-3-2000</i>	385
<i>Acto interno — Rejeição liminar do recurso hierárquico [artigo 173.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo] — Ac. de 30-3-2000</i>	386
<i>Deficientes das Forças Armadas — Revisão da pensão ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio — Ac. de 30-3-2000</i>	386
<i>Publicitação da lista de classificação final em concurso interno geral de acesso na vigência do Decreto-Lei n.º 498/88, com as alterações constantes do Decreto-Lei n.º 215/95 — Contagem do prazo de interposição do recurso hierárquico do acto homologatório dessa lista — Aplicação analógica do n.º 4 do artigo 24.º — Ac. de 30-3-2000</i>	386
<i>Prisão disciplinar — A Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Ac. de 30-3-2000</i>	387

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Contribuição autárquica — Acto de fixação de valores patrimoniais — Ac. de 21-3-2000</i>	387
---	-----

<i>Juros vencidos e vincendos — Oposição ao montante — Artigo 176.º, alínea g), do Código de Processo das Contribuições e Impostos — Ac. de 21-3-2000</i>	388
<i>Sociedade — Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Facto tributário — Ac. de 21-3-2000</i>	388

Conselho dos Oficiais de Justiça — Competência disciplinar — Conselho Superior da Magistratura

As normas constantes dos artigos 95.º e 107.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, que estabelecem a competência do Conselho dos Oficiais de Justiça para apreciar o mérito e para exercer o poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça ofendem o artigo 218.º, n.º 3, da Constituição e são, por isso, materialmente inconstitucionais.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 145/2000, de 21 de Março de 2000
Processo n.º 323/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Fernando de Almeida Pereira interpôs recurso contencioso para o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra da deliberação do Conselho dos Oficiais de Justiça que lhe aplicou a pena única de demissão, nos termos dos artigos 127.º, n.º 1, alínea g), 132.º, n.º 2, 137.º, n.º 1, alínea b), e 138.º e com os efeitos do artigo 149.º, todos do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro.

O Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, por decisão de 23 de Janeiro de 1998, resolveu negar provimento ao recurso, não julgando verificadas as inconstitucionalidades suscitadas relativamente aos artigos 95.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, e, quanto ao fundo, julgou improcedente a pretensão do recorrente.

Inconformado com o assim decidido, Fernando de Almeida Pereira interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, tendo nas suas conclusões apontado a inconstitucionalidade orgânica e material das normas dos artigos 97.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/97, de 11 de Dezembro.

2. O Tribunal Central Administrativo, por acórdão de 26 de Novembro de 1998, decidiu negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Quanto às questões de constitucionalidade suscitadas pelo requerente, escreveu-se no acórdão:

«Começemos pelo problema da inconstitucionalidade, aflorado nas duas primeiras conclusões da alegação, o qual se desdobra em duas questões, conexas com as duas alíneas do n.º 1 do artigo 168.º da Lei Fundamental, pretensamente ofendidas.

O Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, aprovou a Lei Orgânica das Secretarias Judiciais e Estatuto dos Funcionários de Justiça, tendo introduzido um regime disciplinar especial para esses funcionários (cfr. artigos 123.º a 176.º) e consagrado um novo órgão — o Conselho dos Oficiais de Justiça — a que atribuiu competência para apreciar o mérito e exercer o poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça [artigos 95.º e 107.º, alínea a)]. Para além disso, o mesmo diploma, no seu artigo 122.º, estabeleceu que ‘das deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça cabe recurso para o tribunal administrativo de círculo competente’.

Segundo o recorrente, a previsão de um regime disciplinar novo, aplicável a uma determinada classe de funcionários públicos (no caso, os funcionários judiciais), estava relativamente reservada à Assembleia da República, nos termos do disposto do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), da Constituição [actual artigo 165.º, n.º 1, alínea d)]; e igual reserva existiria no que toca à transferência, para o Conselho dos Oficiais de Justiça, de um poder (o de aplicar penas expulsivas) que a lei geral (no artigo 17.º, n.º 4, do

Estatuto Disciplinar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro) atribui ao membro do Governo competente. Não tendo a sentença recorrida reconhecido estas inconstitucionalidades, viciantes do Decreto-Lei n.º 376/87 e, por extensão, do acto impugnado, justifica-se, na perspectiva do recorrente, a revogação do decidido na 1.ª instância.

O aludido preceito constitucional dispõe que é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização que ela conceda ao Governo, legislar sobre 'regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo'. Ora, admitindo o próprio recorrente que o regime disciplinar inserto no Decreto-Lei n.º 376/87 se aplica exclusivamente a funcionários com estatuto especial, dúvidas não pode haver de que tal regime comunga da especialidade inerente a esse estatuto. Dado que nenhuma especialidade é concebível fora de um género em que se entronque, tem de se concluir que esse género é, precisamente, o 'regime geral de punição das infracções disciplinares' dos funcionários e agentes da Administração Pública; e, como a reserva de competência da Assembleia da República só se refere a esse género, e já não a regulamentações especiais em que ele eventualmente se desdobre, torna-se claro que as peculiaridades do regime disciplinar aplicável a corpos especiais da função pública não estão contempladas na reserva de competência prevista na aludida norma.

Sendo assim, o facto de o Decreto-Lei n.º 376/87 emanar do Governo sem prévia autorização da Assembleia da República não o fere de inconstitucionalidade orgânica, como o recorrente reclama, não havendo razão para assim sustentar a inconstitucionalidade global dos artigos 95.º a 176.º do diploma. Portanto, e por esta via, não pode dizer-se que o acto punitivo se tenha baseado em preceitos ofensivos da Lei Fundamental e que padeça, por isso, de violação de lei.

Por outro lado, e no seguimento da competência já acima reconhecida ao Governo para, sem precedência de autorização legislativa, legislar sobre o regime disciplinar de corpos especiais, não pode duvidar-se que o Governo podia criar um novo órgão administrativo encarregado de exercer o poder disciplinar em relação aos fun-

cionários de um qualquer desses corpos. Foi o que sucedeu, através da criação do Conselho dos Oficiais de Justiça, relativamente aos oficiais de justiça. Neste domínio e ao invés do que o recorrente afirma, o Governo, mediante o Decreto-Lei n.º 376/87, não abdicou de uma competência que detivesse, já que, anteriormente ao citado diploma, a acção disciplinar sobre os funcionários de justiça era exercida pelo Conselho Superior da Magistratura [cfr. artigo 149.º, alínea b), da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho] ou pelo Conselho Superior do Ministério Público [cfr. artigo 24.º, alínea b), da Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro]. E não se vê, nem o recorrente aponta, em que medida uma tal transferência de competências, encarada de per si, poderia apresentar-se como orgânica ou materialmente inconstitucional.

Aliás, se o recorrente porventura crê que o Conselho dos Oficiais de Justiça carece de competência para aplicar penas disciplinares de natureza expulsiva, por tal incumbir ao Sr. Ministro da Justiça nos termos gerais do artigo 17.º, n.º 4, do Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, então seria lógico que tivesse interposto, para aquele membro do Governo, recurso hierárquico do acto que o puniu com a pena de demissão ou, ao menos, que tivesse arguido a incompetência do Conselho dos Oficiais de Justiça no recurso contencioso que deduziu. Não tendo assim procedido, e havendo limitado a sua crítica à questão de inconstitucionalidade, o recorrente debilitou ainda mais esse seu ataque ao acto — inteiramente se justificando a correctíssima pronúncia que, sobre o assunto que nos vem ocupando, a sentença veio a emitir.

O recorrente disse ainda que o Decreto-Lei n.º 376/87, ao atribuir competência aos tribunais administrativos de círculo para conhecer das deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça (cfr. o seu artigo 122.º), invadiu a esfera de competência da Assembleia da República no que concerne à organização e competência dos tribunais, assim ocorrendo uma inconstitucionalidade alicerçada na alínea q) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição (na redacção anterior). E afirmou que a sentença deve ser revogada por não ter reconhecido esta ofensa da Lei Fundamental.

Este raciocínio do recorrente está claramente viciado. A competência dos tribunais, cuja defi-

nição a Constituição reserva à Assembleia da República, alcança-se através da enunciação, genérica e abstracta, do elenco de situações típicas que lhes incumbem resolver. Respeitada a invariância desses tipos, nada obsta a que o Governo, no exercício dos poderes que lhe são próprios, modifique a organização administrativa, ainda que, por via dessa mudança, certos actos, que antes cabiam num daqueles tipos, venham assim a subsumir-se a um outro. Nesses casos, a actuação governamental exerce-se exteriormente e a jusante da definição reservada à Assembleia da República, sendo absolutamente impotente para invadir a esfera de competência legislativa que a Constituição a esta confiou. Aliás, e mesmo que o citado artigo 122.º não existisse, a mera criação do Conselho dos Oficiais de Justiça sempre obrigaria a que os recursos interpostos das suas deliberações fossem interpostos nos tribunais administrativos de círculo — e isto por força de um decreto-lei precedido da indispensável autorização legislativa [cfr. o artigo 51.º, n.º 1, alínea *a*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais].

Nesta conformidade, o artigo 122.º do Decreto-Lei n.º 376/87 não padece das inconstitucionalidades arguidas (cfr., neste sentido, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de Maio de 1993, 24 de Fevereiro de 1993, 19 de Janeiro de 1995 e 5 de Junho de 1997, proferidos, respectivamente, nos recursos n.ºs 31 508, 31 431, 34 134 e 42 388), pelo que a sentença, ao também assim considerar, decidiu de modo irrepreensível.»

O acórdão do Tribunal Central Administrativo teve um voto de vencido e uma declaração de «voto». O voto de vencido incide em parte sobre a questão de constitucionalidade: aquele, entendendo que a norma que cria o Conselho dos Oficiais de Justiça é inconstitucional, por violar o artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, por não ser conforme à Constituição a opção entre «um órgão de Estado independente e um órgão administrativo inserido na trama da Administração Pública encimada pelo Governo».

É deste acórdão que vem interposto o presente recurso de constitucionalidade, pretendendo o recorrente que se aprecie a conformidade à Constituição dos artigos 95.º a 176.º, inclusive, do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, pois

estas normas violaram, em seu entender, os artigos 168.º, n.º 1, alíneas *d*) e *q*) (versão de 1982), e 218.º, n.º 3 (versão de 1997).

Neste Tribunal, o recorrente apresentou alegações, em que concluiu da seguinte forma:

«1.ª — O Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, faz uma caracterização própria da pena disciplinar e estabelece novos pressupostos da sua aplicação, bem como cria uma nova pena disciplinar — a pena de transferência.

2.ª — Além disso cria um novo órgão — Conselho dos Oficiais de Justiça —, que não faz parte do Governo, para aplicar as penas de demissão e aposentação compulsiva, ao contrário do que dispõe o artigo 17.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

3.ª — Verifica-se, por isso, que aquele Decreto-Lei n.º 376/87 procede à transferência do poder disciplinar que competia ao Governo para um órgão fora deste órgão da Administração Pública.

4.ª — A opção entre um órgão de Estado independente e um órgão administrativo inserido na trama da Administração Pública, encimada pelo Governo, não está na livre disponibilidade do legislador ordinário, mas sim através de uma lei da Assembleia da República, como resulta do artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

5.ª — O Decreto-Lei n.º 376/87 ao atribuir aos tribunais administrativos de círculo competência para conhecer das decisões do Conselho dos Oficiais de Justiça está a invadir a competência da Assembleia da República no que concerne ao regime jurídico da organização e funcionamento dos tribunais.

6.ª — As normas dos artigos 95.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, são material e organicamente inconstitucionais por violação do princípio constitucional de não intromissão da Administração na jurisdição, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alíneas *d*) e *q*), da Constituição da República Portuguesa, na versão da revisão de 1982.»

Pelo seu lado, o Conselho dos Oficiais de Justiça formulou as seguintes conclusões:

«1 — As normas constantes dos artigos 95.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de De-

zembro, não violam o artigo 168.º, n.º 1, alíneas *d*) e *q*), da Constituição da República Portuguesa (na versão resultante da revisão de 1982), não sendo por isso orgânica e materialmente inconstitucionais.

2 — Consequentemente, a douta sentença recorrida não violou o artigo 204.º da Lei Fundamental.»

Corridos que foram os vistos legais, o processo foi discutido, tendo havido mudança do relator.

Cumpra, pois, apreciar e decidir.

II — *Fundamentos*

3. O recorrente suscita a inconstitucionalidade das normas dos artigos 95.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, por um lado, na perspectiva da violação da reserva de competência legislativa da Assembleia da República [alíneas *d*) e *q*) do n.º 1 do artigo 168.º da Constituição (versão de 1982 — hoje, artigo 165.º)], e, por outro, na perspectiva da violação material do artigo 218.º, n.º 3, da Constituição (versão de 1997), enquanto tais normas atribuem ao Conselho dos Oficiais de Justiça competência para «apreciar o mérito e exercer o poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça».

O Tribunal irá começar a apreciação das questões suscitadas pela questão da invocada inconstitucionalidade material, só passando à apreciação dos fundamentos da inconstitucionalidade orgânica se tal se mostrar indispensável à decisão do processo.

4. Para a perspectiva agora relevante, interessa considerar essencialmente as normas do diploma em causa que se referem à competência atribuída ao Conselho dos Oficiais de Justiça para apreciar o mérito e exercer o poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça. Estas normas são, antes de mais, o artigo 95.º, que define as atribuições do Conselho dos Oficiais de Justiça, e o artigo 107.º, que estabelece a competência do Conselho dos Oficiais de Justiça.

As restantes normas que vêm questionadas pelo recorrente referem-se à composição e forma de designação, eleição e estatuto dos membros do Conselho dos Oficiais de Justiça (artigos 96.º

a 106.º) e ao seu modo de funcionamento (artigos 108.º a 114.º); aos serviços de inspecção (artigos 115.º a 117.º); aos serviços de apoio (artigo 118.º), às reclamações e recursos (artigos 119.º a 122.º), ao procedimento disciplinar (artigos 123.º a 126.º), às penas (artigos 127.º a 151.º) e ao processo disciplinar (artigos 152.º a 176.º).

O artigo 95.º do Decreto-Lei n.º 376/87 tem o seguinte teor:

«Artigo 95.º

Ao Conselho dos Oficiais de Justiça cabe apreciar o mérito e exercer o poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça

Artigo 107.º

Compete ao Conselho dos Oficiais de Justiça:

- a) Apreciar o mérito profissional e exercer a acção disciplinar sobre os oficiais de justiça, sem prejuízo da competência disciplinar atribuída a juízes;
- b)

No caso em apreço está em causa o estatuto disciplinar dos funcionários de justiça, pois do que se trata neste processo é da aplicação de uma pena disciplinar.

A este respeito importa salientar que, na vigência do Estatuto Judiciário, os funcionários de justiça estavam sujeitos a um regime disciplinar próprio e ao poder disciplinar dos chefes da secretaria, dos escrivães de direito, dos presidentes dos tribunais e dos presidentes das Relações, competindo ao Conselho Superior Judiciário exercer a jurisdição disciplinar sobre todos os funcionários (artigos 403.º, 404.º, n.º 1, e 459.º do Estatuto Judiciário).

Com a Constituição de 1976, o artigo 223.º, n.º 1, e o n.º 2 do artigo 226.º remeteram para a lei as regras de composição do Conselho Superior da Magistratura e da Procuradoria-Geral da República. Em 31 de Dezembro de 1976, o Governo, invocando uma lei de autorização legislativa para legislar sobre as matérias referidas nos artigos 223.º, n.º 1, e 226.º, n.º 2, da Constituição, editou o Decreto-Lei n.º 926/76, que constituiu a Lei Orgânica daquele Conselho. Este diploma, emitido ao abrigo da Lei n.º 5-B/76, de 30 de Dezembro, e no qual se definiu a estrutura, orga-

nização, competência e funcionamento do Conselho Superior da Magistratura, veio a incluir a possibilidade de fazerem parte do Conselho quatro funcionários de justiça, justificando-se esta opção, no preâmbulo do diploma nos termos seguintes: «Tal como é configurado, o Conselho Superior da Magistratura é constituído basicamente por magistrados, com a só excepção de dele passarem a fazer parte quatro funcionários de justiça, de intervenção restrita às matérias que lhes digam directamente respeito. Trata-se de uma opção que o texto constitucional, rigorosamente, nem anima nem desanima. A este respeito, limita-se a consignar que o Conselho deverá incluir membros de entre si eleitos pelos juízes.»

No que respeita aos funcionários de justiça, o diploma orgânico do Conselho Superior da Magistratura estabeleceu como competência própria do Conselho a de «apreciar o mérito profissional e exercer a acção disciplinar sobre os funcionários de justiça, sem prejuízo do disposto no artigo 461.º do Estatuto Judiciário» [cfr. n.º 2 do artigo 1.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 9.º].

Esta matéria foi justificada no preâmbulo do diploma da forma seguinte: «Por outro lado, em obediência ao facto de o Governo ser o órgão superior da Administração Pública (artigo 185.º da Constituição) e de, nessa qualidade, lhe competir a prática de todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado [alínea e) do artigo 202.º], manteve-se na órbita do Executivo a gestão dos funcionários de justiça. Abriu-se tão-só uma excepção para a respectiva acção disciplinar por óbvias razões de eficiência e por se ter entendido que não contraria frontalmente a letra do n.º 2 do artigo 223.º da Constituição. Não deixa a excepção, no entanto, de justificar algumas dúvidas.»

Esta orientação de manter no âmbito de competência do Conselho Superior da Magistratura as matérias relativas à apreciação do mérito profissional e do exercício da função disciplinar dos funcionários de justiça continuou através do Estatuto dos Magistrados Judiciais de 1977 [Lei n.º 72/77, de 30 de Dezembro, artigo 149.º, alínea b)] e de 1985 (Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, artigo 137.º, n.º 2).

Importa, então, descobrir e explicitar os fundamentos desta opção do legislador ordinário e, bem assim, os motivos que levaram depois o

legislador constitucional a proceder a uma modificação substancial no respectivo ordenamento a partir de 1982.

Efectivamente, com a revisão constitucional de 1982 (Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de Setembro) procurou superar-se qualquer dúvida que porventura existisse. De facto, o artigo 223.º teve nova redacção, tendo-lhe sido acrescentado um n.º 3, com o seguinte teor:

«3 — A lei poderá prever que do Conselho Superior da Magistratura façam parte funcionários de justiça, eleitos pelos seus pares, com intervenção restrita à discussão e votação das matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários de justiça.»

Esta redacção do n.º 3 não voltou a ser modificada, mas a numeração do preceito sofreu alterações com as revisões constitucionais posteriores, sendo actualmente o artigo 218.º e tendo o respectivo n.º 3 o mesmo conteúdo.

Assim, a orientação tradicionalmente adoptada pelo legislador ordinário quanto à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar foi considerada como regulando de modo adequado e eficaz tal matéria, que obteve o reconhecimento da comunidade, e o legislador constitucional resolveu elevá-lo à categoria de princípio jurídico-constitucional, incluindo-o na Constituição em 1982 e não mais o retirando.

A finalidade do legislador constituinte, ao acolher o que antes apenas constava da lei ordinária, foi necessariamente a de dar execução ao mandato que conferiu ao Conselho Superior da Magistratura a respeito dos funcionários de justiça: o legislador constitucional decidiu atribuir ao Conselho Superior da Magistratura a competência para discutir e votar as matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários de justiça.

5. A Constituição de 1976, ao definir os tribunais como «órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo», logo cuidou de referir que «os tribunais são independentes e apenas estão sujeitos à lei» e, bem assim, de estabelecer que os juízes dos tribunais judiciais formam um corpo único e

regem-se por um só estatuto, sendo inamovíveis e não podendo ser responsabilizados pelas suas decisões, salvas as excepções legais. Também a Constituição estabeleceu logo as respectivas incompatibilidades e, para garantir o conjunto e unidade desta estrutura, criou o Conselho Superior da Magistratura, a quem cometeu a tarefa de proceder à nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes e, ainda, o exercício da acção disciplinar, nesta se incluindo a apreciação do mérito profissional. A Constituição, na sua versão originária, remeteu para a lei a composição do Conselho, mas desde logo estabeleceu que o mesmo deveria incluir membros de entre si eleitos pelos juízes.

A independência dos tribunais e dos respectivos juízes é uma das garantias essenciais dos cidadãos do Estado de direito democrático, visando defender os tribunais de ingerências indevidas dos demais poderes do Estado e garantindo que a defesa dos direitos e interesses legítimos dos cidadãos se fará por órgãos do Estado independentes e imparciais.

A independência dos juízes constitui uma garantia essencial da independência dos tribunais. Foi também para realizar estes valores constitucionalmente relevantes que a Constituição criou um órgão próprio de governo da magistratura judicial — o Conselho Superior da Magistratura —, que passou a ter como função essencial a gestão e a disciplina dos juízes dos tribunais judiciais, colocando-os a coberto de ingerências do Governo e da Administração, uma vez que fica proibida toda a intervenção externa directa na nomeação, colocação, transferência e promoção dos juízes, bem como na respectiva disciplina.

É ainda esta necessidade e finalidade de garantir a independência dos tribunais da forma mais completa possível que vem justificar que ao Conselho Superior da Magistratura seja também atribuída a competência para decidir as matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários de justiça.

Com efeito, desenvolvendo estes funcionários a sua actividade nos diferentes tribunais, coadjuvando os magistrados judiciais e o Ministério Público na realização das tarefas cuja finalidade última é a realização da justiça, através da

prática dos mais diversos actos processuais, bem se compreende que a matéria da avaliação profissional e da disciplina de tais funcionários venha a caber, necessariamente, ao órgão constitucional autónomo, cuja finalidade é a de ser garante da independência dos tribunais.

Na verdade, não pode deixar de se considerar que os funcionários de justiça também fazem parte da estrutura dos tribunais, e, por isso, são elementos fundamentais para a realização prática da garantia constitucional da respectiva independência.

Assim, a norma do n.º 3 do artigo 223.º (actual artigo 218.º) da Constituição, ao estabelecer que «a lei poderá prever que do Conselho Superior da Magistratura façam parte funcionários de justiça, eleitos pelos seus pares, com intervenção restrita à discussão e votação das matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar dos funcionários de justiça», está a criar, para estes funcionários, relativamente àquelas matérias, um estatuto particular que se justifica à luz da garantia da independência dos juízes e da autonomia do Ministério Público. Ou seja: é a independência dos tribunais que explica que só o Conselho Superior da Magistratura possa exercer tal competência em relação aos funcionários de justiça. Por isso, a lei ordinária não pode afectar essa competência a qualquer outra entidade, uma vez que a sua atribuição ao Conselho Superior da Magistratura constitui uma verdadeira imposição constitucional.

A Constituição da República Portuguesa, quando prescreve que do Conselho Superior da Magistratura podem fazer parte funcionários de justiça que intervirão apenas na apreciação do mérito profissional e no exercício da função disciplinar relativa a tais funcionários, *autoriza* a lei a prever que do Conselho Superior da Magistratura façam parte funcionários. Não impõe, porém, tal intervenção. A Constituição *não consente*, porém, que o legislador atribua tal competência a órgão diferente do Conselho Superior da Magistratura. Essa competência só o Conselho Superior da Magistratura a pode exercer.

Assim, aquela norma do n.º 3 do artigo 223.º (hoje artigo 218.º) é, efectivamente, o parâmetro de aferição da constitucionalidade das normas infraconstitucionais que criam o Conselho dos

Oficiais de Justiça, fixam as respectivas atribuições, competências, forma de designação ou eleição, bem como o respectivo funcionamento.

Ora, assim entendido o n.º 3 do artigo 223.º (actual artigo 218.º) da Constituição, não pode a lei ordinária atribuir a competência para se pronunciar sobre aquelas matérias (apreciação do mérito profissional e exercício da função disciplinar) relativas aos funcionários de justiça ao Conselho dos Oficiais de Justiça ou a qualquer outra entidade que não seja o Conselho Superior da Magistratura, sem modificação da norma constitucional.

O que vale por dizer que são materialmente inconstitucionais as normas infraconstitucionais que disponham em sentido contrário ao da referida disposição da Lei Fundamental. Nem esta conclusão é prejudicada pela decisão tomada pelo Tribunal no acórdão n.º 589/99, de 20 de Outubro de 1999, ainda inédito. Nele, a norma constante do artigo 122.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, não foi julgada inconstitucional. No entanto, nesse acórdão, a questão apreciada foi unicamente a de saber se o mencionado artigo 122.º — ao dispor que os recursos interpostos das deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça em matéria disciplinar são interpostos para os tribunais administrativos, em vez de o serem para o Supremo Tribunal de Justiça, como sucedia quando a competência para o exercício da acção disciplinar era do Conselho Superior da Magistratura — é organicamente inconstitucional. O Tribunal concluiu negativamente, por ter entendido que não ocorre qualquer modificação na distribuição da competência material entre tribunais e que portanto não havia qualquer inconstitucionalidade *orgânica*. Tal conclusão não impede, porém, que, agora, em sede de inconstitucionalidade material, se conclua em sentido positivo.

Assim, as normas do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, que estabelecem a competência do Conselho dos Oficiais de Justiça para apreciar o mérito e para exercer o poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça ofendem o artigo 218.º, n.º 3, da Constituição e são, por isso, materialmente inconstitucionais.

Tais normas são concretamente as dos artigos 95.º e 107.º, alínea *a*), do referido decreto-lei, enquanto determinam as atribuições e compe-

tência do Conselho dos Oficiais de Justiça. Tal inconstitucionalidade afecta também consequentemente as restantes normas abrangidas no pedido formulado nos autos, na medida em que tenham a ver com o exercício e concretização daquelas atribuições e competência legalmente fixadas.

6. Uma vez adquirido que as normas questionadas pelo recorrente sofrem de inconstitucionalidade material, nos termos que ficam expostos, não se torna necessário tratar das questões de inconstitucionalidade orgânica que o recorrente tinha suscitado.

III — *Decisão*

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide julgar inconstitucionais as normas dos artigos 95.º e 107.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, por violação do n.º 3 do artigo 218.º da Constituição da República Portuguesa, e, em consequência, conceder provimento ao recurso, determinando-se a reformulação da decisão recorrida em consonância com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 21 de Março de 2000.

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

Declaração de voto:

Votei vencido pela seguinte ordem de razões:

Da evolução legislativa relativa à disciplina dos funcionários resulta que:

- a)* Desde o Estatuto Judiciário que os então designados «funcionários de justiça» estão sujeitos a um *regime disciplinar próprio*, primeiro com aquele diploma e depois com os Decretos-Leis n.ºs 376/87 e 364/93;
- b)* Em matéria disciplinar a competência reservada da Assembleia da República tem sido limitada ao *regime geral* de punição das infracções disciplinares;

- c) Também desde o Estatuto Judiciário que o Governo não detém poder disciplinar sobre os funcionários de justiça, poder esse que primeiro se encabeçava no Conselho Superior Judiciário, chefes de secretaria, escrivães de direito, presidentes de todos os tribunais e presidentes das Relações, depois no Conselho Superior da Magistratura e Conselho Superior do Ministério Público, sem prejuízo da competência dos magistrados, e, por último, no Conselho dos Oficiais de Justiça;
- d) Os Estatutos Disciplinares de 1979 e 1984 (Decretos-Leis n.ºs 191-D/79 e 24/84), aprovados mediante autorização legislativa, não são aplicáveis ao *pessoal com estatuto especial* e é apenas no âmbito de aplicação daqueles Estatutos que os membros do Governo detém poder disciplinar para aplicar as penas de aposentação compulsiva e de demissão;
- e) A Constituição da República Portuguesa, a partir da revisão de 1982, define expressamente um núcleo impostergável de competência do Conselho Superior da Magistratura;
- f) Esta imposição constitucional reporta-se unicamente às funções de gestão da magistratura judicial que também por força da Constituição da República Portuguesa estão cometidas ao Conselho Superior da Magistratura;
- g) Elevada à dignidade constitucional a composição do Conselho Superior da Magistratura, primeiro apenas com a exigência de fazerem parte do órgão juízes eleitos, depois com a indicação dos membros que obrigatoriamente o devam integrar, a revisão de 1982 unicamente *autorizou* ou *permitiu* que dele fizessem igualmente parte funcionários de justiça.

Ora destas conclusões e do que a seguir se dirá resulta, necessariamente, a improcedência das arguições de inconstitucionalidade feitas pelo recorrente.

Em primeiro lugar, o Decreto-Lei n.º 376/87 enquanto define um regime disciplinar próprio dos funcionários de justiça, não infringe o disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea d), da Consti-

tuição da República Portuguesa, na versão de 1982, como aliás nas subsequentes de 1989 e 1997.

Na verdade, sempre a Constituição da República Portuguesa reservou a competência da Assembleia da República em matéria disciplinar à definição do «regime geral de punição das infracções disciplinares».

Dizem, a propósito, G. Canotilho e V. Moreira sobre o alcance da reserva de competência legislativa da Assembleia da República enquanto reportada à definição de um «regime geral»:

«[...] compete à Assembleia da República definir o regime comum ou normal da matéria, sem prejuízo, todavia, de regimes especiais que podem ser definidos pelo Governo [...]»

E logo a seguir:

«[...] a Assembleia da República deve definir todo o regime geral ou comum sem prejuízo dos regimes especiais (que, todavia, não-de respeitar as bases gerais do regime geral, devendo a lei indicar os pontos que consentem especialidade) [...]»

Foi sem colisão com estes preceitos que o Decreto-Lei n.º 191-D/79, autorizado pela Lei n.º 17/79, excluiu do âmbito de aplicação do diploma os funcionários com estatuto especial cujos regimes deveriam, no entanto, ser adaptados ao que nele se dispunha, sem prejuízo da aplicação imediata das normas relativas às garantias de defesa do arguido e, em matéria de incriminação ou qualificação, as mais favoráveis aos arguidos.

Nada, pois, impediu quer a «sobrevivência» do regime definido no Estatuto Judiciário quer a consagração de um regime disciplinar próprio dos funcionários de justiça no uso de uma competência própria do Governo como veio a acontecer com o Decreto-Lei n.º 376/87.

Por outro lado, não é a circunstância de nos Estatutos de 1979 e 1984 se ter conferido aos membros do Governo competência para aplicar as penas de demissão e aposentação compulsiva que obstava a que no *regime especial* dos funcionários de justiça a mesma competência fosse atribuída — como foi — primeiro ao Conselho Superior da Magistratura (ou ao Conselho Superior do Ministério Público) e depois ao Conselho dos Oficiais de Justiça.

A opção legislativa nos Estatutos reportou-se — repete-se — ao *regime geral* e não parece que a norma atributiva de competência ao Governo se deva configurar como uma «base geral» a ser necessariamente respeitada na regulamentação dos regimes especiais.

E certo é que — repete-se também — de há muito que o Governo não detinha poder disciplinar sobre os funcionários de justiça, sendo por isso de todo inadequado dizer-se, como faz o recorrente, que o Decreto-Lei n.º 376/87 «procede à transferência do poder disciplinar que competia ao Governo para órgão fora deste órgão da administração pública».

Convoca, depois, o recorrente a norma do artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, agora para sustentar que «não está na livre disponibilidade do legislador ordinário» «a opção entre um órgão de Estado independente e um órgão administrativo inserido na trama da administração pública encimada pelo Governo», o que só poderia ocorrer «através de uma lei da Assembleia da República».

A alegação é pouco compreensível, ou contraditória, considerando o que o recorrente sustentou quanto à competência disciplinar do Governo.

Por outro lado, não se vê que a invocação do artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa legitime a conclusão que a atribuição da competência disciplinar sobre os funcionários de justiça se pudesse fazer através de uma lei da Assembleia da República.

Na verdade, e supondo que o recorrente se refere à transferência do poder disciplinar do Conselho Superior da Magistratura para o Conselho dos Oficiais de Justiça, se a norma do artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa a impedisse não seria, obviamente, uma lei da Assembleia da República que a poderia permitir, já que o comando constitucional se impõe também àquele órgão de soberania.

Entende-se, contudo, que a norma do artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa não obsta a que o Governo atribua ao Conselho dos Oficiais de Justiça poder disciplinar sobre os funcionários de justiça.

Trata-se, na verdade, de uma norma relativa à *composição* do Conselho Superior da Magistratura e que — disse-se já — apenas *autorizou* que

fizessem parte do órgão funcionários de justiça eleitos pelos seus pares.

Estabelecida pela Constituição a composição do Conselho Superior da Magistratura, impunha-se que, também, o texto constitucional legitimasse a integração de funcionários de justiça naquele órgão e, do mesmo passo, impusesse que ela se fizesse através de eleição.

Não é, *expressamente*, uma norma de competência do Conselho Superior da Magistratura como por exemplo a do artigo 223.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, na versão original (artigos 222.º, n.º 1, 219.º, n.º 1, e 217.º, n.º 1, nas versões de 1982, 1989 e 1997, respectivamente) que respeita às funções do Conselho como órgão de gestão dos magistrados judiciais e cuja inserção no texto constitucional se justifica como decorrência do princípio fundamental do autogoverno da magistratura.

Mas também o não é *implicitamente*.

É certo que o preceito constitucional admite que a lei inclua na composição do Conselho funcionários de justiça «com intervenção restrita à discussão e votação das matérias relativas à apreciação do mérito profissional e ao exercício da função disciplinar sobre os funcionários de justiça».

Isto *supõe*, logicamente, que o Conselho Superior da Magistratura detenha essas funções — e não se pode excluir que a lei atribua ao Conselho outras funções para além das que são constitucionalmente impostas.

Ora o legislador constituinte de 1982 não podia ignorar que o Decreto-Lei n.º 926/76 e a Lei n.º 85/77 já atribuíam ao Conselho Superior da Magistratura competência para apreciar o mérito profissional e exercer a acção disciplinar sobre os funcionários de justiça, prevendo ainda que o Conselho Superior da Magistratura integrasse na sua composição funcionários de justiça eleitos.

E é para legitimar esta última disposição, no entendimento de que a Constituição da República Portuguesa *fixava* a composição do Conselho, que o artigo 223.º, n.º 3 (revisão de 1982), *permite* a inclusão de funcionários de justiça.

Se, porventura, como veio a acontecer, as referidas funções fossem cometidas a outro órgão, a norma perderia a sua utilidade, podendo, no entanto, sustentar-se que ela, de todo o modo, alguma manteria (como manteve, subsistindo nas versões de 1989 e 1997) uma vez que a lei ordi-

nária viesse, ou venha, a devolver ao Conselho Superior da Magistratura aquelas funções.

O artigo 218.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa não é pois infringido com a criação do Conselho dos Oficiais de Justiça e a definição da sua competência operadas pelo Decreto-Lei n.º 376/87, não podendo ainda sufragar-se a tese de que a independência dos tribunais «explica» que o poder disciplinar sobre os funcionários de justiça se encabeça no órgão de gestão e disciplina da magistratura dos tribunais judiciais — a competência disciplinar na titularidade de órgãos distintos poderá, eventualmente, contender com a *funcionalidade* do sistema, mas não tem necessariamente a ver com aquela independência.

Não deixará ainda de se dizer que a competência do Conselho dos Oficiais de Justiça para apreciar o mérito profissional dos funcionários de justiça não estava em causa no presente recurso, pois a que foi exercida reportou-se exclusivamente à matéria disciplinar.

E ainda que as razões aduzidas no acórdão para fundamentar o juízo de inconstitucionalidade se possam transpor para aquela competência, nada justifica, do ponto de vista processual, que se amplie o objecto do recurso, sendo irrelevante que ambas as competências, substancialmente distintas, se contenham num mesmo preceito legal.

Por último, o Governo ao editar a norma do artigo 122.º do Decreto-Lei n.º 376/87 não invadiu a esfera de competência reservada da Assembleia da República no que concerne à fixação da competência dos tribunais [artigo 168.º, n.º 1, alínea *g*], da Constituição da República Portuguesa, versão de 1982].

Na verdade, a norma em causa não alterou qualquer regra de competência dos tribunais administrativos de círculo fixada no artigo 51.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, aprovado no uso de autorização legislativa conferida ao Governo pela Lei n.º 29/83, de 8 de Setembro) ou do Supremo Tribunal de Justiça.

E isso comprova-se, desde logo, pelo facto de não deixar de competir aos tribunais administrativos de círculo conhecer dos recursos interpostos de deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça [por força ou da alínea *a*) ou da alínea *j*) do n.º 1 do citado artigo 51.º] ainda que o De-

creto-Lei n.º 376/87 não contivesse a norma que consta do artigo 122.º

O que no caso sucede é tão-só uma transferência de competências do Conselho Superior da Magistratura para o Conselho dos Oficiais de Justiça, o que implica, *por força do quadro de competências dos tribunais definido pela Assembleia da República ou pelo Governo mediante autorização legislativa*, a alteração do tribunal competente para conhecer dos recursos de actos administrativos praticados no uso das competências transferidas.

Finalmente, e sem conceder relativamente ao que se deixou dito, assinala-se que as questões de constitucionalidade *orgânica* relativas à definição do regime disciplinar dos funcionários de justiça, à criação e competência do Conselho dos Oficiais de Justiça e à atribuição de competência ao tribunal administrativo de círculo para conhecer dos recursos de deliberações daquele órgão perderam qualquer sentido a partir da Lei n.º 54/93 e do Decreto-Lei n.º 364/93 cujas principais disposições se transcreveram supra, sendo certo que todo o procedimento disciplinar instaurado ao recorrente ocorreu muito depois da publicação daqueles diplomas.

Na verdade, a Assembleia da República, por razões que se desconhecem mas admitindo que por dúvidas sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 376/87, autorizou o Governo a legislar nos termos supratranscritos com indicações *precisas* relativamente àquelas matérias: o regime disciplinar seria o previsto nos artigos 123.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/87, a competência para apreciação do mérito profissional e exercício do poder disciplinar relativamente aos oficiais de justiça caberia ao Conselho dos Oficiais de Justiça, a composição do Conselho dos Oficiais de Justiça integraria membros a designar pela Direcção-Geral dos Serviços Judiciários, pelo Conselho Superior da Magistratura e pela Procuradoria-Geral da República e membros eleitos pelos oficiais de justiça e seria presidido pelo director-geral dos Serviços Judiciários e haveria recurso das deliberações do Conselho dos Oficiais de Justiça para o tribunal administrativo de círculo competente.

Na parte que interessa, o Decreto-Lei n.º 364/93 observou com rigor o sentido e extensão da autorização dada.

Fê-lo, dispondo no artigo 3.º como atrás se transcreveu, reproduzindo quase *ipsis verbis* o que constava da lei autorizante.

Embora se mantivesse o Decreto-Lei n.º 376/87, com as alterações de redacção introduzidas, os comandos respeitantes à estrutura, organização e competência do Conselho dos Oficiais de Justiça, e ao regime disciplinar dos oficiais de justiça ainda que por economia de técnica legislativa se reportassem àquele diploma, são objecto de um preceito *próprio* (o citado artigo 3.º).

Não se tratou, pois, de convalidar, ratificando-o, um diploma que poderia supor-se, em certos dispositivos, organicamente inconstitucional, por inobservância da reserva de competência da Assembleia da República.

Sucedeu foi que este órgão de soberania assume para si, embora em termos de autorização legislativa, o conteúdo perceptivo de algumas disposições do Decreto-Lei n.º 376/87, reportando-o a este mesmo diploma, com o que o título legitimador da emissão das normas em causa (e elas passaram a constar do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 364/93) se consubstancia em lei da Assembleia da República.

Em suma, pois, em contrário do decidido, não se verifica a inconstitucionalidade material das normas dos artigos 95.º a 176.º do Decreto-Lei n.º 376/87, de 11 de Dezembro, não enfermando elas, igualmente, de inconstitucionalidade orgânica.

Artur Maurício.

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Despacho que decreta a prisão preventiva — Dever de fundamentação — Deficiência formal da fundamentação por remissão

Por não atentar contra os direitos de defesa do arguido, é conforme à Constituição a norma do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de se considerar como mera irregularidade, sanável por falta de impugnação, o despacho que decreta a prisão preventiva fundamentada por remissão para as razões — que faz suas — de outras peças processuais.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 147/2000, de 21 de Março de 2000
Processo n.º 56/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Marco Alaimo, com os sinais dos autos, foi, por força de despacho judicial de fls. 153, preso preventivamente.

Desse despacho recorreu para a Relação de Lisboa que, por acórdão de fls. 192 e seguintes, negou provimento ao recurso.

Na motivação do recurso então interposto alegou o recorrente, no essencial, a falta de fundamentação do despacho impugnado, arguindo ainda a inconstitucionalidade das normas que regulam o regime das nulidades em processo penal (artigos 118.º a 122.º do Código de Processo Penal) por violação de vários preceitos constitucionais, no ponto em que permitissem que a falta de fundamentação pudesse ser objecto de sanção ou constituir mera irregularidade (sendo aqui

invocada a norma do artigo 123.º do Código de Processo Penal).

Ouvido sobre parecer emitido pelo magistrado do Ministério Público junto da Relação, o recorrente invocou, ainda, a inconstitucionalidade das normas dos artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido de que elas autorizam a simples remissão para as razões invocadas pelo Ministério Público noutra momento processual anterior, achando-se com ela preenchido o dever constitucional de fundamentação das decisões que decretam a prisão preventiva.

No já citado acórdão de fls. 192 e seguintes, que negou provimento ao recurso, entendeu-se, entre o mais, que o despacho impugnado, encontrando-se embora fundamentado, enfermava de uma «deficiência formal» na medida em que fizera suas, reportando-se a elas mas sem contudo as reproduzir, razões constantes de outras peças processuais; tal constituiria uma mera irregularidade que, por não ter sido arguida no próprio acto, se encontraria sanada nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal; não atingindo aquela deficiência a substância do despacho, violado não seria nenhum dos princípios constitucionais que norteiam o citado artigo 205.º, n.º 1, da Constituição».

Requeru, ainda, o recorrente a esclarecimento deste aresto, aproveitando a oportunidade para pedir a apreciação da constitucionalidade do artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, se, aclarado o sentido em que fora aplicado, este fosse o de que os «fortes indícios de prática de crime doloso, que justificam a prisão preventiva, pudesse ter assento na ‘convicção pessoal’ da entidade policial».

Indeferido o pedido de esclarecimento, interpôs, então, o recorrente recurso para o Tribunal Constitucional, através do requerimento de fls. 212 e seguintes que se transcreve na íntegra:

«Marco Alaimo, recorrente nos autos em epígrafe, não se conformando, salvo o devido respeito, com o douto acórdão que negou provimento ao recurso, vem respeitosa e através deste requerimento interpor recurso para o Tribunal Constitucional, fazendo-o ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 18/82, de

15 de Novembro, razão porque passa a expor e requerer igualmente o seguinte:

1 — O douto acórdão que negou provimento ao recurso interposto pelo recorrente interpretou e aplicou os artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, no sentido de que autorizam a simples remissão para outra manifestação processual anterior, como suficiente para a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva.

2 — Contudo, salvo o devido respeito, o recorrente destaca para fins do n.º 2 do artigo 75.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, que desde logo na peça processual de resposta à manifestação do Ministério Público, efectuada perante o Tribunal da Relação, suscitou a inconstitucionalidade dos citados artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal, na interpretação e aplicação promovidas pelo douto acórdão, no sentido de autorizarem a referida remissão.

3 — E isto, salvo sempre o devido respeito, por considerar que tal interpretação e aplicação causam a inconstitucionalidade material dos referidos artigos, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 9.º, alínea b), 12.º, n.º 1, 17.º, 18.º, n.º 1, 20.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5, 27.º, 28.º, 32.º, n.º 1, 205.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa, bem ainda do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, ainda, dos artigos 8.º e 11.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

4 — E o douto acórdão interpretou e aplicou os artigos 118.º, 119.º, 121.º, 122.º e 123.º, todos do Código de Processo Penal, no sentido de que ‘a deficiência formal da fundamentação implica simples irregularidade da decisão, passível de sanção’.

5 — O recorrente suscitou, salvo sempre o devido respeito, a inconstitucionalidade de tal interpretação e aplicação dos referidos artigos, na peça processual de interposição de recurso do despacho que decretou sua prisão preventiva, o que igualmente destaca para fins do n.º 2 do artigo 75.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

6 — O douto acórdão, salvo o devido respeito, aplicou e interpretou o artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal no sentido de que ‘os fortes indícios de prática de crime doloso,

que justificam a prisão preventiva, podem ter assento na convicção pessoal de entidade policial' (o que decorre claramente de sua afirmação, no sentido de que '[...] é manifesto que o M.^{mo} Juiz acolheu, implicitamente, no seu despacho, *as razões de facto e de direito que aí constam [...]*', sendo que de tal manifestação da entidade policial, que teria acolhido o M.^{mo} Juiz, consta a afirmação de que '[...] no caso, *é nossa forte convicção [...]*').

7 — Contudo, o recorrente destaca igualmente para fins do n.º 2 do artigo 75.º-A da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, que também suscitou a inconstitucionalidade de tal disposição, no apontado sentido em que veio interpretada e aplicada pelo douto acórdão, na peça processual de pedido de correcção, uma vez que não podia tê-lo feito antes por, salvo o devido respeito, não ser previsível tal interpretação e aplicação, que não apenas contrariam desde logo os próprios termos do douto acórdão recorrido, como tiveram assento em manifestação cujo conhecimento não foi dado ao recorrente, em virtude do segredo de justiça.

8 — E, salvo igualmente o devido respeito, entende o recorrente que o referido artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na referida interpretação e aplicação promovidas pelo douto acórdão, encontra-se ferido de material inconstitucionalidade, por violação dos artigos 1.º, 2.º, 9.º, alínea b), 12.º, n.º 1, 17.º, 18.º, n.º 1, 20.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5, 27.º, 28.º, 32.º, n.º 1, e 205.º, n.º 1, todos da Constituição da República Portuguesa, bem ainda do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, ainda, dos artigos 8.º e 11.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

9 — Pretende o recorrente que as referidas inconstitucionalidades sejam apreciadas pelo venerando Tribunal Constitucional.

10 — Salvo mais douto entendimento, o recurso tem efeito e regime de subida indicados no n.º 3 do artigo 78.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Nestes termos, aguardando a legal oportunidade para a apresentação de suas alegações, requer respeitosamente seja admitido em seus legais efeitos e regime de subida, o recurso que se interpõe ao abrigo da citada alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro,

seguindo-se os respectivos termos legais, com o encaminhamento para o venerando Tribunal Constitucional, para que venham a ser apreciadas e reconhecidas as inconstitucionalidades das referidas normas interpretadas e aplicadas pelo douto acórdão.»

Pelo despacho de fls. 218, o relator determinou que se procedesse a alegações, desde logo limitando o objecto do recurso.

Transcreve-se na íntegra o referido despacho:

«Nos presentes autos de recurso, o recorrente pretende ver apreciada a constitucionalidade das normas contidas nos seguintes preceitos legais, todos do Código de Processo Penal:

Artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3;
Artigos 118.º, 119.º, 121.º, 122.º e 123.º;
Artigo 202.º, n.º 1.

Entende-se, contudo, que a questão normativa a apreciar, na perspectiva da constitucionalidade da norma ou normas aplicadas na decisão recorrida, é apenas a de saber se é conforme à Constituição da República Portuguesa considerara como mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal, sanável por falta de impugnação, a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, por remissão para as razões — que faz suas — de outras peças processuais.

É este, de facto, o sentido do acórdão recorrido, ao declarar 'sanada a irregularidade consistente na deficiência formal do despacho recorrido', deficiência que residiria na circunstância deste despacho remeter, sem as especificar, para as razões expostas na promoção do Ministério Público.

Para tanto, a norma concretamente aplicada é a do artigo 123.º do Código de Processo Penal, que no entanto só poderá ser entendida convocando o regime estabelecido no Código de Processo Penal sobre nulidades — e neste sentido se admite, pois, que as normas pertinentes a esse regime constituam objecto do presente recurso (não constando expressamente das nulidades previstas aquele tipo de fundamentação, a questão é equacionada no âmbito das irregularidades).

No que concerne à norma do artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, o recorrente en-

tende que este preceito legal ‘[...] foi interpretado e aplicado no sentido de que os fortes indícios de prática de crime doloso, que justificam a prisão preventiva, podem ter assento na “convicção pessoal” de “entidade policial”, violando, também por essa via, o dever de fundamentação das decisões judiciais’.

Contudo, em vão se procura no acórdão recorrido a aplicação de tal dispositivo, pelo que, nesta parte, não pode este Tribunal tomar conhecimento do recurso por manifesta inobservância dos pertinentes pressupostos processuais, a saber: aplicação efectiva da norma impugnada pela decisão recorrida como *ratio decidendi*.

Mesmo que assim se não entendesse, a verdade é que o recorrente só suscitou a questão de inconstitucionalidade no pedido de esclarecimento do acórdão recorrido, podendo — e devendo — fazê-lo, ao menos na fase em que respondeu ao parecer do Ministério Público em 2.^a instância que ‘já mantinha as razões expostas a fls. 125 a 127’; era então, enquanto admitia — como de resto admitiu na referida resposta — que tivesse havido tal remissão, que o recorrente deveria suscitar a questão de inconstitucionalidade no sentido de que seria inconstitucional a norma do artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, com a interpretação de que ‘os fortes indícios de prática de crime doloso, que justificam a prisão preventiva podem ter assento na convicção pessoal de entidade policial’.

Não poderá, pois, conhecer-se do objecto do recurso no que concerne à norma do artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Definido, assim, o objecto do recurso — o que se faz para o recorrente não ser surpreendido com uma decisão com o mesmo sentido — determino se proceda a alegações, fixando-se o prazo para o efeito em dez dias (artigos 43.º e 79.º, n.º 2, da Lei do Tribunal Constitucional).»

O recorrente produziu alegações, apontando as seguintes conclusões:

«1 — O douto acórdão recorrido entendeu que a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, por remissão para razões constantes de outras peças processuais, configura mera irregularidade, sanável por falta de impugnação, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal, interpretação e aplicação que a

seu ver seriam compatíveis com as disposições da Constituição da República Portuguesa.

2 — Contudo, salvo o devido respeito, a revisão constitucional de 1997 implicou em um reforço do dever de fundamentação das decisões dos tribunais, ao consignar no texto do n.º 1 do artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa, que ‘[...] As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas *na forma prevista na lei* [...]’ (destacamos).

3 — Desta forma, verifica-se que a Constituição da República Portuguesa só conhece dois tipos de decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente: as que são fundamentadas na forma prevista na lei, ou as que não são fundamentadas na forma prevista na lei.

4 — Assim, a Constituição da República Portuguesa não deixa espaço para o reconhecimento de um terceiro género, qual seja: o das decisões ‘quase fundamentadas na forma da lei’, ou das decisões ‘não tão bem fundamentadas na forma da lei’.

5 — Pelo que do ponto de vista constitucional, ou a decisão respeita a forma legal, para ter-se por fundamentada, ou não respeita tal forma, razão por que há de ser considerada não fundamentada, sob pena de criar-se tal terceiro género não admitido pela Constituição da República Portuguesa.

6 — No caso presente, sempre com o devido respeito, o recorrente destaca um facto fundamental que não se pode perder de vista: está em causa o alcance do dever de fundamentação *de um despacho que decreta a prisão preventiva*.

7 — E como tal despacho não é de mero expediente, a Constituição da República Portuguesa determina que a sua fundamentação seja feita na forma prevista na lei, que em obediência ao dever constitucional virá a ser estabelecida pelo legislador.

8 — A forma de tal despacho que decreta a prisão preventiva veio introduzida pela recente Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, que deu nova redacção ao artigo 194.º do Código de Processo Penal, introduzindo em seu texto o n.º 3, com a seguinte disposição:

‘Artigo 194.º

1 —
2 —

3 — O despacho referido no n.º 1 é notificado ao arguido e *dele constam* a enunciação dos motivos de facto da decisão e a advertência das consequências do incumprimento das obrigações impostas. Em caso de prisão preventiva, o despacho é, com consentimento do arguido, de imediato comunicado a parente, a pessoa da sua confiança ou ao defensor indicado pelo arguido.

4 —’ (Destacamos.)

9 — Desta forma verifica-se que, em obediência a tal comando constitucional, o legislador fez consignar a obrigatoriedade de que os motivos de facto do despacho que decreta a prisão preventiva devem constar expressamente *deste mesmo despacho* (*‘dele constam’*), não autorizando que tais motivos possam ser os constantes de outras manifestações processuais, para as quais se remete, através de remissão não admitida pela forma legal.

10 — A expressão *‘dele constam’* denota claramente a exigência de afastar-se qualquer possibilidade de remissão, no que se refere ao despacho que decreta a prisão preventiva.

11 — E note-se que tal expresse veto à remissão, no tocante ao dever de fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, guarda correspondência não apenas com o reforço do dever de fundamentação consagrado no novo n.º 1 do artigo 205.º da Constituição da República Portuguesa, como respeita igualmente à garantia constante do artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa, que em seu n.º 4 estabelece:

‘Artigo 27.º

1 —

2 —

3 —

4 — Toda a pessoa privada de sua liberdade deve ser *informada imediatamente e de forma compreensível* das razões de sua prisão ou detenção e dos seus direitos.’ (Destacamos.)

12 — Salvo o devido respeito, dúvida não há de que a vedada remissão necessariamente não presta atendimento ao referido comando constitucional, na medida em que dificulta a informação *imediate e de forma compreensível* exigida pela Constituição da República Portuguesa.

13 — Isto porque o cidadão preso não pode ser compelido a *‘procurar nos autos’* em poucos segundos as razões de sua prisão, constantes de manifestações anteriores para as quais se remete, ainda mais quando estes autos acham-se sob segredo de justiça, o que não apenas dificulta mas inviabiliza por completo o necessário conhecimento imediato e compreensível das razões de sua prisão (destaque-se que o referido despacho há-de ser expressamente notificado ao cidadão, nos termos do artigo 113.º, n.º 7, do Código de Processo Penal, que também visa prestar obediência ao referido comando constitucional).

14 — Aliás, tal dificuldade de compreensão vem desde logo posta em relevo pelo próprio douto acórdão recorrido, quando este refere:

‘[...] Há contudo que ter em conta que este tipo de despachos — subsequentes ao primeiro interrogatório de arguido detido — como é prática corrente, é proferido verbalmente e reproduzido em auto (artigo 96.º, n.º 4, do Código de Processo Penal). Por isso, muitas vezes não tem, compreensivelmente, o apuro formal e mesmo de substância que é exigível a um despacho escrito [...]’ (Destacamos.)

15 — Salvo o devido respeito, se o próprio douto acórdão refere que um juiz de direito, especializado e experiente no exercício de sua função jurisdicional, muitas vezes compreensivelmente não consegue proferir oralmente um despacho que de forma clara aponte os motivos da prisão preventiva de um cidadão, como pretender que este mesmo cidadão consiga compreender tais razões, quando desde logo não lhe são expostas de forma compreensível, no modo exigido pela Constituição da República Portuguesa?

16 — E isto sem nem mesmo atentarmos para o caso presente, onde o douto despacho que decretou a prisão preventiva do recorrente teria feito uma *‘remissão para uma outra remissão que teria sido feita pelo Ministério Público’* para considerações de autoridade policial cujo conhecimento não foi dado ao recorrente, em razão do segredo de justiça.

17 — Mas não é só, uma vez que a pura e simples *‘remissão para a remissão’* para uma manifestação anterior da entidade policial, coberta pelo segredo de justiça, torna completa-

mente inútil a previsão contida no artigo 28.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, no tocante a exigência do interrogatório e oportunidade de defesa, pois subtrai do próprio doto despacho que decreta a prisão preventiva o necessário exame crítico fundamentado do quanto alegado pelo arguido em sua defesa, que acaba por ‘cair no vazio’, restando completamente não apreciado.

18 — Igualmente cumpre ressaltar, que a ‘remissão para a remissão’ para uma manifestação coberta pelo segredo de justiça igualmente inviabiliza o exercício da garantia do contraditório e o direito de defesa e de recurso, consagrados no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, pois não se conhece (como de facto não se conheceram) as razões efectivas que determinaram a aplicação da medida de coacção extrema.

19 — É incontroverso que o próprio doto acórdão recorrido reconheceu expressamente que o despacho que decretou a prisão preventiva do recorrente não teria observado a forma prevista na lei, sendo a este respeito significativa esta sua seguinte passagem:

‘[...] Ora, é verdade que o despacho em apreço, na sua letra, não explicita os factos indiciariamente imputados ao arguido; não faz o enquadramento jurídico dos factos; explica sucintamente — aludindo ao receio de fuga e perigo de continuação da actividade criminosa — a necessidade de aplicação de uma medida de coacção; e não indica as razões da opção pela prisão preventiva. Mas é também verdade que, *quanto ao segundo ponto* (o enquadramento jurídico dos factos), remete para a promoção do Ministério Público, onde tal enquadramento se encontra perfeitamente realizado. A promoção do Ministério Público faz, por sua vez, para justificar a prisão preventiva, remissão para fls. 125 e 127, que contém o despacho do inspector da Polícia Judiciária [...]’ (Destacamos.)

20 — O próprio doto acórdão recorrido afirma que tal ‘remissão para a remissão’ compreenderia apenas o ‘segundo ponto’ referido em sua enunciação.

21 — E buscando encontrar as consequências de tal ‘deficiência formal’ na fundamentação, depa-rou-se com o facto de que o regime de nulidades do Código de Processo Penal não previu

expressamente qualquer nulidade para a violação da forma legal do despacho que decreta a prisão preventiva (o que aliás não poderia causar qualquer surpresa, uma vez que tal regime é anterior à revisão constitucional de 1997, bem como anterior à forma estabelecida para tal despacho, pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, antes referida).

22 — E em sua análise conclui que o despacho recorrido apresentava uma ‘deficiência formal, na medida em que faz suas, reportando-se a elas mas sem contido as reproduzir, razões constantes de outras peças processuais’.

23 — ‘Deficiência formal’ esta que ‘não atinge a substância do despacho’, razão por que configuraria apenas mera ‘irregularidade sanável’, que deveria ser ‘ser enquadrada no regime próprio das irregularidades processuais, ou seja, das “bagatelas” sem influência na decisão da causa’.

24 — Salvo sempre o devido respeito pelo referido no doto acórdão, entende o recorrente que tal ‘remissão para remissão’ para peça coberta pelo segredo de justiça, promovida pelo doto despacho que decretou a sua prisão preventiva encerra violação extremamente grave das já referidas disposições constitucionais.

25 — Desta forma, salvo sempre o devido respeito, a *expressamente proibida* remissão promovida pelo doto despacho que decretou a prisão preventiva do recorrente, longe de poder inserir-se no regime das irregularidades próprio das ‘bagatelas’, como entendeu o doto acórdão recorrido, implica necessariamente em significativa afronta à dignidade constitucional do dever de fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva.

26 — Bem como outra coisa não significa, salvo o devido respeito, do que consagrar-se o terceiro género não admitido pela Constituição da República Portuguesa, conforme antes referido: o das ‘decisões não tão perfeitamente fundamentadas’.

27 — E quando a própria Constituição da República Portuguesa estabelece em seu artigo 18.º, a força jurídica dos preceitos respeitantes aos direitos, liberdades e garantias, afirmando que estes só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na Constituição, bem ainda tão-somente para a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente pro-

tegidos, coloca-se ainda mais em relevo a inconstitucionalidade referida.

28 — Isto porque certamente não é constitucionalmente protegida a ‘fundamentação por remissão’ das decisões dos tribunais (muito menos daquela que decreta a prisão preventiva), antes pelo contrário, salvo sempre o devido respeito.

29 — E o dever de observância de fundamentação na forma da lei, do despacho que decreta a prisão preventiva, que guarda expressa e necessária correspondência com os outros direitos, liberdades e garantias fundamentais antes referidos, não pode ser posto de lado para que se consagre, salvo o devido respeito, o proibido uso de remissão que, aliás, pelo próprio douto acórdão recorrido não apenas seria desde logo ‘censurável no âmbito de uma boa prática judiciária’, como não é admitido nem mesmo no âmbito do processo civil (artigo 158.º do Código de Processo Civil), que nem mesmo trata da limitação cautelar da liberdade dos cidadãos (que envolve restrição de direito fundamental consagrado na Constituição da República Portuguesa).

30 — Sempre com o devido respeito, admitir-se como conforme com as referidas disposições da Constituição da República Portuguesa, a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva por remissão (para remissão), não apenas seria impor uma incompatível ‘marcha atrás’ ao pretendido reforço do dever de fundamentação das decisões dos tribunais, consagrado na última revisão constitucional, como implicaria em admitir-se uma situação que, dentro em breve, fará com que os tribunais de recurso sejam indevidamente onerados com a necessidade de decidir não apenas do mérito da decisão que decreta tal medida extrema de coacção, como seria de rigor, mas também se tal remissão operou-se ou não de modo a prejudicar os já referidos direitos dos cidadãos, bem ainda o de acesso à tutela jurisdicional efectiva e em tempo útil, consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa que obviamente busca privilegiar as decisões de mérito, em detrimento das decisões de forma).

31 — E como decorre naturalmente de tal condição, os artigos 118.º, 119.º, 121.º, 122.º e 123.º do Código de Processo Penal são materialmente inconstitucionais, por violação das referidas disposições da Constituição da República Portu-

guesa, na parte em que aplicados e interpretados no sentido de que ‘a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, por remissão para razões — que faz suas — de outras peças processuais, configura mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal’, tal como constou da decisão recorrida.

32 — Inconstitucionalidade que o recorrente pede seja reconhecida por este venerando Tribunal Constitucional, que poderia talvez até ser qualificada de manifesta, pelo simples facto de que o sistema de nulidades do Código de Processo Penal veio estabelecido anteriormente à nova realidade Constitucional, razão por que não poderia dar integral solução a questões que anteriormente não se colocavam.

33 — E também por todas estas mesmas razões referidas em 1 a 32 destas conclusões (que aqui se dão por reproduzidas, como se novamente transcritas), o recorrente pede seja reconhecida por este venerando Tribunal Constitucional a inconstitucionalidade dos artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal, na interpretação e aplicação promovidas pelo douto acórdão recorrido, no sentido de que autorizam a simples remissão para outra manifestação processual anterior, como suficiente para a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, uma vez que tais dispositivos não autorizam a referida remissão, em obediência ao estabelecido nas apontadas disposições constitucionais, especialmente as constantes dos artigos 205.º, n.º 1, 27.º, n.º 4, 28.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa.

34 — Aliás o douto acórdão, salvo sempre o devido respeito, interpretou e aplicou o artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal no sentido de que ‘os fortes indícios de prática de crime doloso, que justificam a prisão preventiva, podem ter assento na convicção pessoal de entidade policial’.

35 — E tais interpretação e aplicação são causadoras da inconstitucionalidade material da referida disposição do Código de Processo Penal, por violação do disposto nos artigos 27.º, n.º 3, alínea *b*) (que exige a indicação de tais fortes indícios), 205.º, n.º 1, e 32.º (presunção de inocência) todos da Constituição da República Portuguesa, que não autorizam que tenham tais indícios assento na ‘forte convicção’ da autoridade policial.

36 — E o recorrente suscitou tal inconstitucionalidade em seu pedido de correção, pois somente com a transcrição promovida pelo douto acórdão é que teve conhecimento do conteúdo de fls. 125 e 127, em razão do segredo de justiça.

Nestes termos, pede o recorrente sejam reconhecidas por este venerando Tribunal Constitucional a material inconstitucionalidade dos artigos 118.º, 119.º, 121.º, 122.º e 123.º, todos do Código de Processo Penal, na forma em que vieram interpretados e aplicados pelo douto acórdão recorrido, no sentido de se ‘considerar como mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal, sanável por falta de impugnação, a fundamentação do despacho, que decreta a prisão preventiva, por remissão para razões — que faz suas — de outras peças processuais’; a material inconstitucionalidade dos artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal, na forma em que vieram interpretados e aplicados no sentido de que ‘autorizam a simples remissão para outra manifestação processual anterior, como suficiente para a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva’; e a material inconstitucionalidade do artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, na apontada forma em que veio interpretado e aplicado pelo douto acórdão recorrido, no sentido de que os fortes indícios de crime doloso, que justificam a prisão preventiva, podem ter assento na convicção pessoal de entidade policial.»

Contra-alegando, concluiu o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público:

«1 — A circunstância de a lei de processo penal vigente cominar ao arguido e respectivo defensor o ónus de arguição dos vícios procedimentais que integram quer as nulidades dependentes de arguição dos interessados, quer as meras irregularidades que ocorram em acto em que intervenham, até ao momento em que tal acto esteja terminado, não implica violação do princípio constitucional das garantias de defesa.

2 — O princípio constitucional da fundamentação de decisões judiciais não envolve a consideração do vício decorrente de insuficiente ou deficiente fundamentação de certo despacho do juiz como nulidade insanável, nada obstando à

cominação ao arguido e seu defensor do ónus de tempestiva suscitação do vício procedimental que considere ter ocorrido no decurso de acto processual a que assistam.

3 — Termos em que deverá improceder o recurso.»

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. *Questão prévia e delimitação do objecto do recurso*

Como se deixou relatado, no despacho que ordenou a produção de alegações, o relator definiu o objecto do recurso, dele afastando a questão de constitucionalidade reportada ao artigo 202.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, sintetizou a questão central que deveria ser apreciada pelo Tribunal, essencialmente respeitante à norma do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, podendo para este efeito, ser convocado todo o regime de nulidades estabelecido nos artigos 118.º a 122.º do mesmo Código.

No que concerne às normas dos artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, consagrando o primeiro o princípio geral de fundamentação dos actos decisórios e o segundo a regra de fundamentação dos despachos que decretam medidas de coacção e de garantia patrimonial, a delimitação do objecto do recurso nos termos em que foi feita no referido despacho tinha implícito que a questão central — reportada, como se disse, ao artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal — consumia a que se suscitava a propósito daquelas normas.

Sucedem que as alegações do recorrente negligenciaram, por completo, o decidido, sem deduzirem qualquer oposição, faculdade que o despacho proporcionava, na estrita observância do princípio do contraditório.

Nesta conformidade, não há mais que confirmar aqui o teor do mesmo despacho, cumprindo ao Tribunal apreciar a questão de saber se é conforme à Constituição da República Portuguesa a norma do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de se considerar como mera irregularidade, sanável por falta de impugnação, o despacho que decreta a prisão preventiva fundamentado por remissão para as razões — que faz suas — de outras peças processuais.

3. Fundamentação

Escreveram G. Canotilho e V. Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 798):

«[...] há de entender-se que o dever de fundamentação é uma garantia integrante do próprio Estado de direito democrático (cfr. artigo 2.º) ao menos quanto às decisões judiciais que tenham por objecto a solução da causa em juízo.»

Este dever de fundamentação mereceu consagração constitucional no artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, provindo já da revisão de 1982 (artigo 210.º, n.º 1) e mantido na revisão de 1989 (artigo 208.º, n.º 1). De notar que a revisão de 1989, que deu lugar à actual redacção do artigo 205.º, n.º 1, imprimiu contornos mais precisos ao dever de fundamentação, pois, onde a Constituição remetia para a lei os «casos» em que a fundamentação era exigível, passou a concretizar-se que ela se impõe em todas as decisões «*que não sejam de mero expediente*», mantendo-se apenas a remissão para a lei quanto à «*forma*» que ela deve revestir.

Este aprofundamento do dever de fundamentação das decisões judiciais reforça os direitos dos cidadãos a um processo justo e equitativo, assegurando a melhor ponderação dos juízos que afectam as partes, do mesmo passo que a elas permite um controle mais perfeito da legalidade desses juízos com vista, designadamente à adopção, com melhor ciência, das estratégias de impugnação que julguem adequadas.

De todo o modo, a persistência daquela remessa para a lei faz com que o mandado constitucional de fundamentação continue a ser um mandado aberto à actuação constitutiva do legislador, a quem incumbirá definir a «*forma*» em que a fundamentação se deve traduzir, sem que, contudo, ele possa esvaziar o sentido útil daquele mandado (cfr. acórdão n.º 59/97, *Diário da República*, II Série, n.º 65, de 18 de Março de 1997) — qualquer que seja essa forma, ela terá sempre que permitir o conhecimento das razões que motivam a decisão.

No mesmo plano constitucional, deve ainda salientar-se que o dever de fundamentação, como elemento essencial de todas as decisões que

contendem com a esfera jurídica dos cidadãos, é extensivo — e com os mesmos fins — aos actos administrativos que «carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos» (artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa). Aqui — e a divergência foi já salientada por G. Canotilho e V. Moreira (ob. cit., pág. 799) — a imposição constitucional é ainda mais exigente, no ponto em que obriga à fundamentação *expressa e acessível*, porventura justificável, quanto a esta última imposição, por, em geral, a comunicação dos actos ser feita, directamente, ao interessado.

Mas se a relevância da fundamentação das decisões judiciais é incontestável como garantia integrante do conceito de Estado de direito democrático, ela assume, no domínio do processo penal, uma função estruturante das garantias de defesa dos arguidos, muito embora o texto constitucional não contenha qualquer norma que disponha especificamente sobre a fundamentação das decisões judiciais naquele domínio.

O Código de Processo Penal vigente expressa no artigo 97.º, n.º 4, na redacção dada pela Lei n.º 59/98, o princípio geral que vigora sobre a fundamentação dos actos decisórios: «os actos decisórios são sempre fundamentados, *devendo ser especificados os motivos de facto e de direito da decisão*» (sublinhado nosso).

Consagrado este princípio geral, o mesmo Código não deixou de o reiterar relativamente a actos que afectam ou podem afectar os direitos dos arguidos. Assim, o artigo 194.º, n.º 3, impõe que do despacho judicial que decreta medidas de coacção e de garantia patrimonial constem «a enunciação dos motivos de facto da decisão».

Num momento em que o Código de Processo Penal era omissivo nesta matéria escrevia já Germano Marques da Silva (*Curso de Processo Penal*, II, 1993, pág. 225) que os requisitos de fundamentação daquele despacho deveriam ser «*todos os necessários para convencer da sua legalidade*».

E acrescentava:

«Sobretudo na fase do inquérito, a cuidada fundamentação é absolutamente essencial para garantir o recurso. É que o arguido não tem acesso aos autos do processo e, por isso, para que o

recurso possa ter eficácia importa que seja possível que o tribunal que o há-de apreciar possa tomar conhecimento das razões de facto e de direito que justificaram a aplicação da medida pelo tribunal *a quo*.»

Mas, apesar do cuidado do legislador infraconstitucional na exigência de que o referido despacho decisório enuncie as razões de facto do decretamento da medida coactiva, já, ao estabelecer o regime das nulidades em processo criminal, o incumprimento do dever lhe não mereceu particular rigor sancionatório.

Na verdade, vigorando em processo penal, nesta matéria, o princípio da tipicidade ou da legalidade, desde logo afirmado no artigo 118.º, n.º 1, do Código de Processo Penal («a violação ou infracção das leis de processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei»), não consta daquele regime que a falta ou deficiência de fundamentação constitua vício gerador de nulidade insanável (artigo 119.º) ou de nulidade dependente de arguição (artigo 120.º), ficando elas, deste modo, relegadas para o plano das irregularidades nos termos dos artigos 118.º, n.º 2, e 123.º do Código de Processo Penal.

Ora, se mesmo tendo em conta o necessário compromisso entre interesses que justificam um formalismo rigoroso e os que aconselham uma minimização desse formalismo, subjacente ao regime de nulidades instituído, se poderia questionar a conformidade constitucional deste regime em caso de incumprimento de formalidades que, essencialmente, visam tutelar direitos fundamentais dos arguidos (e seria, porventura, o caso da falta *absoluta* de fundamentação), importa, desde já, salientar que, no caso em apreço, a questão se coloca noutros termos.

Com efeito, aceitando, como o tribunal *a quo* decidiu, que a enunciação dos motivos de facto exigida pelo artigo 194.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, impõe, em rigor, que o despacho contenha, ele mesmo, literalmente, esses factos, constituindo, porém, a sua expressão, através de remissão para outras peças processuais, tão-só uma «deficiência formal» do acto decisório, a questão a decidir é unicamente a de saber se o seu sancionamento — não de uma falta absoluta de fundamentação, mas dessa *deficiência formal* — como mera irregularidade, sanável se não im-

pugnada no próprio acto (estando presente o arguido e o seu defensor), por força do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, viola o dever de fundamentação das decisões judiciais consagrado no artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa; ou seja, por outras palavras, se este comando constitucional vinculava o legislador infraconstitucional a solução mais radical (nulidade insanável) perante actos decisórios fundamentados de facto por remissão.

Ora, disse-se já que o artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa deixa ao legislador ordinário a conformação da matéria relativa à forma da fundamentação, dispondo aquele de uma margem de determinação apenas condicionada pelo respeito do núcleo essencial do dever de fundamentação.

O que a fundamentação visa — disse-se já também — é assegurar a ponderação do juízo decisório e permitir às partes — no caso, ao arguido — o perfeito conhecimento das razões de facto e de direito por que foi tomada uma decisão e não outra, em ordem a facultar-lhes a opção reactiva (impugnatória ou não) adequada à defesa dos seus direitos.

Não se vê que a Constituição, no caso de decretamento de prisão preventiva, vá para além dessa exigência; quer a informação imediata e de forma compreensível das razões da prisão que a Constituição impõe que seja prestada à pessoa privada da liberdade (artigo 27.º, n.º 4), quer a comunicação do juiz ao arguido das causas que determinaram a detenção, quando se procede ao interrogatório (artigo 28.º, n.º 1), quer, por fim, a comunicação a parente ou pessoa de confiança do detido, por esta indicada, da decisão judicial que ordene ou mantenha uma medida de privação de liberdade (artigo 28.º, n.º 3) são comandos que nada têm a ver com a fundamentação do acto judicial que decreta a medida de coacção.

Mas se isto é assim, não é o facto de, na sua fundamentação, o despacho judicial remeter para as razões expressas noutras peças processuais que, só por si, põe em causa a razão de ser da imposição constitucional. Sucede, apenas, que a *leitura* do despacho em causa não é directa e imediata, como o seria se o acto decisório contivesse, ele mesmo, as razões do decidido; ela só se completa com o conhecimento das outras pe-

ças processuais para que o despacho remete, o que, de todo, não compromete as garantias de defesa do arguido.

No limite, poderia, apenas, suscitar dúvidas a constitucionalidade da norma em causa, nos casos em que, pelo facto da remissão, a acessibilidade dos fundamentos se tornasse labiríntica ou particularmente complexa. Mas não é o caso.

E nem poderá argumentar-se com a falta de conhecimento da peça para que, por sua vez, a promoção do Ministério Público, em parte também remetia — a questão seria aqui, como bem se acentua no acórdão recorrido, de validade do acto de notificação, mas não da fundamentação do acto decisório.

O que se deixa dito e que poderá justificar a conformidade constitucional de uma norma que expressamente permitisse a fundamentação por remissão não nos desvia da questão concreta de constitucionalidade agora em causa.

É que a «deficiência formal» da fundamentação por remissão, na interpretação dada no acórdão recorrido ao regime das nulidades em processo penal e, em especial, do citado artigo 123.º, geraria, ainda, a irregularidade do despacho que dela enfermasse. E isto significa que se abre sempre a possibilidade de o arguido, no próprio acto, com a assistência do seu defensor, invocar essa irregularidade; só não o fazendo, a irregularidade fica sanada.

Ora, concluindo que a Constituição não obsta à fundamentação por remissão e não impõe, por isso, que a ela corresponda a nulidade do acto decisório, por maioria de razão se convirá que a não violará a sujeição do despacho que ordena a prisão preventiva, proferido com tal forma de fundamentação, ao regime das irregularidades em processo penal, por força das normas do título V do livro II, em particular do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

O erro do recorrente parece aqui residir no facto de entender, por um lado, que as exigências de fundamentação expressas no Código de Processo Penal, porventura impeditivas da fundamentação por remissão, se convertem em exigências constitucionais e, por outro, que a nulidade é o único nível de desvalor admissível para qualquer tipo de deficiência sem que se deva ter em conta se ela atinge, e em que grau, a razão de ser e o fim último da imposição constitucional.

A norma do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal não viola, pois, o artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, nem qualquer outra que assegure os direitos de defesa do arguido.

4. *Decisão*

Pelo exposto e em conclusão, decide-se negar provimento ao recurso.

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

Lisboa, 21 de Março de 2000.

Artur Maurício (*Relator*) — Luís Nunes de Almeida — Vítor Nunes de Almeida (votou a decisão apenas por que a Relação entendeu existir uma «deficiência formal», matéria que escapa ao conhecimento do Tribunal, mas discordando, no caso, quanto à forma da fundamentação por remissão) — Maria Helena Brito (*vencida* nos termos da declaração de voto junta) — José Manuel Cardoso da Costa.

Declaração de voto:

Votei vencida o presente acórdão, por entender que nele se devia ter unicamente apreciado a questão da conformidade do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal com o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, no sentido atribuído àquele preceito na decisão recorrida, e por entender que a resposta a tal questão devia ser negativa, isto é, que o artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, aplicado nesse sentido, é inconstitucional.

Por despacho transitado de fls. 218, foi delimitado o objecto do recurso à questão de «saber se é conforme à Constituição da República Portuguesa considerar como mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal, sanável por falta de impugnação, a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, por remissão para as razões — que faz suas — de outras peças processuais», arredando-se concomitantemente a apreciação da conformidade constitucional das normas constantes dos artigos 97.º, n.º 4, e 194.º, n.º 3, do mesmo

Código (que consagram, respectivamente, o princípio geral da fundamentação dos actos decisórios e a regra da fundamentação dos despachos que decretam medidas de coacção).

Tendo-se assim delimitado o objecto do recurso, não cabia discutir, no presente acórdão, se o artigo 205.º, n.º 1, da Constituição, ao impor um dever de fundamentação das decisões judiciais, vincula o legislador ordinário a adoptar a solução da nulidade insanável quando se esteja perante um despacho que apresente deficiente fundamentação. Nem cabia discutir se um despacho que decreta a prisão preventiva por remissão para razões constantes de outras peças processuais atinge o núcleo essencial do dever de fundamentação, configurando falta de fundamentação ou, diversamente, deficiente fundamentação. Só faria sentido discutir tais questões se constituísse objecto do presente recurso a apreciação da conformidade constitucional das normas constantes dos artigos 97.º, n.º 4, e ou 194.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, o que ficou prejudicado pelo teor do mencionado despacho de fls. 218.

Deste modo, apenas importava discutir se as garantias da defesa a que alude o artigo 32.º, n.º 1, da Constituição resultam violadas quando, como se fez na decisão recorrida, se interpretou o artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, no sentido de que o vício consistente na deficiente fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva (por o mesmo remeter para a promoção do Ministério Público, a qual, por sua vez, remetia para as razões constantes de um despacho do inspector da Polícia Judiciária) deve ser arguido no próprio acto da leitura desse despacho, quando o interessado a ele assista. O artigo 205.º, n.º 1, da Constituição, manifestamente, nada esclarece quanto a este ponto, dado que não

regula o tratamento processual dos actos processuais viciados por falta ou deficiência de fundamentação.

Entendo que a aplicação do artigo 123.º, n.º 1, do Código de Processo Penal a um tal vício de conteúdo de um despacho — que, como é o caso do despacho que decreta a prisão preventiva, é particularmente gravoso para o arguido —, redundando numa injustificada restrição das garantias da defesa, entre as quais se situa a garantia da impugnação de decisões judiciais. Com efeito, essa aplicação exige que, perante um despacho a cuja leitura assista, o interessado imediatamente detecte e argua o vício de que aquele padece, sob pena da sua sanação, sem se vislumbrar qualquer razão justificativa de tão drástico encurtamento do prazo para impugnar, com base na sua deficiente fundamentação, a decisão que lhe é prejudicial. Esse encurtamento afigura-se tanto mais injustificado quanto é certo que, no processo civil, não se exige a imediata arguição do vício de um despacho, sob pena da sua sanação (artigos 668.º e 666.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, para os vícios específicos das sentenças e dos despachos; artigos 201.º e 205.º deste mesmo Código, para os vícios dos actos processuais em geral).

Nestes termos, concluo que «considerar como mera irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal, sanável por falta de impugnação, a fundamentação do despacho que decreta a prisão preventiva, por remissão para as razões — que faz suas — de outras peças processuais», viola as garantias da defesa e, conseqüentemente, a norma constante do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição.

Maria Helena Brito.

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Crime de desobediência por falta de entrega da carta ou licença de condução — Inibição de conduzir decretada por um tribunal ou por uma autoridade administrativa

Não é inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 161.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, na parte em que tipifica como crime de desobediência o comportamento do condutor que — notificado para entregar a carta ou licença de condução a apreender pela entidade competente — o não faça no prazo legal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 149/2000, de 21 de Março de 2000
Processo n.º 406/99 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1. Carlos Manuel Fernandes de Oliveira Sabino foi acusado, pelo Ministério Público (fls. 22 e seguintes), pela prática de um crime de desobediência, previsto nos n.ºs 1 e 3 do artigo 161.º do Código da Estrada (a que corresponde o artigo 167.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma, na redacção do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Fevereiro) e punido pelo artigo 348.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal.

Por sentença de 5 de Março de 1999 (fls. 47 e seguintes), o Tribunal Judicial da Comarca de Soure, estabelecendo o paralelismo entre as situações previstas no artigo 161.º, n.ºs 1 e 3, do Código da Estrada (correspondente ao actual artigo 167.º, n.ºs 1 e 3) e no artigo 500.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, decidiu:

«[...]

Daqui resulta que situações materialmente idênticas têm consequências jurídicas perfeitamente distintas, considerando até que a solução mais gravosa ao indivíduo — imputação de crime — decorre de uma decisão de carácter administrativo, consequência que não sofreria se fosse judicialmente condenado na sanção de inibição.

Por considerar que assim é violado o princípio da igualdade previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa decido por isso desaplicar o fundamento legal da imputação cri-

minial ao arguido nestes autos, por julgar inconstitucional norma contida no artigo 161.º, n.º 3, do Código da Estrada, com a redacção conferida pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, actualmente prevista no artigo 167.º, n.º 3, do mesmo diploma com a revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro.»

Desta decisão foi interposto recurso para o Tribunal Constitucional pelo representante do Ministério Público na comarca de Soure, através de requerimento assim redigido (fls. 50):

«O procurador adjunto nesta comarca vem aos autos supra-referenciados interpor recurso para o Tribunal Constitucional, nos termos dos artigos 70.º, n.º 1, alínea *a*), e seguintes da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Por ter legitimidade, requer, pois, a sua admissão imediata, nos próprios autos e com efeito meramente devolutivo (artigos 401.º, 406.º, 407.º e 408.º, todos do Código de Processo Penal, *ex vi* do artigo 78.º, n.º 2, da aludida Lei n.º 28/82.»

Tal recurso foi admitido por despacho de fls. 52.

3. Já no Tribunal Constitucional, foi proferido despacho pela relatora mandando notificar o recorrente, nos termos do artigo 75.º-A, n.º 6, da Lei do Tribunal Constitucional, para completar o requerimento de fls. 50, indicando a norma cuja inconstitucionalidade pretendia que este Tribunal apreciasse.

O representante do Ministério Público no Tribunal Constitucional respondeu ao convite, dizendo que «a norma que constitui objecto do presente recurso é a que consta do artigo 161.º, n.º 3, do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio — e que corresponde ao conteúdo normativo do artigo 167.º, n.º 3, do mesmo Código, na redacção emergente do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro —, na parte em que tipifica como crime de desobediência o comportamento do condutor que — notificado para entregar a carta ou licença de condução a apreender pela entidade competente — o não faça no prazo legal. Tal norma foi desaplicada, na decisão recorrida, com fundamento em inconstitucionalidade decorrente de violação do princípio da igualdade, instituído pelo artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa» (fls. 58).

4. Nas conclusões das suas alegações (fls. 60 e seguintes), veio o Ministério Público dizer que:

«1.º — Não são situações materialmente idênticas as que respeitam ao regime da execução da medida de inibição de conduzir, consoante esta seja decretada por um órgão jurisdicional ou por uma autoridade administrativa.

2.º — Na verdade, não sendo viável a esta última a adopção de medidas coercivas, limitadoras dos direitos fundamentais do arguido (revistas, buscas) destinadas a apreender a carta ou licença de condução, não espontaneamente entregue, bem se compreende que o Código da Estrada puna como integrando o crime de desobediência a omissão culposa do arguido.

3.º — Pelo contrário, tendo o tribunal plenos poderes para efectivar, específica e coercivamente, a sanção acessória que tenha decretado, não se justificaria tal punição, sem prejuízo dos casos em que ulteriores condutas do arguido possam implicar, nos termos gerais, desobediência a específicas e expressas cominações ou mandados legítimos da autoridade ou do funcionário encarregado de proceder à referida apreensão.

4.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso, em conformidade com a constitucionalidade da norma desaplicada na decisão recorrida.»

Por sua vez, nas conclusões das contra-alegações (fls. 67 e seguintes), disse o recorrido Carlos Manuel Fernandes de Oliveira Sabino:

«1.º — O artigo 167.º, n.º 3, do Código da Estrada não está conforme a melhor doutrina nacional e estrangeira que se vem esforçando, de alguns anos a esta parte, por delinear uma linha de fronteira bem definida entre crime e contra-ordenação.

2.º — O artigo 167.º, n.º 3, do Código da Estrada viola o princípio constitucional da igualdade material: *entidades diversas* (Administração/Tribunal) aplicam a *mesma sanção acessória*: a eventual desobediência, *latu sensu*, em que o cidadão venha a incorrer na execução daquela sanção é tratada de forma díspar, com consequências jurídicas distintas conforme a entidade que aplicou a sanção: num caso o cidadão é punido, sem mais, pela prática de um crime de desobediência; no outro caso ao cidadão resta aguardar que o tribunal ordene a apreensão da licença de condução, podendo, *eventualmente*, caso não acate a subsequente intimação judicial que lhe for dirigida, preencher a previsão genérica do artigo 348.º, n.º 1, alínea *b*), do Código Penal.

3.º — Nada obsta a que a Administração Pública possa recorrer aos tribunais para que estes, por sua vez, adoptem as medidas coercivas necessárias à apreensão da carta ou licença de condução. Basta que haja emanção de norma geral e abstracta por quem de direito nesse sentido. O próprio artigo 167.º, n.º 4, *in fine*, do Código da Estrada abre a possibilidade da entidade administrativa competente determinar a apreensão da carta ou licença de condução através da autoridade de fiscalização do trânsito e seus agentes.

4.º — O *modus operandi* do artigo 167.º, n.º 3, do Código da Estrada é absolutamente diverso do preconizado pelo artigo 500.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal: não obstante a igualdade material das situações, no primeiro caso o cidadão que não entregue a sua licença ou carta de condução incorre automaticamente na prática de um crime de desobediência; no segundo caso tudo vai depender do comportamento do cidadão quando confrontado com a autoridade policial que for enviada pelo tribunal para apreender a carta ou licença de condução.»

II

5. É o seguinte o teor da norma constante do n.º 3 do artigo 161.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio (e que corresponde ao conteúdo normativo do artigo 167.º, n.º 3, do mesmo Código, na redacção emergente do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro), que a decisão recorrida recusou aplicar, com fundamento em inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade:

«Artigo 161.º

*Outros casos de apreensão de cartas
e licenças de condução*

1 — As cartas e licenças de condução devem ser apreendidas para cumprimento da inibição de conduzir ou da cassação da carta ou licença.

2 —

3 — *Nos casos previstos nos números anteriores, o condutor é notificado para, no prazo de 15 dias, entregar a carta ou licença de condução à entidade competente, sob pena de desobediência.»* (Itálico nosso.)

6.1. Para cabal compreensão do preceito legal transcrito, refira-se que, nos termos do artigo 141.º, n.º 1, do mesmo diploma legal, «as contra-ordenações graves e muito graves [previstas no Código da Estrada] são puníveis com coima e com sanção acessória de inibição de conduzir».

A sanção acessória de inibição de conduzir pode ser decretada pela autoridade administrativa competente, nos termos gerais das normas que regulam o processo das contra-ordenações (artigo 152.º do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio).

6.2. Pode todavia suceder que seja um tribunal, e não uma autoridade administrativa, a decretar a proibição de conduzir veículos motorizados, como pena acessória. A essa situação se refere o artigo 500.º do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro.

Dado que, no presente caso, foi recusada a aplicação da norma contida no n.º 3 do artigo 161.º do Código da Estrada com o fundamento de que trataria de modo mais gravoso uma situação materialmente idêntica à regulada no referido

artigo 500.º do Código de Processo Penal, justifica-se a transcrição das pertinentes disposições deste artigo:

«Artigo 500.º

Proibição de condução

1 —

2 — No prazo de 10 dias a contar do trânsito em julgado da sentença, o condenado entrega na secretaria do tribunal, ou em qualquer posto policial, que a remete àquela, a licença de condução, se a mesma não se encontrar já apreendida no processo.

3 — Se o condenado na proibição de conduzir veículos motorizados não proceder de acordo com o disposto no número anterior, o tribunal ordena a apreensão da licença de condução.

.....»

Saliente-se ainda que o artigo 500.º do Código de Processo Penal se insere sistematicamente nas disposições do mesmo Código relativas às execuções das decisões penais (livro X) e, dentro destas, nas disposições relativas à execução das penas não privativas da liberdade (título III do livro X).

7. Na interpretação perfilhada na decisão recorrida, resultaria da comparação entre o artigo 161.º, n.º 3, do Código da Estrada (redacção do Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio) e os n.ºs 2 e 3 do artigo 500.º do Código de Processo Penal que, se o condenado na inibição de conduzir não entregar voluntariamente a carta ou licença de condução à entidade competente, se sujeita à pena do crime de desobediência ou apenas à apreensão dessa carta ou licença, conforme a inibição de conduzir constitua sanção acessória de uma contra-ordenação, ou pena acessória.

Esta dualidade de regimes implicaria, segundo o tribunal recorrido, violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição.

Vejamos se assim é.

8. Sendo a inibição de conduzir decretada como pena acessória, é possível ao órgão que decretou a pena — o tribunal — usar os meios coercitivos necessários e juridicamente admissíveis à execução dessa decisão. Se, ao invés, a inibição de conduzir for decretada como sanção

acessória de uma contra-ordenação, a autoridade administrativa que a pretenda executar não pode usar desses meios, quando os mesmos colidam com certos direitos fundamentais (veja-se, nomeadamente, o artigo 34.º, n.º 2, da Constituição, relativo à necessidade de autorização judicial para se proceder a buscas). Refira-se, aliás, que o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro (que institui o ilícito de mera ordenação social e o respectivo processo), faz eco desta maior limitação dos poderes das autoridades administrativas em sede processual, ao vedar, na pendência deste, o uso de certos «meios de coacção».

A diferente possibilidade de uso de meios coercitivos para a execução das próprias decisões explica o diferente tratamento da falta de entrega da carta ou licença de condução, consoante a inibição de conduzir tenha sido decretada por um tribunal ou por uma autoridade administrativa. No primeiro caso, nada obsta a que a entidade que proferiu a decisão ordene a efectiva apreensão da licença, mediante o recurso aos meios coercitivos que forem possíveis; no segundo caso, e como refere o Sr. Procurador-Geral Adjunto nas suas alegações, «as alternativas que se colocavam ao legislador seriam precisamente a de criminalizar a omissão culposa do arguido ou facultar à Administração o recurso ao tribunal, com vista à autorização das ditas medidas coercivas que visassem a efectivação da apreensão da carta ou licença de condução».

Conclui-se, assim, que a norma ínsita no n.º 3 do artigo 161.º do Código da Estrada não trata de forma discriminatória o condenado na sanção acessória da inibição de conduzir, por referência ao condenado na pena acessória equivalente, na medida em que os meios ao alcance das entidades que proferiram as decisões em causa são, por natureza, distintos e, como tal, são, por natureza, distintas as formas de executar essas decisões.

Acórdão ainda inédito.

A menor ressonância ético-jurídica das decisões emanadas das autoridades administrativas em sede de processo contra-ordenacional, face às decisões dos tribunais, não permite, ao contrário do que o recorrido invoca nas suas alegações, afirmar a existência de qualquer discriminação. Com efeito, o n.º 3 do artigo 161.º do Código da Estrada, por si só ou em conjugação com o artigo 500.º do Código de Processo Penal, não reveste as decisões administrativas de força executiva superior à das decisões dos tribunais, nem consagra mecanismos mais eficazes para o cumprimento das primeiras.

Não resulta, assim, violado o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição.

III

9. Nestes termos, e pelos fundamentos invocados, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional a norma constante do n.º 3 do artigo 161.º do Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, na parte em que tipifica como crime de desobediência o comportamento do condutor que — notificado para entregar a carta ou licença de condução a apreender pela entidade competente — o não faça no prazo legal;
- b) Conceder provimento ao recurso, devendo a decisão recorrida ser reformada de acordo com o presente julgamento sobre a questão de constitucionalidade.

Lisboa, 21 de Março de 2000.

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

(G. R.)

Pensão por acidente de trabalho — Prestação de caução — Fiança pessoal — Princípio da igualdade

A norma do artigo 70.º, n.º 2, do Decreto n.º 360/71, quando interpretada no sentido de excluir a possibilidade de prestação de caução através da fiança pessoal, ao invés do que se dispõe no artigo 623.º, n.º 2, do Código Civil, que a admite quando a caução não possa ser prestada por outro meio e desde que o fiador renuncie ao benefício da excussão, não viola o princípio da igualdade, consignado no artigo 13.º da Constituição.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 150/2000, de 21 de Março de 2000
Processo n.º 317/99 — 1.ª Secção

ACORDAM na 1.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Em acção emergente de acidente de trabalho que correu os seus termos no Tribunal do Trabalho de Vila Nova de Famalicão e de que resultou a morte do sinistrado Joaquim da Silva Costa, foram os réus Agostinho Carvalho Gomes e mulher condenados, para além do mais, a pagar uma pensão anual vitalícia aos autores Joaquim da Silva Costa e mulher, pais do sinistrado, bem como uma pensão temporária a uma filha menor dos autores, irmã do mesmo sinistrado.

Notificados para prestarem caução, no montante de 8 560 335\$00, em conformidade com o disposto no artigo 70.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto, vieram os réus requerer que aquela prestação fosse efectuada através de fiança pessoal, indicando logo os fiadores. Quer o Ministério Público, quer os autores se opuseram à pretensão dos réus.

O requerimento foi indeferido pelo juiz, por o n.º 2 do referido artigo 70.º do Decreto n.º 360/71 não prever a fiança pessoal como um dos modos de prestar caução, quando estejam em causa pensões por acidentes de trabalho.

2. Inconformados, os réus recorreram para o Tribunal da Relação do Porto, onde lhes foi negado provimento ao agravo.

Voltaram, então, os réus a interpor recurso, agora para o Supremo Tribunal de Justiça, sustentando que deveriam ser admitidos, no caso,

os meios de prestação de caução consignados no artigo 623.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, sob pena de não estar «respeitado o princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei» e, consequentemente, o preceito do artigo 70.º ser «manifestamente inconstitucional».

Todavia, o Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 14 de Abril de 1999, negou igualmente provimento ao recurso.

3. É desse acórdão que vem interposto o presente recurso para o Tribunal Constitucional, para apreciação da constitucionalidade da norma do artigo 70.º, n.º 2, do Decreto n.º 360/71, quando interpretada no sentido de excluir a possibilidade de prestação de caução através de fiança pessoal.

Nas suas alegações, os recorrentes, tendo em vista que o artigo 632.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil prevê que a caução possa ser prestada por fiança pessoal, entendem que «estão a ser discriminados e tratados com notória desigualdade em relação a quaisquer outros obrigados civis, que tenham, ou pretendam, de prestar caução fora do âmbito do direito do trabalho», pelo que «está a lei a tratar o mesmo problema — prestação de caução — com dois pesos e duas medidas, quando a intenção do legislador é muito mais abrangente e coincidente no seu objectivo teleológico, ou seja, quer num caso, quer no outro, a intenção de assegurar à vítima ou aos lesados o recebimento daquilo a que têm direito ou o cumprimento da obrigação a que outrem para com eles está comprometido».

E prosseguem:

«Acresce ainda que tal interpretação fere a unidade do sistema jurídico português, segundo as regras de hermenêutica contidas no artigo 9.º do Código Civil,

E conseqüentemente fere os princípios da soberania e da legalidade, quando considerando que aquela tem de ser exercida segundo as formas previstas na Constituição,

E a validade desta da sua conformidade com a Constituição.

Por outro lado o normativo em causa ao não permitir que os recorrentes prestem caução por fiança pessoal quando outros obrigados civis o podem fazer livremente, está a ferir o *princípio da universalidade*, já que todos os cidadãos gozam dos direitos consignados na Constituição.

E o *princípio da igualdade*, já que todos os cidadãos são iguais perante a lei, quando é certo que a assistência e justa reparação às vítimas de acidentes de trabalho, como é o caso, só poderá ser garantida com a prestação por fiança pessoal, única garantia que os recorrentes podem facultar no apoio aos direitos dos trabalhadores, constitucionalmente consagrados.»

Concluem, pois, os recorrentes pela inconstitucionalidade material da norma constante do artigo 70.º, n.º 2, do Decreto n.º 360/71, na interpretação impugnada.

4. Nas suas contra-alegações, os recorridos assinalam que o legislador laboral, «entre as modalidades de prestação de caução previstas na lei contratual civil (onde a liberdade das partes impera)», «optou por seleccionar as que lhe parecem invulgarmente seguras para assegurar o pagamento», tendo em conta a necessidade de garantir «condignamente os direitos dos lesados em sede de acidentes de trabalho», ou seja, em «situações de interesse público».

E sublinham ainda:

«Dizer que com isto se discrimina em relação aos obrigados civis, tratando-as com notória desigualdade, leva, em última e inadvertida análise, a considerar que toda a regulamentação especial em sede de direito do trabalho viola o princípio da igualdade porque a ela apenas estão sujeitas

as entidades patronais e não todos os demais obrigados.»

Finalmente, os recorridos concluem que a norma questionada tem «suficiente justificação racional, face às finalidades que prossegue, e como tal não pode ser considerada inconstitucional». Cumpra, agora, decidir.

II — Fundamentos

5. O artigo 70.º do Decreto n.º 360/71 estabelece que «as entidades patronais são obrigadas a caucionar o pagamento das pensões de acidentes de trabalho e doenças profissionais, em que tenham sido condenadas, ou a que se tenham obrigado por acordo homologado, quando não haja ou seja insuficiente o seguro». E o n.º 2 do mesmo preceito acrescentava originariamente:

«A caução pode ser feita por depósito de numerário, títulos da dívida pública ou por afectação ou hipoteca de imóveis.»

Este n.º 2 do artigo 70.º passou a ter nova redacção, que lhe foi dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 283/92, de 19 de Dezembro.

É, hoje, assim, do seguinte teor a norma cuja constitucionalidade cabe apreciar:

«A caução pode ser feita por depósito de numerário, títulos de dívida pública, afectação ou hipoteca de imóveis, garantia bancária ou seguro de caução.»

6. A questão de constitucionalidade suscitada pelos recorrentes centra-se na eventual violação do princípio da igualdade (a ela, no fundo, se reconduzem outras invocadas inconstitucionalidades), por a norma questionada não admitir a fiança pessoal, ao invés do que se dispõe no artigo 623.º, n.º 2, do Código Civil, que a admite quando a caução não possa ser prestada por outro meio e desde que o fiador renuncie ao benefício da excussão.

Ora, a mera existência de regimes diversos relativamente aos meios de prestação da caução — no domínio civil e no domínio laboral — não basta para que se possa concluir pela existência de uma discriminação constitucionalmente proi-

bida; é ainda necessário demonstrar que esses regimes diversos incidem sobre realidades da mesma natureza, nada havendo que justifique racionalmente um tratamento diferenciado.

Como este Tribunal tem afirmado constantemente, a fiscalização da constitucionalidade não pode pôr em causa a liberdade de conformação do legislador, o qual «goza de uma considerável margem de discricionariedade — não de arbitrariedade —, proveniente do mandato democrático que lhe foi conferido» (cfr. acórdão n.º 468/96, *Diário da República*, II Série, de 13 de Maio de 1996). Por isso, a aplicação do princípio da igualdade pelo Tribunal tem sido prudentemente rodeada de muitos cuidados, para não conduzir à invasão da esfera de escolhas políticas, reservada ao legislador.

Assim, o Tribunal tem constantemente circunscrito a sua intervenção nesta matéria ao controlo de um limite externo do poder de conformação do legislador, traduzido na *proibição do arbítrio*, acentuando que a liberdade de conformação legislativa não pode ser atingida, cabendo ao legislador definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida a tratar igual ou desigualmente, dentro dos limites constitucionais (cfr. acórdão n.º 157/92, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 21.º, pág. 703). E se, em geral, se tem identificado a *proibição do arbítrio* com a ausência de fundamento material bastante para o tratamento diferenciado (cfr. acórdão n.º 39/88, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 11.º, pág. 233), a verdade é que, enquanto nalguns casos o Tribunal parece exigir que as diferenciações sejam positivamente fundamentadas, segundo um critério de merecimento admitido, explícita ou implicitamente, pela Constituição (como no já citado acórdão n.º 468/96), já noutros casos se entendeu, porém, que a proibição do arbítrio constitui um critério essencialmente negativo, com base no qual são censurados apenas os casos de flagrante e intolerável desigualdade, não podendo o juiz controlar se o legislador, num caso concreto, encontrou a solução mais adequada ao fim, mais razoável ou mais justa, sob pena de se pôr em causa a liberdade de conformação do legislador e a discricionariedade legislativa (cfr. acórdão n.º 186/90, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 16.º, pág. 383; e acórdão n.º 349/91, *ibidem*, vol. 19.º, pág. 507).

Seja como for, no caso vertente, mesmo seguindo o percurso mais exigente relativamente ao legislador, haverá sempre que concluir pela não ocorrência de violação do princípio da igualdade, consignado no artigo 13.º da Constituição.

7. Na verdade, a existência de um «domínio excepcional da responsabilidade civil» (Vítor Ribeiro, *Acidentes de Trabalho — Reflexões e Notas Práticas*, Rei dos Livros, Lisboa, 1984, pág. 191), no que aos acidentes de trabalho diz respeito, aparece como plenamente justificada, tendo em consideração a dimensão social de que se reveste a regulação jurídica das matérias laborais, à luz da necessidade de estabelecer regimes que assegurem uma adequada protecção dos trabalhadores, designadamente perante as respectivas entidades patronais.

Essa especial e particular protecção jurídica dos trabalhadores foi-se efectuando exactamente através da progressiva autonomização dos institutos e regimes próprios do direito laboral relativamente aos paralelos institutos e regimes do tradicional direito civil, com particular expressão no regime dos contratos — onde se vieram a consagrar, no âmbito do direito do trabalho, significativos entorses à liberdade contratual, para além do princípio do *favor laboratoris*.

Ora, se não se afigura possível contestar, em geral, face à Constituição, a adopção de políticas legislativas orientadas em ordem à protecção dos direitos dos trabalhadores, também não se lobriga como seja possível, com base no princípio da igualdade, questionar a norma em apreço, por estabelecer, relativamente a créditos emergentes de acidentes de trabalho da responsabilidade da respectiva entidade patronal, um regime de caucionamento mais cauteloso que o previsto na lei civil.

8. Desde logo, a distinção estabelecida pelo legislador encontra credencial bastante no disposto na alínea *f*) do n.º 1 do artigo 59.º da Lei Fundamental, onde se reconhece, entre os direitos dos trabalhadores, o direito «a assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho».

Com efeito, esta particular referência do texto constitucional legitima seguramente o legislador a adoptar as soluções legislativas que julgue mais apropriadas para garantir o efectivo e justo ressarcimento dos trabalhadores que tenham sido vítimas de acidentes de trabalho. E, entre essas medidas, não repugna admitir que se encontre o estabelecimento de um mais rigoroso regime do caucionamento das responsabilidades do que o vigente na legislação atinente às obrigações civis.

Nesta conformidade, não se vê que a norma impugnada padeça do vício de inconstitucionalidade que lhe foi assacado.

Acórdão ainda inédito.

III — *Decisão*

9. Nestes termos, decide-se negar provimento ao recurso.

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

Lisboa, 21 de Março de 2000.

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

(G. R.)

Processo abreviado — Debate instrutório — Falta de pressupostos legais do processo abreviado

Nos termos do n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, deve interpretar-se o artigo 391.º-C do Código de Processo Penal, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, em conjugação com o n.º 3 do artigo 308.º do mesmo Código, no sentido de que, se o juiz verificar a falta de pressupostos legais do processo abreviado, deve proferir despacho de não pronúncia.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 158/2000, de 22 de Março de 2000
Processo n.º 468/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Em 30 de Março de 1999, Maria Luciete Basílio Caleça foi acusada pelo Ministério Público, para julgamento em processo abreviado, pela prática de um crime de ofensas à integridade física e de um crime de injúrias (fls. 68-70).

No dia 23 de Abril, a arguida veio requerer, ao abrigo do disposto no artigo 391.º-C do Código de Processo Penal, a realização de debate instrutório (cfr. o requerimento de fls. 87-91).

O juiz do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, porém, pelo despacho de fls. 97, recusou a aplicação do artigo 391.º-C do Código de Processo Penal, por o considerar inconstitucional, aplicando «subsidiariamente o regime geral da instrução dos artigos 286.º a 310.º do Código de Processo Penal». Assim, não designou data para o debate instrutório. É do seguinte teor o despacho do juiz de instrução:

«Vem requerida a realização de debate instrutório.

O Tribunal considera que o disposto no artigo 391.º-C do Código de Processo Penal viola

os direitos de defesa do arguido, o princípio da independência dos tribunais e o princípio da igualdade, todos consagrados na Constituição da República Portuguesa.

E por estas razões:

1 — A fase da instrução no processo abreviado reduz-se ao debate instrutório, estando vedado ao juiz de instrução criminal a realização de diligências de prova fora do debate e antes deste.

Com efeito, como resulta dos motivos da proposta do Governo apresentada à 1.^a ré e publicamente, a fase processual da instrução é no processo abreviado concentrada no debate, não podendo o juiz realizar diligências fora do debate e antes dele.

Ora, deste modo ficam as garantias de defesa do arguido gravemente afectadas por não se assegurar a possibilidade de o arguido apresentar a sua defesa, artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

2 — O prazo fixado para a realização do debate não permite a conveniente instrução dos autos, com a necessária realização de diligências de prova fora do debate e antes dele (incluindo a deprecada de inquirições e interrogatórios e exames médicos e outros).

Também deste modo esta fase processual se afigura como um mero simulacro de instrução que não permite a apresentação e defesa da versão e provas do arguido.

Nem se diga que o artigo 391.º-C, n.º 4, ressalva o artigo 299.º, pois, como é óbvio, as diligências de prova ressalvadas são as que possam ser realizadas durante o debate e no debate, tendo sido propósito manifesto do Governo não permitir a realização de diligências de prova fora do debate e antes dele, o que, aliás, resulta de se dizer que é ‘correspondentemente aplicável o disposto nos artigos [...]’ no referido artigo 391.º-C, n.º 4, e da própria epígrafe deste artigo ‘debate instrutório’.

3 — Por fim, este modo de configurar o debate viola a independência dos tribunais, pois, além de ser um simulacro de defesa, é também um simulacro de instrução, na medida em que o juiz fica praticamente vinculado à prova recolhida no inquérito e nas instruções vulgares os meios são bem outros, cabendo ao juiz proceder a todas as diligências de prova que entender necessárias, e

que lhe permitam exercer autónoma e independentemente o poder jurisdicional e decidir da verificação de indícios suficientes para sujeição do arguido a julgamento. Que é o que não se verifica nos termos do artigo 391.º-C.

Aliás esta violação da independência dos tribunais constitui, no seu reverso, uma violação do princípio da igualdade, pois alguns cidadãos têm o direito a uma ‘instrução’ verdadeira e outros (os que o Ministério Público quiser!) têm apenas direito a um simulacro da instrução, em que o juiz de instrução criminal é um juiz atado de pés e mãos à prova do inquérito e tem de apressadamente confirmar ou não a acusação! E muito apressadamente o tem de fazer, pois tem apenas 30 dias para tanto, enquanto o Ministério Público tem 90 dias para acusar. Que juízo independente é este em que o juiz de instrução criminal vai a ‘reboque’ de uma acusação do Ministério Público, limitando a sua intervenção a um debate, sem prévia realização de todas as provas que entender necessárias?

E qual a razão por que alguns cidadãos têm direito a uma verdadeira instrução e outros (os que o Ministério Público entender por bem!) só tem direito a esta instrução ‘menor’?

O artigo 391.º-C é, pois, inconstitucional, por violar os atrás mencionados princípios constitucionais.

[...]»

2. Deste despacho recorreu o Ministério Público para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro (requerimento de fls. 101).

O recurso foi admitido.

Notificado para o efeito, o Ministério Público apresentou as suas alegações afirmando que toca à questão de constitucionalidade:

«Suscita-nos fundada perplexidade a linha argumentativa seguida na decisão recorrida para concluir pela pretensa inconstitucionalidade do específico regime do debate instrutório no âmbito do processo abreviado, recentemente instituído no processo penal como meio de assegurar a indispensável — e generalizadamente exigida — eficácia e celeridade no tratamento da pequena criminalidade.

O juízo de inconstitucionalidade precipitado na decisão recorrida assenta nos seguintes pressupostos:

— A fase de instrução no âmbito do processo abreviado reduz-se imperativamente ao debate instrutório, estando vedada ao juiz de instrução criminal a realização de diligências de prova fora do debate e antes dele, violando-se consequentemente o direito de defesa e a independência dos tribunais;

— O prazo de 30 dias para a realização do debate instrutório não permite a conveniente instrução dos autos, vedando a apresentação da defesa e provas por parte do arguido;

— A especificidade deste regime — e a inerente simplificação procedimental — implicam violação do princípio da igualdade, já que se traduzem em outorgar a alguns arguidos direito a uma verdadeira instrução e a outros o direito a um mero ‘simulacro de instrução’.

O primeiro argumento utilizado na decisão recorrida carece, em absoluto, de sentido, resultando clara e inquestionavelmente das remissões feitas no n.º 4 do artigo 391.º-C, máxime para o estatuído no artigo 299.º do Código de Processo Penal, que o juiz de instrução conserva inteiramente, no âmbito desta fase processual, *os poderes investigatórios* e de *oficiosa inquisitoriedade* próprios do processo penal: a designação da data para o debate não prejudica o *dever do juiz* de levar a cabo, *antes do debate* ou *durante ele*, os actos de instrução com interesse para a descoberta da verdade.

Embora obviamente se compreenda — dada a tendencial simplicidade e o interesse na celeridade inerentes a esta forma processual — que as diligências de instrução devam em regra ser *concentradas*, sempre que possível, no próprio debate instrutório, a lei em vigor *ressalva expressamente* a possibilidade de — em casos justificados — o juiz exercer o seu poder-dever de investigação oficiosa fora do âmbito de tal debate, realizando diligências instrutórias *antes* de ele ocorrer.

O segundo argumento — que revela alguma insensibilidade face às necessidades de eficácia e celeridade que têm crescentemente que orientar a actividade dos tribunais — é manifestamente improcedente, não se vendo como é que o estabelecimento de um prazo máximo de 30 dias para

comprovar jurisdicionalmente se certa acusação devia ou não ter sido deduzida possa contender com princípio ou preceito da Lei Fundamental. Aliás, temos como evidente que tal asserção é tomada sem qualquer ligação com a situação concreta dos autos, cuja óbvia e inquestionável simplicidade permitirá seguramente proferir decisão sobre o mérito da acusação em prazo muito inferior àqueles 30 dias.

Igualmente improcedente é o terceiro argumento utilizado, fundado em pretensa violação do princípio da igualdade, sendo evidente que nada na Lei Fundamental obsta a que o legislador estabeleça formas procedimentais adequadas à complexidade dos litígios a dirimir: tal diversidade de formas de processo — longe de representar uma discriminação ilegítima de quem a elas é submetido — traduz, em última análise, a realização de objectivos impostos pela Constituição, desde logo, do direito a alcançar uma decisão jurisdicional em prazo razoável.

3. Conclusão

Nestes termos e pelo exposto, conclui-se:

1.º — A norma constante do artigo 391.º-C do Código de Processo Civil, ao prescrever o regime do debate instrutório em processo abreviado, não restringe o poder-dever do juiz de investigação oficiosa dos factos, consentindo-lhe — por força de remissão que faz para o artigo 299.º do mesmo Código — a realização de diligências instrutórias antes do debate, quando for indispensável à realização da verdade material a quebra do princípio da concentração de tais diligências no referido debate.

2.º — Não viola qualquer preceito ou princípio constitucional o estabelecimento de um prazo máximo de 30 dias para ultimar o debate instrutório, o qual se revela perfeitamente adequado à complexidade das situações susceptíveis de serem objecto de tal processo e plenamente compatível com o exercício do direito de defesa e com o poder-dever da investigação oficiosa dos factos

3.º — Termos em que deverá obviamente proceder o presente recurso, determinando-se a reforma da decisão recorrida, em consonância com o juízo de constitucionalidade da norma desaplicada.»

A recorrida não contra-alegou.

É o seguinte o texto do artigo 391.º-C do Código de Processo Penal, aditado pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto:

«Artigo 391.º-C

Debate instrutório

1 — No prazo de 10 dias a contar da notificação da acusação, o arguido pode requerer ao juiz de instrução a realização de debate instrutório, com as finalidades a que se refere o artigo 298.º

2 — O juiz de instrução encerra o debate instrutório no prazo máximo de 30 dias a contar do requerimento a que se refere o número anterior.

3 — O despacho de pronúncia pode ser efectuado por remissão para a acusação.

4 — É correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 287.º, n.ºs 2 e 3, 297.º, 299.º, 300.º a 305.º, 307.º, n.ºs 1 e 2, e 308.º a 310.º, podendo o arguido requerer a prática dos actos que entender necessários.»

Note-se, por um lado, que o artigo 391.º-C se insere no livro VIII do Código de Processo Penal, relativo aos processos especiais, concretamente no título II (artigos 391.º-A a 391.º-E), dedicado ao *processo abreviado* (os restantes são o processo sumário e o processo sumarríssimo), não podendo ser desligado das restantes normas que integram a regulamentação desta forma de processo. Por outro, o seu conteúdo preceptivo abrange naturalmente a remissão para outras disposições legais, aplicáveis com as necessárias adaptações.

3. O processo abreviado foi introduzido no Código de Processo Penal pela já referida Lei n.º 59/98. Resulta da exposição de motivos da proposta de lei n.º 157/VII (*Código de Processo Penal, Processo Legislativo*, Lisboa, 1999, vol. II, tomo I, pág. 14) que a criação desta nova forma de processo visou aprofundar a «distinção do tratamento processual da pequena e média criminalidade, por um lado, e da criminalidade grave, por outro». Assim, pretendeu-se uma «considerável aceleração do processamento da criminalidade menos grave», mas «sem pôr em causa o princípio de legalidade que molda o processo

português, o direito de defesa e as garantias do processo equitativo».

Pressupostos da utilização deste processo especial, de acordo com o n.º 1 do artigo 391.º-A, são que esteja em causa um «crime punível com pena de multa ou com pena de prisão não superior a cinco anos, havendo provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente». Aos crimes puníveis com pena de multa ou com prisão não superior a cinco anos são equiparados aqueles relativamente aos quais o Ministério Público entenda, nos termos do n.º 3 do artigo 16.º, que não deve ser aplicada em concreto pena superior a cinco anos de prisão (cfr. o n.º 2 do artigo 391.º-A). Perante o auto de notícia, ou tendo sido realizado inquérito sumário, o Ministério Público «pode deduzir acusação para julgamento em processo abreviado, se não tiverem decorrido mais de 90 dias desde a data em que o crime foi cometido».

O regime estabelecido nos artigos 391.º-A a 391.º-E caracteriza-se pelo estabelecimento de uma nítida *simplicificação processual*, revelada, por exemplo, num encurtamento dos prazos estabelecidos. O arguido, porém, tem o direito de requerer ao juiz de instrução a realização de *debate instrutório*, o qual deve todavia ser encerrado no prazo máximo de 30 dias a contar do respectivo requerimento.

O juiz de instrução considera que o conjunto normativo cuja aplicação afastou, ao definir os termos da instrução admissível, viola os *direitos de defesa do arguido*, o princípio da *igualdade* e o princípio da *independência dos tribunais*.

4. No que toca aos *direitos de defesa*, afirma a decisão recorrida que a fase de instrução no processo abreviado se reduz ao debate instrutório, não sendo permitida ao juiz «a realização de diligências de prova fora do debate e antes dele»; não estaria, pois, assegurada a «possibilidade de o arguido apresentar a sua defesa».

Ora a verdade é que o n.º 4 do artigo 391.º-C remete expressamente para o artigo 299.º, cujo n.º 1 determina que «a designação de data para o debate não prejudica o dever do juiz de levar a cabo, antes do debate ou durante ele, os actos de instrução cujo interesse para a descoberta da verdade se tenha entretanto revelado» (cfr. as alega-

ções do Ministério Público e ainda António Augusto Tolda Pinto, *A Tramitação Processual Penal*, Coimbra, 1999, pág. 496). Tal dever não pode, aliás, ser desligado da parte final do mesmo n.º 4, que consagra directamente a faculdade de o arguido «requerer a prática dos actos que entender necessários».

Assim, é parte integrante do regime legalmente fixado o poder-dever que cabe ao juiz de praticar, antes do debate ou durante a sua realização, os actos de instrução — incluindo os que tenham sido requeridos pelo arguido —, que considere terem interesse para a descoberta da verdade.

Deste modo, assenta num pressuposto que se não verifica a alegação de violação dos direitos de defesa «por não se assegurar a possibilidade de o arguido apresentar a sua defesa».

5. A invocação do *princípio da igualdade* pela decisão recorrida assenta na ideia segundo a qual enquanto alguns cidadãos teriam direito a uma «verdadeira» instrução, outros teriam «apenas direito a um simulacro de instrução», ou a «uma instrução menor». E isto, por um lado, porque no processo abreviado o juiz estaria «atado de pés e mãos à prova do inquérito». Por outro lado, porque o juiz teria que «apressadamente confirmar ou não a acusação», tendo em conta os curtos prazos a que está vinculado.

Também neste ponto não é procedente a argumentação.

Antes de mais, o juiz não está vinculado à prova do inquérito, porque, como já se observou, pode realizar diligências probatórias antes ou durante o debate instrutório.

É certo que o prazo (de 30 dias a contar do respectivo requerimento pelo arguido, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 391.º-C) para o juiz de instrução encerrar o debate instrutório é sensivelmente mais curto do que os prazos máximos para o encerramento da instrução em processo comum (dois a quatro meses, consoante os casos, a contar do recebimento do requerimento para abertura da instrução: artigo 306.º).

Mas esta diferença de regime, que impõe uma grande celeridade sempre que se recorra ao processo abreviado, fundamenta-se na circunstância de, quanto a crimes puníveis com pena de multa ou com prisão não superior a cinco anos (ou, relativamente aos quais o Ministério Público

entenda, nos termos do n.º 3 do artigo 16.º, que não deve ser aplicada em concreto pena superior a cinco anos de prisão), existirem «provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente» (cfr. os n.ºs 1 e 2 do artigo 391.º-A). Por esta razão, é materialmente justificada a diferença nos prazos aplicáveis, já que decorre da maior simplicidade de prova indiciária, em crimes não muito graves.

Havendo fundamento material para a distinção de regime jurídico aplicável, não pode considerar-se violado o princípio constitucional da igualdade (artigo 13.º).

6. Admita-se agora, porém, que o juiz de instrução, antes de declarar encerrado o debate instrutório, se convence de que a suposta facilidade e evidência da prova indiciária não tem base efectiva. Ao invés, chega à conclusão de que a decisão de pronunciar ou de não pronunciar o arguido se revela afinal de grande complexidade, exigindo a realização de diligências complementares, incompatíveis com os prazos do processo abreviado. Em síntese, conclui que faltam os pressupostos legais para a utilização do processo abreviado.

Nada se determina directamente nos artigos 391.º-A a 391.º-E do Código de Processo Penal sobre a possibilidade de o juiz sindicar a verificação dos pressupostos legais do processo abreviado, diferentemente do que sucede no âmbito dos restantes processos especiais.

Quanto ao *processo sumário*, com efeito, o artigo 390.º determina:

«Artigo 390.º

Reenvio do processo para a forma comum

Sempre que se verificar:

- a) A inadmissibilidade, no caso, do processo sumário; ou
- b) A necessidade, para a descoberta da verdade, de diligências de prova que não possam previsivelmente realizar-se no prazo máximo de 30 dias após a detenção;

o tribunal, por despacho irrecorrível, remete os autos ao Ministério Público para tramitação sob outra forma processual.»

Quanto ao *processo sumaríssimo*, verificadas determinadas condições legais (crime punível com pena de prisão não superior a três anos ou só com pena de multa, desde que o Ministério Público entenda que ao caso deve ser concretamente aplicada pena ou medida de segurança não privativas da liberdade), o Ministério Público «requer ao tribunal» que a aplicação da pena ou medida de segurança tenha lugar de acordo com esta forma processual (n.º 1 do artigo 392.º). Nos termos do artigo 395.º, o juiz rejeita o requerimento — por despacho irrecorrido — e reenvia o processo para a forma comum nas hipóteses previstas nas alíneas *a)* e *c)* do n.º 1, bem como «se o arguido deduzir oposição» (artigo 398.º).

O confronto entre a regulamentação do processo abreviado e a dos restantes processos especiais previstos no actual Código de Processo Penal poderia levar a entender que não se permite ao juiz no processo abreviado apreciar o juízo formulado pelo Ministério Público relativamente à existência de «provas simples e evidentes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente». Neste sentido, afirmou Anabela Miranda Rodrigues, na Conferência Parlamentar sobre a Revisão do Código de Processo Penal (*Código de Processo Penal — Processo Legislativo*, cit., vol. II, tomo II, pág. 95): «a partir do momento em que o Ministério Público considera que há prova evidente, a intervenção do juiz de instrução no debate instrutório não vem possibilitar, nunca pode possibilitar, que essa forma abreviada do processo seja recusada. Ora, isso é que me parece importante, esse controlo da prova evidente, que então seria feito pela intervenção do juiz de instrução, concordando ou não com a forma abreviada do processo, controlando, em suma, a existência da prova evidente, o que afinal falta na forma de processo criada pelo legislador».

De resto, resulta dos trabalhos preparatórios da revisão do Código de Processo Penal (cfr., por exemplo, o parecer do Conselho Superior da Magistratura, *Código de Processo Penal — Processo Legislativo*, cit., vol. II, tomo I, pág. 387) que, na versão do anteprojecto de proposta de lei submetida à discussão pública em 1997, se previa expressamente a possibilidade de rejeição pelo juiz do requerimento do Ministério Público para julgamento em processo abreviado, com a

consequente devolução dos autos ao Ministério Público e a tramitação sob outra forma processual (cfr. artigos 391.º-A e 391.º-C do anteprojecto).

De acordo com a hipótese interpretativa que agora se aprecia — e que se encontra subjacente à decisão recorrida —, o juiz não pode sindicatizar a existência de «provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente». Vejamos se a referida hipótese interpretativa deve ter-se por compatível com a Constituição.

7. Pode estar em causa o princípio da independência dos tribunais (tal como se afirma na decisão recorrida) ou o da reserva da função jurisdicional, hoje consagrado no n.º 1 do artigo 202.º da Constituição.

Recorde-se que o Tribunal Constitucional foi confrontado, em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade do Código de Processo Penal de 1987 (ver acórdão n.º 7/87, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 9.º, 1987, págs. 7-72), com a questão de saber se violava a Constituição a norma contida no artigo 281.º («suspensão provisória do processo»). Tal disposição, na versão do decreto em apreciação, permitia que o Ministério Público, verificadas certas condições, suspendesse provisoriamente o processo e impusesse certas injunções e regras de conduta. Entendeu o Tribunal que a possibilidade de suspensão do processo, em si mesma, não levantava qualquer obstáculo constitucional. Ao invés, entendeu que «a atribuição ao Ministério Público de competência para a suspensão do processo e imposição das injunções e regras de conduta previstas na lei, sem a intervenção de um juiz, naturalmente o juiz de instrução» violava os artigos 206.º (hoje 203.º), que consagra a independência dos tribunais, e 32.º, n.º 4, da Constituição, que reserva aos juízes a competência para a instrução.

Em contrapartida, o Tribunal Constitucional pronunciou-se numerosas vezes (ainda que com vozes discordantes) no sentido da não inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 16.º do Código de Processo Penal de 1987, que (na redacção actualmente em vigor) comete ao tribunal singular a competência para julgar crimes cuja pena máxima abstractamente aplicável seja su-

terior a cinco anos de prisão, quando o Ministério Público entender que não deve ser aplicada em concreto pena de prisão superior a cinco anos. Ora, este Tribunal entendeu que não se verifica qualquer violação do princípio da independência dos tribunais, ou da reserva da função jurisdicional. Escreveu-se no acórdão n.º 393/89 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 14 de Setembro de 1989):

«Nenhum destes princípios (de independência dos tribunais e dos juízes) é violado pelo artigo 16.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, pois quem julga é o juiz e não o Ministério Público.

É aquele, e não este, quem fixa a medida concreta da pena, movendo-se para tanto dentro da moldura abstracta fixada na lei.

O Ministério Público *condiciona*, assim, a fixação da pena do caso: como porta-voz que é do poder punitivo do Estado, diz ao juiz que, face às circunstâncias do caso e tendo presentes os critérios legais de aplicação concreta das penas, a colectividade que ele representa não pretende que ao réu se aplique por aquele caso pena superior a três anos».

8. De acordo com a perspectiva interpretativa aceite na decisão recorrida, é atribuído ao Ministério Público o poder de determinar, verificadas certas condições, que o processo corra os seus termos segundo a forma abreviada, sem que ao juiz seja dada a possibilidade de confirmar ou não o juízo sobre a existência de prova indiciária facilitada, que é pressuposto legal da utilização do processo abreviado.

Daqui decorreria que os limites legais da actuação do juiz seriam fixados heterónoma e unilateralmente pelo Ministério Público. O Ministério Público seria, em última análise, o único *juiz* da verificação fáctica e jurídica dos pressupostos de que depende a possibilidade legal de actuação do processo abreviado.

Assim, não cabendo ao juiz de instrução qualquer controlo sobre a verificação de tais pressupostos, verificar-se-ia uma violação da reserva aos tribunais da função jurisdicional (e não tanto do princípio da independência dos tribunais) e do princípio de que «toda a instrução é da competência de um juiz» (n.º 4 do artigo 32.º da Constituição).

9. Decorre do que fica dito a inevitabilidade de um juízo de inconstitucionalidade (ainda que parcial) da norma impugnada? A resposta é negativa.

Com efeito, cabe lembrar que se aplica ao processo abreviado (por remissão do n.º 4 do artigo 391.º-C) o artigo 308.º, cujo n.º 3 determina que o juiz, na decisão instrutória, «começa por decidir das nulidades e outras questões prévias ou incidentais de que possa conhecer».

Ora uma das «nulidades insanáveis», previstas no artigo 119.º, e «que devem ser officiosamente declaradas em qualquer fase do procedimento», é a da sua alínea *f*): «o emprego de forma de processo especial fora dos casos previstos na lei».

Deste modo, é sempre possível ao juiz de instrução sindicar se a acusação do Ministério Público determinou ou não a utilização do processo abreviado «fora dos casos previstos na lei». Naturalmente, para apurar se ocorre a nulidade insanável que consiste no emprego indevido deste processo especial, o juiz de instrução aprecia a verificação dos pressupostos legalmente estabelecidos, designadamente o que consiste na existência de «provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente» (n.º 1 do artigo 391.º-A). E se chegar à conclusão de que se não verificam, profere despacho de não pronúncia.

Consequentemente, da ponderação conjugada do artigo 391.º-C com a alínea *f*) do artigo 119.º e o n.º 3 do artigo 308.º resulta uma interpretação diversa da que motivou o afastamento da aplicação daquele preceito no caso concreto, interpretação essa que o coloca ao abrigo de um juízo de inconstitucionalidade.

Assim, pelos fundamentos expostos, decide-se:

- a) Nos termos do n.º 3 do artigo 80.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, interpretar o artigo 391.º-C do Código de Processo Penal, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, em conjugação com o n.º 3 do artigo 308.º do mesmo Código, no sentido de que, se o juiz verificar a falta de pressupostos

legais do processo abreviado, deve preferir despacho de não pronúncia;

- b) Julgar procedente o recurso, devendo a decisão recorrida ser reformada de acordo com o juízo relativo à questão de constitucionalidade.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

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

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Depoimentos gravados no decurso da audiência — Transcrição oficiosa

Não é inconstitucional, por violação dos artigos 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, a interpretação da norma do n.º 2 do artigo 101.º do Código de Processo Penal, que exige a transcrição para auto, em escrita comum, das declarações e depoimentos produzidos em audiência, constantes de gravação magnetofónica ou audiovisual.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 159/2000, de 22 de Março de 2000
Processo n.º 507/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I

1. Nos autos de processo comum singular n.º 508/98, que o Ministério Público instaurou contra Júlio Avelar Gomes, na audiência de julgamento, realizada no dia 27 de Maio de 1999, o respectivo juiz ditou para a acta despacho no qual determinou que as declarações oralmente prestadas serão documentadas através de gravação áudio, não se transcrevendo na acta as declarações fixadas em fita magnética.

O magistrado, que não deixa de reconhecer, no entanto, inexistir unanimidade de opiniões quanto à interpretação a conceder à norma do n.º 2 do artigo 101.º do Código de Processo Penal, após invocar os artigos 18.º, n.º 1, 204.º e 277.º, n.º 1, da Constituição da República Portu-

guesa, não aplicou, por inconstitucionalidade, aquela norma «com o sentido de a mesma, nos casos de documentação da audiência de julgamento mediante gravação magnetofónica ou audiovisual, impor a transcrição do teor da respectiva gravação para a acta, porquanto tal interpretação viola o disposto nos artigos 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, o que, desde já, declaro».

Os autos prosseguiram a sua normal tramitação e, posteriormente, em 7 de Julho seguinte, seria proferida decisão, objecto de recurso para o Tribunal da Relação do Porto por parte do queixoso, Manuel Ferreira Ribeiro, constituído assistente nos autos.

Entretanto, perante o juízo de inconstitucionalidade formulado, com a consequente desaplicação normativa, o magistrado do Ministério Público competente interpôs recurso para o Tri-

bunal Constitucional, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, para apreciação da questão de constitucionalidade levantada.

Este recurso foi recebido na pendência da audiência de julgamento (sessão de 15 de Junho — fls. 158), para subir imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo.

2. Neste Tribunal apenas o Ministério Público alegou, tendo o Sr. Procurador-Geral Adjunto concluído assim:

«1.º — A interpretação normativa do n.º 2 do artigo 101.º do Código de Processo Penal, traduzida em considerar que — para permitir uma correcta e efectiva reapreciação da decisão sobre a matéria de facto tomada em 1.ª instância — os depoimentos gravados no decurso da audiência devem ser officiosamente transcritos, não viola o direito ao recurso (que visa, aliás, potenciar), nem afecta as garantias de defesa do arguido em processo penal;

2.º — Os inconvenientes que, em termos de celeridade e eficácia, podem decorrer de tal transcrição officiosa dos depoimentos gravados mediante sistema sonoro não radicam propriamente em tal regime jurídico, em si mesmo considerado, mas numa eventual e deficiente dotação, em meios humanos e materiais, dos tribunais para realizarem tal tarefa;

3.º — Não podendo, deste modo, assacar-se a tal regime jurídico, emergente da interpretação normativa feita pela decisão recorrida, a violação de um preceito ou princípio constante da Lei Fundamental — e não se situando objectivamente no âmbito da fiscalização da constitucionalidade a apreciação da conveniência e da praticabilidade dos regimes instituídos pelo legislador infraconstitucional — *deverá proceder o presente recurso.*»

Cumpre apreciar e decidir.

II

1. Enquanto o artigo 100.º do Código de Processo Penal se debruça sobre a redacção dos autos — cuja definição nos dá o n.º 1 do artigo 99.º — dispõe o artigo 101.º, no seu n.º 1, que o

funcionário encarregado de redigir o auto pode utilizar meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, bem como socorrer-se de gravação magnetofónica ou audiovisual.

E preceitua, por sua vez, o n.º 2 deste normativo, cuja interpretação se discute:

«2 — Quando forem utilizados meios estenográficos, estenotípicos ou outros diferentes da escrita comum, o funcionário que deles se tiver socorrido, ou, na sua impossibilidade ou falta, pessoa idónea, faz a transcrição no prazo mais curto possível. Antes da assinatura, a entidade que presidiu ao acto certifica-se da conformidade da transcrição.»

É esta a norma que constitui o objecto do presente recurso na medida em que o magistrado recorrido a interpretou, «desaplicando-a». A leitura da norma, em parâmetros de constitucionalidade — a que óbvia e logicamente nos ateremos —, que implica, nessa visão, a transcrição para o processo, em escrita comum, das declarações e depoimentos produzidos em audiência, não obstante constarem de gravação magnetofónica ou audiovisual, não só não tem suporte no elemento literal e contraria a vontade histórica do legislador (sempre nessa tese), como se afasta do enquadramento sistemático, desrespeita os princípios fundamentais do processo penal da imediação, da oralidade e da economia processual e — o que interessa reter de modo particular — viola os princípios constitucionais da celeridade, da tutela efectiva e do direito de recurso, previstos nos artigos 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa.

2. A interpretação assim dada à norma não veio a ser, no entanto, a acolhida pelo magistrado recorrido, que a qualificou de inconstitucional, constituindo, deste modo, na medida em que foi rejeitada, o objecto do presente recurso de constitucionalidade.

No entanto, é legítimo colocar a questão da verificação, no concreto caso, dos pressupostos de admissibilidade deste tipo de recurso ou, por outras palavras, cuidar de saber se se está perante uma recusa de aplicação normativa com

fundamento em inconstitucionalidade, em sentido verdadeiro e próprio.

Com efeito, o despacho recorrido começa por determinar que «as declarações prestadas oralmente nesta audiência de julgamento serão documentadas através de gravação áudio uma vez que o tribunal dispõe de meios para tanto» — cfr. fls. 144 —, mas desde logo adianta «desde já ficar decidido que essas declarações fixadas em fita magnética não serão transcritas para a acta desta audiência de julgamento», *uma vez que tal transcrição não é imposta por qualquer norma do Código de Processo Penal*.

Poderia objectar-se que a argumentação a seguir desenvolvida, no sentido de fundamentar a decisão tomada, de rejeição de uma dada dimensão interpretativa, não passará de mero *obiter dictum*, de todo irrelevante para a decisão da causa, despido, por consequência, de interesse prático. A essa luz recorde-se que a jurisprudência constitucional, desde os tempos da Comissão Constitucional, atendendo à instrumentalidade própria do recurso de constitucionalidade, tem entendido inexistir interesse processual sempre que se pudesse ter chegado à decisão a que se chegou, independentemente de qualquer pronúncia de inconstitucionalidade, cuja decisão, assim, se mostra irrelevante, de projecção meramente académica (cfr., por todos, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 12/83, publicado no *Diário da República*, II Série, de 28 de Janeiro de 1984).

Assim sucederia se a decisão a proferir nos presentes autos, seja de negar provimento ao recurso, seja de o conceder, fosse de todo em todo indiferente ao já decidido a respeito das transcrições a efectuar: negando-se provimento ao recurso, mantém-se integralmente o decidido; concedendo-se provimento (e, por conseguinte, determinando-se uma reformulação da decisão no sentido de não inconstitucionalidade da interpretação que implica a transcrição do material gravado), deixar-se-ia, de qualquer modo, incólume a decisão da 1.ª instância.

Crê-se, no entanto, que o afastamento de uma dada via interpretativa constitui verdadeira desaplicação, excluindo a correspondente dimensão normativa.

Ou seja, ocorre realmente um juízo relevante de inconstitucionalidade, sem prejuízo de o

mesmo poder ser motivado, ao menos em parte, por razões pragmáticas aliadas à operacionalidade da exigência legal — na interpretação de maior rigor —, como sejam razões ditadas por factores de ponderação relativas a praticabilidade e a celeridade processuais: os serviços podem não estar apetrechados com meios técnicos e humanos que possibilitam realizar, em tempo razoável e com fiabilidade uma operação não isenta de dificuldades e naturalmente mais morosa, como é a de transferência do conteúdo das gravações para um suporte material clássico.

Conclui-se, por conseguinte, pela efectiva equacionamento de uma questão de constitucionalidade do n.º 2 do artigo 101.º do Código de Processo Penal interpretado, no sentido de esta norma impor que a gravação em fita magnética das declarações prestadas em audiência seja obrigatoriamente «convertida» para a acta, em toda a sua extensão.

3. É que, na verdade, há quem defenda essa obrigatoriedade.

Assim, em anotação àquele preceito, observa Maia Gonçalves que «quando se utilizam meios diferentes da escrita comum para redigir o auto, ou se faz uso de gravação magnetofónica ou audiovisual, terá de ser feita a respectiva transcrição, em escrita comum, para o processo, no mais curto prazo que for possível e com as formalidades prescritas no n.º 2 [do artigo 101.º]» (cfr. *Código de Processo Penal Anotado*, 7.ª ed., Coimbra, 1996, pág. 218 — sublinhado agora).

Esta interpretação, que, aliás, já perante o princípio geral de documentação de declarações orais, expresso no artigo 363.º do mesmo diploma, o mesmo comentador parece não perfiar tão abertamente, por significar a preterição do princípio da oralidade, do mesmo passo constituindo fonte de delonga processual (ob. cit., pág. 535), é veiculada em alguns lugares jurisprudenciais como sucede nos casos dos acórdãos da Relação do Porto de 21 de Janeiro de 1998 e de 6 de Outubro de 1999 e da Relação de Lisboa de 10 de Dezembro de 1996, publicados na *Collectânea de Jurisprudência*, anos XXIII (1998), tomo I, págs. 232 e segs., XXIV (1999), tomo V, págs. 245 e segs., e XXI (1996), tomo V, págs. 157 e segs., respectivamente.

4. No entanto, como observa judiciosamente o Ministério Público nas suas alegações, não pode colidir com o direito ao recurso nem com o princípio constitucional das garantias de defesa um regime que se traduza em fazer constar da própria acta a transcrição integral das declarações prestadas e gravadas durante a audiência.

E, na verdade, independentemente do que se possa entender sobre o mérito de semelhante procedimento ou sobre as virtualidades do regime introduzido no processo civil pelo Decreto-Lei n.º 39/95, de 15 de Fevereiro, que a reforma subsequente acolheu (Decretos-Leis n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro) e da sua precipitação no Código de Processo Penal — questões que não têm de ser aqui abordadas —, o certo é que não se vê como sustentar que uma transcrição por escrito dos depoimentos gravados, que, a existir, tornará *mais* efectiva a possibilidade do exercício de um segundo grau de jurisdição relativamente à decisão sobre a matéria de facto proferida em 1.ª instância, possa funcionar, afinal, ao invés, isto é, em detrimento dos objectivos de economia processual, de eficácia e de garantia subentendidos no sistema.

Se é certo que, como se ponderou no acórdão deste Tribunal n.º 680/98 — publicado no *Diário da República*, II Série, de 5 de Março de 1999, citado na decisão recorrida —, a fundamentação das sentenças penais — especialmente das sentenças condenatórias, pela repercussão que podem ter na esfera dos direitos, liberdades e garantias das pessoas — deve ser susceptível de revelar os motivos que levaram a dar como provados certos factos e não outros, o que tudo obedece a uma filosofia de transparência, não se vê como a transcrição em escrita comum da gravação magnetofónica ou audiovisual das declarações prestadas em audiência empobreça, despreze ou desvalorize elementos probatórios não verbais essenciais para a formação da convicção, como se argumenta na decisão recorrida, postergando, desse modo, «os princípios básicos da imediação e da oralidade».

Em boa verdade, a transcrição tem o mérito de constituir um registo fidedigno, susceptível de ser sempre pontualmente retido pelo leitor que analise o texto, e não suprime a vertente de espontaneidade que a gravação pode fornecer — sem

dúvida importante na formação da convicção do julgador, pela sua imediação e oralidade — uma vez que o material gravado acompanha a sorte dos autos.

Não se vislumbra, insiste-se, como é que a interpretação rejeitada é garantisticamente inconstitucional — sem prejuízo de uma certa projecção na celeridade processual, hipoteticamente representável (não necessariamente) — nem que a mesma colida, de algum modo, com o direito ao recurso. Terá mesmo a virtualidade, como também sublinha o Ministério Público, de colocar à disposição da Relação não apenas a decisão, em si mesma (e a respectiva fundamentação substancial), mas também o suporte magnético de que consta a integral gravação das provas produzidas em audiência (e de que naturalmente a Relação se poderá servir, para completar os elementos resultantes do texto transcrito em acta) e a própria transcrição integral da gravação, constante da acta de julgamento e dotada de integrais garantias de genuinidade e fidedignidade.

Por outras palavras, ainda, a interpretação normativa do n.º 2 do artigo 101.º do Código de Processo Penal que, para obter uma correcta e efectiva reapreciação da decisão sobre matéria de facto tomada em 1.ª instância, impõe a transcrição oficiosa dos depoimentos gravados no decurso da audiência não viola o direito ao recurso nem afecta as garantias de defesa do arguido em processo penal.

A esta luz, os eventuais inconvenientes que, em termos de celeridade e de eficácia possam resultar, dada a necessidade de proceder à transcrição oficiosa, não se inscrevem em sede de parâmetros de constitucionalidade, dada a sua óbvia matriz organizatória e contingencial.

III

Em face do exposto, decide-se:

- a) Não julgar inconstitucional, por violação dos artigos 20.º, n.º 5, e 32.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, a interpretação da norma do n.º 2 do artigo 101.º do Código de Processo Penal que exige a transcrição para auto, em escrita comum, das declarações e depoimentos produzidos em audiência, constantes de gravação magnetofónica ou audiovisual;

b) Consequentemente, julgar procedente o recurso, devendo reformular-se o decidido de acordo com o antecedente juízo de constitucionalidade.

Sem custas, por não serem devidas.

Acórdão ainda inédito.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

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

(G. R.)

Dívidas de contribuições à Segurança Social — Privilégio imobiliário geral — Hipoteca

São inconstitucionais, por violação do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho, e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, interpretadas no sentido de que o privilégio imobiliário geral nelas conferido prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751.º do Código Civil.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 160/2000, de 22 de Março de 2000
Processo n.º 843/98 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I

1. Por apenso aos autos de acção executiva que correm termos no Tribunal Judicial da Comarca de Esposende, que Albino da Silva Barbosa e mulher, Zulmira Ferreira Silva, movem a António Fernando da Cruz Novo e mulher, Maria Lídia da Silva Pinto Brochado, veio o Centro Regional de Segurança Social do Norte, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 865.º do Código de Processo Civil e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, reclamar o pagamento da quantia de 1 274 495\$00, correspondente a contribuições referentes aos meses de Dezembro de 1992 até Julho de 1995, acrescida de 524 677\$00, correspondente a juros de mora vencidos até

31 de Julho de 1996, e de juros vencidos, alegando estar o seu crédito garantido por privilégio mobiliário geral e ainda imobiliário sobre os bens imóveis dos devedores, além de hipoteca legal sobre os ditos imóveis.

Reclamados outros créditos, não tendo sido deduzida qualquer oposição e considerando as garantias de que goza o crédito da Segurança Social, foi este crédito graduado em primeiro lugar, à frente do crédito exequendo que, como os demais reclamados, gozava de garantia hipotecária.

Desta decisão apelaram os exequentes, impetrando a revogação do decidido para que o crédito da Segurança Social seja graduado depois do crédito deles recorrentes.

O Tribunal da Relação do Porto, por acórdão de 2 de Junho de 1998, conhecendo do recurso, julgou improcedente a apelação e confirmou a sentença recorrida.

2. Inconformados com este aresto, os recorrentes, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, interpuuseram o presente recurso, pelo qual pretendem ver apreciada a (in)constitucionalidade das normas constantes dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho, e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, na interpretação dada pelo acórdão recorrido, que entendem violar «o princípio do Estado de direito democrático, vertido no artigo 2.º da Constituição, na sua vertente de Estado de direito (nomeadamente os princípios da segurança jurídica e da confiança do cidadão)».

Nas alegações que oportunamente apresentaram os recorrentes formularam as seguintes conclusões:

«1.ª — O privilégio imobiliário geral contido no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80 (e antes deste no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Junho) constitui uma derrogação do *princípio geral* consagrado no artigo 735.º, n.º 3, do Código Civil, de que *os privilégios imobiliários* são sempre especiais.

2.ª — Pelo que, a norma contida no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80 tem de considerar-se uma norma excepcional relativamente ao princípio geral consagrado no aludido artigo 735.º, n.º 3, do Código Civil.

3.ª — Ora, sendo certo que o citado decreto-lei nada nos diz quanto ao concurso do privilégio imobiliário geral por ele criado com outras garantias reais (nomeadamente a hipoteca), nem regula a sua relação com os direitos de terceiros, também é certo que tais questões terão de resolver-se com recurso às normas dos artigos 686.º, n.º 1, e 751.º do Código Civil.

4.ª — Com efeito, o artigo 748.º do Código Civil, para o qual nos remete o aludido artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, regula apenas o concurso de créditos com privilégios imobiliários especiais consagrados no Código Civil (ver artigos 743.º e 744.º do Código Civil).

5.ª — Acontece que o artigo 751.º do Código Civil, por sua vez, regula apenas a relação dos privilégios imobiliários especiais (os únicos aliás que o actual Código Civil conhece) com os direitos de terceiros e o seu concurso com as restantes garantias reais.

6.ª — Assim, em caso de concurso entre privilégios imobiliários gerais (mesmo que criados por legislação especial) e a hipoteca legalmente constituída e registada regulará a norma do artigo 686.º, n.º 1, do Código Civil, ou seja, o crédito garantido com hipoteca preferirá aos demais créditos que não gozem de privilégios especiais.

7.ª — O que equivale a dizer que a norma do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, tem de ser interpretada com o sentido de que o privilégio imobiliário geral dos créditos da Segurança Social deve ser graduado logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil *sem prejuízo* da preferência resultante das garantias reais legal e anteriormente constituídas e registadas.

8.ª — Pelo que, a não ser deste modo, isto é, se prevalecer a interpretação plasmada no acórdão recorrido, então a norma contida no artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, (bem como aliás a do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Junho) está ferida de inconstitucionalidade por violação dos princípios da segurança jurídica e da confiança do cidadão emanados do princípio do Estado de direito democrático na sua vertente de Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

9.ª — Onde resulta que as normas contidas nos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76 e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, interpretadas como foram, no sentido de que o privilégio imobiliário geral nelas contido prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751.º do Código Civil, estão impugnadas de inconstitucionalidade material por violação do princípio do Estado de direito democrático.»

O recorrido não contra-alegou.

II

1. Constitui objecto do presente recurso de constitucionalidade a apreciação da conformidade à Constituição das normas constantes dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho, e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, interpretadas, como foram no acórdão recorrido, no sentido de que o privilégio imobiliário

rio geral nelas conferido prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751.º do Código Civil.

Entendem os recorrentes que a referida interpretação viola os princípios da segurança jurídica e da confiança do cidadão emanados do princípio do Estado de direito democrático, na sua vertente de Estado de direito, consagrado no artigo 2.º da Lei Fundamental.

Cumpre apreciar.

2. Anteriormente à vigência do actual Código Civil, os créditos por contribuições devidas às caixas sindicais de previdência gozavam do privilégio mobiliário geral que lhes era concedido pelo artigo 167.º do Decreto-Lei n.º 45 266, de 23 de Setembro de 1963.

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966 (diploma que aprovou o Código Civil), questionou-se a subsistência deste privilégio atribuído por «legislação especial», face ao disposto no artigo 8.º deste diploma.

Com o objectivo de definir as garantias que assistem aos créditos por contribuições do regime geral de previdência e aos respectivos juros, o Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho, consagrou e ampliou os privilégios da previdência, reconhecendo — no n.º 1 do seu artigo 1.º — aquele privilégio mobiliário geral e estabelecendo — no artigo 2.º — o privilégio imobiliário geral.

Dispõe este preceito que:

«Artigo 2.º

Os créditos pelas contribuições do regime geral de previdência e respectivos juros de mora gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património das entidades patronais à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil.»

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio (diploma que aprovou o regime jurídico das contribuições para a previdência), veio a consagrar idêntica disposição:

«Artigo 11.º

Privilégio imobiliário

Os créditos pelas contribuições, independentemente da data da sua constituição, e os respec-

tivos juros de mora gozam de privilégio imobiliário sobre os bens imóveis existentes no património das entidades patronais à data da instauração do processo executivo, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil.»

Importa ainda chamar à colação o que dispõe o artigo 748.º (disposição a que se referem as normas aqui sob sindicância) e os artigos 751.º e 735.º, n.º 3, todos do Código Civil, inseridos na secção VI («Privilégios creditórios»), que são invocados na fundamentação da decisão recorrida.

«Artigo 735.º

Espécies

- 1 —
- 2 —
- 3 — Os privilégios imobiliários são sempre especiais.

Artigo 748.º

Ordem dos outros privilégios imobiliários

1 — Os créditos com privilégio imobiliário graduam-se pela ordem seguinte:

- a) Os créditos do Estado, pela contribuição predial, pela sisa e pelo imposto sobre as sucessões e doações;
- b) Os créditos das autarquias locais, pela contribuição predial.

Artigo 751.º

Privilégio imobiliário e direitos de terceiro

Os privilégios imobiliários são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele, e preferem à consignação de rendimentos, à hipoteca ou ao direito de retenção, ainda que estas garantias sejam anteriores.»

3. Compulsados os autos, verifica-se que estão em causa dívidas de contribuições à Segurança Social relativas ao período compreendido entre Dezembro de 1992 e Julho de 1995 e respectivos juros de mora.

Na respectiva graduação de créditos, à qual, além da Segurança Social, concorreram outros

credores munidos de garantia real — no caso a hipoteca — o acórdão recorrido confirmou a sentença da 1.ª instância que graduou aquele crédito em 1.º lugar, preferindo aos demais.

Para tanto, baseou-se a Relação na seguinte argumentação:

«[...] os diplomas em causa tiveram por escopo fundamental erigir um regime próprio de garantias que, no concurso de credores, desse prevalência ao crédito por impostos, logo seguido do crédito da Segurança Social, uma vez que os respectivos contribuintes são, normalmente, os mesmos — por actividades comerciais, industriais ou de serviços — e qualquer deles tem por função abastecer as correspondentes tesourarias — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 415, pág. 365.

De harmonia com o artigo 751.º do Código Civil, os privilégios imobiliários são oponíveis a terceiros que adquiram o prédio ou um direito real sobre ele, e *preferem* à consignação de rendimentos, à hipoteca e ao direito de retenção, *ainda que estas garantias sejam anteriores*.

É certo que de acordo com o regime geral do Código Civil os privilégios creditórios (artigo 733.º) são mobiliários e imobiliários (artigo 735.º), sendo estes sempre especiais — n.º 3 deste artigo 735.º — e restritos a despesas de justiça, contribuição predial e a impostos de transmissão — artigos 743.º e 744.º

E porque só estes créditos do Estado e das autarquias gozam — no regime do Código Civil, repete-se — desta garantia, natural é que a graduação entre os referidos créditos se faça de acordo com o disposto no artigo 748.º

Criado ou alargado à Segurança Social o privilégio imobiliário geral, aqueles artigos 2.º e 11.º (de 1976 e 1980, respectivamente) tiveram o cuidado de estabelecer que os créditos assim garantidos deviam ser graduados logo a seguir aos créditos do Estado referidos no artigo 748.º, *independentemente da data da sua constituição*. Portanto, não pode querer-se imutável e específico dos privilégios do Código Civil o regime de preferência do artigo 751.º

Dir-se-á que aquele artigo 751.º está pensado apenas para os privilégios concedidos pelo Código Civil, sempre especiais e restritos. Pelo que o crédito da Segurança Social, garantido por

privilégio imobiliário geral, não beneficiaria deste regime do artigo 751.º e, conseqüentemente, não preferiria à hipoteca, sobretudo se anteriormente registada.

Não é assim. A circunstância de poder entender-se que é geral o privilégio imobiliário criado pelo Decreto-Lei n.º 512/76 — tal como o do Decreto-Lei n.º 103/80 — não afecta esta conclusão, porque a norma que se transcreveu não faz qualquer diferenciação entre privilégios mobiliários gerais ou especiais, traçando para ambas as espécies o mesmo regime.

Pelo contrário, não querendo criar regime diferente do estabelecido pelo Código Civil para o privilégio imobiliário então reconhecido, omitiu qualquer referência aos efeitos deste, já mencionados na lei geral — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 297, pág. 280.

Como assim, os créditos pelas contribuições em dívida à Caixa de Previdência são de graduar-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil, e, pois, com preferência sobre a hipoteca anteriormente constituída a favor da exequente Caixa Geral de Depósitos.

E esta conclusão imposta pelo referido artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80 não é de surpreender, na medida em que a anterioridade da constituição da hipoteca não é, em si mesmo e face ao Código Civil, um acto necessariamente de atender-se para efeitos de graduação de créditos — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 336, pág. 417.»

Quanto à questão de constitucionalidade, que os recorrentes oportunamente suscitaram, para o caso de prevalecer a interpretação plasmada na decisão recorrida, concluiu a Relação não ter sido arbitrária e intoleravelmente abalada a confiança dos credores hipotecários e que, por isso, «as normas dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76 e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, interpretadas como foram, no sentido de que o privilégio imobiliário geral nelas conferido prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751.º do Código Civil, não estão inquinadas de inconstitucionalidade, nomeadamente por violação do princípio do Estado de direito democrático».

4. O Tribunal Constitucional já foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da norma do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80,

que estabelece um privilégio mobiliário geral para os créditos da Segurança Social (cfr. acórdão n.º 688/98, publicado no *Diário da República*, II Série, de 5 de Março de 1999).

Neste aresto, o tribunal, após concluir pela inexistência de qualquer limitação ao direito de acesso do credor aos tribunais, por via da norma impugnada, perspectivou a questão sob o filtro do princípio da igualdade, averiguando, então, se a consagração deste privilégio, com o consequente afastamento da «condição paritária» dos credores estabelecida pelo Código Civil se afigurava sem adequado suporte material e, logo, violadora do princípio da igualdade.

Assim, após definir os contornos do princípio da igualdade, passou este aresto a averiguar se a consagração do privilégio levado a efeito pelo artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80, tendo como pano de fundo (reitere-se) a *par conditio creditorum* estabelecida pelo principal compêndio legislativo civil, era perspectivável como uma arbitrariedade, irrazoabilidade ou algo carecido de fundamento material bastante (ou, se se quiser, não estribado em motivo constitucionalmente próprio), tendo concluído pela negativa, fundamentando-se no seguinte:

«[...] de entre os direitos sociais, institui a Constituição o direito à Segurança Social (n.º 1 do artigo 63.º), impondo como uma das tarefas do Estado organizar, coordenar e subsidiar um sistema de segurança social unificado (n.º 2 do mesmo artigo).

Ora, não podendo aceitar-se que os recursos do Estado são ilimitados, e sabido que uma importante parte dos créditos da Segurança Social advém das contribuições impostas para esse fim, designadamente as a cargo ou da responsabilidade das entidades patronais, não se afigura como irrazoável ou injustificado que, havendo débitos surgidos pela não satisfação daquelas contribuições, os correspondentes créditos venham a ser dotados de uma mais vincada garantia de cumprimento das obrigações subjacentes.

A isto acresce, e decisivamente, que, de uma banda, sendo um privilégio mobiliário geral, não incide ele sobre determinados ou concretos bens móveis do devedor (desta arte postergando outros direitos reais de garantia — excepção feita ao penhor — que sobre eles fosse constituído),

e, de outra, que não está em causa uma garantia dotada de sequela oponível a credores titulados por garantias ou direitos reais sobre os bens objecto de penhora.

Daí que se não lobrigue qualquer excesso ou desproporção intolerável na consagração desta forma de garantia especial da obrigação de cumprimento das contribuições para a Segurança Social, antes, e como se viu, existindo um motivo ou fundamento constitucionalmente adequado ou válido, alicerçado no artigo 63.º da Lei Fundamental, para tal consagração e que, referentemente à mencionada *par conditio creditorum*, representa uma distinção de tratamento ou, pelo menos, comporta uma certa forma de sacrifício para o credor comum não munido de qualquer garantia especial.»

Porém, a questão objecto deste aresto é diferente da dos presentes autos, pois não só são diferentes as normas impugnadas — no primeiro, a norma do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80 e, neste, a norma do artigo 11.º do mesmo diploma — como a questão agora suscitada vem equacionada na perspectiva da violação dos princípios constitucionais da protecção da confiança e da segurança jurídica.

5. É indiscutível que o legislador com as normas dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76 e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80 pretendeu dar alguma preferência aos créditos da Segurança Social ao determinar que os créditos ali consignados sejam graduados logo a seguir aos do Estado e das autarquias locais, referidos no artigo 748.º do Código Civil.

No entanto, a interpretação que o acórdão recorrido fez destas normas, mediante a aplicação do regime do artigo 751.º do Código Civil, confere a este privilégio a natureza de verdadeiro direito real de garantia, *munido de sequela* sobre todos os imóveis existentes no património da entidade devedora das contribuições para a previdência, à data da instauração da execução, e atribui-lhe *preferência sobre* direitos reais de garantia — *a consagração de rendimentos, a hipoteca e o direito de retenção — ainda que anteriormente constituídos.*

Este privilégio, com esta amplitude, funciona à margem do registo (já que a ele não está sujeito)

e sacrifica os demais direitos de garantia consignados no artigo 751.º, designadamente a hipoteca — que é o caso dos autos.

Não se questiona que face à natureza, às finalidades e às funções atribuídas a certos créditos de entidades públicas que visam permitir ao Estado a satisfação de relevantes necessidades colectivas constitucionalmente tuteladas — como é o caso da Segurança Social cujo imperativo constitucional resulta do artigo 63.º —, se possa conferir algum privilégio ao credor, expresso, nomeadamente, na quebra do princípio da *par conditio creditorum* (como se concluiu no do já citado acórdão 688/98), nem, tão-pouco, que se atribua um regime procedimental específico para a cobrança coerciva de tais créditos (cfr. acórdãos n.ºs 51/99, publicado no *Diário da República*, II Série, de 5 de Abril de 1999, e 281/99, inédito).

6. A orientação jurisprudencial que estes arestos reflectem não pode, no entanto, sem mais, ser aplicada ao concreto caso, referente a um *privilégio imobiliário geral*.

Com efeito, o princípio da protecção da confiança, ínsito na ideia de Estado de direito democrático, postula um mínimo de certeza nos direitos das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, censurando as afectações inadmissíveis, arbitrárias ou excessivamente onerosas, com as quais não se poderia moral e razoavelmente contar (cfr., *inter alia*, os acórdãos n.ºs 303/90 e 625/98, publicados no *Diário da República*, II Série, de 26 de Dezembro de 1990 e 18 de Março de 1999, respectivamente).

A esta luz, pergunta-se — e os recorrentes fazem-no — que segurança jurídica, constitucionalmente relevante, terá o cidadão perante uma interpretação normativa que lhe neutraliza a garantia real (hipoteca) por si registada, independentemente de o ter sido em data posterior ao início da vigência das normas em causa.

É que, por um lado, o registo predial tem uma finalidade prioritária que radica essencialmente na ideia de segurança e protecção dos particulares, evitando *onus oculos* que possam dificultar a constituição e circulação de direitos com eficácia real sobre imóveis, bem como das respectivas relações jurídicas — que, em certa perspectiva, possam afectar a segurança do comércio jurídico

imobiliário (cfr. Oliveira Ascensão, *Direito Civil. Reais*, Coimbra, 1993, pág. 333; Isabel Pereira Mendes, «Repercussão no registo das acções dos princípios do direito registral e da função qualificadora dos conservadores do registo predial», *O Direito*, ano 123.º, 1991, págs. 599 e segs., máxime, pág. 604; Paula Costa e Silva, «Efeitos do registo e valores mobiliários. A protecção conferida ao terceiro adquirente», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 58.º, 1998, II, págs. 859 e segs., máxime, pág. 862).

Por outro lado, o princípio da confidencialidade tributária impossibilita os particulares de previamente indagarem se as entidades com quem contratam são ou não devedoras ao Estado ou à Segurança Social.

Ora, não estando o crédito da Segurança Social sujeito a registo, o particular que registou o seu privilégio, uma vez instaurada a execução com fundamento nesse crédito privilegiado, ou que ali venha a reclamar o seu crédito, pode ser confrontado com uma realidade — a existência de um crédito da Segurança Social — que frustra a fiabilidade que o registo naturalmente merece.

Acresce que, não se encontrando este privilégio sujeito a limite temporal e atento o seu âmbito de privilégio «geral», e não existindo qualquer conexão entre o imóvel onerado pela garantia e o facto que gerou a dívida (no caso à Segurança Social), ao contrário do que sucede com os privilégios especiais referidos nos artigos 743.º e 744.º do Código Civil, a sua subsistência, com a amplitude acima assinalada, implica também uma lesão desproporcionada do comércio jurídico.

Finalmente, ainda se dirá não se surpreender suporte razoável adequado para esta desproporcionada lesão na tutela dos interesses da Segurança Social e no destino das contribuições que esta deixou de receber, pois a Segurança Social dispõe de meios adequados para assegurar a efectividade dos seus créditos, sem frustração das expectativas de terceiros: bastar-lhe-á proceder ao oportuno registo da hipoteca legal, nos termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 103/80.

A interpretação normativa em sindicância viola, em conclusão, o princípio da confiança, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa.

III

Em face do exposto, decide-se:

a) Julgar inconstitucionais, por violação do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, as normas constantes dos artigos 2.º do Decreto-Lei n.º 512/76, de 3 de Julho, e 11.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 9 de Maio, interpretadas no sentido de que o privilégio imobiliário geral nelas conferida prefere à hipoteca, nos termos do artigo 751.º do Código Civil;

b) Consequentemente, conceder provimento ao recurso, devendo a decisão recorrida ser reformulada em consonância com o juízo de constitucionalidade.

Sem custas, por isenção do recorrido.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

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

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Pedido de suspensão de eficácia — Início da contagem do prazo da resposta — Princípio da igualdade

É inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a norma constante do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, na parte em que manda contar o prazo para responder ao pedido de suspensão de eficácia a partir da data da expedição da notificação correspondente.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 161/2000, de 22 de Março de 2000
Processo n.º 224/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. No pedido de suspensão de eficácia devidamente identificado nos autos, foi rejeitada por extemporaneidade a resposta apresentada pelos contra-interessados Luís Filipe Barbosa de Mendonça, Maria da Conceição Pombo Gonçalves David e outros, por despacho de 6 de Novembro de 1998 do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa.

Inconformados, recorreram para o Tribunal Central Administrativo que, por acórdão de 25 de Fevereiro de 1999, de fls. 107, confirmou a decisão recorrida, aplicando o disposto no n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de

Julho (Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), segundo o qual o prazo para responder se conta da data da expedição da notificação do pedido de suspensão de eficácia.

No entender do Tribunal Central Administrativo, «a norma constante do artigo 78.º, n.º 4, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos tem plena aplicabilidade no ordenamento jurídico-administrativo, não violando qualquer princípio, constitucional — artigos 13.º e 20.º — ou não, mantendo-se a razão da sua existência — por via de estarmos perante um processo especialíssimo, como já se anotou».

Recorreram então os referidos contra-interessados para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, «com funda-

mento em inconstitucionalidade suscitada nas suas alegações de recurso para o Tribunal Central Administrativo do n.º 4 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, decorrente da violação do princípio da igualdade (artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), do princípio do acesso ao direito (artigo 20.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) e do princípio fundamental da proibição do arbítrio».

O recurso foi admitido.

2. Notificadas para o efeito, os recorrentes apresentaram as suas alegações, juntando (de novo) o parecer de fls. 127, para o qual remetem «integralmente, na parte em que se trata aí de inconstitucionalidade do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85», concluindo-as do seguinte modo:

«Em conclusão:

- a) O segmento normativo do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85 foi aí posto para o regime de contagem dos prazos processuais em dias úteis, que vigorava a essa data;
- b) Nesse regime, o facto de a expedição da notificação do pedido de suspensão de eficácia ser feito numa sexta-feira e recebida na segunda-feira seguinte — dado não se contarem aí o sábado e domingo intermédios — em nada prejudicava os interessados em termos de tempo e prazo para contestar, em face de outros contra-interessados para quem a mesma notificação tivesse sido expedida numa segunda-feira, terça-feira, quarta-feira ou quinta-feira;
- c) No entanto, o actual regime de contagem corrida ou continuada de prazos processuais — introduzido pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95 — já o facto de o prazo começar a correr a partir da expedição da notificação pode influenciar de forma negativa a extensão do respectivo prazo processual;
- d) É que, diferentemente do que sucede nos casos em que a expedição da notificação é feita numa segunda-feira, terça-feira, quarta-feira ou quinta-feira (recebendo-a os contra-interessados no dia seguinte), no caso de a notificação ser expedida numa

sexta-feira, como aconteceu na hipótese *sub judice*, já os contra-interessados só terão conhecimento dela na segunda-feira seguinte, ou seja, quando já decorreram 3 dias do prazo para apresentação da contestação, criando-se uma situação de profunda e injustificada desigualdade processual;

- e) Assim, no actual regime de contagem contínua dos prazos processuais, a norma do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, na parte respeitante ao início da contagem do prazo da contestação, deve ser julgada inconstitucional, por violação dos artigos 13.º, n.º 1, e 20.º, n.º 1, da Constituição, bem como do princípio fundamental da proibição do arbítrio;
- f) É, portanto, tempestiva a apresentação da contestação dos ora recorrentes — com invocação do n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil — no dia 5 de Novembro de 1998.»

Os recorridos não contra-alegaram.

3. Não existindo obstáculos de natureza processual ao conhecimento do objecto do presente recurso, cabe começar por transcrever a norma que é impugnada, o n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, na parte que respeita ao início da contagem do prazo da resposta, restrição que resulta das conclusões das alegações de recurso:

«4 — Juntas as respostas ou decorrido o respectivo prazo, que se conta a partir da data da expedição das notificações [...]»

Com efeito, o prazo (de vinte dias, em consequência da conversão, determinada pelo n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, conjugado com o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 267/85, do prazo de catorze dias fixado no n.º 2 do citado artigo 78.º) para a apresentação da resposta da autoridade recorrida ou dos contra-interessados ao pedido de suspensão de eficácia do acto recorrido, no âmbito do contencioso administrativo, conta-se «da data da expedição» das correspondentes notificações.

Consideram os recorrentes que, a partir do momento em que, por aplicação subsidiária das regras de contagem dos prazos fixadas no Cód-

digo de Processo Civil (n.º 1 do seu artigo 144.º, na redacção que lhe foi dada pelo referido Decreto-Lei n.º 329-A/95), passou a valer a regra da continuidade também para o contencioso administrativo — e, em concreto, para a resposta aos pedidos de suspensão de eficácia —, se tornou inconstitucional «a norma do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, na parte respeitante ao início da contagem do prazo da contestação».

Essa inconstitucionalidade consistiria na violação dos princípios da igualdade, do acesso ao direito e da proibição do arbítrio, uma vez que, se a notificação for efectuada numa sexta-feira, como sucedeu no caso dos autos, os contra-interessados disporão de menos três dias para contestar do que outros que, em processos da mesma natureza, hajam sido destinatários de notificações para responder, expedidas em qualquer outro dia (útil) da semana.

O Tribunal Central Administrativo considerou não inconstitucional a norma impugnada, que se justificaria pela natureza «especialíssima» do processo em causa. Essa mesma natureza explicaria, aliás, que «a jurisprudência [seja] praticamente uniforme, no sentido de não ser possível no seu seio dar cumprimento ao disposto no artigo 40.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Neste Tribunal também já se entendeu a inaplicabilidade do artigo 289.º do Código de Processo Civil, sem que tal facto violasse qualquer norma constitucional».

4. Não se põe em causa, naturalmente, a natureza *especialíssima* do meio processual acessório regulado nos artigos 76.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a suspensão de eficácia dos actos administrativos contenciosamente impugnados, quer por constituir um processamento especial, quer por ser urgente, em resultado da função específica que lhe cabe (artigo 6.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

Está, todavia, por demonstrar que essa natureza — ou qualquer outra razão — justifique o regime, claramente *especialíssimo*, definido para o início da contagem do prazo para responder, que não tem paralelo em nenhum outro processo, acessório ou não, urgente ou não.

5. As notificações, como se sabe, destinam-se a dar conhecimento de um facto ao seu desti-

natário, ou a convocá-lo para comparecer em juízo, marcando frequentemente o início da contagem de um prazo para a prática de um acto.

No caso de que agora nos ocupamos, a lei (n.º 2 do artigo 78.º e n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º, ambos da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) manda efectuar a notificação da autoridade recorrida e dos contra-interessados, para responder, por via postal registada

Não existindo a regra *especialíssima* contida no n.º 4 do mesmo artigo 78.º, valeria o regime geral, hoje constante do n.º 2 do artigo 254.º do Código de Processo Civil, segundo o qual a notificação se haveria por realizada no terceiro dia a contar do registo ou no primeiro dia útil posterior, se aquele o não for. E valeria igualmente a possibilidade de elidir a presunção óbvia em que esta solução assenta — a de que, em geral, o correio chega ao seu destinatário nos três dias posteriores ao respectivo envio —, demonstrando-se a não realização da notificação ou, para o que agora interessa, o seu não recebimento nesse prazo (n.º 4 do artigo 254.º do Código de Processo Civil).

Este regime é, porém, afastado pelo n.º 4 do artigo 78.º, que considera relevante, para efeitos da contagem do prazo para a resposta, a data da expedição da notificação (a data do registo, naturalmente).

Ou seja, a lei considera irrelevante, porque dele abstrai, o momento da chegada ao destino, efectiva ou presumida, da notificação, conduzindo a que a duração do prazo de resposta dependa de um facto totalmente estranho ao destinatário e por ele incontrolável: a maior ou menor rapidez do serviço de correios. Torna-se, assim, o prazo de que o destinatário dispõe para responder num prazo de duração efectiva incerta.

É claro que, ao definir como relevante o momento da expedição, o legislador há-de ter admitido que, normalmente, a notificação será recebida nos mesmos três dias; a verdade, todavia, é que a entrega posterior, eventualmente próxima do termo do prazo, não releva.

Pense-se, por exemplo, na hipótese de o correio ser efectivamente entregue dentro do prazo dos vinte dias, mas perto do seu fim. Segundo a lei, o prazo termina, de qualquer modo, no vigésimo dia, ainda que o destinatário apenas tenha disposto, na realidade, de um tempo manifestamente insuficiente para elaborar a resposta, não

Ihe sendo possível lançar mão da elisão de qual-quer presunção de entrega no momento normal, nomeadamente nos termos do n.º 4 do já citado artigo 254.º do Código de Processo Civil.

Ora a incerteza da duração do prazo disponível para apresentar a resposta ao pedido de suspensão de eficácia é inaceitável, tornando inconstitucional a norma aqui impugnada, por infracção do princípio constitucional da igualdade, consagrado no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição. Com efeito, ao marcar como início da contagem do prazo no momento da expedição da notificação do pedido, o n.º 4 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos faz variar os prazos de que dispõem diferentes contra-interessados (ou autoridades recorridas, naturalmente) em processos idênticos e para a prática do mesmo acto em função de um dado aleatório e injustificado: a maior ou menor rapidez do serviço de correios. Como este Tribunal tem repetidamente afirmado, o princípio da igualdade impede distinções arbitrárias, não materialmente fundadas e irrazoáveis, como aqui ocorreria: cfr., nomeadamente, os acórdãos n.ºs 313/89 e 303/90, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vols. 13.º, II, e 17.º, págs. 917 e segs. e 65 e segs., respectivamente.

Poder-se-á opor que também o regime geral — o de que o prazo se conta a partir do terceiro dia posterior à data do registo, ou do primeiro dia útil seguinte, se aquele o não for — conduz a que seja incerto o tempo de que o destinatário da notificação dispõe para praticar o acto, já que o correio registado pode chegar ao destino antes da data em que se considera efectuada a notificação. Também aqui se verificaria a álea da maior ou menor rapidez na entrega.

A verdade, todavia, é que se trata, então, de uma álea limitada (de três dias, no máximo) e justificada (pela necessidade de garantir que o interessado dispõe sempre do lapso de tempo que a lei considera adequado à prática do acto em questão). Para além disso, aqui a incerteza beneficia o notificando, pois que só pode traduzir-se num acréscimo de tempo.

Igualmente se poderá objectar que a lei não faz depender em caso algum (nem sequer, aliás, quando impõe o aviso de recepção) o início da

contagem do prazo do recebimento efectivo do acto pelo seu destinatário, uma vez que não exige que seja ele a assinar o aviso. Na realidade, desde que haja sido expedida para o local devido (para o domicílio ou para a sede do notificando, como se sabe), a notificação torna-se eficaz. A verdade, todavia, é que, nesta hipótese, será imputável em regra ao destinatário o não recebimento, ou o recebimento tardio.

6. Diga-se, finalmente, que não se encontra razão para que a natureza *especialíssima* do meio processual de que nos ocupamos justifique a norma que constitui o objecto deste recurso. Compreende-se, seguramente, que a sua natureza urgente e a sua dependência do recurso de anulação impliquem desvios às regras gerais de processamento; não se descortina, todavia, que possa ser sacrificado o princípio da igualdade nos termos descritos.

E acrescente-se que este sacrifício tanto ocorre, quer valha, quer não valha, a regra da continuidade na contagem do prazo da resposta.

7. Concluindo-se pela violação do princípio da igualdade, torna-se desnecessário averiguar da eventual infracção de outros princípios constitucionais.

Assim, decide-se:

- a) Julgar inconstitucional, por violação do princípio da igualdade, a norma constante do n.º 4 do artigo 78.º do Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, na parte em que manda contar o prazo para responder ao pedido de suspensão de eficácia a partir da data da expedição da notificação correspondente;
- b) Julgar procedente o recurso, devendo a decisão recorrida ser reformulada de acordo com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

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

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Execução para pagamento de quantia certa baseada em título que não seja decisão judicial condenatória — Princípio do contraditório

Uma vez realizada a penhora, não se negam aos executados os meios que lhe permitam opor-se à execução ou à penhora, apenas se deferindo para momento ulterior à penhora o exercício do contraditório.

O deferimento do contraditório pressupõe a provisoriedade da penhora até ao julgamento da oposição deduzida, e justifica-se por razões de celeridade e eficácia na efectivação prática e em tempo útil do direito do credor, sem afectar, ao menos desproporcionadamente, o princípio do contraditório, em si mesmo considerado.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 162/2000, de 22 de Março de 2000

Processo n.º 657/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I

1. Nos autos de execução sumária a correr termos no Tribunal Judicial da Comarca de Castelo Branco, em que é exequente M. Carmona & Irmãos, S. A., com sede nessa comarca, e executada Brunus Confecções, L.^{da}, com sede na Amadora, foi expedida à comarca de Lisboa carta precatória para penhora em bens identificados desta última, nos termos do artigo 925.º do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 1.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, seguindo-se a notificação da executada de acordo com o disposto no artigo 926.º do mesmo Código.

Distribuída a deprecada ao 1.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa, o Sr. Juiz, por despacho de 21 de Abril de 1999, indeferiu o pedido formulado pela exequente, com base na parte final do artigo 184.º do Código de Processo Civil, após «declarar inconstitucional o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, por violação dos artigos 18.º, n.ºs 1 e 2, e 62.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa».

O magistrado do Ministério Público competente interpôs recurso para o Tribunal Constitucional do assim decidido, ao abrigo do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

Pretende a apreciação da constitucionalidade da norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 274/97, diploma que, por alegado vício de inconstitucionalidade, o magistrado recorrido recusou aplicar.

Notificadas as partes para alegar, apenas o Ministério Público o fez.

E concluiu do seguinte modo:

«1.º — O regime constante do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, ao mandar aplicar à execução para pagamento de quantia certa, de valor não superior à alçada dos tribunais de 1.ª instância, mesmo que fundada em título extrajudicial, e em que não sejam penhorados imóveis ou estabelecimento comercial, o regime estabelecido no Código de Processo Civil para a execução de sentença condenatória não viola, em termos desproporcionados e constitucionalmente ilegítimos, o princípio do contraditório, ínsito no direito de acesso aos tribunais, afirmado pelo artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

2.º — O diferimento do contraditório do executado para momento ulterior à realização da penhora — permanecendo esta como provisória até julgamento da oposição eventualmente deduzida na sequência da notificação pessoal do executado, nos termos do artigo 926.º do Código de Processo Civil — ditado por prementes razões de celeridade e eficácia na efectivação prática e em tempo útil do direito do credor, não viola o referido princípio constitucional, atento o regime

globalmente traçado para a tramitação de tal acção executiva.

3.º — Na verdade — e para além de o próprio título executivo ser um documento que certifica ou indicia necessariamente, em termos julgados bastantes, a existência do débito — cumpre ao juiz, antes de ordenar a penhora, proferir despacho liminar, nos termos dos artigos 925.º e 811.º-A do Código de Processo Civil, devendo indeferir o requerimento executivo nos casos previstos nesta disposição legal, e sendo subsequentemente facultada ao executado, na sequência de notificação pessoal, nos termos do artigo 926.º, o pleno contraditório, quanto à própria execução, ao despacho determinativo da penhora e à realização desta (artigos 926.º, n.º 3, 863.º-A e 815.º do Código de Processo Civil).

4.º — E podendo o credor, que haja instaurado de forma temerária ou negligente execução com base em crédito inexistente ou já extinto, ser responsabilizado por todos os danos que tenha causado ao executado em consequência do desapossamento dos bens penhorados, através da possível condenação como litigante de má fé, nos termos dos artigos 456.º e 457.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

5.º — Termos em que deverá proceder o presente recurso, em conformidade com um juízo de constitucionalidade da norma desaplicada na decisão recorrida.»

Cumpre decidir.

II

1. O âmbito do presente recurso de constitucionalidade circunscreve-se à apreciação da conformidade constitucional da norma do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, que assim prescreve:

«Artigo 1.º

Execução para pagamento de quantia certa

A execução para pagamento de quantia certa, baseada em título que não seja decisão judicial condenatória, segue, com as necessárias adaptações, os termos do processo sumário, desde que se verifiquem os seguintes requisitos:

- a) Ser a execução de valor não superior ao fixado para a alçada do tribunal de 1.ª instância;

- b) Recair a penhora sobre bens móveis ou direitos que não tenham sido dados de penhor, com excepção do estabelecimento comercial.»

A tese sustentada pelo magistrado recorrido, se bem se entende, parte do reconhecimento do direito de propriedade a nível constitucional, tal como consagrado está no n.º 1 do artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa, daí retirando que os titulares da propriedade de bens só podem ser privados destes, contra sua vontade, na sequência de uma decisão judicial, mediante contrapartida de natureza patrimonial, em casos de interesse ou utilidade pública. É, no entanto, em sede do contraditório que, afinal, radica o fundamento para a recusa de aplicação normativa: no caso da norma em questão, em que o executado não tem oportunidade de se defender das pretensões contra si deduzidas, como sucede nas acções executivas em que o título executivo é uma sentença judicial, o princípio do contraditório mostra-se violado, com natural implicação no direito de acesso aos tribunais que, assim, se veria contrariado, de forma desrazoável e intolerável.

2. A medida decretada pelo Decreto-Lei n.º 274/97 integra-se no propósito de o legislador em simplificar e abreviar o processo de execução, dado o reconhecimento da necessidade de uma profunda revisão desse tipo de processo (cfr. a nota preambular ao diploma).

Nesta linha de actuação, a norma agora desaplicada veio dispor que se uma execução for de valor não superior ao da alçada do tribunal de 1.ª instância e estiver baseada em título executivo representativo de uma obrigação, que não seja uma decisão judicial, segue a forma do processo sumário, desde que a penhora não recaia sobre bens imóveis ou estabelecimento comercial ou sobre bens móveis dados em penhor.

Ora, na forma sumária do processo executivo o direito de nomear bens à penhora pertence exclusivamente ao exequente que os nomeará logo no requerimento executivo e, só depois de feita a penhora, se cita o executado, sendo simultaneamente notificado do requerimento, do despacho determinativo da penhora e da realização desta para, querendo, deduzir, no prazo de 10 dias, embargos de executado ou oposição à penhora

(cfr. os artigos 924.º e 926.º do Código de Processo Civil).

As formas do processo executivo para pagamento de quantia certa que já se determinavam, essencialmente, não pelo valor mas sim em função da natureza do título executivo — após as modificações operadas pelos Decretos-Leis n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro — sofreram, com o Decreto-Lei n.º 274/97, a incidência da aplicação de um novo critério, que amplia o âmbito da execução sumária, nela incluindo certos casos de execução de títulos extrajudiciais que, perante a regra constante do artigo 465.º do Código de Processo Penal, deveriam correr sob a forma ordinária (cfr. Carlos Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra, 1999, pág. 314).

No fundo, o que o novo diploma veio, nesta parte, introduzir foi uma alteração na forma do processo de execução.

Sofrerá essa iniciativa, no tocante à norma em causa, da apontada inconstitucionalidade?

Entende-se que não.

3. A Constituição, no n.º 5 do seu artigo 32.º, expressamente consagra o princípio do contraditório no âmbito do processo criminal. Sem embargo, é pacificamente entendido que a mesma dignidade constitucional assiste no processo civil: o Estado de direito democrático, acolhido pelo artigo 2.º da Lei Fundamental, reclama a existência de um processo equitativo e leal em que as partes, como se observa no acórdão deste Tribunal n.º 249/97, *inter alia*, publicado no *Diário da República*, II Série, de 17 de Maio de 1997, possam expor oportunamente as suas razões, oferecer as suas provas e pronunciar-se sobre as da parte contrária, na sequência da lição de Manuel de Andrade (*Noções Elementares de Processo Civil*, I, Coimbra, 1976, pág. 377).

O contraditório, enquanto «princípio reitor do processo civil» e, como tal, assumido pelo artigo 3.º do respectivo Código, constitui, por sua vez, uma decorrência do direito de acesso aos tribunais, também constitucionalmente garantido (n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa), configurando-se esta como o direito a ver solucionados os conflitos segundo a lei, por um órgão que ofereça garantias de imparcialidade e independência. Nele as par-

tes encontram-se em condições de plena igualdade no que toca à defesa dos respectivos pontos de vista (como, por sua vez, se escreveu no acórdão n.º 346/92, publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 23.º, págs. 451 e seguintes).

A norma questionada não atenta, no entanto, contra aquele princípio.

Na verdade, uma vez realizada a penhora, não se negam ao executado os meios que lhe permitam opor-se à execução ou à penhora, nos termos prescritos no artigo 926.º do Código de Processo Civil, apenas se diferindo para momento ulterior à penhora o exercício do contraditório, como, de resto, já no anterior regime constava (artigo 927.º) — cfr. Carlos Lopes do Rego, *ob. cit.*, pág. 617).

A esta luz, o *diferimento do contraditório* pressupõe a provisoriedade da penhora até ao julgamento da oposição eventualmente deduzida, e justifica-se por razões de celeridade e eficácia na efectivação prática e em tempo útil do direito do credor, sem afectar, ao menos desproporcionadamente, o princípio do contraditório, em si mesmo considerado.

Como, aliás, destaca o Ministério Público nas suas alegações, não só o procedimento previsto da dispensa de prévia citação do executado apenas funciona em relação a dívidas de pequeno valor — e em que a existência de um título executivo extrajudicial sempre funciona em termos de razoável probabilidade quanto à existência e à exigibilidade do débito exequendo —, como não dispensa o mecanismo cautelar do indeferimento liminar pelo juiz, nos termos do artigo 811.º-A do Código de Processo Civil, permitindo, sempre e de qualquer modo, a plena oportunidade de defesa pelo executado, pela oposição mediante embargos, onde pode questionar quer a execução, quer o próprio acto de penhora, quer a legalidade do despacho que a ordena (Código de Processo Civil, artigos 926.º, 815.º e 863.º-A).

Não se entende, na verdade — para já não falar na observância do instituto da litigância de má fé — como se pode surpreender *excesso*, constitucionalmente censurável, no mecanismo acolhido pelo Decreto-Lei n.º 274/97, no seu artigo 1.º — exercendo-se o contraditório, se bem que diferidamente, obstando a oposição à execução ou a dedução de embargos, na sequência

desse contraditório, a passagem à fase da venda, que, a ocorrer, configuraria, essa sim, a frustração dos direitos legítimos do executado.

4. Não é, também, posto em causa o invocado direito de propriedade, que o despacho recorrido convoca para articular com a argumentação tecida em torno dos princípios do contraditório e do acesso ao direito e aos tribunais, do mesmo passo violando o princípio da proporcionalidade, contido no artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, a medida legislativa em referência não afecta intolerável e desproporcionadamente o direito do executado, na medida em que a penhora não implica privação do direito de propriedade sobre o bem penhorado.

III

Em face do exposto, decide-se conceder provimento ao recurso e, em consequência, determinar a reforma da decisão recorrida, de acordo com o formulado juízo de constitucionalidade.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

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

Declaração de voto:

Votámos vencidos, no essencial, pelas seguintes razões:

1. O princípio do contraditório é, não só, um princípio fundamental do processo civil (cfr., em especial, o artigo 3.º do Código de Processo Civil), mas um princípio constitucionalmente tutelado, enquanto integrante do princípio do Estado de direito democrático e do acesso à justiça e aos tribunais (respectivamente, artigos 2.º e 20.º Constituição), como o Tribunal Constitucional afirmou por diversas vezes (ver, por exemplo, os acórdãos n.ºs 47/90, 337/90 ou 284/91, publicados em *Acórdãos do Tribunal Constitu-*

cional, vol. 15.º, págs. 177 e segs., vol. 17.º, págs. 307 e segs., e vol. 19.º, págs. 395 e seguintes).

2. A primeira e mais elementar exigência do princípio do contraditório é o reconhecimento, àquele contra quem se formula uma pretensão, do direito de se defender antes de o tribunal a apreciar. Só em casos excepcionais em que a defesa prévia poderia inutilizar a medida solicitada é legítimo (e necessário) admitir que a decisão a preceda; é o que pode suceder, como se sabe, no domínio da justiça cautelar.

3. Com a reforma do Código de Processo Civil operada pelos Decretos-Leis n.ºs 329-A/95, de 12 de Dezembro, e 180/96, de 25 de Setembro, entrada em vigor a 1 de Janeiro de 1997, foram reduzidas a duas as formas de processo executivo comum, explicando o legislador no preâmbulo do primeiro que se «operou [...] uma fundamental diferenciação entre a execução de sentença, por um lado, e a execução de qualquer outro título executivo ou de decisão condenatória que careça de ser liquidada em plena fase executiva, e reservando-se para a primeira — qualquer que seja a dilação temporal entre a data em que foi proferida a sentença e o momento da instauração da execução — o figurino da actual execução sumaríssima, traduzido na desnecessidade de citação inicial do executado, com imediata realização da penhora e concentração, em momento anterior a esta, da reacção à admissibilidade, quer da própria execução, quer da penhora efectuada».

Elegeu-se, assim, como critério fundamental de delimitação a natureza — judicial ou extrajudicial, ou seja, resultante de processo onde o executado foi já citado e condenado, ou não — do título executivo; e apontou-se como diferença também fundamental das duas formas de processo a inexistência ou existência de citação do executado antes da realização da penhora.

Mais não fez o legislador, aliás, do que respeitar o que afirma, em diversas passagens do mesmo preâmbulo, sobre a relevância do princípio do contraditório, em obediência ao qual introduziu diversas alterações ao longo do Código.

4. A verdade, todavia, é que o formalismo do processo comum ordinário de execução não se

mostra adequado à execução de dívidas de baixo valor; rapidamente se verificou que o regime anterior era, neste ponto, preferível.

Aprovou-se, então, o Decreto-Lei n.º 274/97, de 8 de Outubro, sem, todavia, se alterar expressamente o Código de Processo Civil.

Contrariando o critério de delimitação antes escolhido, o novo diploma veio permitir a utilização da forma sumária para a execução de títulos extrajudiciais — que, note-se, podem ser simples escritos particulares sem qualquer força probatória no que toca à respectiva autoria [cfr. nova redacção da alínea c) do artigo 46.º do Código de Processo Civil].

Poder-se-ia sustentar que, mandando o artigo 1.º do referido Decreto-Lei n.º 274/97 aplicar as regras do processo sumário «com as necessárias adaptações» que, entre elas, se contaria a citação inicial do executado, anterior, portanto, à determinação da realização da penhora, que é, sem dúvida, um acto particularmente agressivo do património do executado.

Acórdão ainda inédito.

Não foi, todavia, nesse sentido que, neste caso, o juiz interpretou tal norma, antes pressupôs a impossibilidade de citação inicial. E, assim sendo, votei vencida a decisão de a julgar não inconstitucional, não por ocorrer violação dos artigos 18.º, n.ºs 1 e 2, e 62.º, n.º 1, da Constituição, mas por se verificar uma infracção do princípio do contraditório.

5. Diga-se, a terminar, que nem sequer se afigura necessária tal infracção para alcançar o objectivo da celeridade obviamente pretendido pelo Decreto-Lei n.º 247/97. Com efeito, sempre haverá citação do executado (cfr. n.ºs 1 e 4 do artigo 926.º do Código de Processo Civil); não se vê, portanto, que tal finalidade ficasse comprometida se a citação precedesse a penhora e se, quanto ao mais, se aplicassem as regras da execução sumária.

Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.
José de Sousa e Brito.

(G. R.)

Furto de objectos em veículo automóvel — Furto qualificado/ furto simples — Crime de roubo — Tentativa/consumação — Crime de ofensa à integridade física qualificada — Crime de roubo e crime de ofensa à integridade física qualificada — Concurso aparente — Continuação criminosa — Jovem imputável — Atenuação especial

I — *No contexto da norma do artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, o elemento «outro espaço fechado» só pode considerar-se integrado por qualquer espaço fechado semelhante à «habitação» ou «estabelecimento comercial ou industrial» ou dependente de um destes tipos de «casa», e o veículo automóvel a que os factos respeitam não o é.*

II — *Apesar das diferenças de situações pressupostas nos diversos segmentos da norma do artigo 204.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal, é seu elemento comum que a coisa móvel se encontre numa relação de transporte com um veículo e não numa qualquer outra relação com este, designadamente a derivada da circunstância de a coisa móvel ter sido deixada no veículo.*

III — *Um veículo automóvel, quando ao serviço da sua normal utilização, não deve ser considerado «receptáculo» para os efeitos de integrar a norma do artigo 204.º, n.º 1, alínea e), do Código Penal.*

IV — *Atendendo à multiplicidade das realidades fácticas integráveis nas incriminações do furto e do roubo, ao sentido jurídico-penal destas e às cambiantes valorativas inerentes às figuras da tentativa, da desistência ou do arrependimento activo e da legítima defesa, avaliadas à luz das realidades substantivas da vida a que procuram corresponder, a exigência de um mínimo de estabilidade na entrada da coisa no domínio de facto do agente, na consideração do momento relevante em que, do ponto de vista jurídico-penal, devem considerar-se consumados os crimes de furto ou roubo, permite, para as situações menos lineares, soluções mais razoáveis e adequadas.*

V — *A utilização da navalha (ou canivete) não constituiu, por si só, nas circunstâncias, um «meio insídioso» para os efeitos do exemplo padrão da alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º do Código Penal, porque, tendo sido usada imediatamente antes para constranger o ofendido a entregar o dinheiro, não se traduziu para este num meio de carácter enganador, sub-reptício, dissimulado ou oculto, caracterizador da insídia que a agravante pressupõe.*

VI — *A utilização da navalha não pode considerar-se integradora de especial censurabilidade para os efeitos do artigo 146.º, referido ao artigo 132.º, n.º 2, ambos do Código Penal, já que a circunstância «meio particularmente perigoso» só veio a integrar exemplo padrão a partir das alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98, e, embora já no domínio da versão anterior a essas alterações fosse reconhecido o carácter exemplificativo dos exemplos padrão, a sua utilização naquelas circunstâncias não exprime «um grau de gravidade» nem possui «uma estrutura valorativa correspondentes à imagem» de qualquer dos restantes exemplos padrão previstos no artigo 132.º, n.º 2, na versão anterior às mencionadas alterações.*

VII — *A produção de ofensas corporais pelo arguido, na persistência e escalada da sua actuação ofensiva, como meio de obter a estabilidade do seu domínio de facto sobre os objectos e eximir-se à acção da justiça, implica uma especial censurabilidade da atitude do arguido, integradora de um dos exemplos padrão do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal [alínea e), na versão do Código Penal anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, e actual alínea f)].*

VIII — *O crime de ofensa à integridade física qualificada previsto pela norma do artigo 146.º, n.ºs 1 e 2, referido aos artigos 143.º e 132.º, está numa relação de concurso aparente e não efectivo com o crime de roubo previsto no artigo 210.º, todos do Código Penal, que o consome.*

IX — *Não há continuação criminosa se, apesar da grande proximidade temporal das condutas e da similitude da situação em que se encontravam os veículos automóveis, as circunstâncias revelarem um quadro exterior que não pressionava a repetição, antes a desincentivava, exigindo uma renovação de determinação dolosa acentuada.*

X — *O Tribunal, ao fazer o juízo sobre a aplicabilidade do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, não pode atender de forma exclusiva ou desproporcionada à gravidade da ilicitude ou da culpa do arguido, tendo antes de considerar a globalidade da actuação e situação do jovem. Deverá, designadamente, avaliar se a pena concreta derivada da aplicação dos critérios legais no quadro da moldura abstracta normal prevista para o crime ou cúmulo de crimes não será excessiva, por não exigida pelas considerações da prevenção geral e ser limitativa dos objectivos da reinserção, consideradas as especiais exigências de socialização ou ressocialização do jovem agente.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 1 de Março de 2000
Processo n.º 17/2000

A

CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Na sequência de decisão do Supremo Tribunal de Justiça que anulara o acórdão do tribunal colectivo do círculo judicial da comarca de Loures, de fls. 119 e seguintes, por virtude da não apreciação expressa da aplicabilidade do regime constante do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e de não ter sido junto relatório social nos termos do artigo 370.º do Código de Processo Penal, veio a ser proferido em 12 de Novembro de 1999 o duto acórdão de fls. 206 e seguintes, pelo qual o arguido Hélder João Roque de Matos, solteiro, servente, nascido a 1 de Março de 1980, filho de João Manuel Pinto de Matos e de Maria Paula da Silva Roque, natural de São Sebastião da Pedreira e residente na Rua de José Carlos Ary dos Santos, 27, Zambujal, foi condenado na pena única de nove anos de prisão, resultante do cúmulo jurídico das seguintes penas parcelares aplicadas aos crimes que igualmente a seguir se indicam:

— Dois anos e seis meses de prisão, relativa a cada um de dois crimes de furto qualificado, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 203.º, 204.º n.ºs 1, alínea *b*), e 2, alínea *e*), e 202.º, alínea *d*), todos do Código Penal;

— Treze meses de prisão, correspondente a um crime de furto qualificado, na forma tentada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 22.º, 23.º, 73.º, 203.º, 204.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 2, alínea *e*), e 202.º, alínea *e*), todos do Código Penal;

— Seis anos de prisão, referente a um crime de roubo, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), 204.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 2, alínea *f*), todos do Código Penal;

— Dois anos de prisão, relativa a um crime de ofensa à integridade física qualificada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 146.º, n.ºs 1 e 2, 143.º e 132.º, n.º 2, alíneas *e*) e *f*), todos do Código Penal;

— Seis meses de prisão, correspondente a um crime de ameaça, previsto e punido pelo artigo 153.º, n.º 1, do Código Penal;

— Dois meses de prisão, relativa a cada um de dois crimes de injúrias, previstos e punidos

pelas disposições conjugadas dos artigos 181.º, n.º 1, e 184.º, n.º 2, ambos do Código Penal.

O arguido recorreu deste duto acórdão, formulando na sua duta motivação as seguintes conclusões:

I) O arguido tinha 18 anos à data da prática dos crimes por que veio acusado e foi condenado, era toxicodependente e era servente de pedreiro.

II) O arguido foi condenado pela prática de dois crimes de furto qualificado, no entanto, só foi dado como provado que cometeu um crime.

III) O arguido apercebendo-se que no parque não havia movimento nem pessoas cometeu o crime.

IV) Depois, notando que a rua contígua e parque continuava a não estar movimentada e que havia mais veículos por perto, aproveitou e furtou o segundo veículo. O arguido aproveitou a mesma oportunidade que já se tinha verificado e que tinha arrastado o arguido para a primeira conduta criminosa.

V) O caso em apreço integra o âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, que deve ser aplicado.

VI) O artigo 4.º Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, estabelece que, sendo aplicável pena de prisão, deve o juiz, atenuar especialmente a pena, nos termos do artigo 73.º do Código Penal, se crer que da atenuação resultam vantagens para a reinserção social.

VII) O arguido não terá necessidade de voltar a cometer outros crimes por já não consumir estupefacientes e ter trabalho.

VIII) Os crimes de ameaças e injúrias estão amnistiados nos termos do artigo 7.º, alínea *d*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, atendendo a que a medida da pena é inferior a um ano e ao não aplicá-la violou este preceito.

IX) Deve a pena de prisão ser especialmente atenuada.

X) Sendo a pena de prisão especialmente atenuada, é possível aplicar ao arguido pena de prisão inferior a três anos de prisão, pelo que deverá a mesma ser suspensa, nos termos do artigo 50.º do Código Penal.

XI) Ao não atender à idade do arguido e à necessidade da sua reintegração social, fez o tribunal *a quo* uma interpretação errada dos arti-

gos 1.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e dos artigos 50.º e 73.º do Código Penal.

XII) Ou, caso assim não se entenda, ser o arguido condenado, em cúmulo, na pena de 5 anos de prisão.

Na sua douta resposta o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público concluiu:

1.º — Porque o douto acórdão se mostra devidamente fundamentado;

2.º — Porque o Tribunal, não obstante ter interpretado correctamente os factos, não aplicou a Lei da Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — relativamente aos crimes de ameaça e injúria;

deverá o recurso proceder, nesta parte, mantendo-se quanto ao restante o douto acórdão condenatório, como é de justiça!

Subidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, na sua douta promoção quando da vista nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, pronunciou-se no sentido de nada obstar ao conhecimento do recurso. Igual entendimento foi expresso no despacho preliminar.

Corridos os vistos, teve lugar, com observância do formalismo legal, a audiência de julgamento, na qual a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta produziu duntas alegações orais, defendendo designadamente a qualificação dos crimes de furto pela circunstância da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 204.º do Código Penal, e o ilustre defensor do arguido manteve as razões invocadas na motivação.

Cumpra agora apreciar e decidir.

II

Relativamente à decisão da matéria de facto e respectiva fundamentação, consta do douto acórdão:

Factos provados (1):

1 — No dia 18 de Agosto de 1998, cerca das 9.30 horas o arguido, aproveitando a circunstân-

(1) Embora assim não conste do douto acórdão, agrupá-lo-emos sob a indicação de números, para facilidade de futura referência na abordagem das questões.

cia do ofendido Carlos Alberto da Rocha Ramos ter parado e abandonado o seu veículo automóvel de marca *Renault 5* e matrícula GQ-19-16, com as portas fechadas à chave, na Rua de 28 de Setembro (frente às instalações da Renault), em Frielas, área desta comarca, abriu uma das portas da mesma viatura, fazendo uso de instrumento não apurado, introduzindo-se de seguida no seu interior, a fim de se apropriar, contra a vontade do dono, de objectos e valores que nele viesse a encontrar e que lhe fosse possível transportar em mão.

2 — Do seu interior retirou e levou em seu poder, fazendo-os seus, os seguintes objectos: *a*) uma máquina fotográfica de marca *Hanimex 35 HL*, no valor de 15 000\$00; *b*) uma navalha multifunções, do tipo suíço, com 15,5 cm de comprimento, com cabo de cor encarnada e com os dizeres «Renault V.I.» com 9 cm de comprimento, a lâmina, deforma pontiaguda, com 6,5 cm de comprimento e 1 cm de largura, tudo pertencente ao ofendido Carlos Alberto da Rocha Ramos; um painel de segurança do auto-rádio de marca *Sony*, no valor de 35 000\$00.

3 — O arguido apoderou-se de tais objectos com o intuito de os integrar no seu património, bem sabendo que não lhe pertenciam e contra a vontade do verdadeiro dono.

4 — O arguido, no mesmo dia, no período compreendido entre as 9.30 horas e as 10 horas, dirigiu-se ao veículo com a matrícula 41-48-DV, propriedade de Ana Maria Miranda Lourenço Marques, após ter aberto a porta fazendo uso de instrumento não apurado e do interior do referido veículo apropriou-se de um auto-rádio com o valor de 40 000\$00. Apoderou-se deste auto-rádio com o intuito de o integrar no seu património, bem sabendo que o mesmo não lhe pertencia e que o fazia contra a vontade da verdadeira dona.

5 — No dia 18 de Agosto de 1998, no período compreendido entre as 9.30 e as 10 horas, o arguido, aproveitando também a circunstância de Paulo Jorge Pestana Silva ter parado e abandonado o seu veículo automóvel de marca *Opel Corsa* e matrícula 40-90-BA, com as portas fechadas à chave, na Rua de 28 de Setembro — frente às instalações da Renault —, em Frielas, área desta comarca, retirou o friso de borracha de suporte do vidro triangular traseiro da mesma viatura de

molde a arrancar o mesmo vidro, e, de seguida e através desta abertura, visava penetrar no seu interior, a fim de se apropriar, contra a vontade do dono, de objectos e valores que nela viesse a encontrar e que lhe fosse possível transportar em mão.

6 — No interior da mencionada viatura existiam, entre outros, os seguintes objectos: um rádio avaliado em 50 000\$00; um extintor em pó químico, no valor de 7000\$00; um par de altifalantes *Twiter's*, no valor de 3500\$00; um equalizador, no valor de 14 000\$00; diversas *cassettes*, no valor de 2500\$00; uma caixa de ferramentas, no valor de 30 000\$00. Tudo pertencente ao ofendido Paulo Jorge Pestana da Silva.

7 — O arguido tinha o propósito de retirar os objectos supramencionados e integrá-los no seu património, bem sabendo que não lhe pertenciam e que actuava contra a vontade do respectivo dono.

8 — Contudo, antes de conseguir retirar o vidro triangular traseiro e penetrar na mencionada viatura de molde a transportar tais objectos para o exterior, foi surpreendido pela presença de diversas pessoas e do próprio ofendido nas imediações daquela viatura. Tal facto obstou que o arguido se tivesse apropriado dos objectos.

9 — Imediatamente a seguir, cerca das 10 horas, na Rua de 28 de Setembro, em Frielas, o arguido empunhando a navalha multifunções do tipo suíço, com 15,5 cm de comprimento, com cabo de cor encarnada e com os dizeres «Renault V.I.», com 9 cm de comprimento de lâmina, de forma pontiaguda, com 6,5 cm de comprimento e 1 cm de largura, acercou-se de um veículo automóvel, que se encontrava ali estacionado, encontrando-se no seu interior o Pedro Manuel Gonçalves Quintas Franco.

10 — Através da janela e acto contínuo da porta do condutor, o arguido apontou a navalha que empunhava na direcção do corpo do ofendido Pedro Manuel Gonçalves Franco, encostando a respectiva lâmina no pescoço deste, e, de seguida, intimou-o e entregar-lhe a quantia de 3610\$00, ao que este acedeu por se sentir dominado e temer pela sua integridade física e mesmo pela sua vida.

11 — Na mesma ocasião, o arguido aproximou-se da situação acabada de decorrer e aproveitando a incapacidade de resistir do Pedro

Quintas Franco retirou do interior da viatura, com o intuito de o integrar no seu património contra a vontade do verdadeiro dono e bem sabendo que não lhe pertencia, um telemóvel com valor superior a 20 000\$00, propriedade do ofendido.

12 — Quando o arguido já tinha tais bens em seu poder e antes que este abandonasse o local, o ofendido Pedro Quintas Franco, após abandonar a viatura mencionada, decidiu oferecer-lhe resistência envolvendo-se em disputa física com aquele.

13 — No decurso deste envolvimento físico, o arguido, com o desígnio de se eximir à acção da justiça e de manter a posse dos bens que, pela forma descrita, logrou integrar na sua esfera patrimonial, e sendo, no momento, portador da mencionada navalha, empunhou-a e atirando-se ao ofendido Pedro Manuel Gonçalves Quintas Franco, golpeou-o por diversas vezes em várias partes do corpo, nomeadamente na região ao anterior ao antebraço esquerdo, na região dorsal da mão direita junto da articulação interfalângica do indicador direito e no polegar direito, e assim lhe produzindo as lesões corporais descritas e examinadas no auto de exame directo e que revelava: na região anterior do antebraço esquerdo uma cicatriz com cerca de 3 cm de comprimento e outra na região dorsal da mão direita junto à raiz do primeiro dedo cicatrizes estas resultantes de feridas incisivas, que demonstram ter sido produzidas por instrumento cortante ou actuando como tal. Apresenta na região dorsal do segundo dedo da mão direita uma cicatriz de pequenas dimensões resultante de ferida contusa, que demonstra ter sido produzida por objecto contundente ou actuando como tal. Tais lesões provocaram doença por oito dias com quatro de incapacidade para o trabalho.

14 — O instrumento utilizado, atentas as suas características, é susceptível de causar lesões graves na pessoa atingida senão mesmo a sua morte, quando utilizado como meio de agressão.

15 — O arguido detinha o mencionado canivete em seu poder, sem quaisquer razões que o justifiquem.

16 — O arguido agiu de modo livre e voluntário, com o propósito de molestar fisicamente o agente opositor, ora ofendido Pedro Manuel Gonçalves Quintas Franco, o que fez com o in-

tuito de conseguir fugir à acção da justiça, tendo, por outro lado, plena consciência da responsabilidade do seu comportamento.

17 — No decurso de tal alteração, a ofendida Maria de Lurdes Gonçalves da Rocha Quintas tentou separar os contendores, segurando o braço do arguido. Em face desta circunstância, o arguido empunhando a mencionada navalha dirigindo à ofendida e fazendo gestos ameaçadores apontou-lhe a referida faca, como quem estivesse na disposição de a molestar fisicamente com o mesmo instrumento, dizendo-lhe em voz alta, nomeadamente: «conto até três, se não me largas corto-te».

18 — Ao dizer em voz alta que estava na disposição de a molestar fisicamente, a ofendida Maria de Lurdes Gonçalves da Rocha Quintas e atendendo à circunstância de o arguido ter nas mãos um navalha, aquela ameaça revestiu foros de seriedade e provocou na mesma ofendida receio e inquietação, afectando-a, dessa forma, na sua liberdade, nomeadamente

19 — Agiu o arguido de modo livre e voluntário, com o propósito de perturbar o sentimento de segurança da ofendida Maria de Lurdes Gonçalves da Rocha Quintas, bem sabendo da reprovabilidade do seu comportamento.

20 — Na sequência de tais factos, compareceram no local os soldados da GNR Asdrúbal Moreira Maranhas e Francisco Guerra Vilela, ambos em serviço e devidamente uniformizados.

21 — Uma vez aí chegados, e com a colaboração do ofendido Pedro Manuel Franco e da ofendida Maria de Lurdes Gonçalves da Rocha Quintas, os soldados do GNR Asdrúbal e Francisco Vilela localizaram o arguido e intimaram-no a fornecer os seus dados de identificação.

22 — Despeitado com a presença dos soldados da GNR e ao longo do percurso que efectuou na situação de detido em flagrante delito até ao momento em que foi submetido ao primeiro interrogatório judicial o arguido, sempre dirigindo-se em voz alta aos mesmos agentes da GNR Asdrúbal Maranhas e Francisco Guerra Vilela proferiu, entre outras, as seguintes expressões: «Já chegaram estes cabrões»; «Já chamaram estes filhos da puta», «Não forneço a identidade a filho da puta nenhum»; «Paneleiro».

23 — Com tais afirmações, pretendeu o arguido ofender a honra e consideração devida aos

ofendidos Asdrúbal Moreira Maranhas e Francisco Guerra Vilela quer enquanto pessoas quer como agentes de autoridade no exercício legítimo das suas funções, o arguido, bem sabendo do significado de tais expressões, actuou com o propósito consciente e deliberado de ofender, na sua honra, dignidade e bom nome os agentes da GNR acima referidos.

24 — O arguido agiu sempre de modo livre, deliberado e com plena consciência de reprovabilidade da sua conduta.

Provou-se ainda:

25 — O arguido contestou parcialmente os factos mas sem qualquer relevância para a descoberta da verdade.

26 — É de condição social modesta. Como servente, auferia cerca de 35 000\$00 semanais.

27 — Tem processos pendentes.

28 — Era consumidor de estupefacientes e não consome desde que se encontra detido.

29 — Na ocasião tinha 18 anos de idade.

30 — O Hélder é um indivíduo «cujo percurso de vida se efectuou em contexto atribulado cujo desenvolvimento da personalidade se mostra desequilibrada».

31 — Revela por vezes comportamento instável, manifestando alguma incapacidade de autocontrolo, o que poderá dificultar o relacionamento interpessoal.

Factos não provados:

Não se provou que o arguido se tivesse apoderado de um comando de abertura do veículo do veículo GQ-19-16 pertencente a Carlos Alberto da Rocha Ramos. Nenhum outro facto ficou por provar.

Fundamentação

Todos os factos provados como os não provados fundamentam-se na convicção do tribunal resultante da confrontação das declarações prestadas pelo arguido e depoimentos das testemunhas Carlos Alberto Rocha Ramos, Ana Maria Lourenço Marques, Paulo Jorge Pestana da Silva, Pedro Manuel Gonçalves Quintas Franco, Maria de Lurdes Gonçalves da Rocha Quintas, Asdrúbal Moreira Maranhas e Francisco Gomes

Vilela — todos ofendidos e que responderam com isenção.

Ainda nos documentos de fls. 8, 11, 17, 18, 40, 57 e 58, 38, 39 e 56, e no certificado de registo criminal e ainda no relatório social do Instituto de Reinserção Social.

III

De acordo com a jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, o âmbito do recurso é definido pelas conclusões extraídas pelos recorrentes das respectivas motivações, sem prejuízo do conhecimento officioso de certos vícios ou nulidades, ainda que não invocados ou arguidas pelos sujeitos processuais.

As questões a decidir são pois as seguintes:

- a) Os crimes de ameaça e injúrias encontram-se amnistiados?
- b) Relativamente aos factos integrantes da previsão de crimes de furto qualificado deve entender-se constituírem um só crime continuado?
- c) As penas devem ser especialmente atenuadas, por força do disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro?
- d) A pena única não deve exceder os três anos de prisão?
- e) E deve ser suspensão na sua execução?
- f) A não se entender assim, a medida da pena não deverá exceder cinco anos de prisão?

Vamos apreciá-las sucessivamente.

IV

Os crimes de ameaça e injúrias por que o recorrente foi condenado encontram-se efectivamente amnistiados, por força do disposto no artigo 7.º, alínea d), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, conjugado com o que dispõem os artigos 153.º, n.º 1, e 184.º, referido aos artigos 181.º e 132.º, n.º 2, alínea h), do Código Penal, versão de 1995.

Está por isso extinto o respectivo procedimento criminal, como resulta das disposições conjugadas dos artigos 127.º e 128.º, n.º 2, ambos do Código Penal.

V

Relativamente à questão da invocada continuação criminosa, importa considerar previamente que tipos legais de crime os factos integram, procedendo officiosamente, se justificado, a qualificações jurídicas diferentes daquelas por que optou o douto acórdão recorrido, conforme é poder-dever deste Tribunal de recurso (2), desde que cumprido o disposto no artigo 358.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, como o foi efectivamente no início da audiência neste Supremo Tribunal.

1. Os factos descritos sob os n.ºs 1 a 8 integram dois crimes de furto consumados e um crime de furto na forma tentada.

Importa porém apreciar se procedem ambas ou alguma das qualificações consideradas existentes, ou outra para que possa convolar-se na base do factualismo tido como provado, ou se estamos apenas face a um crime de furto simples, previsto e punido pelo artigo 203.º do Código Penal (3).

1.1 — Começamos essa apreciação pela circunstância prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º, que o douto acórdão considerou agravar o referido crime.

Deve considerar-se inexistente tal agravação por não poder ter-se como integrada pelos factos essa circunstância, já que, podendo embora considerar-se ter sido utilizada *chave falsa* [cfr. artigo 202.º, alínea f), III] — «[...] ou qualquer instrumento que possa servir para abrir fechaduras ou outros dispositivos de segurança»], o veículo automóvel a que os factos respeitam não é, evidentemente, «habitação» ou «estabelecimento comercial ou industrial» e também não pode considerar-se «outro espaço fechado».

Na verdade, no contexto dessa circunstância qualificativa, o elemento «outro espaço fechado» só pode considerar-se integrado por qualquer espaço fechado semelhante à «habitação» ou «es-

(2) Cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, para fixação de jurisprudência, de 7 de Junho de 1995, *Diário da República*, I Série, de 6 de Julho de 1995.

(3) Código em que se inserem todos os artigos a partir de agora referidos sem indicação do respectivo diploma.

tabelecimento comercial ou industrial» ou dependente de um destes tipos de «casa», como resulta do elemento teleológico [intenção de protecção de bens guardados neste tipo de construção («casa») com utilização humana especialmente relevante] e ainda do elemento sistemático [cfr. o artigo 202.º, alíneas *d*) e *e*].

E não colhe interpretação no sentido de que, não podendo embora ter-se por verificada a circunstância do «arrombamento», considerando a redução deste conceito legal resultante da eliminação, na versão de 1995 do Código Penal, do anterior segmento desse conceito «[...] ou de móveis destinados a guardar quaisquer objectos» — conforme já decidido pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, para fixação de jurisprudência, de 19 de Janeiro de 1999, no processo n.º 410/99, da 5.ª Secção —, poderia entender-se verificada essa agravante no caso de uso de chave falsa, uma vez que o artigo 202.º, alínea *f*), não liga o respectivo conceito ao elemento «casa ou lugar fechado dele dependente» como faz relativamente ao «arrombamento» e ao «escalamento», respectivamente nas alíneas *d*) e *e*) do mesmo artigo.

Seria algo ilógico e injustificado, à luz dos valores e razões de política criminal subjacentes à relevância das citadas agravantes qualificativas, considerar que a circunstância «chave falsa» implicaria uma agravação que o «arrombamento» e o «escalamento» não determinam, pois que, do ponto de vista do grau de ofensividade pressuposto da agravação, nada justifica essa diferença de tratamento, para mais atendendo à moldura abstracta da pena que a agravante determina, claramente reveladora de uma *qualificação exasperada*, na sugestiva expressão de Faria Costa (4).

A chave do problema não está pois nas diferenças dos referidos meios de «penetração», mas na natureza do local onde esta se verifica por qualquer desses meios.

Ora esse local não pode deixar de ser, no critério teleológico que nos deve orientar na apreensão do conteúdo dessa noção, «casa» ou espaço fechado dela dependente, entendida a «casa» como «todo o espaço físico, fechado, apto a ser habitado ou a que nele se desenvolvam outras

actividades humanas para que, histórico-culturalmente, foi criado» (5).

E não pode pretender-se que um veículo automóvel não usado como habitação ou como estabelecimento comercial ou industrial, mas antes na sua utilização habitual como meio de transporte, possa considerar-se abrangido no grupo valorativo das realidades integráveis nessa noção.

Tal entendimento importaria esquecer-se o critério a seguir na apreensão do conceito, ligado com evidência à finalidade da utilização do local, e postergar-se a importância que, numa actividade de interpretação razoável compatível com o princípio da legalidade, não pode deixar de se atribuir ao valor de uso da linguagem comum (6).

1.2 — Consideremos agora a agravante da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 204.º, tida no douto acórdão como também integrada.

Dispõe essa alínea:

«1 — Quem furtar coisa móvel alheia:

-
b) Transportada em veículo ou colocada em lugar destinado ao depósito de objectos ou transportada por passageiros utentes de transporte colectivo, mesmo que a subtracção tenha lugar na estação, gare ou cais.»

Sabido que cada uma das circunstâncias qualificativas previstas no artigo 204.º acrescenta um específico bem jurídico ao bem jurídico geral de natureza patrimonial imanente à incriminação do furto simples, resultando assim relativamente à incriminação derivada de cada uma dessas circunstâncias *um bem jurídico poliédrico ou multifacetado* (7), importa procurar a intencionalidade jurídico-penal relevante referente ao bem jurídico específico pretendido proteger com essa qualificativa.

A conjugação dos elementos literal, teleológico e histórico de interpretação apontam para que, apesar das diferenças de situações pressupostas nos diversos segmentos da norma, toda ela visa a

(5) Cfr. José de Faria Costa, *Comentário ...*, pág. 15.

(6) Cfr., v. g., José de Faria Costa, *Comentário ...*, pág. 66, e expressivo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 482, pág. 85, relatado pelo Ex.^{mo} Conselheiro Virgílio de Oliveira.

(7) Cfr. José de Faria Costa, *Comentário ...*, pág. 58.

(4) Cfr. *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo II, págs. 57 e 58.

protecção do bem jurídico da livre disponibilidade da fruição das utilidades das coisas móveis *transportadas* em veículo, quer sejam subtraídas directamente deste, quer o sejam de depósito de objectos *transportados* ou *a transportar em veículo*, quer, no caso de os sujeitos passivos serem passageiros utentes de *transporte colectivo*, mesmo que a subtracção tenha lugar na estação, gare ou cais.

Elemento comum às diversas situações típicas é pois que a coisa móvel se encontre numa relação de *transporte* com um veículo e não numa qualquer outra relação com este, designadamente a derivada da circunstância de a coisa móvel ter sido *deixada* no veículo.

A letra da lei logo aponta para ser esse o sentido, pois não seria a expressão mais adequada se se pretendessem incluir na previsão outras situações como a que se deixou referida de objectos deixados no interior do veículo sem relação directa com a sua função de transporte de objectos ou de passageiros com objectos.

E essa impropriedade de linguagem seria tanto mais acentuada quanto é certo que no domínio de aplicação do Decreto-Lei n.º 44 939, de 27 de Março de 1963, revogado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de Setembro, que aprovou o Código Penal de 1982, se incriminava expressamente, para além do furto de quaisquer veículos e de peças ou acessórios a eles pertencentes, o de *objectos ou valores neles deixados* (8).

Pelo que, a entender-se que o legislador usou a expressão «transportada» com o referido sentido alargado, teria de considerar-se afastada a presunção de que *soube exprimir o seu pensamento em termos adequados*, estabelecida no n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil, o que não é de fácil aceitação, considerando os referidos antecedentes da incriminação de furtos relacionados com veículos, conjugados com a conhecida qualidade dos elementos que constituíram as comissões para elaboração do Código Penal de 1982 e sua revisão de 1995 [de salientar que previsão da agravante em análise tem essencialmente o mesmo referido conteúdo, quer na versão inicial (9), quer na de 1995].

(8) Cfr. o artigo 1.º do referido diploma.

(9) Cfr. o artigo 297.º, n.º 1, alínea g).

Assim, embora fosse de aceitar que o referido sentido alargado tinha na mencionada forma literal encontrada *um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso* (10), só seria de aceitar esse sentido se os elementos teleológico, histórico e sistemático de interpretação o justificassem.

O que não é o caso.

As razões da agravação parecem residir na acentuada maior fragilidade da possibilidade de guarda segura das coisas transportadas, resultante do entrecruzar dos vários factores que diminuem o grau de eficácia das defesas normais desse poder de guarda com os relativos ao aumento da intensidade e da possibilidade de êxito das acções contra esse património, por virtude da existência dessa maior fragilidade e seu conhecimento por parte dos eventuais agentes. E ainda pela ideia tradicional da *paz dos caminhos*, traduzida na ideia, que continua actual, de que é bem jurídico individual e societário muito relevante a segurança nos meios de comunicação, também no aspecto relacionada com a tranquilidade da manutenção do domínio de facto sobre as coisas móveis transportadas, hoje particularmente em veículos (11).

O elemento teleológico contraria assim a interpretação no mencionado sentido de a previsão da alínea *b*) do artigo 204.º abranger o furto de objectos deixados no veículo.

E o elemento histórico também não o apoia, como resulta do confronto dos termos da lei actual com o já referido anterior regime revogado pelo diploma que aprovou o novo Código Penal e do que é possível extrair dos trabalhos preparatórios.

(10) Cfr. o n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil.

(11) Neste ponto da fundamentação que se deixa expandido, relativo ao elemento teleológico, seguimos de muito perto a lúcida e desenvolvida anotação de José de Faria Costa, *Comentário* ..., págs. 59 a 62. Aí se explicitam também, como factores, a que aderimos, da referida maior fragilidade na guarda das coisas transportadas: a) *rarefação da atenção sobre as coisas na medida que o centro da preocupação, não poucas vezes, é canalizada, justamente, para as preocupações do próprio acto de viajar*; b) *diminuição também da atenção sobre a guarda das coisas por mor do cansaço, da azáfama e da própria dispersão do ir em viagem*; c) *aumento, em geral, da atenção dispersiva*; d) *incremento da intensidade das acções contra o património, precisamente devido ao conhecimento das manifestas diminuições anteriormente delineadas*.

Desses trabalhos salienta-se:

No anteprojecto de revisão de 1987, resultado de um grupo de trabalho constituído pelos Ex.^{mos} Juizes Conselheiros Drs. Manuel António Lopes Rocha, Fernando João Ferreira Ramos e António Gomes Lourenço Martins (12), propôs-se a seguinte redacção para a alínea *e*) do n.º 2 do artigo 297.º, preceito correspondente ao constante da actual alínea *b*) do n.º 1 do artigo 204.º:

[...]

Deixada no interior de qualquer veículo ou nele *transportada* ou colocada em lugar de depósito de objectos ou transportada por passageiros utentes de transporte colectivo, mesmo que a subtracção tenha lugar na estação, gare ou cais (13). (Sublinhados nossos.)

E conforme consta das actas da comissão de revisão de 1995, aquele anteprojecto serviu de base a esse trabalho de revisão (14).

Apesar disso e da referida alteração proposta, o texto aprovado pela comissão de revisão excluiu a referência a coisa *deixada* em veículo, sendo certo que — face às dúvidas surgidas na jurisprudência quanto ao âmbito da expressão transportada em veículo, constante da previsão da alínea *g*) do n.º 1 do artigo 297.º da versão originária do Código Penal — não podia ser ignorada pela comissão, de que aliás faziam parte dois dos distintos magistrados que tinham elaborado o anteprojecto de 1987 (15), o alcance e a razão de ser da proposta de alteração introduzida.

O que reforça o entendimento de que foi intenção do legislador não aceitar o alargamento da agravante qualificativa constante dessa alínea aos casos de coisa móvel deixada no interior de veículo (16).

(12) Ao tempo Ex.^{mos} Procuradores-Gerais Adjuntos e membros do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República.

(13) Cfr. *Código Penal — Anteprojecto de Revisão*, Lisboa, Julho de 1987, Gabinete do Ministro da Justiça, págs. 181 e 182.

(14) Cfr. *Código Penal — Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, pág. 9.

(15) Os Ex.^{mos} Magistrados Drs. Lopes Rocha e Ferreira Ramos.

(16) De notar que, embora das actas da comissão de revisão não constem referências explicativas da não aceitação da

Igualmente a conjugação desse elemento histórico com o elemento sistemático de alguma forma contrária o entendimento de que a previsão da citada alínea *b*) inclui a subtracção de coisa móvel deixada em veículo, como deriva da comparação do constante do citado Decreto-Lei n.º 44 939, de 27 de Março de 1963, com as únicas disposições do actual Código que dão relevância específica expressa ao furto relacionado com veículo — artigo 204.º, n.º 1, alínea *b*), e artigo 208.º, punindo este o furto de uso de veículo. Parece resultar efectivamente desse confronto que o actual sistema limitou essa especificidade ao caso da subtracção de coisas móveis transportadas em veículo e ao *furtum usus*, registando-se consequentemente uma eliminação pela lei da capacidade agravativa da circunstância de os objectos serem meramente *deixados* pela vítima no veículo, em atitude de afrouxamento no cumprir do seu dever de cooperar na prevenção.

Afigura-se assim que o actual Código passou a fazer depender o efeito agravativo da circunstância genérica referente ao valor desses objectos.

Conclui-se, pois, que não se verifica no caso concreto a considerada agravante qualificativa da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 204.º (17)

1.3 — E a matéria fáctica provada não permite convolção para qualquer outra. Nem mesmo para a prevista na alínea *e*) do n.º 1 desse artigo.

Revendo anterior posição, com expressão em alguma jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (18), entendemos que o veículo automó-

alteração constante do anteprojecto, tem algum significado que na acta n.º 28 da reunião, em 7 de Maio de 1990, da comissão revisora, o Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Manso Preto, ao defender a introdução, no furto qualificado (em cuja previsão se incluía o agravamento do *transporte* em veículo) de uma circunstância que aludisse ao valor, enunciou o seguinte exemplo decorrente da falta dessa introdução: «[...] se um indivíduo furta de um carro uma mala que contém 20 000 000 000\$00, este crime é um furto simples»; cfr. *Código Penal — Actas e Projecto da Comissão de Revisão*, Ministério da Justiça, 1993, pág. 318.

(17) No mesmo sentido, cfr., v. g., acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1999, processo n.º 1458/98; contra, v. g., acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Dezembro de 1998 (com um voto de vencido), processo n.º 833/98, de 13 de Janeiro de 2000.

(18) Cfr., v. g., acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência* —

vel, quando ao serviço da sua normal utilização, não deve ser considerado «receptáculo» para os efeitos dessa disposição (19), essencialmente pelas razões seguintes:

Considerando a atrás referida evolução dos termos legislativos a propósito da relevância da especificidade da subtracção de coisas móveis relacionada com veículos, seria também a este propósito de concluir por uma expressão manifestamente inadequada do pensamento legislativo na letra do preceito, o que não é de presumir na actividade de interpretação (20).

Na verdade, o termo «receptáculo», no seu sentido comum, não pode em geral, como é evidente, ter-se como abrangendo o veículo automóvel, considerado na sua normal finalidade.

E também não o deve ser tomando em conta esse sentido comum no contexto específico da alínea, mesmo quando estando o veículo fechado e contendo objectos aí deixados, pois tal sentido está intimamente conexionado, na economia do preceito, com as outras previsões dele constantes — *fechada em gaveta, cofre ou outro receptáculo* ...

Esse sentido comum exige naturalmente que a previsão do preceito só possa ser integrada — sob pena de extensão para além dos limites pressupostos pelo legislador ao usar essa expressão genérica — por *outros receptáculos* que tenham um mínimo de semelhança material com os especificamente enunciados na norma, como, relativamente a um veículo automóvel, poderá eventualmente suceder com a gaveta «portaluvas» e a «mala» ou «bagageira», se fechados com fechadura ou outro dispositivo especialmente destinado à sua segurança.

Por outro lado, ao recorrer-se ao indispensável elemento teleológico, para além de não poder esquecer-se a importância do valor hermenêutico

do significado comum dos termos usados pelo legislador na determinação do conteúdo dos conceitos usados, não se descortinam razões suficientemente seguras para concluir validamente — por via de uma interpretação extensiva de limites admissíveis e justificados face ao exigido rigor decorrente do princípio da legalidade em direito penal — que o legislador tenha pretendido incluir naquele conceito o veículo automóvel.

Na verdade, tomando também em atenção as considerações atrás produzidas a propósito dos indícios da evolução legislativa referente à da relevância expressa do furto em veículos, não se encontram significativos argumentos de maioria ou de identidade de razão para considerar abrangidos naquela específica previsão agravativa a subtracção de objectos deixados em veículos, embora encontrando-se fechados.

É que aqueles *receptáculos* que a norma expressamente refere são normalmente destinados à guarda dos objectos e por isso merece específica protecção reforçada a maior ofensividade das acções contra bens que o ofendido procurou proteger mediante adequada actuação preventiva. O mesmo não sucede relativamente a coisas móveis meramente deixadas nos veículos, cuja normal finalidade não se destina à guarda dessas coisas.

Parece assim resultar dos elementos literal, teleológico, sistemático e histórico de interpretação que, no domínio do actual Código Penal, a subtracção de objectos em veículo só importa a qualificação do furto quando esse objecto se encontra numa situação relacionada com a função de transporte do veículo.

Quando assim não sucede, só pode considerar-se integrado crime de furto simples, salva qualificação resultante de outras circunstâncias, designadamente as que respeitam ao valor elevado ou consideravelmente elevado dos objectos deixados no veículo.

No caso dos autos estamos pois face não a crimes de furto qualificado, mas a dois crimes consumados de furto simples, previstos e punidos pelo artigo 203.º do Código Penal, e um outro crime de furto simples, na forma tentada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 203.º, 22.º, 23.º, n.º 2, 72.º, n.º 1, e 73.º do Código Penal.

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano V, tomo I, pág. 195, de 1 de Outubro de 1997 e de 11 de Novembro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo III, págs. 180 e segs., e de 11 de Novembro de 1998, processo n.º 1111/98.

(19) Cfr., neste sentido, em crítica à solução contrária, José de Faria Costa, *Comentário*..., págs. 65 e 66.

(20) Citado artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil.

2. Para além destes crimes de furto e das infracções de ameaça e injúrias já referidos como amnistiados, temos ainda de atentar nas duas outras infracções consideradas pelo douto acórdão recorrido como praticadas pelo arguido:

— Um crime de roubo, integrado pelos factos descritos sob os n.ºs 9 a 11, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b*), 204.º, n.ºs 1, alínea *b*), e 2, alínea *f*);

— Um crime de ofensas à integridade física qualificada, integrado pelos factos descritos sob os n.ºs 12 a 16, previsto e punido pelas disposições combinadas dos artigos 146.º, n.ºs 1 e 2, 143.º e 132.º, n.º 2, alíneas *e*) e *f*).

2.1 — É indubitável a prática do referido crime de roubo.

Importa porém apreciar se este crime chegou a consumir-se ou assumiu a forma tentada e se o crime de ofensas à integridade física qualificada concorre efectivamente com o de roubo ou deve, pelo contrário, considerar-se consumido por este.

Começaremos por apreciar se o crime de roubo se consumou, e, no caso afirmativo, quando se verificou a consumação, ou se assumiu a forma tentada, pois tal pode funcionar obviamente como questão prévia da referente à relação de concurso efectivo ou aparente do crime de ofensas à integridade física qualificada com o de roubo.

Para decidir aquela questão é necessário tomar posição sobre o momento em que, do ponto de vista jurídico-penal relevante, se devem considerar consumados os crimes de furto ou roubo.

Sendo sobejamente conhecidos os termos em que o problema se coloca e as soluções possíveis (consumação instantânea no momento em que se verifica o acto material da tomada da coisa pelo agente ou da sua entrega a este pelo ofendido; consumação só quando a coisa entra, de uma maneira minimamente estável, no domínio de facto do agente; ou consumação apenas quando esse domínio do facto possa exercer-se plenamente, com suficiente sossego), limitamo-nos a enunciar o entendimento por que optamos e a respectiva justificação.

Consideramos que — atenta a multiplicidade das realidades fácticas integráveis nas referidas

incriminações, o sentido jurídico-penal destas (21) e as cambiantes valorativas inerentes, designadamente, às figuras da tentativa, da desistência ou do arrependimento activo, e da legítima defesa, avaliadas à luz das realidades substantivas da vida a que procuram corresponder — é a segunda alternativa (exigência de um mínimo de estabilidade na entrada da coisa no domínio de facto do agente) que permite, para as situações menos lineares, soluções mais razoáveis e adequadas, à luz da consideração sistemática dos referidos institutos a que a lei confia a possibilidade do encontro das decisões que melhor correspondam à mais equilibrada concordância prática da realização dos diversos valores que visam garantir (22).

A primeira (consumação automática), por demasiado formal, dificulta, relativamente ao agente, a consideração de casos de efectiva desistência e, no que respeita à vítima, o reconhecimento de casos reais de legítima defesa; a terceira (considerar verificada a consumação só quando o agente adquira o pleno e tranquilo domínio de facto sobre a coisa subtraída ou entregue) parece não proteger com suficiente rigor os valores em causa, face à realidade da vida.

Aplicando este entendimento ao caso dos autos, na interpretação que se afigura mais razoável do circunstancialismo concreto apurado, conclui-se que, no momento — imediatamente a seguir a haver o arguido recebido o dinheiro e a ter retirado o telemóvel — em que o ofendido «decidiu oferecer-lhe resistência, envolvendo-se em disputa física» com o arguido, nas circunstâncias acima descritas sob os n.ºs 12 e 13 do elenco dos factos provados, os referidos bens ainda não se encontravam de uma forma minimamente estável no domínio de facto do arguido. Essa atitude do ofendido revela-se mais como de legítima defesa dos seus mencionados bens, tentando impedir aquela estabilidade do domínio de facto do arguido sobre estes, do que como mero

(21) Sentido que pressupõe três momentos essenciais do conceito de detenção: um momento exterior objectivo-físico; um momento interior subjectivo-psíquico; e um momento social-normativo; cfr. Costa Andrade, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, 1991, págs. 504 a 505.

(22) Neste sentido, cfr., v. g., Faria Costa, *Comentário* ..., págs. 48 a 51.

desforço ou tentativa de detenção do agente; e a do arguido como expressão do desígnio de, para além de se eximir à acção da justiça, obter a estabilidade do poder de facto sobre os bens, então ainda não suficientemente conseguida, integrando portanto tal conduta ainda acto de execução do crime de roubo.

Do restante factualismo consignado no douto acórdão como provado (cfr., designadamente, os factos descritos sob os n.ºs 20 a 22) não resulta explicitamente o que sucedeu com o dinheiro e o telemóvel e que tempo decorreu entre o momento da descrita agressão com a navalha e a intervenção dos elementos da Guarda Nacional Republicana, que detiveram o arguido.

Contudo, a razoável interpretação desse circunstancialismo fáctico — considerando, designadamente, a consignação de que os soldados da GNR «compareceram no local na sequência de tais factos» e o que se descreve sob os n.ºs 21 e 22 como tendo ocorrido posteriormente até à detenção do arguido — é de molde a concluir que este chegou a ter sobre os bens domínio suficientemente estável (ainda que não tranquilo e pleno) para dever considerar-se substituído, pelo domínio de facto do arguido, o domínio de facto sobre esses bens por parte do ofendido, seu proprietário.

O crime de roubo chegou portanto a consumir-se, sendo previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), referido aos artigos 203.º e 204.º, n.º 2, alínea f).

2.2 — Relativamente ao crime de ofensa à integridade física entende-se que os factos descritos sob os n.ºs 12 a 16 integram efectivamente, como considerou o douto acórdão recorrido, crime qualificado previsto pelo artigo 146.º, n.ºs 1 e 2, referido aos artigos 143.º e 132.º

A especial censurabilidade é revelada pela produção de ofensas corporais ao ofendido para tentar estabilizar o seu poder de facto sobre os bens (assim prosseguindo nos actos de execução do crime de roubo) e para procurar fugir à acção da justiça. É que tais factos, integradores de um dos exemplos padrão do artigo 132.º, n.º 2 [alínea e), na versão do Código Penal anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, e actual alínea f)], significam uma especial censurabilidade da atitude do arguido,

traduzida na persistência e escalada da sua actuação ofensiva do ofendido, como meio de obter a estabilidade do seu domínio de facto sobre os objectos e eximir-se à acção da justiça.

A utilização da navalha (ou canivete) não constituiu, por si só, nas circunstâncias, um «meio insidioso» para os efeitos do exemplo padrão da alínea f) do n.º 2 do artigo 132.º (23), porque, tendo sido por ele usada imediatamente antes para constringer o ofendido a entregar o dinheiro, não se traduziu para este num meio de carácter enganador, sub-reptício, dissimulado ou oculto, caracterizador da insídia que a agravante pressupõe (24).

Por outro lado, a sua utilização, ainda que constitua, nas circunstâncias, meio especialmente perigoso, *relativamente às ofensas corporais*, não pode considerar-se integradora de especial censurabilidade para os efeitos do artigo 146.º, referido ao artigo 132.º, n.º 2. É que a circunstância *meio especialmente perigoso* só veio a integrar exemplo padrão a partir das referidas alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98 (25), e, embora já no domínio da versão anterior a essas alterações, fosse reconhecido o carácter exemplificativo dos exemplos padrão, a sua utilização naquelas circunstâncias não exprime «um grau de gravidade» nem possui «uma estrutura valorativa correspondente à imagem» de qualquer dos restantes exemplos padrão previstos no artigo 132.º, n.º 2, na versão anterior às mencionadas alterações (26).

(23) Na versão do Código Penal anterior às alterações introduzidas pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro.

(24) Cfr., v. g., Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo I, págs. 38 e 39.

(25) Cfr. a actual alínea g) do artigo 132.º

(26) Cfr. Teresa Serra, *Homicídios em Série, Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal — Alterações ao Sistema Sancionatório e Parte Especial*, vol. II, Centro de Estudos Judiciários, 1998, pág. 157, no seguimento do entendimento, que se perfilha, de que «a interpretação do artigo 132.º tem de considerar o preceito no seu conjunto: a enumeração exemplificativa concretiza a cláusula geral e a cláusula geral delimita a enumeração exemplificativa. É precisamente a presença da enumeração exemplificativa do n.º 2 que fornece os critérios que o juiz haverá de ponderar para aceitar a existência de uma especial censurabilidade ou perversidade nos termos do n.º 1. A admissão de outras circunstâncias reveladoras da especial censurabilidade ou perversidade do agente tem de limitar-se aos casos em que tais circunstâncias exprimam um grau de gravidade e possuam uma estrutura valorativa correspondente à imagem de cada um dos exemplos

Este crime de ofensa à integridade física qualificada, constituído por factos também integrantes, como vimos, do crime de roubo, está numa relação de concurso aparente e não efectivo com este. E o que se nos afigura resultar da seguinte ordem de considerações:

Parece derivar da concepção do tipo legal de crime de roubo constante do artigo 210.º ter sido intenção do legislador que o elemento violência, quando se traduza em ofensas à integridade física da vítima, seja englobado na incriminação do roubo, devendo conduzir à qualificação derivada do disposto no n.º 2, alínea *a*), no caso de resultar para a vítima do crime de roubo perigo para a vida ou, mesmo que por negligência, ofensa à integridade física grave. Assim, parece estar englobada pela incriminação do n.º 1 do artigo 210.º toda a violência integrante de ofensa à integridade física da qual não resultem tais consequências. Seja a ofensa prevista pelo artigo 143.º, seja a que o é pelo artigo 146.º, referido àquele, tanto mais que a qualificação deste último artigo não é determinada por considerações de ilicitude ligadas à gravidade do resultado das ofensas, mas antes por razões de agravamento de culpa, derivado da especial censurabilidade ou perversidade do agente.

Essa intenção legislativa, de que deriva o defendido concurso aparente, resulta harmónica com a figura deste segundo os princípios do concurso de infracções (27), uma vez que, cotejando a previsão e as molduras penais do tipo de crime do artigo 210.º, n.º 1, com as dos artigos 143.º e 144.º, conclui-se que a incriminação pelo artigo 210.º consome, como se verifica no caso concreto, a protecção visada quer pelo tipo fundamental do artigo 143.º, quer pelo crime qualificado do artigo 144.º

3. Face às precedentes qualificações jurídico-penais do factualismo apurado, apreciemos agora a questão da continuação criminosa.

padrão enunciados no n.º 2. [...] de acordo com esta interpretação a decisão do juiz é ainda uma decisão cínvulada». No mesmo sentido, Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo I, págs. 25 a 28.

(27) Cfr., v. g., Eduardo Correia, *Direito Criminal*, II, págs. 204 e seguintes.

Verifica-se que a conduta integradora do tipo legal de crime de roubo não pode considerar-se estar nessa relação de continuação criminosa com as que preenchem os dois crimes de furto (um deles na forma tentada), uma vez que implicando a natureza complexa do crime de roubo a ofensa não só de bens jurídicos patrimoniais, como acontece no crime de furto, mas também pessoais, surgindo embora a ofensa destes como meio de lesão daqueles, e considerando que o ofendido no crime de roubo não é o mesmo em qualquer dos crimes de furto, falta desde logo um requisito essencial do crime continuado — a identidade fundamental do bem jurídico protegido pelo crime ou pelos vários tipos de crime que os factos integram de forma *plurima*.

Esse obstáculo não se verifica relativamente aos crimes de furto, pois está em causa a violação do mesmo bem jurídico.

Mas constituirão eles um crime continuado?

Os factos provados preenchem tipo legal de crime de furto simples, previsto e punido pelo artigo 203.º, e essa factualidade não permite concluir, apesar da grande proximidade das condutas descritas sob os n.ºs 1 a 7, que o arguido tenha actuado executando uma única resolução criminosa, sendo mais harmónico com a descrição dos factos o entendimento de que houve pluralidade de resoluções e portanto a repetição da violação do mesmo tipo legal de crime, embora a segunda tenha revestido apenas a forma tentada.

Importa, pois, considerar se estamos face a uma pluralidade efectiva de infracções ou se, pelo contrário, perante um crime continuado.

Verificada já a identidade do bem jurídico protegido, há que avaliar se estão também preenchidos os requisitos da essencial homogeneidade das formas de execução e da existência de uma mesma situação exterior que haja diminuído consideravelmente a culpa do arguido, por haver facilitado, de forma considerável, a repetição da actividade criminosa, tornando menos exigível comportamento diferente e portanto determinando um menor juízo de censura relativamente a essa repetição (28).

Entendemos que a materialidade fáctica apurada não permite considerar suficientemente in-

(28) Cfr. o artigo 30.º, n.º 1.

tegrado, relativamente à terceira actuação, o requisito da homogeneidade de conduta e, no que respeita à segunda e terceira actuações, o requisito essencial da existência de uma mesma situação exterior que haja diminuído consideravelmente a culpa do arguido.

Resulta efectivamente desse factualismo que, apesar da grande proximidade temporal das condutas e da similitude da situação em que se encontravam os veículos automóveis no interior dos quais se situavam os objectos visados — estacionados na via pública e fechados —, o arguido teve, relativamente ao segundo veículo, de afastar de novo a inibição e a dificuldade resultantes de o veículo se encontrar fechado e, em relação ao terceiro veículo, o arguido teve de desenvolver na sua tentativa de subtracção dos objectos que nele se encontravam uma atitude mais complexa, traduzida já não na abertura de uma das portas fechadas do veículo com instrumento não identificado, como fizera nos dois primeiros casos, mas no retirar o friso de borracha de suporte do vidro triangular traseiro do veículo, por forma a retirar o vidro para depois penetrar no seu interior e apreender para si os objectos que aí se encontravam. Circunstâncias a revelarem um quadro exterior que não pressionava a repetição, antes a desincentivava, exigindo uma renovação de determinação dolosa acentuada, no terceiro caso ainda mais intensa face às acrescidas dificuldades de concretizar a actuação decidida. Ou seja, comprometendo em boa medida a existência da exigível «linha psicológica continuada».

Improcede pois o fundamento do recurso correspondente à questão atrás sintetizada sob a alínea *b*).

VI

Apreciemos agora a pretensão do recorrente de beneficiar da atenuação especial das penas por força do disposto no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

Como é sabido, subjazem aos objectivos do regime especial dos jovens imputáveis, com idades compreendidas entre os 16 e os 21 anos, constante desse diploma, relevantes interesses públicos de justiça e de política criminal.

Estão relacionados com as conhecidas características das fases de desenvolvimento dos jovens nessas idades, que integram períodos de intensa reorganização dialéctica, implicando frequente vulnerabilidade biológica, psíquica e social. Vulnerabilidade que sublinha a importância, no interesse individual e comunitário, de se tentar proporcionar ao jovem, tanto quanto possível, uma moratória de ajustamento social, facilitando e promovendo condições de ressocialização responsabilizante, mas com o menor risco possível de estigmatização. O que passa pela cautela de não se encerrar a reacção à passagem ao acto em função da consideração excessiva do plano do desvalor objectivo desse acto, esquecendo as referidas características de quem não se encontra ainda numa fase de suficiente maturidade, tendo por isso acrescidas virtualidades de ressocialização, as quais constituem vantagem que é premente tentar aproveitar não só em benefício do jovem mas também visando o sempre muito relevante aspecto dos interesses fundamentais da comunidade.

Resulta expressivamente do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 401/82 que esses objectivos se traduzem no intuito de, sempre que possível e adequado às exigências concretas de prevenção especial e geral, se optar, relativamente aos jovens imputáveis, por medidas ou sanções que, tendo em conta o processo real de desenvolvimento do jovem, promovam a sua responsabilização e socialização ou ressocialização sem os referidos riscos evitáveis de efeitos de estigmatização e de marginalização (sempre empobrecedores para o indivíduo e a comunidade), frequentemente ligados às medidas institucionais, designadamente às penas de prisão. Tudo em harmonia com os instrumentos e recomendações da ONU e do Conselho da Europa, os nossos valores e princípios constitucionais e os dados mais significativos da criminologia relativa à delinquência juvenil, que inspira a filosofia do nosso sistema.

Em harmonia com tais objectivos, esse regime especial prescreve a aplicação, em primeira linha (29), das medidas com carácter mais reeducador do que sancionador previstas nos arti-

(29) Cfr. o referido decreto-lei e o artigo 70.º do Código Penal.

gos 5.º e 6.º desse diploma (se verificados os respectivos pressupostos), sendo de lamentar a impossibilidade ainda actual da aplicação da medida de internamento em centros de detenção, por inexequibilidade prática.

E ressalva no seu artigo 4.º que, no caso de ser de aplicar pena de prisão, ela deve ser especialmente atenuada — independentemente da verificação das circunstâncias com os efeitos previstos na segunda parte do n.º 1 do artigo 72.º do Código Penal, indicadas, a título exemplificativo, no n.º 2 deste artigo sempre que o Tribunal tenha *sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado*.

Como resulta do que atrás se expôs quanto aos fundamentos do regime especial prescrito no referido diploma, o Tribunal, ao fazer o juízo sobre a aplicabilidade dessa disposição prescrevendo a atenuação especial, não pode atender de forma exclusiva ou desproporcionada à gravidade da ilicitude ou da culpa do arguido.

Tem de considerar a globalidade da actuação e da situação do jovem, por forma que, embora concluindo porventura pela necessidade da prisão «para uma adequada e firme defesa da sociedade e prevenção da criminalidade» (30), possa adequar a pena concreta aos seus fins de «protecção dos bens jurídicos e reintegração do agente na sociedade» (artigo 40.º do Código Penal), na consideração ajustada das exigências especiais dessa reintegração resultante de o agente ser um jovem imputável.

Deverá, designadamente, avaliar se a pena concreta derivada da aplicação dos critérios legais no quadro da moldura abstracta normal prevista para o crime ou cúmulo de crimes não será excessiva, por limitativa dos objectivos da reinserção, consideradas as especiais exigências de socialização ou ressocialização do jovem agente (ainda no limiar da maturidade, com uma noção de tempo e uma necessidade de perspectiva de futuro muito próprias, a respeitar e a aproveitar no estímulo à interiorização dos valores ínsitos nos bens jurídicos com protecção penal). Salvas guardas que sejam, naturalmente, as exigências de prevenção geral ligadas à protecção dos bens

(30) Cfr. o ponto 7 do preâmbulo desse decreto-lei.

jurídicos; porém com a clara consciência da importância fundamental que para essa protecção assume a reinserção do agente.

Ora tal reinserção pode, pelas referidas características do jovem, ser injustificadamente dificultada ou mesmo comprometida, para mais no bem conhecido difícil condicionalismo da sua efectiva promoção no ambiente prisional, por uma pena de reclusão que importe um período de afastamento da vida individual e social em liberdade desproporcionado relativamente às exigências de reintegração do jovem. O que, em cada caso, tem de ser avaliado, na ponderação adequada das duas aludidas finalidades da pena, por forma que, quando for de concluir resultar aquele excesso da determinação da pena concreta no quadro da moldura abstracta geral (31), se opte, em obediência ao espírito da disposição do artigo 4.º do citado diploma, pela atenuação especial da pena nos termos do artigo 73.º do Código Penal.

Aplicando estes princípios ao caso concreto:

A actuação do arguido, sobretudo no que respeita à actividade integrante de crime de roubo qualificado, assume gravidade que, considerada a globalidade do circunstancialismo referente aos factos e à personalidade nestes reflectida, torna inevitável a aplicação de pena de prisão.

Atendendo a moldura penal abstracta do crime — 3 a 15 anos de prisão — e ao concurso efectivo com os crimes de furto, derivaria, porém, da determinação concreta da pena em harmonia com os critérios e factores a que aludem os artigos 40.º e 71.º do Código Penal, uma pena de prisão próxima dos seis anos. O que não se mostra indispensável do ponto de vista das exigências concretas de prevenção geral positiva ou de integração, quando consideradas numa perspectiva de equilibrada concordância com as de reintegração social do arguido, atendendo à sua situação de jovem imputável, situação com natural reflexo na medida justa daquelas exigências.

(31) No sentido, que perfilhamos, de que, mesmo que, no caso de atenuação especial, a pena concreta adequada venha a situar-se dentro dos limites máximo e mínimo da moldura ordinária, a pena concreta fixada no âmbito da moldura penal atenuada será necessariamente inferior à que seria encontrada dentro daquela moldura abstracta normal, cfr., v. g., Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, pág. 310, citando também Eduardo Correia e Maia Gonçalves

E que é excessiva na perspectiva das necessidades específicas da reinserção social do arguido.

Fundamentam esse juízo a situação concreta, na sua globalidade complexiva, tanto quanto permite percepcioná-la a razoável interpretação das circunstâncias do factualismo provado, designadamente as seguintes:

— A idade do arguido à data dos factos (18 anos);

— A ausência de condenações à data dos factos, apesar da prática anterior de crime de roubo por que veio a ser condenado em pena de 3 anos e 6 meses de prisão, que presentemente está a cumprir e que se encontra em relação de concurso efectivo com o crime dos autos;

— O contexto familiar atribulado em que se processou o desenvolvimento desequilibrado da sua personalidade, conjugado com o consumo de estupefacientes desde os 9 anos de idade, o carácter instável do seu comportamento e alguma incapacidade de autocontrolo;

— O ter deixado de consumir após a sua detenção;

— O trabalhar como servente, antes de detido;

— O de ser de condição social modesta.

Justifica-se assim que o arguido beneficie de atenuante especial nos termos do referido artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, por haver razões sérias para crer que dessa atenuação resultarão vantagens para a reinserção social do jovem condenado, derivadas da consideração de uma moldura abstracta permitindo pena concreta que, ajustada ao limite da culpa e às concretas exigências razoáveis da prevenção geral positiva ou de integração (traduzida na manutenção da confiança comunitária na defesa dos valores ofendidos), permitirá uma mais provável e adequada reinserção social do agente, por responder às significativas necessidades de prevenção especial de socialização, reveladas no caso, por forma e em tempo mais adequados a uma perspectiva razoável e apelativa de futuro.

Será assim muito provavelmente mais fácil conseguir a adesão responsabilizada do arguido a um plano de readaptação que passa necessariamente pela superação dos seus problemas ligados ao consumo de estupefacientes (com provável influência determinante nas suas condutas

delituosas, como talvez pudesse e devesse ter sido apurado) e a um processo apoiado de reflexão que o ajude a superar, querendo, as suas dificuldades de estruturação de personalidade, de forma a melhor interiorizar os valores com protecção jurídico-criminal e preparar-se, como é seu dever, para os respeitar, assim possibilitando a sua realização pessoal e comunitária em liberdade.

VII

Apreciando agora as questões sintetizadas sob as alíneas *d)* a *f)* relativas à medida concreta da pena e à sua pretendida suspensão:

Atendendo ao acima já expendido relativamente ao factualismo apurado, ao seu enquadramento jurídico-penal ainda relevante, à insuficiência das penas não privativas da liberdade para se realizarem de forma adequada e suficiente as finalidades da punição e à referida atenuante especial de que beneficia o arguido, nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, entende-se que, à luz do disposto nos artigos 70.º, 73.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, 40.º e 71.º do Código Penal, devem fixar-se as seguintes penas parcelares:

a) Por cada um dos dois crimes de furto simples consumados (integrados por condutas e resultados semelhantes), atendendo a moldura abstracta de um mês a dois anos de prisão e às circunstâncias do grau médio da ilicitude do facto — traduzida no modo de execução e resultados — da intensidade do dolo — correspondente à do dolo directo normal — e do atrás referido quanto às condições sociais e económicas do arguido e ao seu comportamento anterior e posterior, deve aplicar-se-lhe uma pena de oito meses de prisão;

b) Pelo crime de furto simples, na forma tentada, considerando a moldura abstracta de um mês a dezasseis meses de prisão (32) e às circunstâncias do grau médio alto da

(32) No sentido, que seguimos, do cúmulo sucessivo dos efeitos de diversas atenuantes especiais aplicáveis, cfr., v. g., Robalo Cordeiro, *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal*, vol. II, Centro de Estudos Judiciários, 1998, pág. 42, e Maia Gonçalves, *Código Penal Português, Anotado e Comentado*, 13.ª ed., pág. 262.

ilicitude, traduzida, designadamente, no descrito processo complexo de execução, da intensidade do dolo, correspondente ao dolo directo, e o provado quanto às condições sociais e económicas do arguido e ao seu comportamento anterior e posterior, deve ser condenado na pena de seis meses de prisão;

- c) Ao crime de roubo, tendo em atenção a moldura penal abstracta de sete meses e seis dias a dez anos de prisão, deve corresponder a pena de três anos e oito meses de prisão, considerando:

— O grau de ilicitude, que é elevado, atendendo, designadamente, às lesões causadas ao ofendido e o instrumento utilizado, apesar da atenuação derivada das circunstâncias de luta determinada pela reacção daquele e de a disponibilidade da navalha não ter resultado de determinação do arguido prévia ao início dos diversos actos delituosos descritos, mas ter derivado de ser um dos objectos encontrados no primeiro veículo automóvel e dele retirado pelo arguido;

— A intensidade do dolo, correspondente ao dolo directo, mantido mesmo quando, perante a reacção do ofendido, pretendeu estabilizar minimamente o seu domínio de facto sobre os objectos;

— As já anteriormente mencionadas condições sociais e económicas do arguido e o seu comportamento anterior e posterior, de que ressaltam, de forma agravativa, a anterior conduta delituosa e com efeito atenuativo o contexto atribulado em que se processou o seu desenvolvimento, a sua modesta condição social, o dedicar-se, antes de preso, ao trabalho e ter deixado de consumir estupefacientes após a prisão.

Do cúmulo jurídico das penas parcelares, nos termos do artigo 77.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, considerando o conjunto dos factos e a personalidade do arguido expressa nestes, a denunciar necessidade de cuidada e apoiada ressocialização tendo em vista os valores que ofendeu com os seus actos, entende-se que, no quadro de uma

moldura penal abstracta de três anos e oito meses a cinco anos e seis meses de prisão, deve fixar-se a pena única em quatro anos e seis meses de prisão.

Nos termos dos artigos 1.º, n.ºs 1 e 4, e 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, o arguido beneficia do perdão de um ano dessa pena de prisão, concedido sob a condição de não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes a 13 de Maio de 1999, data da entrada em vigor dessa lei.

Considerando a medida concreta da pena e o que dispõe o artigo 50.º do Código Penal, é manifesta a impossibilidade da pretendida substituição da pena de prisão pela suspensão da sua execução.

VIII

Em conformidade, julgando-se em parte procedente o recurso, revoga-se parcialmente o duto acórdão recorrido, decidindo-se:

a) Julgar amnistiados o crime de ameaças, previsto e punido pelo artigo 153.º, n.º 1, e os dois crimes de injúrias, previstos e punidos pelas disposições conjugadas dos artigos 181.º, 184.º e 132.º, n.º 2, alínea *h*), todos do Código Penal, versão de 1995, em virtude do disposto no artigo 7.º, alínea *d*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e, em consequência, extinto o respectivo procedimento criminal, por força das disposições conjugadas dos artigos 127.º e 128.º, ambos do Código Penal;

b) Absolver o arguido da prática, em concurso efectivo com o crime de roubo e os crimes de furto, de um crime de ofensa à integridade física qualificada, previsto pelo artigo 146.º, n.ºs 1 e 2, referido aos artigos 143.º e 132.º do Código Penal, por estar numa relação de concurso aparente com o crime de roubo, que o consome;

c) Condenar o arguido pela prática, como autor material e em concurso efectivo:

1) De dois crimes de furto simples, previstos e punidos pelos artigos 203.º, n.º 1, do Código Penal, 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e 73.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), do Código Penal, na pena, correspondente a cada um, de oito meses de prisão;

2) De um crime furto simples, na forma tentada, previsto e punido pelas disposições

conjugadas dos artigos 203.º, n.ºs 1 e 2, 22.º, 23.º, n.º 2, 72.º, n.º 1, e 73.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, todos do Código Penal, e 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, na pena de seis meses de prisão;

3) De um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.ºs 1 e 2, alínea *b)*, referido ao artigo 204.º, n.º 2, alínea *f)*, do Código Penal, 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e 73.º, n.º 1, alíneas *a)* e *b)*, do Código Penal, na pena de três anos e oito meses de prisão;

d) Condenar Hélder João Roque de Matos na pena única de quatro anos e seis meses de prisão, resultante do cúmulo jurídico, nos termos do artigo 77.º do Código Penal, das penas parcelares referidas na alínea *c)*.

e) Declarar perdoado ao arguido um ano dessa pena 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, perdão esse concedido, como prescreve o artigo 4.º dessa lei, sob a condição de não praticar infracção dolosa nos três anos subsequentes a 13 de Maio de 1999, data da entrada em vigor desse diploma.

São devidas custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em 3 UCs. Atendendo porém ao

apoio judiciário concedido, as custas só serão exigíveis se verificada alguma das hipóteses previstas no artigo 54.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 327-B/87, de 29 de Dezembro.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.^{mo} Defensor Oficioso do arguido, a suportar pelos Cofres.

Este crime de ofensa à integridade física qualificada, embora constituído por factos integrantes, como vimos, do crime de roubo, está numa relação de concurso efectivo e não aparente com este, uma vez que, porque as ofensas corporais excedem as ofensas corporais simples do artigo 143.º, não podem considerar-se protegidos pela incriminação do artigo 210.º, n.º 1, os valores violados com a prática de crime do artigo 146.º; e também não constituem a agravante qualificativa da alínea *b)* do n.º 2 desse artigo 210.º, na medida em que não implicaram perigo para a vida da vítima e não constituem ofensa à integridade física grave.

Lisboa, 1 de Março de 2000.

Armando Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Vara Mista do Tribunal Judicial de Loures, processo n.º 464/98.0GELRS.*

II — *Acórdão de 12 de Novembro de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I — Até à revisão de 1995 do Código Penal, era jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça que o *furto* de objectos em veículo automóvel, por *arrombamento* deste ou mediante utilização de *chaves falsas*, era punido como furto qualificado, integrando a norma do artigo 297.º, n.º 2, alínea *d)*, do Código Penal. Cfr., a título de exemplo, os acórdãos de 23 de Julho de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 349, pág. 301, e de 28 de Novembro de 1991, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 411, pág. 315.

Após a revisão de 1995 do Código Penal, o Supremo Tribunal de Justiça, invocando uma «redução do âmbito» do conceito *arrombamento*, plasmado agora no artigo 202.º, alínea *d)*, daquele Código, passou a firmar jurisprudência, embora não totalmente pacífica (cfr., entre outros, o acórdão de 7 de Janeiro de 1999, processo n.º 1108/98, bases de dados do Supremo Tribunal de Justiça e do Ministério da Justiça), no sentido de não ser de considerar integrada a norma do artigo 204.º, n.º 2, alínea *e)*, do Código Penal, por um veículo automóvel não poder ser incluído no conceito *outro espaço fechado*. Cfr., nomeadamente, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1998, processo n.º 1044/98, 3.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 482, pág. 85, e demais jurisprudência nele citada.

Este entendimento veio a ser posteriormente acolhido no acórdão para uniformização de jurisprudência, de 19 de Janeiro de 2000, a que se faz referência no presente aresto.

Considerando que *a chave do problema não está nas diferenças dos meios de «penetração», mas na natureza do local onde esta se verifica por qualquer desses meios*, o Supremo Tribunal de Justiça perfilha agora solução que já deixara aflorada no citado acórdão de 15 de Dezembro de 1998.

II — No mesmo sentido, o citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Março de 1999, processo n.º 94/99, 3.ª Secção, *Colectânea de Jurisprudência*, 1999, tomo I, pág. 244, e Base Legis 2000.

III — Não tem sido este o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça que vinha, de há muito, defendendo poder um veículo automóvel integrar o conceito receptáculo, a que aludia a norma do artigo 297.º, n.º 1, alínea e), do Código Penal, versão de 1982, e se reporta a norma do artigo 204.º, n.º 1, alínea e), do Código Penal, versão de 1995. Cfr., nomeadamente, os acórdãos de 28 de Novembro de 1991, processo n.º 42 149, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 411, pág. 315, e de 13 de Maio de 1998, processo n.º 171/98, 3.ª Secção, bases de dados do Supremo Tribunal de Justiça e do Ministério da Justiça.

IV — Na jurisprudência, em sentido não coincidente ou não totalmente coincidente com o presente aresto, cfr., nomeadamente, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Janeiro de 1997, processo n.º 48 793, 3.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 319, e Legis 2000, de 22 de Maio de 1997, processo n.º 1467, *Colectânea de Jurisprudência*, 1997, tomo II, pág. 224, de 12 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1272/97, 3.ª Secção, *Colectânea de Jurisprudência*, 1998, tomo I, pág. 208, e ainda de 12 de Novembro de 1998, processo n.º 747/98, de 22 de Setembro de 1999, processo n.º 46/99, e de 12 de Janeiro de 2000, processo n.º 717/99, todos da 3.ª Secção e na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça. Na doutrina, no sentido do decidido, cfr. José de Faria Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo II, págs. 48 e segs. Aconselha-se, ainda, a consulta de Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., 1999, anotações ao artigo 203.º e jurisprudência a págs. 637 e segs., e Leal-Henriques/Simas Santos, *Código Penal Anotado*, vol. 2.º, 3.ª ed., 2000, referências doutrinárias e resenha jurisprudencial a págs. 624 e seguintes.

V — Insere-se na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Cfr., entre outros, os acórdãos de 8 de Julho de 1998, processo n.º 646/98, de 24 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1365/98, de 20 de Maio de 1999, processo n.º 1455/98, de 29 de Setembro de 1999, processo n.º 184/98, e de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1034/99, todos da 3.ª Secção e na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça.

VI — Reflecte o entendimento de que na interpretação do artigo 146.º do Código Penal, à semelhança da interpretação do artigo 132.º do mesmo Código, deverá atender-se ao preceito no seu conjunto e não aos seus números de forma isolada. Não foi localizada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre este ponto concreto. Na doutrina, cfr. Teresa Serra, obra e local citados no acórdão.

VII — Insere-se, quanto ao fundamento, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

VIII — Não foi localizada jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre este ponto específico.

IX — O decidido expressa o entendimento que vem sendo seguido pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça em matéria de crime continuado.

X — Entre a abundante jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça sobre a atenuação especial prevista no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, não foram localizadas decisões sobre o aspecto específico sumariado.

(A. H.)

Homicídio qualificado, forma tentada — Dolo eventual — Arguido toxicodependente — Conflito familiar — Medida da pena — Prevenção geral — Suspensão da pena — Regime de prova

I — *As exigências de prevenção geral da protecção da vida humana, acompanhada de respeito especial, se atingido o próprio progenitor, encontra-se em tensão com a expectativa de protecção da própria vida do arguido, com as concessões de uma oportunidade para se libertar da droga e passar a uma vida digna.*

II — *O conflito com o meio familiar verifica-se e propicia a ocorrência de factos pelas dificuldades e manifestações de toxicodependência.*

III — *A pena de três anos de prisão é compatível com o juízo de especial censurabilidade da conduta do arguido, porque a um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, corresponde um mínimo de dois anos, quatro meses e vinte e quatro dias e foi decisiva a valoração de todas as circunstâncias a que se refere o artigo 71.º do Código Penal.*

IV — *Mas a suspensão da pena pelo período de cinco anos deverá ser acompanhada do regime de prova dentro de um prisma de maior controlo do cumprimento da condição essencialmente imposta obrigação de o arguido se submeter a tratamento (obtido com o seu consentimento prévio) com vista a eliminar os hábitos de consumo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 1 de Março de 2000
Processo n.º 1165/99 — 3.ª Secção

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No processo comum n.º 354/99, do 1.º Juízo de Competência Especializada Criminal de Santarém, com intervenção do tribunal colectivo, mediante acusação do digno magistrado do Ministério Público, foi submetido a julgamento Luís Miguel Frazão da Piedade Carvalho, solteiro, desempregado, filho de Joaquim da Piedade Carvalho e de Maria Fernanda da Piedade Frazão, nascido em 26 de Janeiro de 1975, em França, e residente no Beco do Florêncio, Mosteiros, Alcanede, sob imputação da prática de factos integradores de um crime de dano, previsto e punível pelo artigo 212.º, n.º 1, do Código Penal, de dois crimes de ofensas corporais qualificadas, cada um previsto e punível nos termos do artigo 146.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, em conjugação com o disposto no artigo 132.º, n.º 2, alínea *a*), do mesmo diploma, e de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, previsto e punível

nos termos dos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), 22.º e 23.º, todos do Código Penal.

Apreciando a questão prévia relativa à acusação pública da prática de um crime de dano, porque o arguido é filho dos ofendidos Joaquim Carvalho e Maria Fernanda Frazão (cfr. fls. 62), o procedimento criminal dependia de acusação particular, nos termos do artigo 207.º, alínea *a*), do Código Penal, aplicável *ex vi* do artigo 212.º, n.º 4, do mesmo diploma; não detendo o Ministério Público legitimidade para deduzir acusação, foi determinado o arquivamento dos autos quanto a tal crime de dano imputado ao arguido.

2. A final, por acórdão de 27 de Setembro de 1999, o colectivo, julgando parcialmente procedente a acusação:

— Absolveu o arguido da prática de um dos crimes de ofensas qualificadas à integridade física de que se encontrava acusado;

— Condenou-o, como autor de um crime de ofensas corporais qualificadas, previsto e punível nos termos conjugados dos artigos 143.º, 146.º,

n.ºs 1 e 2, e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do Código Penal, na pena de sete meses de prisão.

Ao abrigo do disposto no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declarou integralmente perdoada e extinta a mencionada pena de sete meses de prisão.

Mais condenou o arguido na pena de três anos de prisão como autor de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, previsto e punível nos termos conjugados dos artigos 131.º, 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), 22.º e 23.º do Código Penal, cuja execução suspendeu pelo período de cinco anos, sendo tal suspensão subordinada à obrigação de o arguido se submeter a tratamento (obtido que foi o seu consentimento prévio) com vista a eliminar os hábitos de consumo de estupefacientes, devendo documentar nos autos no prazo máximo de um mês que diligenciou no sentido de se submeter a tal tratamento.

Responsabilizou-o ainda pela taxa de justiça e legais acréscimos.

3. De tal acórdão interpôs recurso a digna magistrada do Ministério Público na comarca de Santarém, que termina a motivação formulando as seguintes conclusões:

«1 — Tendo em conta a moldura penal abstracta do crime de homicídio qualificado na forma tentada por cuja prática o arguido foi condenado e a culpa do mesmo, a pena cominada de três anos de prisão é manifestamente insuficiente.

2 — Não tendo sido devidamente ponderados os critérios elencados no artigo 71.º do Código Penal e que permitem aquilatar da culpa do agente, nomeadamente o modo de execução do crime e sua gravidade objectiva, bem como o bem jurídico atingido pela conduta do arguido.

3 — Foi assim violado pelo douto acórdão recorrido tal normativo legal.

4 — Pelo que tal douto aresto deve ser revogado e substituído por outro que aplique ao arguido pena não inferior a quatro anos de prisão.

5 — Pena essa que se reputa de adequada e se mostrará correctamente doseada.

6 — Porém, mesmo que assim não se entenda, e se considere bem aplicada a pena de três anos de prisão pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, nunca a mesma deverá ser suspensa na sua execução.

7 — Uma vez que tal suspensão exige que a simples ameaça da pena satisfaça as finalidades da punição — artigo 50.º do Código Penal.

8 — O que manifestamente não sucede no caso em apreço, em que são elevadíssimas as exigências de prevenção, decorrentes do grande número de ilícitos criminais praticados por razões decorrentes do consumo de estupefacientes, como aqui sucedeu,

9 — Sendo certo que não é conhecido ao arguido projecto de vida que permita concluir pela já falada ‘prognose favorável’ a seu respeito, não lhe sendo sequer conhecido projecto laboral ou de qualquer outra ocupação, mas apenas que vivia a expensas de seu pai, o que decerto se iria repetir.

10 — A circunstância de seu pai ter manifestado em sede de audiência a vontade de desistir do procedimento criminal em tudo o que for possível não é por si só suficiente para justificar a suspensão da execução da pena imposta ao arguido pelo mencionado crime.

11 — Ao decidir conforme o fez violou pois também o douto acórdão recorrido o disposto no artigo 50.º do Código Penal,

12 — Pelo que o mesmo deve ser revogado e o arguido ser condenado pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, na pena de quatro anos de prisão ou, quando assim se não entender, nunca a pena aplicada de três anos de prisão deverá ser suspensa na sua execução.»

4. Respondeu o arguido Luís Carvalho a defender a manutenção do que foi decidido porquanto, em síntese:

— O tribunal *a quo* aplicou correctamente os critérios legais, dando relevância às circunstâncias que, no caso concreto, ocorreram em favor e contra o arguido, nos termos do disposto no artigo 71.º do Código Penal, nomeadamente a confissão parcial, ser delinquente primário, o arrependimento, o propósito de se tratar — como demonstra pelas diligências já feitas e que levaram ao seu internamento em centro adequado — e reorganizar a sua vida;

— Teve em conta o quadro de acesa discussão em que os factos ocorreram, a postura de compreensão assumida pelo pai em audiência;

— Reconhecendo como grave o modo de execução da agressão — uso do tijolo contra a cabeça do ofendido, o número de golpes e as zonas atingidas — a oportunidade da suspensão da pena, que pode sempre vir a ser cumprida se o arguido não corresponder, vai ser aproveitada não apenas para se tratar como para reorganizar a sua vida laboral e familiar;

— Tendo apenas 24 anos de idade, o tempo de cinco anos de suspensão, sendo longo, é suficiente para o arguido demonstrar ser merecedor de tal suspensão, reabilitando-se da toxicoddependência e refazendo a sua vida.

5. Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a audiência com produção de alegações orais e observância do restante formalismo.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, em mui elaboradas considerações, começando por distinguir a realidade normativa da sociológica, entendeu, em síntese, que o juízo de especial censurabilidade tem de assentar nos factos e estes se apresentam, em sua opinião, insuficientes para alcançar esse juízo. De qualquer modo, seria incongruente considerar demonstrada a censurabilidade da conduta do arguido, em termos de homicídio qualificado, e aplicar-lhe a pena de três anos de prisão, suspensa na sua execução. Mantendo-se a caracterização como de homicídio qualificado, então a pena a aplicar terá de ser mais elevada, como se defende no recurso interposto, e não suspensa. A admitir-se que se estava perante um homicídio simples, então a pena encontrada seria admissível, atendendo a todo o quadro fáctico envolvente.

A Ex.^{ma} Defensora remeteu para a resposta já produzida, pugnando pela manutenção do decidido.

Cumpram apreciar e decidir.

II

Discutida a causa, o colectivo considerou como provados os seguintes factos (transcreve-se do acórdão):

A) O arguido é filho de Joaquim da Piedade Carvalho e de Maria Fernanda da Piedade Frazão, residindo em Março de 1999 num anexo à casa

dos pais, sita no Beco do Florêncio, em Mosteiros, Alcanede.

O arguido mantinha desde há algum tempo um relacionamento pouco amistoso com os pais, em especial com o pai, por razões não concretamente apuradas mas relacionadas com o hábito de consumo de estupefacientes do arguido, sendo frequente exigir-lhes dinheiro para a aquisição de produtos estupefacientes de que o arguido era consumidor.

No dia 15 de Março de 1999 Maria Fernanda Frazão, mãe do arguido, foi observada pelo perito médico do Tribunal, tendo este constatado que ela apresentava hematoma na parte interna do joelho direito com seis por nove centímetros em fase de reabsorção (1).

No dia 7 de Março de 1999, cerca das 19 horas, e na residência acima indicada sita em Mosteiros, Alcanede, o arguido voltou a pedir dinheiro a sua mãe, facto de que seu pai se apercebeu e que de imediato deu origem a acesa discussão entre ambos.

Na sequência de tal discussão o arguido e o pai envolveram-se em confronto físico no decurso do qual o arguido veio a atirar um tijolo de que se muniu na direcção do pai, atingindo-o na cabeça, tendo ainda atingido o ofendido com um banco de que o arguido igualmente se muniu.

Com tal conduta o arguido causou no seu pai uma ferida na cabeça que começou a sangrar.

Ao agir como descrito o arguido quis causar lesões físicas na pessoa de seu pai, como causou.

Acto contínuo o arguido e o pai saíram para a rua, onde continuaram a discutir.

Algum tempo depois o arguido regressou a casa e ao anexo da residência dos pais que ele ocupava juntamente com a sua companheira Sílvia Agostinho Ferreira.

Regressando também o ofendido Joaquim Carvalho a casa e àquele local e ainda na sequência dos factos atrás descritos, começou o ofendido a discutir com a companheira do arguido que ali encontrou.

No decorrer de tal discussão verbal o ofendido Joaquim Carvalho, que entretanto se mu-

(1) Factos a conjugar com outros que se deram como não provados, estando a sua inserção neste contexto temporalmente deslocada.

nira de uma toalha de rosto para limpar o sangue que saía da ferida, colocou a toalha à frente da cara da companheira do arguido, encostando-a com força à cara desta.

O arguido encontrava-se numa divisão anexa a observar o que se estava a passar com o pai e a companheira, e temendo pela saúde da companheira, que sofria de doença asmática e tinha sido hospitalizada recentemente, decidiu então agir por forma a impedir que o pai a molestasse.

Para esse efeito o arguido empunhou aberta a navalha que se encontra descrita e examinada a fls. 39, com o comprimento total de 19,5 cm e 8 cm de lâmina pontiaguda, saiu dessa divisão e dirigiu-se em direcção ao pai, empurrando-o contra a parede e fazendo com que ele a largasse e deixasse de molestar a sua companheira.

No decurso do confronto físico entre o arguido e seu pai que se seguiu, o arguido, com a navalha já referida, desferiu onze golpes no corpo do pai, nove dos quais no abdómen e dois na zona do tórax, tendo-o ainda atingido na mão direita.

Como consequência directa e necessária de tal conduta do arguido o ofendido Joaquim Carvalho, seu pai, sofreu as lesões que se encontram descritas a fls. 57 dos autos, cujo teor se dá aqui por integralmente reproduzido, isto é, feridas perfurantes no abdómen e no tórax, sendo que três das feridas no abdómen e uma na região torácica atingiram as respectivas cavidades, ocorrendo em consequência perfuração do intestino grosso e delgado e laceração do diafragma, e bem assim ferida da mão direita com secção do nervo extensor profundo do 4.º dedo.

Tais feridas deixaram ainda cicatrizes na região inframamilar esquerda, distando desta cerca de 7 cm, estando uma localizada ao hipocôndrio esquerdo a 4 cm do rebordo costal, outra localizada na parede abdominal esquerda a 12 cm da região umbilical, outra localizada à parede abdominal esquerda a 5 cm da crista ilíaca e outra na parede abdominal esquerda a 4 cm da região inguinal.

O ofendido foi prontamente transportado ao Hospital Distrital de Santarém, tendo aí sido assistido medicamente e submetido a uma intervenção cirúrgica.

As lesões causadas pelo arguido na pessoa do ofendido Joaquim Carvalho e de que lhe resulta-

ram setenta dias de doença com incapacidade para o trabalho eram adequadas a produzir a morte deste, a qual não sobreveio dada a circunstância de o ofendido ter sido logo convenientemente assistido no Hospital Distrital de Santarém.

Ao atingir o ofendido seu pai no abdómen e no tórax com a navalha acima referenciada o arguido sabia que ali se alojam órgãos vitais cuja lesão seria susceptível de causar a morte, resultado que o arguido previu como podendo resultar do seu comportamento e quis.

O arguido agiu de modo livre, deliberado e consciente, no quadro circunstancial acima descrito, sabendo bem que o ofendido Joaquim Carvalho era seu pai e que a sua descrita conduta, violando de forma particularmente intensa o respeito pela vida humana e os valores sociais, era proibida e punida pela lei.

O arguido referiu manter hábitos de consumo de produtos estupefacientes, nomeadamente de heroína, de cocaína e de haxixe desde há cerca de oito anos.

Na data dos factos o arguido encontrava-se desempregado, vivendo em casa dos pais e a expensas deles.

O arguido declarou-se em audiência arrependido da prática dos factos descritos, propondo-se reorganizar a sua vida.

É delinquente primário, sendo considerado no meio social em que vive como pessoa pacífica e capaz de vir a manter comportamento socialmente adequado.

O arguido confessou ter agredido o ofendido seu pai com um tijolo, alegando que visou defender-se das agressões que o pai lhe infligia com um pau nessa ocasião.

O arguido confessou também ter agredido o pai com uma navalha, alegando ter agido em defesa da sua companheira.

No decurso da audiência de julgamento o ofendido Joaquim Carvalho, bem como a mãe do arguido, manifestaram a sua intenção de desistir do procedimento criminal relativamente aos crimes em que figuram como ofendidos e na medida em que tal desistência seja legalmente relevante.

B) E considerou como factos não provados outros factos de entre os alegados na douta acusação ou na contestação apresentada pelo ar-

guido e acima não descritos ou que com eles estejam em contradição.

Designadamente não resultou provado:

Que o arguido tenha agredido Maria Fernanda Frazão, sua mãe, no dia 4 de Março de 1999, com vários murros no peito e fazendo-a desequilibrar em virtude de ela se recusar a dar-lhe dinheiro;

Que o ofendido Joaquim Carvalho se tenha munido com um pau tipo «moca» e que tenha começado a agredir o arguido com tal instrumento nem que o arguido tenha pegado num banco apenas para se proteger de tais agressões.

C) A convicção do colectivo em relação aos factos provados e não provados acima descritos fundou-se no conjunto da prova produzida em audiência.

Em especial foram ponderados os seguintes elementos de prova:

— As declarações prestadas pelo arguido acerca dos factos que lhe foram imputados e que descreveu de forma pormenorizada, explicando não só a génese dos acontecimentos como também o modo como se processaram as agressões por si levadas a cabo;

— O teor do depoimento prestado pela companheira do arguido, de seu nome Sílvia Agostinho Ferreira, relativamente aos factos por ela presenciados (e foram por ela presenciados os factos relacionados com a agressão levada a cabo pelo arguido com arma branca) e circunstâncias que rodearam a actuação do arguido;

— A análise do teor dos autos de exame médico de fls. 48 (lesões sofridas por Maria Fernanda Frazão) e de fls. 57, 60, 63 e 74 dos autos (lesões sofridas por Joaquim Carvalho) e bem assim os elementos clínicos constantes de fls. 10 a fls. 31 dos autos;

— A análise do teor do auto de exame directo de fls. 39 (exame à navalha utilizada pelo arguido);

— A análise do teor do documento de fls. 62 (certidão de nascimento do arguido);

— A análise do teor do certificado de registo criminal do arguido de fls. 73 dos autos;

— O teor do depoimento prestado pelas testemunhas indicadas pela defesa, quanto à personalidade do arguido.

Relativamente aos factos não provados, nomeadamente os que se refere ao modo como foram causadas as lesões apresentadas por Maria Fernanda Frazão, consigna-se não ter sido produzida em audiência de julgamento prova suficientemente concludente para fundamentar a convicção do Tribunal, à luz das regras de experiência comum.

III

O objecto do recurso — fixado pelas conclusões já transcritas — visa a reapreciação da medida da pena aplicada, que a Dig.^{ma} Recorrente entende como demasiado benevolente, devendo o arguido ser condenado pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, na pena de quatro anos de prisão ou, a manter-se a pena de três anos de prisão, não deverá esta ser suspensa na sua execução.

Apreciemos então, perante uma matéria de facto que se encontra definitivamente fixada.

Primeiramente, atentemos na fundamentação jurídica do acórdão recorrido.

1. Cometeu o arguido um crime de ofensas corporais na pessoa do seu pai, tendo-o atingido com um tijolo e com um banco na cabeça.

Igualmente ficou provado que o arguido, agindo com intenção de tirar a vida ao pai, o atingiu com golpes de navalha por diversas vezes em zonas do corpo que contêm órgãos vitais, do que não resultou a morte apenas porque foi pronta e convenientemente assistido no Hospital Distrital de Santarém.

Cometeu assim o arguido um crime de homicídio, na forma tentada.

Não ocorreu qualquer circunstância que excluísse a ilicitude dos factos praticados, nomeadamente a alegada legítima defesa de terceiro, pois que o perigo de agressão física na pessoa da companheira do arguido se encontrava já afastado pelo primeiro empurrão que deu ao pai.

Verifica-se a circunstância qualificativa prevista na alínea *a*) do artigo 132.º, n.º 2, do Código Penal, sendo especialmente censuráveis as agressões cometidas por um filho contra seu pai, na medida em que o agente actua vencendo desde logo factores naturalmente inibidores da conduta, como o são os estreitos laços de parentesco

existentes entre o arguido e o ofendido. Ao mesmo tempo o arguido sabia que a sua conduta violava de forma particularmente intensa o respeito pela vida humana e os valores sociais.

Não se tendo provado os factos relativos à imputada agressão do arguido, em 4 de Março de 1999, à sua mãe, ficou demonstrado que cometeu um crime de ofensas à integridade física qualificadas, e um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, cada um deles previsto e punível nos termos constantes da acusação acima mencionada.

2. Passando à medida concreta da pena, o acórdão recorrido aponta os limites *abstractos* em que a mesma se move: mínimo de quarenta dias e máximo de quatro anos, ou com pena de multa variável entre treze e quatrocentos e oitenta dias, para as ofensas corporais qualificadas (artigos 146.º e 143.º do Código Penal); mínimo de dois anos, quatro meses e vinte e quatro dias de prisão e máximo de dezasseis anos e oito meses de prisão, para o homicídio qualificado na forma tentada [artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), 23.º, n.º 2, e 73.º, n.º 1, alíneas a) e b), do mesmo diploma].

Mesmo para as ofensas corporais qualificadas, visto o disposto no artigo 70.º do Código Penal, entendeu o colectivo que só a pena de prisão é de molde a realizar as finalidades próprias da punição.

Atendendo à culpa e aos fins das penas consignados no artigo 40.º do Código Penal, as exigências específicas da prevenção da prática de novos crimes por parte do arguido, por um lado, e, por outro, as exigências da prevenção e da repressão geral da criminalidade, acrescentou o Tribunal:

«O arguido confessou parcialmente a prática dos factos, era delinquente primário na data dos factos e manifestou em audiência o seu arrependimento por ter assumido a conduta atrás descrita.

A prática dos factos integradores do crime de ofensas corporais, bem como a prática dos factos integradores do crime de homicídio tentado, teve lugar no âmbito de acesa discussão e de envolvimento físico entre o arguido e o ofendido, com a inerente quebra de serenidade e com a exaltação daí decorrente.

Tais circunstâncias diminuem de alguma forma a culpa do agente.

Também a necessidade de aplicação de uma pena no caso dos autos se encontra de alguma forma atenuada (ainda que não justifique a atenuação especial da pena nos termos do artigo 72.º, n.º 1, do Código Penal) em face da postura assumida pelo ofendido na audiência de julgamento, ao declarar a sua intenção de desistir da queixa na medida em que tal pudesse relevar.

Contra o arguido militam, porém, o modo de execução dos factos não só relativamente ao crime de ofensas corporais (arremessar um tijolo contra a cabeça de alguém é sempre um meio potencialmente perigoso de agressão) como também relativamente ao crime de homicídio, na forma tentada, salientando-se o grande número de golpes desferido pelo arguido e as zonas atingidas.

O arguido actuou com dolo directo e intenso, ainda que a intensidade do dolo tenha sido condicionada no caso dos autos pelas circunstâncias que rodearam a prática dos factos.

O Tribunal ponderará igualmente as consequências ao nível da saúde do ofendido que resultaram da conduta do arguido.

Com base em tais circunstâncias entende o Tribunal ser adequada a sancionar a conduta do arguido, por ser essa a medida da censura social que ela suscita, a aplicação da pena de sete meses de prisão relativamente ao crime de ofensas corporais qualificadas e de três anos de prisão pela prática do crime de homicídio qualificado, na forma tentada.»

Perdoada a pena aplicada pela prática do crime de ofensas corporais, dado o disposto no artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e atendendo ainda a que «o ofendido Joaquim Carvalho declarou expressamente em audiência a sua intenção de desistir da queixa apresentada» e «o arguido (se) encontra preventivamente preso à ordem dos presentes autos desde a data dos factos» disse-se:

«Entende o Tribunal que a censura formal dos factos praticados pelo arguido feita neste acto e a ameaça de cumprimento da pena de prisão imposta ao arguido realizam de modo adequado e suficiente os fins próprios da punição, isto é, a protecção dos bens jurídicos postos em crise com a conduta do arguido e a sua reintegração social.

Acresce que, estando a prática dos factos por parte do arguido relacionada com o hábito de consumo de produtos estupefacientes, é possível fazer um prognóstico favorável em relação ao comportamento futuro do arguido, desde que ele abandone tal hábito.

Obtida que foi a anuência do arguido, o Tribunal considera dever suspender a execução da pena de prisão imposta ao arguido pelo período de cinco anos, sujeitando, porém, o arguido à obrigação de se submeter ao competente tratamento com vista à eliminação do hábito de consumo de estupefacientes.»

IV

1. Mostra-se adequadamente conseguida esta punição?

1.1 — Não concorda com ela a Dig.^{ma} Magistrada recorrente, como também dela havia discordado uma M.^{ma} Juíza, membro do colectivo, ambas, e de modo unísono, centrando a sua discordância na medida da pena de prisão aplicada, que deveria ser fixada em quatro anos, e quando o não fosse, nunca a suspensão da sua execução se justificaria.

Isto — diz a M.^{ma} Juíza — pela intensidade do dolo e os sentimentos de absoluto desprezo pela vida alheia manifestados pelo arguido no cometimento do delito — ao desferir onze golpes na vítima, atingindo-a em zonas onde se alojam órgãos vitais —, bem como na agressão momentos antes com um tijolo na cabeça e com um banco; nem a generosa atitude de desistência da vítima elimina as necessidades de punição do arguido através de uma pena privativa da liberdade.

Afirma a Ex.^{ma} Recorrente: «Mesmo a discussão verbal mais violenta não justifica, nem diminui a culpa quando em resposta se desferem onze golpes de navalha em zonas vitais.»

E recordando o texto do artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal — «O tribunal suspende a execução da pena aplicada em medida não superior a três anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada

e suficiente as finalidades da punição» — entende que os elementos factuais não permitem formular o juízo de prognose favorável relativamente ao comportamento futuro do arguido, que a jurisprudência tem exigido de acordo com aquele preceito.

Por outro lado, subsistiriam exigências (elevadíssimas) ao nível da prevenção geral, sabido o elevado número de delitos praticados por indivíduos com hábitos de consumo de droga e relacionados com tal prática.

E perante as promessas do arguido — agora no tocante à prevenção especial —, não se mostram consistentes, pois não tem emprego nem projecto para o obter, sendo que o (positivo) compromisso de se sujeitar a tratamento de desintoxicação pode não passar, como em outros casos, de manifestações de vontade que não chegam a concretizar-se ou que, infelizmente, muitos desses tratamentos não produzem os resultados desejados.

1.2 — Em dialéctica oposta, o arguido recorda que a pena foi fixada em montante superior ao limite mínimo da moldura abstracta, tendo sido determinado o seu limite máximo em função da culpa do agente.

E se o próprio ofendido manifestou a vontade de não censurar ou de perdoar a conduta do filho, de igual forma deve o julgador proceder.

Será, por outro lado, possível aplicar uma pena abaixo da média óptima de tutela do bem jurídico e das expectativas da comunidade, dando prevalência ao princípio da individualização da pena concreta a aplicar ao agente.

Tendo em conta que na data da prática dos factos o arguido era consumidor de estupefacientes desde há oito anos, e demonstrado em audiência que tal facto tem ligação directa com os factos que decorreram — discussões, agressões —, é pertinente e muito provável fazer um prognóstico favorável em relação ao comportamento futuro do arguido, desde que ele abandone tal hábito.

2. Resumiríamos dizendo: encontram-se em tensão as exigências da prevenção geral, da protecção do bem jurídico sumamente relevante da vida humana, merecedora ainda de respeito especial quando se trata do próprio progenitor

— atentar contra ele é como atentar contra si próprio —, e a expectativa de protecção da própria vida do arguido, entendida numa visão ontológica e de destino, concedendo-lhe uma oportunidade para se libertar da droga e passar também a desfrutar de uma vida digna desse nome.

E a discussão instala-se, de novo, sem que dos autos conste um *exame pericial* que possa devidamente fundar, quer as origens de uma conduta quer os fundamentos científicos bastantes da adopção de um certo tipo de reacção criminal.

Da experiência hoje infelizmente comum, o que o acórdão relata é típico de uma situação de toxicodependência na qual os maiores sofredores são muitas vezes a própria família.

E é igualmente típico daquela conflitualidade de valores em presença.

A somar-se a esta complexidade vem a própria ambivalência do meio familiar: passados os momentos de maior crise, os pais, ainda que fortemente ofendidos, física e mentalmente, são os primeiros a estender a mão da sua generosidade, dispostos a que o filho se liberte de uma provável situação de toxicodependência na qual vegeta há cerca de oito anos.

E volta a contradição: quando a ofensa é mais grave — na pessoa dos próprios pais e pelos meios e forma descritos — a desculpa e o desejo de reintegração é equivalente ou maior. Eles são, neste caso, a parte mais significativa da «comunidade» envolvente e mostram-se dispostos a cooperar na recuperação do filho, como resultou da audiência.

Está tudo dito sobre a gravidade jurídica dos factos praticados, incluindo a perigosidade do meio usado na tentativa de homicídio, posto que com dolo eventual, e a sede das lesões, a repetição dos golpes.

Todavia, como se anota, o quadro em que os factos se desenvolvem era propício à sua ocorrência: de um dos lados, tendo como fonte provável as manifestações de toxicodependência do arguido, do outro, as dificuldades e o conflito com o meio familiar, sendo de salientar que, conforme consta de um dos relatórios para que o acórdão remete, ao ofendido é recomendada consulta de alcoologia (fls. 57).

Sem, apesar de tudo, ultrapassar os limites exigidos pela prevenção geral, o colectivo dirigiu as medidas a adoptar prevalentemente para o

tratamento do arguido, sem esquecer que o não cumprimento da obrigação aceite, que perdura pelo período de cinco anos, levará ao cumprimento da pena de prisão.

3. Foi frisado pelo ilustre representante do Ministério Público neste Supremo Tribunal que a pena aplicada pelo colectivo não se tornaria compatível com o juízo de especial censurabilidade da conduta do arguido, imanente à categoria legal do homicídio qualificado, pelo que a pena a aplicar terá de ser mais elevada; só a qualificação como homicídio simples permitiria «sustentar» a pena encontrada pelo colectivo.

Com o devido respeito, não se crê seja forçosa tal interpretação.

Na verdade, se bem repararmos, e sem minimizar a ilicitude da conduta do arguido, está-se perante um crime de homicídio, *na forma tentada*, ao qual corresponde, *de acordo com os preceitos legais respectivos, um mínimo de dois anos, quatro meses e vinte e quatro dias de prisão*.

O colectivo situou a pena um pouco mais *além do mínimo* (num máximo que vai até aos dezasseis anos e oito meses de prisão). Será então decisiva a valoração de todas as circunstâncias a que se refere o artigo 71.º do Código Penal.

Ora, se o grau de ilicitude dos factos, o modo de execução e a gravidade das consequências, face à matéria apurada, apontam claramente em desfavor do arguido, já no que toca à culpa perante o quadro instável de afectividade degradada que é descrito, o facto de intervir em defesa da companheira, asmática, que tinha sido hospitalizada recentemente e que estava a ser molestada pelo pai, as condições pessoais do agente, nas quais a toxicodependência avulta como muito provável origem do evento, ser delinquente primário, a conduta posterior de arrependimento — posto que não se desconheça a instabilidade inerente a estas situações —, apontam favoravelmente ao arguido. Recorde-se ainda a prisão preventiva sofrida de mais de seis meses.

4. Tudo ponderado, e valorando sobremaneira o «crédito» de complacência que é adiantado pelos pais ao arguido, entendemos que não merece ser revogada ou alterada a *carga de con-*

fiança que o colectivo depositou na sua restituição a uma vida sem dependência da droga.

Partindo, porém, da aceitação da medida — artigo 52.º, n.º 2, do Código Penal —, deve ir-se um pouco mais além, na mesma via, e também, ao que se crê, dentro de um prisma de maior controlo do cumprimento da condição essencialmente imposta.

A suspensão da pena deve, pois, ser acompanhada do *regime de prova*, tal como resulta dos artigos 53.º e 54.º do Código Penal.

Assim, e no âmbito do plano individual de readaptação a apresentar pelo Instituto de Reinserção Social, serão fixadas as condições que se mostrarem adequadas, nos termos do artigo 53.º, n.º 2, do Código Penal, sendo que o acompanhamento por serviço especializado apontará para a consideração do disposto nos artigos 44.º a 47.º

do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, como lugares paralelos de inspiração das obrigações a estabelecer.

V

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido, ao qual, porém, deve ser aposto o referido regime de prova.

Sem tributação.

Lisboa, 1 de Março de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Gomes Leandro — Leonardo Dias

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo Criminal de Santarém, processo n.º 354/99.*

II — *Acórdão de 27 de Setembro de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I, II — O ser descendente é susceptível de revelar especial censurabilidade ou perversidade, sendo uma das circunstâncias que qualifica o homicídio.

Em sentido diverso ao decidido, na doutrina Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense*, Código Penal, tomo I, págs. 29 e seguintes.

E ainda Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado*, 13.ª ed., 1999, fls. 450 e 451, e *Manual*, de Leal Henriques e Simas Santos, *Código Penal Anotado*, 3.ª ed., vol. 2.º, fls. 63.

III e IV — Na jurisprudência sobre a suspensão da pena, entre muitos, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 2000, processo n.º 150/2000, 3.ª Secção, e de 18 de Maio de 2000, processo n.º 140/2000, 5.ª Secção.

(*M. G. L. M.*)

Pena de multa — Prisão em alternativa à multa — Prisão subsidiária

I — *O Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, eliminando toda e qualquer referência à prisão fixada em alternativa à pena de multa, veio a substituí-la pelo conceito de prisão subsidiária.*

Após tal revisão do Código Penal deixou, assim, de subsistir a imposição legal de, na sentença, se proceder à fixação da prisão subsidiária correspondente à multa em que o arguido foi condenado.

II — *Relativamente à multa, tal pena de prisão, deixando de estar numa posição de alternatividade, passou a ficar numa situação de subsidiariedade, de sorte que só pode ser executada quando se encontrarem esgotados todos os outros meios para o seu cumprimento.*

Quer isto dizer que o cumprimento da pena de prisão subsidiária só pode ser determinado depois de se verificar que a multa não substituída por dias de trabalho (artigos 49.º, n.ºs 1 e 4, do Código Penal revisto e 490.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) não foi paga voluntária ou coercivamente.

III — *Esta solução legal, acolhida no Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, não só não contende com o preceituado nos artigos 374.º e 375.º do Código de Processo Penal como não viola o artigo 27.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 2 de Março de 2000
Processo n.º 1/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Por acórdão do tribunal colectivo da comarca de Chaves de 25 de Outubro de 1999, o arguido Paulo Jorge André Rodrigues, solteiro, agricultor, nascido a 11 de Janeiro de 1975, foi condenado como autor material de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, por factos ocorridos na noite de 13 para 14 de Outubro de 1998, quando o arguido tinha apenas 19 anos de idade.

Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, foi declarado perdoado um ano de prisão, sob a condição resolutive prevista no artigo 4.º da referida lei.

Ao abrigo da mencionada lei de clemência e conforme se dispõe no seu artigo 3.º, o remanescente da pena de prisão não abrangido pelo perdão, de 1 ano e 6 meses, foi substituído por multa, a qual, nos termos do artigo 47.º do Código Pe-

nal, se taxou à razão de 500\$00 por dia, perfazendo a quantia de 272 500\$00.

Todavia, este douto aresto não condenou o arguido na correspondente pena de prisão subsidiária da pena de multa aplicada.

Por isso, o Ex.^{mo} Procurador da República, invocando o disposto nos artigos 374.º e 375.º do Código de Processo Penal, o artigo 27.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e o artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal revisto e desenvolvendo mui doura argumentação, interpôs o presente recurso, concluindo, em síntese, que:

- a) A não existência na actual redacção do Código Penal de norma idêntica à do n.º 3 do artigo 46.º do Código anterior não significa que a prisão subsidiária da pena de multa apenas deve ser fixada em momento posterior à sentença condenatória;
- b) A função essencial da prisão subsidiária é uma função de constrangimento ao pagamento da multa aplicada;

- c) Esta função de constrangimento só é eficazmente prosseguida se na sentença condenatória em pena de multa se fixar também a prisão subsidiária correspondente;
- d) É inconstitucional a aplicação de medida privativa de liberdade em consequência de uma decisão judicial que não seja uma sentença condenatória penal;
- e) Dando-se provimento ao recurso, deverá o arguido ser condenado na pena de prisão subsidiária correspondente à pena de multa em que foi condenado no acórdão recorrido.

O arguido não respondeu.

Neste Supremo Tribunal, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, na vista que teve do processo, nada opôs ao conhecimento do recurso.

Colhidos os vistos, procedeu-se à audiência, com observância do formalismo legal.

Cumprir decidir.

Incumbe neste recurso resolver unicamente a seguinte questão: quando a pena de prisão aplicada for substituída por multa, deverá a prisão subsidiária correspondente ser fixada na sentença condenatória?

O artigo 46.º, n.º 3, do Código Penal, na versão de 1982, dispunha:

«Quando o tribunal aplicar a pena de multa será sempre fixada na sentença prisão em alternativa pelo tempo correspondente reduzido a dois terços.»

Este normativo (n.º 3) teve por fonte o artigo 123.º do Código Penal de 1886, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 371/77, de 5 de Setembro, com o objectivo de resolver a dúvida surgida na jurisprudência se havia lugar a prisão alternativa na condenação por multas determinadas, ou seja, por multas fixadas em quantia determinada.

Esta questão foi resolvida pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1991 (processo n.º 41 477, 3.ª Secção), o qual fixou a seguinte jurisprudência: «É de aplicar a prisão alternativa da pena de multa fixada em quantia determinada.»

No caso dos autos, o arguido foi condenado em pena de prisão (2 anos e 6 meses), de que foi perdoado 1 ano de prisão.

A pena de prisão remanescente foi convertida, melhor, foi substituída por multa por força do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio: «Relativamente às infracções praticadas até 25 de Março de 1999, inclusive, a pena de prisão aplicada em medida não superior a 3 anos a delinquentes com menos de 21 anos, à data da prática do crime, [...] será sempre substituída por multa na parte não perdoada, salvo se forem reincidentes [...]».

Essa multa manteve-se intacta na sentença, pois não foi aplicada a prisão subsidiária que lhe corresponde.

E, salvo o devido respeito, não se mostra violado qualquer preceito legal.

Com efeito, na sua revisão levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, mediante autorização legislativa concedida pela Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro, o Código Penal aboliu toda e qualquer referência à prisão em alternativa, substituindo-a pelo conceito de prisão subsidiária.

No artigo 47.º (pena de multa), correspondente ao artigo 46.º (pena de multa) do Código Penal, na versão originária, nenhuma alusão é feita à prisão subsidiária, tendo até sido eliminada a disposição (n.º 3), onde se impunha a fixação na sentença da prisão em alternativa.

A matéria respeitante à prisão subsidiária foi regulada no artigo 49.º do Código Penal revisto [o qual corresponde com modificações ao artigo 47.º da versão originária do Código Penal de 1982 — cfr. artigo 3.º-A) e n.ºs 11) a 14) da Lei n.º 35/94, de 15 de Setembro], não se fazendo qualquer referência ao momento em que a prisão subsidiária deve ser fixada.

Este artigo 49.º ostenta a sugestiva epígrafe «Conversão da multa não paga em prisão subsidiária» e prevê:

«1 — Se a multa, que não tenha sido substituída por trabalho, não for paga voluntária ou coercivamente, é cumprida prisão subsidiária pelo tempo correspondente reduzido a dois terços, ainda que o crime não fosse punível com prisão,

não se aplicando, para o efeito, o limite mínimo dos dias de prisão constante do n.º 1 do artigo 41.º (A pena de prisão tem, em regra, a duração mínima de 1 mês [...]).

2 — O condenado pode a todo o tempo evitar, total ou parcialmente, a execução da prisão subsidiária, pagando, no todo ou em parte, a multa a que foi condenado.»

Quer dizer: a prisão subsidiária somente será decretada quando se verificar o não pagamento, voluntário ou coercivo, total ou parcial, da multa aplicada.

Nesta eventualidade e só nesta oportunidade, a multa não paga será convertida (mudada, transformada) em prisão subsidiária, pelo tempo correspondente ao montante em dívida, reduzido a dois terços.

Reforça esta solução o facto de no n.º 1 do artigo 49.º se utilizar, na forma indefinida, o ditame: é cumprida prisão subsidiária.

Ora, se fosse outra a intenção do legislador, ter-se-ia empregue aquele ditame, na forma definida, concretizada, como acontecia no regime anterior (artigo 47.º, n.º 3), dizendo: é cumprida a prisão subsidiária.

Isto significa, salvo o devido respeito, que, após a revisão do Código Penal, em apreço, não subsiste a imposição legal de, na sentença, se proceder à fixação da prisão subsidiária da multa em que o arguido foi condenado.

Com efeito, tal pena de prisão não está para com a multa numa relação de alternatividade, mas de subsidiariedade, já que somente deve ser cumprida depois de esgotados todos os outros meios de cumprimento da multa (cfr. artigos 498.º e seguintes do Código de Processo Penal).

Assim, o cumprimento da pena de prisão subsidiária é apenas determinado após a verificação de que de que a multa não substituída por dias de trabalho (cfr. artigo 49.º, n.ºs 1 e 4, do Código Penal revisto e o artigo 490.º, n.º 1, do Código de Processo Penal) não foi paga voluntária ou coercivamente.

«Não é, portanto, necessário que na sentença se fixe a pena subsidiária, como sucedia na vigência do artigo 46.º, n.º 3, da versão originária do Código quanto à prisão alternativa» (Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 9.ª ed., pág. 312).

A esta conclusão não obsta o disposto nos invocados artigos 374.º e 375.º do Código de Processo Penal onde se estipula, respectivamente, que:

- a) A sentença há-de conter a decisão condenatória ou absolutória [n.º 3, alínea b), do artigo 374.º];
- b) A sentença condenatória especifica os fundamentos que presidiram à escolha e à medida da sanção aplicada, indicando nomeadamente, se for caso disso, o início e o regime do seu cumprimento, outros deveres que ao condenado sejam impostos e a sua duração, bem como o plano individual de readaptação social (artigo 375.º, n.º 1).

Estas injunções legais foram inteiramente cumpridas.

Na verdade, a pena de multa é uma pena principal, não detentiva, autónoma, a cuja aplicação o nosso sistema penal dá preferência (artigo 70.º do Código Penal e preâmbulo do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março): «privilegia-se a aplicação de penas alternativas às penas curtas de prisão, com particular destaque para o trabalho a favor da comunidade e a pena de multa».

«A elasticidade agora conferida à pena de multa permite configurá-la como verdadeira alternativa aos casos em que a pena de prisão se apresenta desproporcionada, designadamente pelos efeitos colaterais que pode (comportar) desencadear, comportando, porém, um sacrifício mesmo para os economicamente mais favorecidos, com efeitos suficientemente dissuasores.»

«A pena de prisão — reacção criminal por excelência — apenas deve lograr aplicação quando todas as restantes medidas se revelem inadequadas, face às necessidades de reprobção e prevenção.»

Ora, a prisão subsidiária da multa não é uma pena acessória nem uma pena alternativa: é uma pena alternativa ou sucedânea da multa, apenas aplicável quando a multa, não substituída por dias de trabalho (artigo 48.º do Código Penal e artigo 490.º do Código de Processo Penal) não logre pagamento no prazo e nos termos legais (artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal e artigos 489.º e seguinte do Código de Processo Penal).

Dado a carácter pecuniário da multa, o legislador previu um sistema múltiplo e com etapas sucessivas para o seu pagamento:

- a) Pagamento voluntário, no prazo legal (artigo 489.º do Código de Processo Penal);
- b) Pagamento diferido ou pagamento em prestações (artigo 47.º, n.ºs 3 e 4, do Código Penal e artigos 489.º, n.º 3, e 491.º, n.º 1, do Código de Processo Penal);
- c) Requerimento para substituição da multa por dias de trabalho (artigo 48.º do Código Penal e artigo 490.º do Código de Processo Penal).

Esgotadas as duas primeiras hipóteses, procede-se à execução dos bens do condenado (bens suficientes e desembaraçados), a qual seguirá os termos da execução por custas (artigo 491.º do Código de Processo Penal).

Logicamente que não será instaurada quem prosseguirá qualquer execução se a dívida for de montante tão reduzido que não justifique a actividade ou as despesas a que o processo daria lugar (artigo 116.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais).

Havendo sido instaurada a execução e verificando-se que o executado não possui bens, é a execução arquivada, sem prejuízo de poder continuar logo que lhe sejam conhecidos bens (artigo 122.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais), se, entretanto, não houver outra solução.

Nesta eventualidade, impõe-se desencadear os mecanismos de aplicação da prisão subsidiária da multa, como, aliás, se prevê no artigo 474.º, n.º 1, do Código de Processo Penal: cabe ao tribunal competente para a execução decidir as questões relativas à execução das penas e das medidas de segurança e à extinção da responsabilidade, bem como à prorrogação, pagamento em prestações ou substituição por trabalho da pena de multa e ao cumprimento da prisão subsidiária.

Todavia, provando o condenado que a razão do não pagamento da multa não lhe é imputável, pode a execução da prisão subsidiária ser suspensa, nos termos do artigo 49.º, n.º 3, do Código Penal, depois de prévio parecer do Ministério Público, quando este não tenha sido o requerente da suspensão (artigo 491.º, n.º 3, do Código de Processo Penal).

De todo o exposto, resulta que não subsiste hoje a imposição legal de, na sentença condenatória, se fixar a prisão subsidiária correspondente à multa em que o arguido foi condenado.

É manifesto que esta interpretação não contende com o preceito constitucional invocado pelo digno recorrente, uma vez que a prisão subsidiária da multa não é aplicada, de forma automática, em consequência do não pagamento da multa mas sempre por intervenção judicial (por despacho do juiz e respeitando o princípio do contraditório (cfr. Maia Gonçalves, loc. cit., pág. 313).

No caso *sub judicio*, houve uma sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão (artigo 27.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), tendo a pena de multa resultado da substituição da pena de prisão não perdoada (artigo 3.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio).

Acresce que a prisão subsidiária opera de direito, ainda que com a intervenção judicial, por força do não pagamento da multa, total ou parcial, voluntário ou coercivo e pelo tempo correspondente reduzido a dois terços (artigo 49.º, n.º 1, do Código Penal).

De qualquer modo, se, na sentença, uma omissão de pronúncia, devia o digno recorrente ter indicado as suas consequências processuais (nulidade ou necessidade de correcção da sentença — artigos 379.º e 380.º do Código de Processo Penal?), o que não fez.

Assim, não pode o tribunal *ad quem* pronunciar-se sobre tal matéria.

Por último, se acrescentará ser natural que a prisão subsidiária tenha efeitos de constrangimento ao pagamento da multa aplicada.

Não se aceita, porém, que essa função de constrangimento seja essencial e que somente seja prosseguida com eficácia se na sentença condenatória em pena de multa se fixar também a prisão subsidiária correspondente.

Na verdade, as finalidades das penas são bem claras no nosso ordenamento jurídico-penal, como resulta, *v. g.*, do disposto no artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal: «A aplicação de penas e de medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.»

Ora, a fixação, de imediato, na sentença, da prisão subsidiária correspondente à pena de multa pode levar ao desinteresse, ao conformismo do condenado e até à inércia dos órgãos judiciais competentes e, contrariando os sublimes princípios da humanização e individualização da execução das penas (cfr. Decreto-Lei n.º 402/82, de 24 de Setembro — artigos 6.º e 7.º), constituir um obstáculo sério à recuperação social do delinquente ...

Em conclusão:

Na versão de 1995, o Código Penal (artigos 47.º e 49.º) deixou de impor expressamente que na sentença se fixe a prisão subsidiária que corresponderá à multa não paga.

A conversão já faz parte da execução da pena, pois que sendo a multa uma pena de carácter pecuniário tenderá, em princípio, a ser cumprida pelo processo do pagamento ou da execução patrimonial (cfr. acórdão do Supremo Tribunal

de Justiça de 27 de Fevereiro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 464, pág. 429, e, no mesmo sentido, o acórdão da Relação de Coimbra de 18 de Dezembro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, XXI, tomo V, pág. 62, e acórdãos da Relação de Évora de 2 de Dezembro de 1997 e de 3 de Fevereiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, XXII, tomo V, pág. 285, e XXIII, tomo I, pág. 297, respectivamente).

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao recurso e confirmar, na parte impugnada, o acórdão recorrido.

Não é devida taxa de justiça.

Fixam-se em 20 000\$00 os honorários devidos ao ilustre defensor officioso, nomeado nesta audiência, a suportar pelos Cofres.

Lisboa, 2 de Março de 2000.

Dinis Alves (*Relator*) — Costa Pereira —
Abranches Martins.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença de 25 de Outubro de 1999 do 2.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Chaves, processo n.º 214/99.

I e II — Sobre a problemática em apreço, reveste-se de interesse consultar Leal Henriques e Simas Santos, *Código Penal*, vol. 1.º, 2.ª ed., págs. 435 a 439, e ainda M. Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., 1999, págs. 203 a 205.

No mesmo sentido, e entre outros, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 464, pág. 429, e da Relação de Évora de 2 de Dezembro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, XXII, tomo V, pág. 285, e de 3 de Fevereiro de 1998, XXIII, tomo I, pág. 279.

(I. S. M.)

Crime continuado — Pressupostos — Caso julgado — Novos factos

I — *São pressupostos da figura do crime continuado os seguintes: realização plurima do mesmo tipo de crime, ou de vários tipos que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico; honoquicidade na forma de execução; lesão do mesmo bem jurídico; nulidade do dolo; persistência de uma situação exterior que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente; verificação de uma proximidade temporal entre as diversas condutas.*

II — *Sendo o crime continuado constituído por várias infracções parcelares, a sentença que incida sobre parte dessas não produz efeitos de caso julgado sobre as demais e, assim, não obsta ao procedimento pelas que foram descobertas depois.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 2 de Março de 2000
Processo n.º 2/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Perante colectivo, no Tribunal de Círculo de Portalegre, respondeu, em processo comum, o identificado arguido Hernâni José Santana da Conceição, acusado e pronunciado como autor material de dois crimes de abuso de confiança, previstos e punidos no artigo 300.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal de 1982 (com previsão actual no artigo 205.º, n.ºs 1 e 5, do Código Penal revisto).

Sebastião Mendes Bolas e Filhos (entretanto transformada em sociedade anónima com a firma Bolas — Máquinas e Ferramentas de Qualidade, S. A.) e Pinto e Filhos, L.ª, enxertaram petição de indemnização cível, exigindo do arguido, aqui demandado, e da sociedade de que esta era gerente, o pagamento solidário da quantia de 6 007 185\$00 e 1 837 500\$00, respectivamente, acrescidas de juros em ordem ao ressarcimento dos prejuízos sofridos.

Realizado o julgamento, decidiu o colectivo:

Absolver o arguido dos crimes de abuso de confiança que lhe eram imputados, por se entender que os factos constitutivos dos mesmos se integravam numa continuação criminosa com os factos pelos quais o arguido foi condenado no processo n.º 73/95 do círculo de Portalegre;

Julgar procedentes os pedidos de indemnização cível, por provados, e, assim, condenar soli-

dariamente o arguido e a Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.ª, a pagarem a Bolas — Máquinas e Ferramentas de Qualidade, S. A., a quantia de 6 007 185\$00, acrescida de juros contados à taxa legal, sobre a quantia de 5 461 075\$00, desde 16 de Abril de 1998 e até integral pagamento e a Pinto e Filhos, L.ª, a quantia de 1 837 500\$00, acrescida de juros contados à taxa legal sobre a quantia de 1 500 000\$00, desde 7 de Janeiro de 1999 e até integral pagamento;

Declarar que a condição imposta ao arguido para suspensão da pena no processo n.º 73/95, do Tribunal de Círculo de Portalegre, engloba também o pagamento das indemnizações ora arbitradas (cfr. fls. 371 e seguintes, designadamente, fls. 381-382).

Inconformado com esta decisão dela recorreu o arguido, que, após motivação, concluiu o seguinte:

O acórdão recorrido absolveu o arguido dos crimes de abuso de confiança que lhe eram imputados nos presentes autos;

A sentença absolutória tinha de confinar-se ao preceituado nos artigos 376.º e 377.º do Código de Processo Penal, não podendo impor ao arguido o pagamento das indemnizações cíveis em que foi condenado e muito menos fazê-lo através do artifício utilizado na decisão recorrida, de declarar que a condição imposta ao ar-

guido para a suspensão da pena no processo n.º 73/95, do Tribunal de Círculo de Portalegre, engloba também o pagamento das indemnizações arbitradas nestes autos;

Ao decidir, como decidiu, o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 376.º do Código de Processo Penal e 50.º e 51.º do Código Penal, encontrando-se ferido de nulidade nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal;

Deve revogar-se o mesmo acórdão, com todas as consequências legais (cfr. fls. 391 e seguintes, designadamente, fls. 392-393).

Contramotivou o digno procurador da República, no sentido da confirmação do acórdão recorrido (cfr. fls. 398 a 400), e, no mesmo sentido, responderam os demandantes cívicos Pinto e Filhos, L.^{da} (cfr., fls. 408 e seguintes) e Bolas — Máquinas e Ferramentas de Qualidade, S. A. (cfr. fls. 413 e seguintes).

Subidos os autos a este Supremo Tribunal de Justiça, limitou-se o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto a apor, neles, o seu visto (cfr. fls. 421).

Recolhidos os legais vistos, a julgamento se procedeu.

Cabe, então e agora, apreciar e decidir.

A tanto se passa.

Certificou o douto colectivo, no que tange ao presente processo, a seguinte factualidade:

Desde 1979 que o arguido vinha exercendo a actividade profissional de despachante oficial, nomeadamente junto da Delegação Aduaneira do Caia (Elvas) abrangida na zona da Alfândega de Lisboa, fazendo-o, desde 1983, como sócio e gerente da sociedade Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}

Nessa qualidade, tratava a terceiros de todo o processamento burocrático, junto dos serviços aduaneiros, necessário à importação, desalfandegamento e despacho de mercadorias. Assim, efectuava por conta desses terceiros, junto dos serviços aduaneiros, o pagamento dos direitos e demais imposições devidos pelas mercadorias. Para o efeito, recebia desses terceiros as quantias destinadas a esses pagamentos.

Por tais serviços, o arguido, através da sociedade que geria, cobrava às sociedades clientes

não só os direitos e demais imposições legais devidas pelo desalfandegamento das mercadorias e que ele depois pagaria à Alfândega até ao dia 15 do mês seguinte, como ainda os seus honorários referentes ao serviço prestado.

Em finais do ano de 1992, a sociedade Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}, tinha escritórios abertos junto das Delegações Aduaneiras do Caia (Elvas), de Lisboa e do Aeroporto de Lisboa.

Na sequência desta actividade, a sociedade Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}, recebia da Alfândega, no final de cada mês, a nota de dívida relativa a esse mês e correspondente a todas as mercadorias desalfandegadas nesse período de tempo.

O montante referido nessa nota respeitava à dívida global de todos os clientes da sociedade Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}, sendo acompanhada de uma listagem individual.

A dívida global tinha que ser paga de uma única vez até ao dia 15 do mês seguinte.

Recebida a nota de dívida, os serviços da sociedade Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}, emitiam para os importadores identificados na listagem que a acompanhava a facturação respeitante a cada um deles, que incluía os emolumentos e honorários.

Porque nem todos os clientes satisfaziam atempadamente o pagamento das facturas que lhes eram enviadas, o pagamento da nota de dívida aludida era satisfeito com as quantias em dinheiro recebidas dos clientes e com os meios financeiros próprios da sociedade despachante. Depois, e já fora do prazo, vinham os clientes pagar à sociedade despachante as quantias que esta adiantara.

Na sequência da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 289/88, de 24 de Agosto, a sociedade Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}, celebrou com a Cosac — Companhia de Seguros de Crédito, S. A., um contrato de caução aduaneira no valor de 1 milhão de contos.

Em 1 de Janeiro de 1993 foram abolidas as barreiras alfandegárias no nosso País, ao contrário do acordo que existia e que previa a abolição das barreiras alfandegárias em 1 de Janeiro de 1997.

Da referida abolição das fronteiras resultou que a sociedade *Hernâni José Santana da Conceição* — Despachante Oficial, L.^{da}, se viu forçada a cessar praticamente a sua actividade e a não conseguir suportar os encargos resultantes do não pagamento atempado dos seus clientes.

Perante esta situação, no período compreendido entre Novembro de 1992 e Janeiro de 1993 o arguido, tendo de proceder ao pagamento dos encargos que lhe eram exigidos pela Alfândega e não dispondo da quantia em dinheiro, para tanto necessária, optou por liquidar apenas as dívidas dos escritórios situados junto das Delegações Aduaneiras de Lisboa e do Aeroporto de Lisboa.

Esta escolha do arguido foi motivada pela expectativa de continuar com a sua actividade junto daquelas Delegações Aduaneiras e pretender manter aí o seu «bom nome».

Assim, o arguido utilizou quantias em dinheiro que lhe foram entregues por alguns dos seus clientes, para quem tinha desalfandegado mercadorias junto da Delegação Aduaneira do Caia durante os meses de Novembro de 1992 a Janeiro de 1993 para o pagamento de tais actividades.

Entre tais clientes as sociedades *Pinto & Filhos, L.^{da}*, e *Sebastião Mendes Bolas & Filhos, L.^{da}*, entretanto transformada em sociedade anónima com a firma *Bolas — Máquinas e Ferramentas de Qualidade, S. A.*, que no exercício das suas actividades mandataram o arguido, na qualidade supra-referida, para proceder ao desalfandegamento de vários objectos das suas importações.

Para pagamento dos direitos e demais imposições aduaneiras relativas à importação, através da Delegação do Caia, das mercadorias constantes dos impressos de liquidação n.ºs 33 093, 33 095 e 34 332, no montante global de 1 141 655\$00, recebeu o arguido da *Pinto & Filhos, L.^{da}*, em Janeiro de 1993, a quantia global de 1 292 042\$00 e da *Sebastião Mendes Bolas & Filhos, L.^{da}*, em 7 de Janeiro de 1993, a quantia global de 5 885 941\$00, destinando-se 5 461 075\$00 a serem entregues à Alfândega.

Não tendo o arguido procedido ao pagamento de tais desalfandegamentos à Delegação Aduaneira do Caia, esta obteve tais pagamentos directamente da *Cosec — Companhia de Seguros de Crédito, S. A.*

Posteriormente a *Cosec — Companhia de Seguros de Crédito S. A.*, intentou acções judiciais contra *Pinto & Filhos, L.^{da}*, e *Sebastião Mendes Bolas & Filhos, L.^{da}*, na sequência das quais estas lhes pagaram respectivamente as quantias de 1 500 000\$00 (em 6 de Junho de 1997) e 5 461 075\$00 (em Outubro de 1997).

A sociedade *Hernâni José Santana da Conceição — Despachante Oficial, L.^{da}*, acabou por encerrar e não ter qualquer actividade nem património.

Agiu o arguido de forma deliberada, livre e consciente e com o conhecimento de que a sua conduta não era permitida por lei. Sabia que, com a sua referida opção, auferiria necessariamente um benefício patrimonial a que sabia não ter direito, tendo consciência de que o fazia contra a vontade das sociedades queixosas e que tal conduta era punida por lei.

Provou-se ainda que:

À data da prática dos factos nada constava do certificado do registo criminal do arguido.

O arguido começou a trabalhar como praticante de despachante em 1964 e não exerce actualmente nenhuma actividade profissional.

Tem o curso geral do comércio.

Mora em casa que se encontra em nome de seus filhos.

Do seu agregado familiar fazem parte quatro filhos e a mulher. Esta dedica-se aos afazeres domésticos e padece de doença do foro oncológico.

Nada mais se provou com interesse para a decisão e, designadamente, que o arguido haja gasto as quantias pagas pelas assistentes em seu proveito próprio.

Como é sabido, o âmbito do recurso delimita-se em função das conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação.

E relembando as que o ora recorrente retirou da motivação apresentada não sobra dúvida quanto a que, na sua perspectiva, o âmbito do recurso que interpôs (já sob a égide da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto e das alterações por ela introduzidas — cfr. data da interposição, fls. 390, e artigos 6.º, n.º 1, e 10.º, n.º 1) plenamente se insere na alçada da alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal.

De todo o modo e ainda assim não está o Supremo Tribunal de Justiça vinculado àquela perspectiva, nem limitado pode ser por ela e, por isso é que, mesmo que não invocados, como aqui sucede, vícios da decisão recorrida [alíneas *a*), *b*) e *c*) do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal], se lhe impõe verificar se eles ocorrem, pois que, na afirmativa, bem pode derivar a impossibilidade de se decidir seguramente da causa e a necessidade de se determinar o reenvio do processo para novo julgamento (artigo 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

In casu:

No tocante ao objecto delimitado pelo recurso e sem embargo da observação assinalada, logo diremos que face ao que estatui o artigo 377.º do Código de Processo Penal, nada se alcança a inibir as condenações nas indemnizações cíveis arbitradas.

O que, porém, já não se legitimaria era que o colectivo, tendo absolvido o arguido dos crimes de abuso de confiança que, nestes autos, lhe foram imputados «por se entender que os factos constitutivos dos mesmos se integram numa continuação criminosa com os factos pelos quais o arguido se mostra condenado no processo n.º 73/95, deste Tribunal de Círculo» (cfr. fls. 381), tivesse decidido que a condição imposta ao sobredito arguido no referenciado processo n.º 73/95 englobasse «também o pagamento das indemnizações ora arbitradas» (cfr. fls. 382).

Ou seja: não podia o colectivo ter imposto que à condição de que se fez depender a suspensão da execução da pena no anterior processo n.º 73/95 (pagamento da quantia devida à ofendida, no prazo de um ano, aliás estabelecida pelo Supremo Tribunal de Justiça no acórdão que proferiu no recurso interposto da decisão da 1.ª instância — cfr. fls. 268) se aditasse uma nova condição ditada por via de circunstancialismo que naquele primeiro processo não foi valorado, apreciado ou decidido.

Daqui dimana que se admissível, no caso *sub judice*, a fixação de indemnizações cíveis (apesar de, na vertente penal, se haver emitido uma decisão «tecnicamente» absolutória), admissível não seria já que o pagamento delas (como condição de suspensão de execução da pena, impossibili-

tada precisamente por não haver sido aplicada qualquer pena) se projectasse e repercutisse sobre uma condição já fixada numa anterior decisão (na qual e pela qual se esgotara o poder jurisdicional do respectivo tribunal) proferida num outro processo e por reporte a outra matéria de causa: tudo funcionaria, neste condicionalismo, como se o colectivo autor do acórdão agora recorrido, interferisse, exorbitando da sua esfera jurisdicional, numa nova moldagem ou numa nova reformulação de um outro e antecedente decisório.

Tem-se isto por evidente: se um certo arguido foi condenado num determinado processo a uma pena de prisão suspensa na sua execução sob a condição de pagar, em fixado prazo, indemnização ao ofendido, não pode o mesmo arguido, se penalmente absolvido em outro processo (ainda que tal absolvição se tenha fundado no entendimento de que os factos aí tratados se interligavam em continuação criminosa com os constantes do primeiro processo), ver-se confrontado com a situação consistente em ter-se tornado mais exigente e gravosa a condição imposta no aludido primeiro processo para a suspensão da execução da pena nela decretada.

Seria o mesmo que aceitar que, suspensa a execução da pena a um arguido sob a condição de este pagar ao ofendido a quantia X, pudesse tal condição, estabelecida no respectivo processo, transmutar-se na de satisfazer a quantia de X + Y, por força de decisão tomada em processo diferente.

Por aqui se abriria caminho à revogação do acórdão recorrido ou à verificação da arguida nulidade, assente na ideia de que o tribunal *a quo* decidiu para além do que podia decidir, exorbitando do seu domínio jurisdicional para interferir com decisão alheia prolatada em outro processo e já estabilizada nos seus limites e alcance.

De todo o modo, outras implicações se divisam a colocarem em crise o duto acórdão recorrido e que susceptíveis são de tornar irrelevante ou despicando discorrer sobre os apontados aspectos.

Com efeito:

Não pode ao Supremo Tribunal de Justiça impor-se a limitação condicionante de uma apreciação circunscrita ou segmentária da decisão impugnada, tanto mais que o que se decidiu par-

tiu de alicerces insuficientemente estruturados, mesmo para o que foi entendido decidir.

É, aliás, o que deriva do n.º 1 do artigo 426.º do Código de Processo Penal, fazendo este normativo depender a possibilidade de se decidir da causa da não verificação dos vícios referidos nas alíneas do n.º 2 do artigo 410.º (cfr. também artigo 434.º).

Ora, quando se fala em decidir da causa (ou em poder ou não poder decidir-se da causa), está-se não só a significar que é mister decidir segura e completamente, como a referenciar-se toda a globalidade do que possa e deva reverter para a perfectibilidade desejável da decisão, para além, portanto, dos aspectos particularizados no recurso interposto e discordantemente apontados à decisão recorrida.

Aliás, vai o que acaba de expender-se ao encontro da regra geral enunciada no n.º 1 do artigo 402.º do Código de Processo Penal, ou seja, a de que «sem prejuízo do disposto no artigo seguinte, o recurso interposto de uma sentença abrange toda a decisão».

Não tem, pois, o Supremo que eximir-se a esta abrangência, salvo a limitação, essa inafastável, da proibição da *reformatio in pejus* (artigo 409.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

E daí que, *in casu*, se não possa confinar o juízo a emitir à mera avaliação do que no recurso se concretiza e peticiona e dos moldes em que se apresenta gizado o douto acórdão recorrido.

Vejamos então:

Podem, condensadas as múltiplas definições que dele tem sido dadas buscando acertar na sua exacta conceitualização, considerar-se como pressupostos do chamado crime continuado (e extremá-lo assim das figuras do concurso real, concurso aparente ou crime único), os seguintes:

Realização *plurima* do mesmo tipo de crime ou de vários tipos que protejam fundamentalmente o mesmo bem jurídico;

Homogeneidade na forma de execução (unidade no injusto objectivo da acção);

Lesão do mesmo bem jurídico;

Unidade do dolo (unidade do injusto pessoal da acção), o que significa que as diversas resoluções devem conservar-se dentro de uma linha psicológica continuada;

Persistência de uma situação exterior que facilite a execução e que diminua consideravelmente a culpa do agente;

Verificação de uma proximidade temporal entre as diversas condutas que geralmente se relaciona com a manutenção da aludida situação exógena apta a propiciar as subsequentes repetições delitivas inculcadoras da menor censurabilidade.

Daqui se permite partir para a asserção de que, sendo o crime continuado constituído por várias infracções parcelares, a sentença que incida sobre parte destas não produz efeitos de caso julgado sobre as demais e, assim, não obsta ao procedimento pelas que foram descobertas depois. O princípio *non bis in idem* produz efeitos só em relação aos factos julgados e o crime continuado tem tantos factos com autonomia própria quanto os delitos parcelares unidos pelo nexo de conexão (cfr. Furtado dos Santos, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 47, págs. 497 e seguintes).

Mas também não deixa de revestir importante achega para esta temática, o pensamento de que, «julgada uma pessoa por factos constitutivos de um crime continuado, a descoberta da comissão de outros factos que, eventualmente, poderiam estar em continuação com os outros implica a efectivação de um julgamento autónomo, por o enquadramento no crime continuado feito por uma decisão só poder compreender os factos que por ela foram apreciados, relativamente aos quais se forma o caso julgado. Todos os outros factos descobertos posteriormente são factos novos, em relação aos quais o novo procedimento criminal tem de ser igualmente autónomo, sem entrar na figura do crime continuado em que os factos anteriormente apreciados foram enquadrados». (Cfr. declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Sá Nogueira relativamente ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Dezembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 472, pág. 373, na qual, aliás, aquele ilustre magistrado retoma o sentido do voto de vencido exarado quanto ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Março de 1996, constante dos presentes autos, a fls. 199).

As peculiaridades e a delicadeza que envolvem uma ajustada caracterização da figura da

continuação criminosa e, com ela, a do próprio instituto do crime continuado enquanto realidade diferenciada (ou a diferenciar) do concurso real, do concurso aparente ou do crime único, aconselham, portanto, uma específica e redobrada atenção para que nada interfira no juízo sobre a consistência das componentes subjectivas e objectivas que permitam qualificá-la e identificá-la como tal.

O que vem de ser encarecido — sem prejuízo de se concordar ou não, no plano teórico, com esse entendimento — apresenta o inegável mérito de alertar para os perigos susceptíveis de advirem de, com menor precisão, se concluir por que está configurado um condicionalismo integrador de continuação criminosa: se tal conclusão, quando apressada ou, sobretudo, não apoiada em elucidativo suporte factual, já não é fácil de afirmar perante o caso que concretamente se julgue, mais aleatória se torna se se envereda pelo caminho de decidir que os factos em apreço não só atestam, por si, aquela continuação, como também se inserem na linha de uma anteriormente definida por uma outra decisão, em processo diferente e na base de factualidade diversa.

Retido o essencial do que ficou explanado, é inevitável convir em que a concretização dos pressupostos do crime continuado pertence ao domínio da matéria de facto e é dessa matéria de facto que tem de despontar.

Na verdade:

É factualmente que tem de constatar-se a realização *plurima* do mesmo tipo de crime ou dos vários tipos de crime que atinjam o mesmo bem jurídico.

É factualmente que tem de alcançar-se a existência de homogeneidade na forma de execução.

É factualmente que tem de verificar-se que um mesmo bem jurídico foi lesado.

É factualmente que tem de traduzir-se a persistência de uma situação exterior facilitadora da execução do crime.

É, enfim, factualmente que tem de resultar apercebida a pluralidade de resoluções.

In casu:

O colectivo julgador ao decidir não impor ao arguido qualquer pena neste processo, fê-lo por entender que a conduta do mesmo arguido, re-

velada nos autos, se mostrou inserida «numa actuação que teve como limites temporais os meses de Novembro de 1992 a Janeiro de 1993» e que «Neste período [...] utilizou várias outras quantias em dinheiro que lhe foram entregues por clientes para pagamento de encargos e imposições devidas pelo desfandegamento de mercadorias, da mesma forma», entendendo igualmente que os factos constitutivos dos crimes de abuso de confiança que lhe foram imputados nestes autos «se integram numa continuação criminosa com os factos pelos quais o arguido se mostra condenado no processo n.º 73/95, deste Tribunal de Círculo» (cfr. fls. 379 e 381).

Mas estes conclusivos retirou-os o douto Tribunal, sumariamente e, na prática, tão-só da descrição dos factos comprovados neste e nos anteriores processos.

Sucedendo contudo que não chega tal apoio para se asseverar que foi levado a cabo uma análise fundada e abrangente, da qual houvesse transparecido uma actuação pautada por várias resoluções criminosas com interligação por factores exógenos ou externos que arrastassem (ou tivessem arrastado) o arguido para a reiteração de condutas, na subsistência de uma certa conexão temporal.

É que, na verdade, a realidade factológica certificada padece de omissão no que tange à concretização dos pressupostos referenciados, não apenas em termos de permitir concluir que, no caso *sub judice*, era configurável crime continuado, como, também, em sede de asseverar que os factos destes autos se deveriam integrar em linha de continuação criminosa com os factos considerados em anteriores decisões.

Por outro lado, assumindo a decisão de que se justifica a preclusão de um novo e actual conhecimento judicial das infracções pertinentes à relação de continuação, porventura influenciado pelo receio de uma colocada violação do princípio *non bis in idem* (cfr. artigo 29.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa), entrou o colectivo por melindrosa senda, a demandar, por isso, uma mais exigente clarificação factual.

Impõe-se, conseqüentemente, uma indagação orientada para uma correcção ampliativa que passe pela reapreciação da factualidade descrita no acórdão impugnado referente à actividade delituosa do arguido, em ordem à obtenção, em

função dos aspectos realçados, de uma melhor presciência dos factos destes autos, depois a cotejar com os vertidos nas anteriores decisões condenatórias, para, assim, se verificar, numa visão global, se se torna possível colmatar e superar as insuficiências (para a decisão da matéria de facto provada) de que se dá conta.

Deve, pois, a aconselhada indagação ser tendente, num primeiro estágio a permitir conclusão sobre se, no presente processo e face aos factos a ele trazidos, se deve ou não assentar efectivamente na existência de crime continuado e, num segundo momento, perante o que decorrer desta clarificação, se decidir então sobre se é de perfilhar ou não a tese de um julgado autónomo.

Em síntese conclusiva:

Prejudicada, ainda que sem prejuízo do que se assinalou, a dilucidação do especificamente questionado no recurso (para tanto, importaria que se pudesse emitir juízo seguro sobre se se configura ou não uma hipótese de crime continuado), há que anular-se o julgamento e repeti-lo quanto à totalidade do seu objecto penal (aliás, o tratamento a conferir a este pode, eventualmente, reflectir-se nas indemnizações cíveis fixadas, em sede de suas manutenção ou reformulação).

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal da Comarca de Elvas, processo n.º 195/99.*

II — *Acórdão de 6 de Julho de 1999 do Tribunal da Relação de Évora.*

I — Constitui jurisprudência que o Supremo Tribunal de Justiça há muito vem fixando. Veja-se, apenas a título de exemplo, e entre os mais recentes, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Abril de 2000, processo n.º 53/2000, 3.ª Secção.

II — Veja-se, a propósito, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça citado no aresto e o respectivo voto de vencido aí referido.

Desta sorte e pelos expostos fundamentos, anulam-se o douto acórdão recorrido e o julgamento realizado, determinando-se, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 410.º, n.º 2, alínea *a*), e 426.º, n.º 1, do Código de Processo Penal e com oportuna observância do disposto no artigo 426.º-A do mesmo diploma, o reenvio dos autos para novo julgamento relativo à totalidade da vertente penal do processo e em ordem ao esclarecimento dos aspectos indicados.

Não é devida tributação.

À Ex.^{ma} Defensora oficiosa nomeada fixam-se os honorários de 20 000\$00.

Lisboa, 2 de Março de 2000.

Oliveira Guimarães (*Relator*) — Dinis Alves — Costa Pereira — Abranches Martins (*vencido*, pois entendo que se não é admissível o recurso para o Supremo Tribunal de Justiça quando o mesmo visar o reexame da matéria de facto, nomeadamente a referente aos vícios referidos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, por maioria de razão, o Supremo não pode conhecer oficiosamente de tal matéria, pelo que não concordo que se tenha, *in casu*, procedido a tal conhecimento quanto aos referidos vícios, devendo este Tribunal ter-se limitado a conhecer do objecto do recurso).

(A. L. L.)

Homicídio qualificado — Motivo fútil — Frieza de ânimo — Jovem imputável — Atenuação especial da pena — Nulidade — Erro de julgamento

I — *Decorrendo da factualidade provada que o arguido agiu, quer na preparação do crime quer na sua execução, por «motivo, fútil» e com «frieza de ânimo», por forma reveladora de especial censurabilidade, comete o crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e g), do Código Penal.*

II — *«Motivo fútil» é o motivo de importância mínima, que não tem relevo, que não chega a ser motivo, que do ponto de vista do homem médio se mostra manifestamente desproporcionado em relação ao crime cometido, que não pode razoavelmente explicar a conduta do agente.*

III — *A «frieza de ânimo» corresponde em parte ao conceito de premeditação constante do Código Penal anterior e significa que o agente actuou, com sangue frio, de forma insensível e com indiferença pela vida humana.*

IV — *Apesar de a atenuação especial prevista no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, não ser de aplicação automática, o Tribunal não está dispensado de considerar na decisão a pertinência ou inconveniência da aplicação de tal regime.*

V — *Não o fazendo, quando a situação o impunha por ser o arguido menor de 17 anos de idade, não comete o Tribunal uma nulidade processual, mas antes um erro, de julgamento.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 2 de Março de 2000
Processo n.º 1192/99 — 5.ª Secção

ACORDAM na 5.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça:

I

No Tribunal Judicial de Cinfães, foi submetido a julgamento o arguido Hélder Filipe Cardoso Mendes, solteiro, empregado de escritório, nascido a 23 de Março de 1981, filho de José Vieira Mendes e de Maria Fernanda Soares Cardoso, natural da freguesia de Tarouquela, concelho de Cinfães, onde residia, antes de preso, no lugar de Urbão, acusado pelo Ministério Público do cometimento, em autoria material e em concurso real de:

— Um crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c), f) e g), do Código Penal de 1995;

— Um crime de condução de veículo automóvel sem a devida habilitação legal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro.

O assistente Manuel Joaquim Ferreira Teixeira e os ofendidos Eugénia Maria Ferreira Teixeira Anastácio e Flávio Ferreira Teixeira deduziram pedido de indemnização cível contra o arguido e seus pais, solicitando a sua condenação na importância de 118 560 000\$00 e juros.

Porém, com a transacção melhor constante de fls. 433 e 434 dos autos se pôs termo a esta vertente litigiosa do processo, extinguindo-se, consequentemente, a respectiva instância.

Por acórdão proferido em 27 de Setembro de 1999, veio aquele afinal a ser condenado:

- a) Como autor material de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e g), do Código Penal de 1995, na pena de treze anos e seis meses de prisão;
- b) Como autor material de um crime de condução ilegal, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de sete meses de prisão;

c) Como autor material de uma contra-ordenação, prevista e punida pelo artigo 66.º do Decreto-Lei n.º 37 313, na redacção dada pelos artigos 7.º do Decreto-Lei n.º 399/93, de 3 de Dezembro, e 7.º da Lei n.º 22/97, de 27 de Junho, na coima de 80 000\$00.

A pena referente ao crime de condução ilegal foi declarada perdoadada nos termos e sob a condição resolutiva melhor constantes da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

II

A) Inconformado com esta decisão, dela interpôs o arguido o recurso melhor constante de fls. 478 a 500, em que deixou exaradas as seguintes conclusões:

1 — O arguido à data da prática do crime era um jovem de 17 anos de idade.

2 — É primário, confessou o crime de homicídio, mostrou-se arrependido, indemnizando os familiares da vítima em 19 000 contos.

3 — Cometeu o crime de homicídio dominado por compreensível emoção violenta e desespero face à sua imaturidade e juventude perante um acidente de viação, conduzindo sem carta e impedido pela vítima de solucionar directa e amistosamente o sinistro.

4 — Entre o acidente de viação e o disparo de um tiro de caçadeira mediou apenas o tempo de uma hora, tempo totalmente ocupado na procura da arma e na deslocação para o local do crime em estado alcoolizado e esgotado no final dum noite sem dormir, sem condições para reflectir ou premeditar no que ia fazer.

5 — Agindo sob provocação da vítima, em estado ao mesmo semiconsiente pelo álcool e cansasse, transtornado emocionalmente, com um só tiro de caçadeira, pelo que não agiu com frieza de ânimo.

6 — Também não agiu determinado por qualquer motivo fútil, pois a sua tenra idade, o esgotamento físico, a imaturidade e o elevado juízo de autocensura levaram o arguido a empolgar a gravidade das consequências deste acidente de viação.

7 — É forçoso acreditar que a atenuação especial da pena de prisão irá trazer vantagens para a reinserção social deste jovem de 17 anos de idade:

— Primário;

— Que confessou o crime;

— Mostrou-se arrependido e indemnizou os familiares da vítima, de forma possível;

— Que tem apoio total dos pais empresários que formam uma família bem estruturada;

— E é dotado de bons valores e princípios sociais.

8 — O arguido não agiu em circunstâncias de especial censurabilidade nem perversidade, nomeadamente não se determinou por qualquer motivo fútil nem agiu com frieza de ânimo.

9 — Consequentemente, o arguido não pode ser condenado pelo crime de homicídio qualificado, previsto e punido pelos artigos 131.º e 132.º do Código Penal, como o foi, por falta de fundamento legal.

10 — Deve antes ser condenado pelo crime de homicídio privilegiado, previsto e punido pelo artigo 133.º do Código Penal, na pena adequada à sua responsabilidade.

11 — Ou, quando muito, pelo crime de homicídio simples, previsto e punido pelo artigo 131.º do Código Penal, na pena adequada à sua responsabilidade.

12 — E ver a pena de prisão especialmente atenuada nos termos do artigo 73.º do Código Penal actual, por força do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82.

13 — Na verdade, o acórdão recorrido violou as disposições dos artigos 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas c) e g), do Código Penal, e 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, não podendo ser confirmado.

14 — Mas quando se entendesse contra o que se espera que o crime está bem qualificado, os factos apontados no n.º V sempre conduziriam a uma redução da pena para os 12 anos e meio.

15 — Ao decidir de forma diferente a douta sentença recorrida violou o disposto no artigo 71.º do Código Penal.

Termos em que se deve dar provimento ao presente recurso, revogando-se o douto acórdão recorrido, substituindo-o por outro que condene o arguido pelo crime de homicídio privilegiado

ou pelo menos no de homicídio simples e lhe atenua especialmente a pena em conformidade com o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82 ou, se assim não for entendido, ao menos, na pior das hipóteses, reduzindo-lhe a pena para os 12 anos e meio.

B) Na sua resposta, concluíram os mencionados Manuel Joaquim Ferreira Teixeira, Eugénia Maria Ferreira Teixeira Anastácio e Flávio Ferreira Teixeira:

1 — A actuação do arguido, melhor descrita, no douto acórdão recorrido revela uma culpa elevadíssima.

2 — O arguido actuou de forma fria, premeditada, organizada e calculadamente, com clara reflexão sobre o modo, meios e vontade de matar.

3 — Agiu o arguido de forma livre, deliberada e consciente, conhecendo a censurabilidade e perversidade da sua conduta.

4 — A intensidade do dolo é muito elevada, é muito elevado o grau da ilicitude do facto praticado e são gravíssimas as consequências deste (morte da vítima), bem como é grave a violação do dever a que o arguido estava sociologicamente obrigado a observar — o respeito pela vida humana.

5 — O entendimento dos M.^{mos} Juízes ao condenarem o arguido como autor material de um homicídio qualificado, pela presença na sua actuação de circunstâncias que revelam especial censurabilidade e perversidade, fizeram-no em nosso entender de forma justa e equitativa, sendo adequada a pena de 13 anos e 6 meses de prisão.

6 — Os factos praticados pelo arguido constatacionam um crime de homicídio, cuja natureza jurídica é agravada pelas circunstâncias que revelam especial censurabilidade e perversidade do arguido, sendo o homicídio dos autos qualificado pelos exemplos padrão do artigo 132.º do Código Penal, sendo estes o «motivo fútil» e a frieza de ânimo.

7 — O arguido à data dos factos tinha 17 anos, não tendo por isso capacidade para o exercício de direitos nos termos do artigo 123.º do Código Civil.

8 — A vítima aceitou não chamar a GNR para solucionar o sinistro automóvel, desde que algum adulto responsável pelo arguido assumisse

o compromisso de reparar os danos do seu automóvel, o que veio a acontecer.

9 — O motivo do arguido para disparar na direcção da vítima atingindo-o e provocando-lhe a morte não é mais que um motivo fútil, baixo e gratuito demonstrador do carácter do arguido e do seu profundo desprezo pela vida humana.

10 — A frieza de ânimo revelada na conduta do arguido agindo com sangue frio, insensibilidade, indiferença, calma e imperturbada reflexão na assumpção da resolução de matar.

11 — Não se justifica a atenuação especial pela aplicação do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, porquanto não sendo de aplicação automática, não foram preenchidos os requisitos necessários para esta aplicação ao arguido.

12 — O arguido não demonstrou arrependimento sério, e até ao momento não indemnizou os lesados.

13 — No entanto o arguido e os seus pais acordaram com os assistentes o pagamento fracionado em prestações sucessivas da indemnização dos danos sofridos, não tendo os assistentes, até ao momento, qualquer razão para duvidar do cumprimento do acordo por parte do arguido.

14 — O douto tribunal colectivo ao condenar o arguido pelo crime de homicídio qualificado de que vinha acusado decidiu correctamente e de acordo com o disposto nos artigos 131.º e alíneas c) e g) do artigo 132.º do Código Penal.

Pelo que deve ser negado provimento ao recurso, mantendo-se inteiramente o acórdão recorrido.

C) O digno magistrado do Ministério Público junto do tribunal *a quo*, defendeu igualmente a manutenção da condenação do recorrente nos precisos termos em que foi proferida em 1.ª instância.

Com efeito, o arguido Hélder Filipe praticou um crime muito grave, de grande repercussão social, com dolo intenso (dolo directo) e com elevado grau de ilicitude.

Não confessou a prática do crime de homicídio, nem demonstrou arrependimento sincero.

Bem andaram, pois, os M.^{mos} Juízes que decidiram a sorte do recorrente em não usarem, em relação a ele, a faculdade conferida pelo citado

artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, por não se verificarem os respectivos pressupostos.

III

Subidos os autos a este Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Senhor Procurador-Geral Adjunto após o seu visto no processo.

Nada tendo sido oposto ao prosseguimento do recurso, cumpriram-se os vistos dos Ex.^{mos} Senhores Conselheiros Adjuntos.

Procedeu-se a audiência de discussão e julgamento com observância do legal ritualismo.

IV

É a seguinte a matéria de facto considerada provada na 1.ª instância:

1) No dia 15 de Agosto de 1998, cerca das 5.45 horas, no lugar de Ponte da Bela, na freguesia de Piães, área da comarca de Cinfães, o arguido conduzia, sem ter a necessária carta de condução, o veículo automóvel (*Jeep*), da marca *Opel*, modelo Monterrey, matrícula 47-66-DC, pertencente a seu pai, e transportando, no seu interior, um seu amigo de nome Miguel Nogueira Pereira.

2) Nas aludidas circunstâncias de tempo e de lugar, o arguido saiu da sua faixa de rodagem, invadindo, com o veículo que conduzia, a faixa de rodagem destinada ao trânsito que circulava em sentido contrário, indo colidir com o veículo conduzido por Manuel Maria Sousa Teixeira.

3) Por ser menor e não possuir documento que o habilitasse à condução de veículos automóveis, o arguido, após o embate, pretendeu retirar o 47-66-DC do local do acidente, disso tendo sido impedido pelo Manuel Maria Sousa Teixeira que lhe referiu que tal só aconteceria depois da GNR tomar conta do sinistro ou de algum parente próximo do arguido se responsabilizar pela reparação dos danos causados no seu veículo.

4) Em face da posição do Manuel Teixeira, o arguido acedeu resolver de forma amigável os problemas decorrentes do acidente, tendo, para o efeito, contactado, por telemóvel, o seu pai, José Vieira Mendes, que viajava com a sua mãe para o Algarve, o qual, depois de posto ao cor-

rente do sucedido, telefonou aos padrinhos do arguido, de nomes Mário Oliveira de Carvalho e Alzira Aurora Soares Cardoso, solicitando-lhes que fossem ao local do acidente e comunicassem ao Manuel Teixeira a aceitação da responsabilidade do arguido pela respectiva produção e do pagamento dos danos causados no veículo do mesmo, o que estes fizeram.

5) No local do sinistro, o Manuel Teixeira e os ditos padrinhos do arguido resolveram, serenamente e sem oposição do arguido, a questão da responsabilidade pelo acidente e acordaram na reparação do veículo do primeiro a expensas dos pais deste último, tendo-se, ainda, os segundos, com o consentimento dos pais do arguido, prontificado a emprestar ao primeiro um veículo automóvel destes para que o Manuel Teixeira pudesse deslocar-se a Fátima, local para onde pretendia ir nesse dia, em companhia de outros familiares.

6) Cerca das 6.30 horas, quando as questões referentes ao indicado acidente estavam resolvidas entre o Manuel Teixeira e os padrinhos do arguido, este foi para a sua residência, sita no lugar de Urbão, freguesia de Tarouquela, concelho e comarca de Cinfães.

7) Aí chegado, ressentido e desagradado por o Manuel Teixeira não o ter deixado tirar o seu veículo do local do acidente e de, por causa da eclosão deste, ter tido necessidade de dar conhecimento do mesmo aos seus pais, o arguido logo pensou em vingar-se daquele, tendo-se, para tal, munido da espingarda de caça de calibre 12 mm, da marca *Fabarm*, de origem italiana, com o n.º 237 860, de um cano, de alma lisa, com o comprimento aproximado de 50 cm e sistema de percussão central, pertencente ao seu pai, a qual não se encontrava (nem encontra) manifestada, nem registada, não dispondo sequer o arguido de qualquer documento que o habilitasse a detê-la e ou usá-la.

8) Saiu, depois, o arguido da sua residência, munido da espingarda acabada de referir e, num outro veículo do seu pai, da marca *Peugeot*, matrícula 79-36-FD, dirigiu-se a casa do Manuel Teixeira, sita no lugar de Espadanal, freguesia de Piães, área desta comarca de Cinfães, com o assinalado propósito de dele se vingar.

9) Ali chegado, cerca das 7.30 horas, o arguido parou o 79-36-FD junto à estrada que dá

acesso ao pátio fronteiro à residência do Manuel Teixeira, que confronta com a estrada nacional n.º 222.

10) De imediato, o arguido saiu do carro empunhando a referida arma, tendo sido avistado pela sua citada madrinha que se encontrava no pátio indicado em 9) por aí ter ido, na companhia do marido, padrinho daquele, levar ao Manuel Teixeira o veículo mencionado na parte final do n.º 5), a qual gritou ao arguido para ter calma e às pessoas que estavam no pátio para se acautelarem.

11) O arguido colocou-se, então, de pé junto à porta do condutor do veículo em que se fizera conduzir, o qual, assim, ficava entre ele e o aludido pátio, apoiou a arma em cima do respectivo tejadilho e, sem nunca proferir qualquer palavra, apercebeu-se que o Manuel Teixeira se encontrava naquele pátio, a uma distância de cerca de 7 m, quase de frente para ele e de que tinha a possibilidade de lhe tirar a vida.

12) Logo o arguido, continuando a empunhar a indicada espingarda que se encontrava carregada e em posição de fogo, o que era do seu conhecimento, apontou-a na direcção do Manuel Teixeira, visou-lhe o tórax, região corporal onde bem sabia alojarem-se órgãos vitais, premiu o gatilho da mesma e disparou um tiro, que atingiu aquele na face ântero-lateral do hemotórax direito e na face lateral do terço superior do braço esquerdo.

13) Em consequência da descrita conduta do arguido resultaram para o Manuel Teixeira, directa e adequadamente, as lesões descritas no relatório de autópsia de fls. 203 a 216, designadamente:

— Fractura torácica com infiltração sanguínea dos topos ósseos e tecidos adjacentes, acompanhada de perda de substância das 4.ª, 5.ª, 6.ª e 7.ª costelas à direita pelo arco médio;

— Múltiplas perfurações do pericárdio e das paredes cardíacas, com presença de grãos de chumbo na espessura do pericárdio visceral, miocárdio e no interior das cavidades cardíacas;

— Múltiplas fracturas do parênquima pulmonar, em ambos os lados dos pulmões, com intensa hemorragia;

— Múltiplas perfurações da hemicúpula diafragmática e do parênquima hepático.

14) Tais lesões foram causa directa e necessária da morte de Manuel Teixeira.

15) Imediatamente após o referido disparo, o arguido pôs-se em fuga, ao volante do mencionado veículo que tripulou, por mais de 200 km, até à estação de serviço de Leiria, depois de passar pela cidade do Porto.

16) O arguido conhecia a natureza e características da apontada espingarda e utilizou-a sabendo que a mesma era meio idóneo de provocar no corpo da vítima lesões capazes de acarretar a morte.

17) Ao usar a arma pela forma descrita, o arguido fê-lo com o propósito de tirar a vida ao ofendido, aproveitando o facto deste não ter conseguido defender-se, devido à inesperada e rápida actuação daquele.

18) Agiu sempre o arguido de forma consciente, livre e voluntária, sabendo que a sua conduta era proibida pela lei penal.

19) Sabia também ele que a condução de veículos automóveis na via pública só é permitida a quem se encontra legalmente habilitado para tal e que ao tripular as citadas viaturas sem possuir carta de condução praticava factos punidos por lei.

20) A vítima, Manuel Teixeira, tinha 53 anos de idade à data dos factos supradescritos.

21) No momento referido nos n.ºs 9) e seguintes encontravam-se no dito pátio, além da vítima e afastados desta, os seus filhos Manuel Joaquim (assistente) e Eugénia Maria Ferreira Teixeira Anastácio, o marido desta, José António Sequeira Anastácio, os pais deste, José da Conceição Anastácio e Julieta Vivina Sequeira Carvalho Anastácio, a noiva da vítima Maria Isabel da Silva Pereira, três netos da vítima (todos estes se preparavam para iniciar viagem até Fátima, em dois veículos) e os ditos padrinhos do arguido.

22) O arguido, acompanhado da testemunha Miguel Nogueira Pereira, seu amigo, passou a noite de 14 para 15 de Agosto de 1998 numa festa das redondezas e num bar de Castelo de Paiva, distando este cerca de 30 km da sua residência.

23) No bar acabado de mencionar, o arguido ingeriu algumas bebidas alcoólicas que, no entanto, não lhe retiraram, nem lhe diminuíram, de modo relevante, as suas capacidades cognitivas e volitivas, continuando a manter o domínio da

sua vontade e a capacidade para se determinar de acordo com as regras sociais e legais vigentes.

24) O acidente referido em 2) ocorreu quando o arguido levava o Miguel Nogueira Pereira a casa.

25) No local onde ocorreu o acidente existe uma curva apertada.

26) Por não ter consigo a chave de casa, o arguido, no momento mencionado em 6), entrou por uma janela cujo vidro partiu.

27) O arguido possui como habilitações literárias o 9.º ano de escolaridade e encontrava-se matriculado para frequentar o 4.º ano do ensino recorrente nocturno, no ano lectivo de 1998-1999.

28) Após a conclusão do 9.º ano de escolaridade, o arguido trabalhou, durante alguns meses, como armador de ferro, em Lisboa, e, depois, passou a trabalhar no escritório da empresa de que os pais são sócios gerentes, o que acontecia à data dos factos supradescritos, auferindo o salário mensal líquido de 80 000\$00.

29) O arguido não tem antecedentes criminais, tinha à data dos factos 17 anos de idade e vinha mantendo comportamento adequado às regras sociais.

30) Em 1995 e 1996, o arguido participou em trabalhos arqueológicos no concelho de Cinfães.

31) O arguido confessou apenas a condução dos dois veículos automóveis supramencionados, a ausência de carta de condução que o habilitasse a tal, o acidente em apreço, mas sem assumir a respectiva culpa, que se muniu da aludida espingarda de que não tinha a legal documentação e com ela se dirigiu para junto do pátio da vítima, que efectuou com ela um disparo, embora referindo que não fez pontaria nem visou a vítima e que depois se pôs em fuga até uma estação de serviço de Leiria.

32) O arguido é pessoa pouco afectiva e algo desconfiado nas suas relações interpessoais e apresenta níveis de ansiedade e tensão interior que perante situações de frustração o descontrolam e o levam a agir.

33) É dotado de alguma imaturidade e dificuldade de controlo emocional devidos a alguma lassidão de costumes no agregado familiar de seus pais, em que estava inserido à data dos factos, e à educação permissiva ministrada pelos seus progenitores, com ausência de regras claras de conduta.

34) No decurso da audiência de julgamento, o arguido e seus pais comprometeram-se a indemnizar os demandantes civis dos danos não patrimoniais por estes reclamados, no montante e nas condições constantes do termo de transacção que lavraram e foi junto aos autos.

Considerou-se como não provado designadamente que:

- a) Nos momentos referidos acima em 9) a 12), o arguido, depois de sair do 79-36-FD, tenha contornado este veículo;
- b) O arguido não beba habitualmente bebidas alcoólicas;
- c) A referida ingestão de bebidas alcoólicas tenha toldado a inteligência, diminuído a capacidade de discernimento e alterado o comportamento do arguido;
- d) O acidente rodoviário supra-referido tenha ficado a dever-se à existência de areia no início da curva onde aquele ocorreu e que o veículo tripulado pelo arguido se tenha imobilizado antes do embate;
- e) Este embate tenha ficado a dever-se ao facto de o Manuel Teixeira não ter conseguido imobilizar a sua viatura no espaço livre e disponível à sua frente;
- f) O Manuel Teixeira tenha imputado a culpa do acidente ao arguido, valendo-se do ascendente da sua idade e do estado diminuído em que o arguido se encontrava;
- g) Os padrinhos do arguido tenham assumido a responsabilidade do acidente por sua própria iniciativa e sem o consentimento do arguido e dos pais deste;
- h) O Manuel Teixeira e ou os padrinhos do arguido o tenham tratado como um catraio e um diminuído mental;
- i) O arguido se tenha sentido humilhado e tratado como um animal;
- j) O arguido tenha ficado ferido quando partiu o vidro da janela de sua casa para nela entrar e que tenha perdido sangue em abundância;
- l) Não se lembre do que se passou a partir do momento em que entrou em casa;
- m) A arma de que o arguido se muniu estivesse avariada e incapaz de disparar;
- n) O arguido não tenha cuidado de saber se a arma estava carregada e tivesse razões para crer que não estava;

- o) O arguido, ao passar à porta da vítima, se tenha apercebido de que estavam a discutir o assunto (acidente referido);
- p) O mesmo tenha empunhado a referida espingarda para amedrontar as pessoas que se encontravam no pátio de Manuel Teixeira;
- q) Não tenha direccionado a espingarda contra a vítima;
- r) O disparo tenha ocorrido sem que o arguido contasse com ele;
- s) O arguido se tenha apresentado às autoridades policiais no dia dos factos supra-descritos.

V

Cumpra agora apreciar e decidir.

O arguido Hélder Filipe Cardoso Mendes interpôs o presente recurso e, de acordo com a sua delimitação, por força das conclusões da respectiva motivação, colocou as seguintes questões:

I — Qualificação dos factos provados como homicídio qualificado ou homicídio privilegiado, ou mesmo homicídio simples.

II — Atenuação especial da pena de prisão, por alteração da qualificação ou pela aplicação do regime penal especial para jovens.

III — Violação do disposto nos artigos 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas e) e g), e 71.º do Código Penal, e no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

O arguido acusado pelo Ministério Público da prática de um crime de homicídio qualificado e de um crime de condução de veículo automóvel sem a devida habilitação legal acabou por ser condenado pelo colectivo, respectivamente, na pena de 13 anos e 6 meses de prisão e na coima de 80 000\$00.

Com o seu recurso pretende afinal ver a pena de prisão diminuída através da atenuação especial e da alteração da qualificação jurídico-penal dos factos provados, considerando que os mesmos não integram o crime de homicídio qualificado, antes o privilegiado ou mesmo simples.

Passemos, então, pela ordem indicada à sua análise.

I — Qualificação

De acordo com o preceituado no artigo 132.º do Código Penal, o homicídio qualificado é previsto com a pena de prisão de 12 a 25 anos e ocorre sempre que a morte for produzida em circunstâncias que revelem a especial censurabilidade ou perversidade, nomeadamente sendo determinada por qualquer motivo «torpe ou fútil» ou o arguido tenha agido com «frieza de ânimo».

Foi isso que foi considerado no acórdão recorrido e cremos que com acerto.

Com efeito.

De acordo com a doutrina e a jurisprudência dominante «motivo fútil» é o motivo de importância mínima e que do ponto de vista do homem médio se mostra manifestamente desproporcionado em relação ao crime cometido; ou, nas palavras de Nelson Hungria, citado por Simas Santos, *Código Penal Anotado*, vol. 2.º, 1996, pág. 43.

«Motivo fútil traduz o egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho que vai até à insensibilidade moral.»

Em suma, como se decidiu no acórdão de 18 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1414/97, 3.ª Secção — motivo fútil é aquele que não tem relevo, que não chega a ser motivo, que não pode razoavelmente explicar (e muito menos justificar) a conduta do agente.

Por seu turno, a «frieza de ânimo» corresponde em parte ao conceito de premeditação constante do Código Penal anterior significa que o agente actuou com sangue frio, de forma insensível e com indiferença pela vida humana.

Neste sentido, cfr. último acórdão citado.

Ora, do elenco de factos provados e atrás descritos resulta em que o «motivo fútil», que a «frieza de ânimo» se adequam ao comportamento revelado pelo arguido na prática do crime de homicídio que cometeu.

Na verdade, vem provado que:

— Após o acidente, a vítima concordou em não chamar a GNR;

— E foi o próprio arguido quem contactou o seu pai, primeiro, e depois os seus padrinhos;

— O arguido não se opôs à presença de todos à resolução amigável do sinistro;

— O arguido não foi marginalizado pela vítima;
— Este é que o ajudou e protegeu.

Além disso:

— O acidente ocorreu às 5.45 horas;

— O arguido abandonou o local às 6.30 horas e foi para casa;

— E chegou junto à residência da vítima cerca das 7.30 horas.

— E, aí ... de imediato, o arguido saiu do carro empunhando a referida arma, tendo sido avisado pela madrinha... para ter calma — facto provado sob o n.º 10.

— Mas o arguido, junto do veículo que conduzia, apoiou a arma em cima do respectivo tejadilho e, sem proferir qualquer palavra ..., a uma distância de cerca de 7 m (do Manuel Teixeira) apercebeu-se de que tinha possibilidade de lhe tirar a vida — facto n.º 19.

— E, logo de seguida, empunhando a dita espingarda, que se encontrava carregada e em posição de fogo, como ele sabia, visou-lhe o tórax, premiu o gatilho e disparou um tiro, que atingiu a vítima — facto n.º 12.

— Seguidamente, de imediato, pôs-se em fuga tripulando o automóvel por mais de 200 km, passando pelo Porto e indo até Leiria — facto n.º 15.

Em contraparte a estes factos vem provado que:

— O arguido não se conformou com a resolução amigável do sinistro;

— E dirigiu-se a casa preparando a sua vingança;

— Procurou a arma do pai, preparou-a para disparar e dirigiu-se a casa da vítima com o propósito de lhe tirar a vida — tudo feito em cerca de uma hora;

— Junto à casa do Manuel Teixeira, com a caçadeira, de forma fria e calculada, apesar dos gritos da madrinha e da presença de outras pessoas, persistiu na intenção de matar a vítima, o que veio a fazer.

Todos estes elementos de facto revelam que o arguido agiu tanto na preparação, como na execução do crime, de modo a revelar especial censurabilidade ou perversidade, movido por «motivo fútil» e «com frieza de ânimo».

As aludidas circunstâncias agravativas do homicídio previstas nas alíneas c) e f) do artigo 132.º do Código Penal são indicadoras da intensidade da culpa, agravando a punição do crime

quando foram reveladoras de especial censurabilidade ou perversidade, da conduta do agente, como se entendeu com acerto no acórdão recorrido, citando Teresa Serra — *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 395, pág. 218.

Por tudo isto se acolhe a decisão da 1.ª instância, conforme os factos provados e com correcto enquadramento jurídico-penal.

II — Atenuação especial

Posto isto, e tendo como assente que o crime cometido pelo arguido foi o de homicídio qualificado, há que considerar que a moldura penal punitiva deste ilícito é de prisão de 12 a 25 anos.

Ora, por força do preceituado no artigo 71.º do Código Penal, a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências da prevenção.

E, em concreto, o tribunal atende a todas as circunstâncias, que não fazendo parte do tipo de crime, dependem a favor ou contra ele.

Foi isso que se fez no tribunal *a quo* ao ter nesta:

— Que o arguido agiu com elevado grau de ilicitude, quer pelo modo como executou a acção, quer pela curta distância a que disparou o tiro;

— Foi intenso o dolo posto na concretização da sua actuação;

— Agindo o arguido com manifesta superioridade em razão da arma, relativamente à vítima.

Para além disso, atentou-se na existência das circunstâncias qualificativas especiais — e, ainda, no facto de serem prementes as exigências de punição, digo de prevenção geral e especial respeitantes à prática de crimes de homicídio voluntário.

A favor do arguido vem provado as atenuantes seguintes:

— Ter 17 anos à data da prática dos factos;

— Ter tido uma educação permissiva e a lassidão de costumes vigente no seu agregado familiar;

— Ter, por isso, uma personalidade imatura e com dificuldade de controlo emocional;

— Ter ingerido bebidas alcoólicas, antes do crime, sem que esta ingestão tenha sido provocada e destinada ao cometimento do ilícito;

— E ausência de antecedentes criminais.

Face ao que atrás ficou dito, há que respeitar a qualificação jurídico-penal questionada pelo recorrente, pudemos inferir que fica prejudicada a consideração por ele feita sobre a pretendida atenuação especial.

De qualquer modo:

— No que respeita à confissão, a prova produzida foi apenas a referida no n.º 31) do elenco fáctico, sendo certo que o arguido não assumiu por inteiro a prática dos factos que determinaram a incriminação, tanto mais que «confessou» que não fez pontaria, nem visou a vítima.

— E quanto ao arrependimento, inexistente em termos relevantes, pois a sua verificação pressupõe uma confissão completa e total dos factos e um assumir da prática do crime, que de todo não ocorre nestes autos.

Posto isto, resta a indemnização, que não foi prestada, verificando-se, somente, o compromisso assumido pelo arguido e seus pais de a virem a satisfazer.

Tal compromisso tem algum relevo dado o montante indemnizatório em causa, mas não pode, mesmo assim, corresponder ao pagamento da dita indemnização.

Finalmente, levanta o arguido a questão de, sendo menor de 17 anos à data da prática dos factos, o tribunal *a quo* não ter considerado a aplicação da legislação especial para jovens, prevista no Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.

É certo que apesar de a aplicação da atenuação especial do artigo 4.º daquele último diploma legal não ser automático o Tribunal não está dispensado de considerar na decisão a pertinência ou inconveniência da aplicação de tal regime.

Mas não o fazendo, quando a situação o impunha por ser o arguido menor de 17 anos de idade, não comete o tribunal uma nulidade processual, mas antes um erro de julgamento; e, havendo elementos para que o tribunal se pudesse pronunciar pela aplicação, ou não, do citado artigo 4.º, nada impede que o Supremo conheça da questão suprindo aquela omissão.

Neste sentido, cfr. acórdão de 7 de Abril de 1999, processo n.º 24/99, 3.ª Secção.

Ora, por força do preceituado no artigo 4.º mencionado — se for aplicável pena de prisão,

deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73.º e 74.º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultam vantagens para a reinserção social do jovem condenado.

Daqui resulta que o poder-dever do Tribunal fica dependente em primeira linha das vantagens que da atenuação possam resultar para a reinserção do jovem condenado.

No caso em apreço resulta que o crime cometido pelo arguido ofende o bem mais precioso do homem, isto é, a sua própria vida, e isto numa sociedade em que a violência se instalou e cada vez mais apresenta sintomas de desenvolvimento — quer a norte, quer a sul do Douro.

Por outro lado, o ambiente familiar do arguido como uma pessoa «pouco afectiva e algo desconfiada» — facto n.º 32), e «dotado de alguma imaturidade e dificuldade de controlo emocional devido a alguma lassidão de costumes no agregado familiar de seus pais» — facto n.º 33).

Tudo acrescido do facto de o arguido trabalhar no escritório da empresa de que os pais são sócios gerentes — facto n.º 28).

Neste quadro não se alcança qualquer vantagem para a reinserção do arguido face à aplicação de uma pena de prisão relativamente dilatada no tempo, por causa da natureza do crime cometido.

Deste modo atendendo à gravidade do crime cometido, de grande repercussão social, com dolo directo e elevado grau de ilicitude e à imperiosa necessidade de satisfazer a prevenção geral, bem como a prevenção especial, e, considerando que tem a seu favor:

— Ter 17 anos à data dos factos;

— E uma personalidade imatura gerada por uma educação permissiva;

— E ter ingerido bebidas alcoólicas, antes do crime não provada (a ingestão) para a prática do crime;

— E não ter antecedentes criminais.

Por tudo isto, relacionado com o preceituado no artigo 71.º do Código Penal, temos como adequada a pena de 13 anos e 6 meses de prisão, relativa ao crime de homicídio qualificado e que se mostra justa e adequada à culpa do arguido, às exigências de prevenção e à idade do arguido-recorrente.

III — Normas violadas

Daqui se infere que, contrariamente ao motivado no recurso do arguido, não se mostra violado o disposto em qualquer um dos artigos 132.º, n.ºs 1 e 2, alíneas e) e g), do Código Penal, 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e 71.º do Código Penal.

Nesta conformidade, e face ao que expandido fica, acorda-se neste Supremo Tribunal em negar

provimento ao recurso, confirmando na íntegra o acórdão recorrido.

Custas pelo arguido, com taxa de justiça que se fixa em 6 UCs.

Lisboa, 2 de Março de 2000.

Guimarães Dias (*Relator*) — Costa Pereira —
Dinis Alves — Oliveira Guimarães.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Cinfães, processo n.º 113/99.*

II — *Acórdão de 27 de Setembro de 1999 do Tribunal da Relação do Porto.*

I — O decidido expressa o entendimento que vem sendo seguido pela jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Na doutrina cfr., em especial, Figueiredo Dias, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo II, págs. 25 e segs., Teresa Serra, *Homicídio Qualificado — Tipo de Culpa e Medida da Pena*, Almedina, 1992, págs. 58 e segs., e «Homicídios em série», *Jornadas de Direito Criminal — Revisão do Código Penal — Alterações ao Regime Sancionatório e Parte Especial*, vol. II, Centro de Estudos Judiciários, 1998, pág. 157.

II — Traduz jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal de Justiça, como bem se extrai de Maia Gonçalves, *Código Penal Português*, 13.ª ed., 1999, e Leal-Henriques/Simas Santos, *Código Penal Anotado*, vol. 2.º, 3.ª ed., 2000, anotações ao artigo 132.º do Código Penal e resenha jurisprudencial.

III — Iguamente se integra na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça. Cfr., entre outros, os acórdãos de 15 de Abril de 1999, processo n.º 897/99, 3.ª Secção, de 5 de Setembro de 1999, processo n.º 36/99, 5.ª Secção, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 1022/99, 3.ª Secção, de 9 de Fevereiro de 2000, processo n.º 990/99, 3.ª Secção, de 25 de Março de 1999, processo n.º 151/99, 3.ª Secção, todos na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça.

IV — Constitui entendimento pacífico do Supremo Tribunal de Justiça, sendo abundantíssima a jurisprudência sobre este ponto.

V — No mesmo sentido, para além do citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Abril de 1999, processo n.º 24/99, e jurisprudência aí referida, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1997, processo n.º 209/97, 3.ª Secção, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 468, pág. 117.

Diversamente, no entendimento de que integra nulidade decorrente de falta de fundamentação, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 1129/97, 3.ª Secção, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, V, tomo I, pág. 182, de 2 de Junho de 1999, processo n.º 541/99, e de 5 de Abril de 2000, processo n.º 55/2000, ambos da 3.ª Secção e na base de dados do Supremo Tribunal de Justiça.

No sentido de integrar nulidade, por omissão de pronúncia, de conhecimento oficioso, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Julho de 1997, processo n.º 1390/96, 3.ª Secção, base de dados do Supremo Tribunal de Justiça, e de 15 de Abril de 1999, processo n.º 224/99, base de dados do Ministério da Justiça.

(R. S. O.)

Crime de furto — Circunstâncias qualificadoras do crime — Determinação do conceito de «entrada» da alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal

I — O artigo 204.º do Código Penal revisto pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, comporta dois conceitos de «entrada» para subtracção, sendo o primeiro o referido na alínea f) do n.º 1 e o segundo o mencionado na alínea e) do seu n.º 2.

II — Assim, enquanto na primeira situação se exige que a entrada se faça na totalidade (tanto mais que até se admite que o agente permaneça escondido), na segunda situação a entrada do corpo pode ser apenas parcial desde que significativa, o que vale dizer suficiente para a apropriação e conseqüente subtracção.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 9 de Março de 2000.
Processo n.º 1201/99 — 5.ª Secção

ACORDAM na 5.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

Na comarca de Santarém, perante o respectivo tribunal colectivo, foi submetido a julgamento Vítor Manuel Fernandes do Nascimento, solteiro, serralheiro, filho de Paulo do Nascimento Gonçalves Reis e de Maria Rosa Fernandes, natural de Luanda, Angola, onde nasceu a 2 de Julho de 1966 e residente na Estrada do Castelo de Palmela, Vivenda Edelira, Palmela, actualmente recluso no Estabelecimento Prisional do Montijo, acusado pela prática de um crime de furto qualificado de um crime de detenção de arma proibida, sendo o primeiro previsto e punível pelos artigos 202.º, 203.º e 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal e o segundo previsto e punível pelo artigo 275.º do mesmo diploma.

Por douto acórdão de 21 de Junho de 1999 (com a correcção constante do acórdão de 14 de Novembro do referido ano — cfr. fls. 176 a 178), foi decidido julgar parcialmente procedente a acusação e em conformidade:

— Condenar o arguido, como autor de um crime de furto qualificado, previsto e punível nos termos do artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, na pena de dois anos e quatro meses de prisão;

- Absolver o arguido da prática do crime de detenção de arma proibida que lhe foi imputado;
- Ao abrigo do disposto no artigo 50.º, n.º 1, do Código Penal, suspender a execução da pena aplicada ao arguido pelo período de dois anos;
- Ao abrigo do disposto no artigo 109.º do Código Penal, declarar perdida a favor do Estado a faca de mato apreendida ao arguido.

Inconformado com a decisão, dela recorreu o arguido, que na sua motivação formulou as seguintes conclusões:

1.º — A circunstância qualificativa prevista na alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal preenche-se quando o agente «penetra em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas».

2.º — Deste modo, o funcionamento da referida circunstância qualificativa pressupõe a entrada de corpo inteiro nos locais indicados, não bastando que o agente introduza apenas uma parte do corpo, um braço, uma perna, a cabeça, etc.

3.º — Ora, no caso concreto, ficou provado que «do interior da montra e através do buraco aberto o arguido, utilizando os braços e a partir do exterior, retirou e levou consigo, fazendo-os coisas suas [...]».

4.º — Assim sendo, o arguido não entrou no estabelecimento comercial, isto é, manteve-se no exterior e não penetrou no local.

5.º — Pelo que não se verificou no caso presente a circunstância qualificativa prevista no artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal.

6.º — Assim, no douto acórdão foi violado o artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal.

7.º — Pelo exposto, o arguido deve ser condenado apenas pela prática de um crime de furto simples, previsto e punível pelo artigo 203.º do Código Penal, devendo o acórdão ser revogado e substituído em conformidade.

Na sua douda resposta, a digna magistrada do Ministério Público junto do tribunal de 1.ª instância concluiu da forma que se passa a transcrever:

«1.º — O recorrente foi condenado pela prática (após correcção do respectivo acórdão) de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal;

2.º — O conceito ‘penetrar’ constante do normativo atrás aludido deverá ser objecto de uma interpretação mitigada, querendo-se significar com isto que só deverá ser condenado por tal crime o agente que entre com parte significativa do corpo ‘em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado por arrombamento, escalamento ou chaves falsas’;

3.º — Ora, no acórdão recorrido foi dado como provado que o recorrente retirou os objectos da montra que, previamente, havia arrombado, aí introduzindo os seus membros superiores;

4.º — Salvo o devido respeito por outra opinião, não poderemos considerar (apenas) os membros superiores parte significativa do corpo do agente;

5.º — Em razão disto, o recorrente deveria ter sido condenado pela prática de um crime de furto, previsto e punido pelo artigo 203.º do Código Penal, e não pela prática de um crime qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º e 204.º, n.º 2, alínea e), do mesmo Código.»

Assim, entendemos que o recurso apresentado merece provimento.

II

Na 1.ª instância deram-se como provados os seguintes factos:

A hora indeterminada da madrugada do dia 12 de Setembro de 1997 o arguido, utilizando a via-

tura de marca *Nissan*, modelo *Patrol*, e de matrícula 17-29-EQ, de que na altura era detentor, partiu a montra em vidro da Casa Hipólito, estabelecimento comercial sito em Santarém.

Do interior da montra e através do buraco assim aberto o arguido, utilizando os braços e a partir do exterior, retirou e levou consigo, fazendo-os coisa sua, os bens que se mostram identificados no auto de fls. 7, isto é, um martelo demolidor no valor de cerca de 190 000\$00, um martelo perfurador no valor de cerca de 40 000\$00, uma serra circular no valor de cerca de 40 000\$00 e um berbequim com percussão no valor de cerca de 40 000\$00.

Os bens de que o arguido se apoderou tinham, pois, o valor global de cerca de 310 000\$00.

O arguido trazia também consigo, nas mencionadas circunstâncias de tempo e de lugar, uma faca do tipo de faca de mato, em *inox*, cuja lâmina media cerca de 20 cm de comprimento e 3 cm de largura.

Os objectos de que o arguido se apoderou e que eram pertença da Casa Hipólito foram recuperados e entregues ao seu dono.

O arguido confessou a prática dos factos cuja prática lhe foi imputada, alegando ter agido por essa forma a fim de obter proventos para a aquisição de produtos estupefacientes de que era então consumidor e dependente.

O arguido actuou pela forma descrita de modo livre, deliberado e consciente, querendo partir o vidro da montra do estabelecimento comercial Casa Hipólito a fim de se apoderar dos bens que ali se encontravam, como era sua intenção.

O arguido sabia bem que os mencionados bens lhe não pertenciam e que actuava contra a vontade e em prejuízo do seu legítimo dono.

Na data dos factos o arguido não registava antecedentes criminais, sendo delinquente primário.

O arguido declarou-se em audiência arrependido da prática dos factos descritos.

Quanto aos factos não provados, consta do acórdão:

Não resultaram provados outros factos de entre os alegados na douda acusação e acima não descritos ou que com eles estejam em contradição.

Designadamente não resultou provado que o arguido para praticar a apropriação objecto des-

tes autos tenha penetrado completamente no interior da Casa Hipólito.

Neste Supremo Tribunal a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta após nos autos o seu visto nos termos dos artigos 416.º e seguintes do Código de Processo Penal e procurou que fosse designada data para audiência oral.

Colhidos os vistos e realizada aquela audiência, cumpre, agora, apreciar e decidir.

Resulta dos autos que o arguido-recorrente acusado, além do mais, aqui irrelevante, pelo crime de furto qualificado, previsto e punido pelo artigo 204.º, n.º 2, alínea e), do Código Penal, acabou por ser condenado pela sua prática na pena de 2 anos e 4 meses de prisão, com execução suspensa por 2 anos.

Ora, no presente recurso, de acordo com as conclusões da respectiva motivação, que limitam o seu objecto, reage contra a qualificação feita pelo colectivo do crime de furto, por considerar que aquela qualificação não se verifica.

Por seu turno o Ministério Público, na sua resposta, sustenta a mesma posição.

Assim, o objecto do recurso limita-se à determinação do conceito referido na alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º citado, e segundo o qual o furto é qualificado quando praticado por agente «penetrando em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas».

No caso em apreço não se questiona que houve arrombamento, pelo que o que está em causa é tão-somente o que deve entender-se por «penetrar»; isto é, se enquadra a alínea e) qualificativa a «entrada» total, ou «meramente parcial», do corpo do agente no local da subtracção.

Do elenco de factos provados resulta que o arguido com uma viatura automóvel partiu a mostra em vidro da Casa Hipólito.

E do interior da mostra, através do buraco assim aberto, o arguido, utilizando os braços e a partir do exterior, retirou e levou consigo, fazendo-os coisa sua, os bens identificados a fls. 7, tudo no valor de 310 000\$00.

Quer isto dizer que o arguido arrombou a mostra e, mantendo-se no exterior com «os braços», retirou do interior do estabelecimento os ditos bens.

Ou seja, parte do corpo do arguido, não a sua totalidade, mas seguramente parte significativa dele entrou no recinto fechado onde os bens se encontravam.

Mas a questão que aqui se suscita não é meramente de ordem semântica, é antes relativa a um conceito jurídico-penal.

Ora, no artigo 204.º, basicamente, aqui, em questão há dois conceitos de «entrada» para subtracção.

O primeiro referido na alínea f) do n.º 1, em que se qualifica o furto praticado por alguém «introduzindo-se ilegitimamente em habitação, ainda que móvel, estabelecimento comercial ou industrial ou espaço fechado, ou aí permanecendo escondido com intenção de furtar».

O segundo na alínea e) do n.º 2, mencionado, onde se refere que, como se deixou dito «penetrando em habitação, etc. [...]».

Na primeira situação, a entrada tem que ser total, tanto mais que até se admite que o agente «permaneça escondido».

Na segunda situação a entrada pode ser apenas parcial, como de resto já se admitiu no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Dezembro de 1991, citado no voto de vencido do acórdão do colectivo e na motivação do recorrente, desde que significativo.

O «significativo» não é mais do que a parte do corpo suficiente para a apropriação e conseqüente subtracção.

No caso dos autos vimos que o arguido usou «os braços», o que lhe permitiu retirar:

- Um martelo demolidor;
- Um martelo perfurador;
- E uma serra circular.

Quer tudo isto significar que dos factos resulta que se mostram provados e verificados os elementos constitutivos da qualificação jurídico-penal do crime de furto, previsto na alínea e) do n.º 2 do artigo 204.º do Código Penal, a saber:

- O arrombamento;
- E a penetração em estabelecimento comercial.

Daqui se infere que não merece qualquer censura o acórdão recorrido, im procedendo a motivação do recurso do arguido.

Nesta conformidade, face ao que expandido fica, acorda-se na 5.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em:

- Negar provimento ao recurso;
- Mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

Custas pelo arguido, com taxa de justiça, que se fixa em 6 UCs, com 20 000\$00 de honorários para a sua defensora oficiosa.

Lisboa, 9 de Março de 2000.

Guimarães Dias (*Relator*) — Oliveira Guimarães — Costa Pereira — Dinis Alves.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Santarém, processo n.º 163/98.*

II — *Acórdão de 21 de Junho de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I — Sobre a questão tipificada, aconselha-se a consulta do *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo 2.º, págs. 59 a 79.

II — Cfr., no mesmo sentido e entre outros, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 462, pág. 185, e de 7 de Junho de 2000, processo n.º 191/2000, 3.ª Secção.

(I. S. M.)

Vantagens patrimoniais — Perda a favor do Estado — Restituição ao ofendido

I — *Sem prejuízo dos direitos do ofendido ou de terceiro de boa fé, serão declarados perdidos a favor Estado, nos termos do artigo 111.º, n.º 2, do Código Penal, as coisas, direitos ou vantagens adquiridos através de facto ilícito típico.*

II — *As importâncias monetárias apreendidas ao arguido, obtidas por levantamentos efectuados mediante o uso ilícito de cartão de crédito falsificado, as quais se apresentam como vantagens por ele obtidas directamente, devem ser restituídas à ofendida, nos termos do artigo 111.º, n.º 2, do Código Penal e não declaradas perdidas a favor Estado, demonstrando-se que a ofendida respondeu por tais levantamentos, sofreu o consequente prejuízo e não foi indemnizada por ninguém.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Março de 2000
Processo n.º 25/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No processo comum n.º 1442/98.5, sob acusação do Ministério Público, pelo tribunal colectivo do 1.º Juízo Criminal de Faro, foi sub-

metido a julgamento Christopher Olufemi Adegoke, ou Adeogoke, de nacionalidade nigeriana, com os demais sinais dos autos (fls. 336 e 345), detido em 10 de Novembro de 1998, e na situação de preso à ordem deste processo, pela prática dos seguintes crimes:

1.º — Passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador, previsto e punido pelos arti-

gos 264.º, n.º 1, e 267.º, n.º 1, alínea c), do Código Penal;

2.º — Burla agravada, previsto e punido pelos artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 1, do Código Penal;

3.º — Uso de documento falso, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, do Código Penal;

4.º — Uso de documento falso, previsto e punido pelo artigo 256.º, n.º 1, alíneas a) e b), e n.º 2, do Código Penal;

5.º — Falsas declarações, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal;

6.º — Falsas declarações, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal.

A assistente Unicre — Cartão Internacional de Crédito, S. A., deduziu pedido cível da quantia de 1 155 000\$00 como indemnização pelos prejuízos sofridos.

2. A final, por acórdão de 5 de Novembro de 1999, o colectivo decidiu:

- a) Absolver o arguido da acusação pelo crime de passagem de moeda falsa de concerto com o falsificador;
- b) Condenar o arguido Christopher Olufemi Adegoke, ou Adegoke, pela prática em autoria material de *três crimes* dolosos consumados de falsificação de documento, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, do Código Penal, na pena de um ano de prisão por cada um;
- c) Condenar o arguido pela prática em autoria material de *dois crimes* dolosos consumados de falsificação de documento, previstos e punidos pelo artigo 256.º, n.º 1, alínea c), e n.º 3, do Código Penal, na pena de um ano e nove meses de prisão;
- d) Condenar o arguido pela prática em autoria material de *um crime* doloso consumado de burla qualificada, previsto e punido pelos artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de dois anos de prisão;
- e) Condenar o arguido pela prática em autoria material de *um crime* doloso consumado de falsidade de declaração, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.ºs 1 e 2, do

Código Penal, na pena de nove meses de prisão;

- f) Condená-lo ainda pela prática em autoria material de *um crime* doloso consumado de falsidade de declaração, previsto e punido pelo artigo 359.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal, na pena de seis meses de prisão.

Operando o cúmulo jurídico intercalar das penas parcelares constantes das alíneas anteriores, com excepção da da alínea d), nos termos do disposto no artigo 77.º do Código Penal, condenou o arguido *na pena única intercalar de três anos e nove meses de prisão*, da qual declarou perdoado, nos termos do artigo 1.º, n.ºs 1 e 4, e sob a condição resolutiva do artigo 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, ficando *remanescente o tempo de pena de dois anos e nove meses de prisão*.

Efectuando o cúmulo jurídico final desta pena remanescente com a pena parcelar constante da alínea d), nos termos do disposto no artigo 77.º do Código Penal, condenou o arguido na pena única final de três anos e três meses de prisão.

Mais condenou o arguido demandado a pagar à Unicre — Cartão Internacional de Crédito, S. A., a pedida quantia de um 1 155 000\$00, acrescida de juros à taxa legal.

Aplicou-lhe ainda a pena acessória de expulsão do território português pelo tempo de dez anos, de harmonia com o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 101.º do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto.

Fixou-lhe a taxa de justiça e acréscimos legais e declarou perdidas a favor do Estado todas as coisas apreendidas.

3. A assistente não se conformou com a declaração de perda a favor do Estado das coisas apreendidas e dessa parte do acórdão interpõe recurso, de cuja motivação extrai as seguintes conclusões:

«1 — As quantias apreendidas são prove-nientes da actividade ilícita do arguido.

2 — Todas elas foram pagas pela assistente que delas está desembolsada, e foi vítima dessa actividade ilícita.

3 — Tais quantias pertencem à queixosa assistente, pelo que deverão ser restituídas.

4 — Não o entendendo assim, o douto acórdão recorrido violou o artigo 186.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.»

Deve, pois, a decisão ser revogada nessa parte.

Respondeu a Dig.^{ma} Procuradora da República na comarca de Faro, dizendo em síntese que:

— A assistente não era a proprietária das quantias apreendidas, daí que a declaração de perda para o Estado esteja de acordo com o artigo 111.º, n.º 2, do Código Penal;

— Não repugna, porém, que à assistente venha a ser entregue a quantia apreendida, uma vez que se entenda que os proventos ilicitamente obtidos devam também ressarcir a ofendida e dado que o arguido foi condenado no pedido civil por esta deduzido.

Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a julgamento, com alegações orais e observância do demais formalismo.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto defendeu posição semelhante à da Ex.^{ma} Procuradora da República na 1.ª instância, havendo que encontrar o instrumento jurídico para uma eventual entrega das quantias à recorrente.

A Ex.^{ma} Defensora do arguido defendeu a manutenção do decidido relativamente a ele.

Cumprе ponderar e decidir.

II

1. Após audiência de julgamento, o colectivo considerou provados os seguintes factos:

a) Emergentes da discussão quanto à acusação:

1 — O arguido chegou ao aeroporto de Faro no dia 9 de Novembro de 1998, proveniente de Londres, com viagem de regresso já marcada para 16 desse mês.

2 — Cerca das 11.30 horas do dito dia 9 de Novembro de 1998, o arguido dirigiu-se à loja Telecel no referido aeroporto.

3 — Aí, o arguido alugou o telemóvel *Motorola* n.º 09319636909, pagando a respectiva caução de 75 000\$00 com o cartão de crédito Visa

n.º 4500620890207 do Bank One em nome de Norbert Anthony.

4 — Para confirmar a sua identidade, o arguido exibiu e usou o passaporte britânico n.º 033492279, em nome de Norbert Anthony.

5 — Seguidamente, cerca das 12 horas, o arguido dirigiu-se ao Hotel D. Bernardo, em Faro, a fim de obter alojamento, e identificou-se novamente com o dito passaporte.

6 — Aproximadamente às 12.40 horas do mesmo dia, o arguido deslocou-se à agência do Montepio Geral, em Faro, e apresentou o mesmo cartão de crédito, com o qual efectuou uma operação conhecida no meio como *cash advance*, e que consiste no pagamento antecipado em dinheiro a titular de cartão de crédito.

7 — A operação foi autorizada pela Unicre, tendo o arguido recebido 370 000\$00.

8 — Para confirmar a sua identidade, o arguido exibiu e usou o passaporte britânico n.º 033492279, em nome de Norbert Anthony.

9 — No mesmo dia 9 de Novembro de 1998, pelas 13.10 horas, o arguido dirigiu-se à agência da Caixa Geral de Depósitos, na Rua de Francisco Gomes, 2, em Faro, e apresentou o cartão de crédito Visa do Bank One com o n.º 4500611340170, em nome de Norbert Anthony.

10 — Pretendia o arguido, desta vez, receber 100 000\$00 através da mesma operação de *cash advance*, o que todavia não conseguiu por ela não ter sido autorizada.

11 — Tentou então o arguido levantar 300 000\$ com o primeiro cartão — 4500620890207 —, mas também esta operação não foi autorizada.

12 — De imediato, o arguido abandonou a dita agência, alegando que iria contactar telefonicamente com o banco emissor dos cartões para averiguar os motivos da recusa do pagamento.

13 — Para confirmar a sua identidade nestas duas tentativas, o arguido exibiu e usou o passaporte britânico n.º 033492279, em nome de Norbert Anthony.

14 — A seguir, já pelas 14.20 horas, o arguido dirigiu-se à Perfumaria Lurdete III, na Rua de Santo António, 64-66, em Faro, tendo escolhido diversos perfumes no valor de 23 770\$00.

15 — Para pagamento, o arguido quis usar o dito cartão n.º 4500620890207 do Bank One em nome de Norbert Anthony, mas a operação de pagamento foi recusada.

16 — No dia seguinte — 10 de Novembro de 1998 — pelas 9.30 horas, o arguido dirigiu-se à agência do Banco Totta & Açores, na Rua de Tenente Valadim, em Faro, a fim de efectuar um levantamento em dinheiro.

17 — Para tanto, utilizou o cartão de crédito Visa do Bank One com o n.º 4500615220147, em nome de Norbert Anthony.

18 — A operação foi autorizada e o arguido recebeu 340 000\$00.

19 — Para confirmar a sua identidade, o arguido exibiu e usou o passaporte britânico n.º 033492279, em nome de Norbert Anthony.

20 — Depois, pelas 10.17 horas, o arguido deslocou-se à agência do Banco Pinto & Sotto Mayor, na mencionada Rua de Santo António, e apresentou um cartão de crédito Gold do Bank One, a fim de efectuar uma operação de *cash advance* no valor de 370 000\$00.

21 — O levantamento foi autorizado pela Unicre, tendo o arguido recebido aquele valor.

22 — Para concretizar a operação, o arguido exibiu o passaporte já descrito, em nome de Norbert Anthony.

23 — Em seguida, pelas 11 horas, o arguido dirigiu-se ao estabelecimento comercial denominado Cabimini, na aludida Rua de Santo António, e escolheu várias peças de vestuário para criança, no valor de 171 300\$00.

24 — Para pagamento desta quantia o arguido apresentou o cartão Visa n.º 4500615220147 do Bank One, em nome de Norbert Anthony, não se tendo concretizado a operação por não ter sido autorizada.

25 — Na sequência dos factos descritos, o arguido foi detido pela Polícia Judiciária, tendo-lhe sido apreendidos os cartões de crédito Visa com os n.ºs 4500611340170, 4500615370157, 4500619990042, 4500615220147 e 4500620890-207, cartões estes que se mostravam emitidos pelo Bank One em nome de Norbert Anthony.

26 — Submetidos a exame no Laboratório da Polícia Criminal, verificou-se que os cartões em causa são falsos, correspondendo a sua identificação numérica ao Canadian Imperial Bank of Commerce e não ao Bank One, como impresso nos cartões, que apresentavam as bandas magnéticas em branco.

27 — O arguido logrou efectuar as referidas operações com os cartões viciados, por estes

terem impresso um número igual e correspondente a cartões de crédito verdadeiros.

28 — Efectivamente, os números constantes dos ditos cartões haviam sido emitidos pelo Canadian Imperial Bank of Commerce a favor das seguintes pessoas:

— Cartão n.º 4500619990042 — Voula Genovezos;

— Cartão n.º 4500615370157 — Hanna Balakies;

— Cartão n.º 4500620890207 — William F. Hayball;

— Cartão n.º 4500611340170 — Agop Kamjian;

— Cartão n.º 4500615220147 — Stefan Zukotynsky.

29 — Deste modo, ao utilizar os cartões viciados, mas com os números iguais e coincidentes atribuídos a cartões verdadeiros, o arguido fazia com que as operações efectuadas fossem deferidas.

30 — Dado, porém, que o método utilizado poderia ser detectado pelos serviços de fiscalização e segurança de cartões de crédito, o arguido tinha em seu poder e utilizou vários dos cartões descritos, que ia utilizando à medida que os serviços próprios iam dando conta e bloqueando as operações efectuadas.

31 — O arguido tinha conhecimento de que os cartões eram falsos.

32 — Para poder utilizar os cartões e fazer as operações descritas, o arguido arranhou e utilizou um passaporte, cujo nome coincidia com nome constante dos cartões como sendo o do seu titular.

33 — O passaporte em causa, com o n.º 033492279, emitido pelas autoridades britânicas a favor de Norbert Anthony, encontrava-se viciado, tendo sido substituída a fotografia original do seu verdadeiro titular pela do arguido, sendo certo que este documento estava dado como extraviado.

34 — O arguido deslocou-se a Portugal com o propósito único de efectuar levantamentos e adquirir mercadorias pelo uso dos ditos cartões de crédito, bem sabendo que estes eram falsos.

35 — O arguido praticou os actos descritos no intuito de auferir vantagens económicas indevidas, à custa do património de terceiros, pondo

em crise a fé pública que a circulação dos cartões de crédito pressupõe.

36 — Ao dirigir-se aos estabelecimentos bancários e comerciais referidos, e ao apresentar os cartões como se fossem verdadeiros e lhe pertencessem, o arguido induziu em erro as pessoas que o atenderam, com o propósito de obter um enriquecimento à custa do património de terceiros.

37 — Todas as quantias e bens obtidos pelo arguido com os cartões que ele utilizou foram pagos pela Unicre, S. A., que sofreu um prejuízo de 1 155 000\$00.

38 — Foram apreendidas ao arguido, com proveniência nas provadas operações, as quantias de 1 080 000\$00, 33 000 libras italianas e 120 dólares americanos.

39 — Detido conforme provado em 25, e submetido em 11 de Novembro a primeiro interrogatório judicial de arguido preso, o arguido identificou-se como sendo Anthony Lee Young, casado, vendedor de material eléctrico, nascido a 22 de Agosto de 1972, natural de Birmingham, Inglaterra, filho de Chung Lee Young e de Esmeralda Young, e afirmou também que possuía antecedentes criminais somente por condução sob o efeito do álcool.

40 — Interrogado novamente no dia 23 de Fevereiro de 1999 nas instalações da Polícia Judiciária, o arguido forneceu a mesma identidade e afirmou não possuir antecedentes criminais.

41 — Em ambos os provados interrogatórios, e no momento próprio, o arguido foi advertido de que a falta de verdade na resposta sobre tais elementos — identidade e antecedentes criminais — constitui crime de falsas declarações.

42 — Não obstante, o arguido forneceu sempre identificação diferente da verdadeira, e que é aquela que consta da acusação e do presente acórdão.

43 — Além disso, o arguido omitiu voluntariamente que foi já no Reino Unido condenado por tribunais britânicos sete vezes por crimes contra a propriedade e por falsificação.

44 — Outrossim, em ambos os interrogatórios o arguido exibiu, para comprovar a fornecida identidade de Anthony Lee Young, o passaporte britânico n.º 024444313, que o próprio arguido obtivera no Reino Unido a partir duma certidão do registo de nascimento falsa.

45 — Pretendia o arguido, com a identidade e o passaporte de Anthony Lee Young, manter os órgãos da autoridade na ignorância da sua identidade verdadeira.

46 — Sabia o arguido que ambos os passaportes que utilizou, conforme provado, eram falsos, ambos por neles constarem nomes e dados diferentes dos que lhe dizem efectivamente respeito, e ainda um — o de Norbert Anthony — por ter a fotografia originária substituída pela do arguido, e o outro — o de Anthony Lee Young — porque baseado em dados originariamente não correspondentes à realidade, constantes de certidão falsa.

47 — O passaporte com o nome de Norbert Anthony estava em conformidade com o nome constante dos cartões de crédito, e foi usado pelo arguido para obter benefícios patrimoniais para si, à custa do correspondente prejuízo patrimonial de terceiros.

48 — O passaporte com o nome de Anthony Lee Young foi usado pelo arguido unicamente com o fim de dificultar a detecção dos seus antecedentes criminais, no propósito de tornar menos grave a sua responsabilidade.

49 — O arguido tomou parte activa na colocação da sua fotografia sobre o passaporte utilizado com o nome de Norbert Anthony.

b) Declarados pelo arguido:

50 — O arguido é casado e pai de seis filhos.

51 — A mulher do arguido toma conta de idosos e ganha por semana 120 libras esterlinas.

52 — O arguido frequentou um curso de economia.

c) Emergentes da discussão do pedido cível:

Provados apenas os factos já apurados na discussão da acusação.

Da discussão da causa resultaram não provados os seguintes factos da acusação:

Que o arguido agisse concertadamente com o autor da contrafacção dos cartões, e que com ele distribuísse os lucros obtidos com a sua utilização.

2. Passando à análise crítica da prova, diz o colectivo:

A convicção do Tribunal assentou na confissão integral e sem reservas feita pelo arguido,

bem como em esclarecimentos que este quis prestar na sequência da referida confissão. Tanto esta como os demais esclarecimentos do arguido se mostram corroborados pelos documentos juntos aos autos e abaixo referidos, tendo sido também de valia, quer para esclarecer o alegado no pedido cível, quer para consolidar a matéria da acusação, o depoimento da testemunha Luís Sousa, oferecida precisamente à matéria cível.

Repare-se que a confissão integral e sem reservas feita pelo arguido, mantendo embora todo o seu valor, não foi suficiente para convencer o Tribunal do concerto com o falsificador dos cartões. Isto porque tal concerto resulta da acusação como um conceito, e a confissão não pode recair sobre conceitos, mas somente sobre factos, aliás, factos praticados pelo arguido ou consequentes da sua conduta e de que ele tenha conhecimento.

Ora, inexistem na acusação factos que detalhadamente expliquem como é que o falsificador fez a falsificação, e como é que o arguido nela participou, ou com ele se concertou. Aliás, o duto requisitório do Ministério Público é o primeiro a reconhecê-lo, ainda que, e salvo o devido respeito, não tenha daí extraído as ilações que competiam. Transcreve-se, de resto, o teor do seu artigo 32.º: «Não logrou apurar-se se foi o arguido que fabricou os cartões apreendidos, sendo certo que o mesmo tinha conhecimento que os mesmos eram falsos, agindo concertadamente com o autor da contrafacção dos mesmos, com quem distribuiria os lucros obtidos com a sua utilização.» «Não logrou apurar-se», eis como se exprime — e bem — a acusação. O Tribunal concorda e conclui em conformidade.

3. Documentos tidos como relevantes pelo colectivo:

- Auto de apreensão de fls. 28.
- Autos de busca e apreensão de fls. 13 e 244.
- Auto de exame directo de fls. 257.
- Auto de exame directo e avaliação de fls. 37.
- Autos de reconhecimento pessoal de fls. 182 a 186 e 189.
- Carta de fls. 92.
- Cartões colados a fls. 21, 22 e 261.
- Certificados do registo criminal de fls. 395 e 403.

— Comunicações da Interpol de fls. 197 e 198.

- Documento bancário de fls. 17.
- Fotocópias de fls. 10, 11, 15, 18, 20, 29, 39, 40, 93 a 95, 115 a 117, 144 e 145.
- Guias de fls. 41, 78, 79 e 262.
- Mapas de fls. 141 a 143.
- Ofício de fls. 422.
- Papéis colados a fls. 19 e 30.
- Relatório de exame de fls. 341 a 343.

III

O objecto do recurso diz apenas respeito ao destino a dar às quantias apreendidas, que a recorrente/assistente Unicre — Cartão Internacional de Crédito, S. A., entende pertencerem-lhe, pois todas foram pagas pela recorrente, que delas está desembolsada, e foi vítima dessa actividade ilícita, devendo ser-lhe restituídas nos termos do artigo 186.º, n.º 1, do Código de Processo Penal (1).

1. Vejamos o que ficou apurado em julgamento quanto a este ponto.

Como consta do n.º 37, «todas as quantias e bens obtidos pelo arguido com os cartões que ele utilizou foram pagos pela Unicre, S. A., que sofreu um prejuízo de 1 155 000\$00».

E mais adiante no n.º 47: «O passaporte com o nome de Norbert Anthony estava em conformidade com o nome constante dos cartões de crédito, e foi usado pelo arguido para obter benefícios patrimoniais para si, à custa do correspondente prejuízo patrimonial de terceiros.»

Está portanto demonstrado que a Unicre foi a vítima dos prejuízos provocados pelo arguido com os levantamentos efectuados.

Na fundamentação jurídico-penal, o colectivo afirma que o arguido, «com intenção de obter para si enriquecimento ilegítimo, induziu em erro a assistente Unicre, através do uso de cartões que sabia falsificados, mas que reagiam electronicamente como se fossem verdadeiros, e determinou aquela assistente à prática de actos — autorização de operações — que lhe causaram prejuízo material de valor elevado (1 155 000\$00)».

(1) Por isso não se discutirão as qualificações jurídicas dos factos nem o modo como se aplicou o perdão.

Este prejuízo global foi alcançado através das operações parcelares de levantamentos de 75 000\$00, 370 000\$00, 340 000\$00 e 370 000\$00.

Acrescenta adiante que existe um único ofendido directo — a Unicre — a ele crescendo somente o Estado como titular do *jus puniendi*, sobretudo em relação à fé pública dos cartões de crédito e à obrigação dos arguidos de revelarem com verdade os seus dados identificativos e cadastrais.

Por outro lado «não mostrou o arguido capacidade para indemnizar a assistente, que aliás deduziu pedido cível com esse preciso propósito».

Sigamos agora para o que foi apreendido ao arguido.

Conforme se alcança dos autos de apreensão para que o colectivo remete, a fls. 13, 28 e 244, e segundo se apurou no n.º 38, foram apreendidas ao arguido (na sua esfera de disponibilidade ou posse), com proveniência nas provadas operações, as quantias de 1 080 000\$00, 33 000 libras italianas e 120 dólares americanos.

2. A recorrente pede a restituição das quantias apreendidas, invocando o disposto no n.º 1 do artigo 186.º do Código de Processo Penal, o qual manda restituir os objectos apreendidos «a quem de direito», logo que desnecessária a apreensão para efeito de prova.

Mais apropriada, no entanto, seria a invocação do preceito do n.º 2 do mesmo artigo, onde se diz:

«Logo que transitar em julgado a sentença, os objectos apreendidos são restituídos a quem de direito, salvo se tiverem sido declarados perdidos a favor do Estado.»

De qualquer modo, a solução decorrerá do Código Penal, quando se refere à «perda de instrumentos, produtos e vantagens» — artigos 109.º a 112.º — e onde se discrimina a favor de quem deve ocorrer.

Não se dá a perda em favor do Estado se os objectos que tenham sido produzidos pela prática de um facto ilícito típico não pertencerem a nenhum dos agentes ou beneficiários do crime, nomeadamente porque pertencentes a terceiros — é o que resulta das disposições combinadas dos artigos 109.º e 110.º mencionados.

O que se nos mostra adequado é considerar que os levantamentos conseguidos mediante o uso dos cartões de crédito falsificados se integram no excerto: «[...] vantagens que, através de facto ilícito típico, tiverem sido directamente adquiridas para si [...], pelos agentes e representem uma vantagem patrimonial de qualquer espécie», como se refere no n.º 2 do artigo 111.º do mesmo diploma, e que são perdidas para o Estado, mas com ressalva dos «direitos do ofendido».

Torna-se, assim, evidente que a declarada perda a favor do Estado de «todas as coisas apreendidas» viola o espírito e a letra do citado preceito.

Ficou demonstrado que foi a Unicre — Cartão Internacional de Crédito, S. A., a ofendida com tais levantamentos, pois respondeu por eles e não foi indemnizada por ninguém. Portanto, quando o arguido conseguiu chegar àquelas quantias em dinheiro e apoderar-se delas mediante a fraude do uso de cartões falsificados, a vítima foi a referida Unicre, entidade que autoriza, manual ou electronicamente, os aludidos levantamentos.

É certo que a ora recorrente se constituiu assistente e deduziu pedido de indemnização civil, que, aliás, foi considerado inteiramente procedente.

Todavia, tal circunstância é independente de ter ou não direito, *desde já*, à restituição das *quantias apreendidas em escudos*, as quais se apresentam como vantagens que o arguido obteve directamente, e eram o principal objectivo da prática dos factos ilícitos típicos.

A conclusão a que se chega colhe apoio no disposto no n.º 3 do artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, onde se prevê, para um lugar com algum paralelismo, que o adiantamento de reparação à vítima seja tomado em conta no pedido civil de indemnização.

Também aqui a indemnização civil será deduzida da quantia que venha a ser restituída à vítima, pois de outro modo seria esta ressarcida em mais do que lhe pertencia.

À mesma solução, porém, já não se pode chegar no que toca aos montantes em moeda estrangeira, pois não existe prova de que foi obtida na sequência de câmbio efectuado da moeda portuguesa conseguida pelo uso dos cartões de crédito falsificados.

Em conformidade com o que se deixa dito, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em conceder provimento ao recurso, ordenando a restituição à recorrente da quantia apreendida de 1 080 000\$00.

Lisboa, 25 de Março de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo Criminal de Faro, processo n.º 1442/98.*

II — *Acórdão de 5 de Novembro de 1999 do Tribunal da Relação de Évora.*

Não se encontrou jurisprudência anterior sobre a concreta questão em apreço.

Com utilidade para a matéria sumariada, cfr. Maia Gonçalves, *Código Penal Português Anotado e Comentado*, 13.^a ed., Almedina, 1999, págs. 384-385, e Simas Santos e Leal Henriques, *Código Penal*, vol. 1.º, editora Rei dos Livros, 1996, págs. 782-791, em ambos os casos sobre as anotações ao artigo 111.º do Código Penal. No âmbito da versão originária do Código Penal, veja-se Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, Aequitas — Editorial Notícias, 1993, págs. 629-639, e as vastas referências doutrinárias nacionais e estrangeiras aí referidas.

Ainda com interesse, mas no âmbito do ordenamento jurídico espanhol no quadro do novo Código Penal de 1995, cfr. Mariano Yzquierdo Tolsada, *Aspectos Civiles del Nuevo Código Penal (Responsabilidade civil, tutela del derecho de crédito, aspectos de derecho de familia y otros extremos)*, editora Dykinson, S. L., Madrid, 1997, pág. 435.

(J. M. S. M.)

Inimputabilidade — Embriaguez

Provando-se que o arguido havia ingerido grande quantidade de bebidas alcoólicas, daí não se infere necessariamente que se encontrava em estado de embriaguez e, como tal, em situação de inimputabilidade, não sendo assim contraditório considerar-se que em tal circunstância o arguido agiu livre, voluntária e conscientemente.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Março de 2000
Processo n.º 1175/99

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. Pelo tribunal colectivo do 1.º Juízo de Competência Especializada Criminal de Almada, no processo comum n.º 254/98.0.GDALM, sob

acusação do Ministério Público, foi submetido a julgamento Florindo Manuel Gomes, solteiro, pescador, nascido a 9 de Dezembro de 1964, filho de Ermelinda Rosa Gomes, natural de Miragaia, Porto, e residente nas Casas Pré-Fabricadas, 67, Trafaria, pela prática de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal.

A final, por acórdão de 19 de Março de 1999, o colectivo decidiu:

- a) Julgar o arguido Florindo Gomes autor de um crime previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal; e assim
- b) Condená-lo na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, na taxa de justiça e legais acréscimos.

2. Desta decisão recorreu o arguido, extraindo da motivação do recurso as seguintes conclusões:

«A — O recorrente confessou.

B — A condenação foi severa, pois o recorrente havia ingerido bebidas alcoólicas em grande quantidade, encontrando-se na situação prevista no artigo 20.º do Código Penal, a não ser aplicado haverá violação deste preceito legal.

C — O douto acórdão recorrido padece de contradição insanável, no nosso entender pouca fundamentação, pois considera provado que o recorrente ingeriu bebidas alcoólicas em grande quantidade e simultaneamente considera que ele agira livre, voluntária, conscientemente e ciente de que a sua conduta não era permitida — artigo 410.º, n.º 2, alínea b), do Código de Processo Penal.

D — Ao condenar o recorrente o douto acórdão recorrido não diz quais os factos que permitiram tal condenação, pelo que carece o mesmo de matéria de facto provada para a decisão, como exige o artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal.

E — Carece igualmente de fundamentação que permita sustentar tal condenação. Pois, não se percebe porque é que apesar de ter ingerido bebidas alcoólicas em grande quantidade o recorrente pode ser objecto de um juízo de culpa.

F — O douto acórdão recorrido, ao não fundamentar devidamente a sua decisão como exige o artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, tem como consequência a nulidade do acórdão — artigo 379.º, alínea a), do mesmo diploma legal.

G — Por outro lado, ainda que se entenda que o recorrente deva ser condenado, o que nos parece inaceitável, a lei penal vigente obriga a que na determinação concreta da pena o Tribunal atenda a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele, considerando nomeada-

mente as condições pessoais do agente e a sua situação económica.

H — Ao condenar o recorrente numa pena privativa de liberdade, não tendo em atenção as suas condições pessoais e situação económica, onde se destacam as perspectivas de trabalho, parece que o douto acórdão violou o artigo 71.º, n.º 2, alínea d), do Código Penal.

I — Ao aplicar pena de prisão, em nada beneficiará a recuperação do arguido, numa fase em que se encontra inserido social e profissionalmente.

J — Pelo exposto e em decisão final deverá o douto acórdão recorrido ser considerado nulo, baixando os autos para reapreciação da prova no tocante às condições em que se encontrava o arguido na data da prática dos factos, se o mesmo podia ser alvo de um juízo de culpa, ou se pelo contrário se se encontrava na situação prevista no artigo 20.º do Código Penal.»

Respondeu o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público na comarca de Almada a defender a confirmação do acórdão recorrido, pois que não resultam do próprio texto, por si só, ou conjugado com as regras da experiência, conforme dispõe o artigo 410.º do Código de Processo Penal, os vícios invocados pelo arguido-recorrente.

A circunstância de se ter dado como provado que o arguido ingerira grande quantidade de bebidas alcoólicas não permite concluir que se encontrava embriagado e, como tal, numa situação de total inimputabilidade, embriaguez que nem sequer foi dado como provado pelo Tribunal.

No caso *sub judice* é manifesto que a quantidade de bebidas alcoólicas ingeridas pelo arguido não o colocou nessa situação, porquanto o mesmo confessou os factos, não só perante o M.^{mo} Juiz de Instrução em primeiro interrogatório, como em fase de julgamento, descrevendo minuciosamente o modo de execução e as respectivas motivações.

Na determinação da medida concreta da pena, o Tribunal valorou, em termos de circunstâncias atenuantes, a personalidade do arguido enquadrada por hábitos de alcoolismo e analfabetismo.

O arguido já se encontrava, à data dos factos, condenado numa pena de 3 anos de prisão, suspensa na respectiva execução por um período de 5 anos, sendo desaconselhável nova suspensão

de execução da pena, dada a personalidade do arguido e aquele enquadramento.

3. Afastada preliminarmente a excepção de incompetência, foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a audiência, com produção de alegações orais e observância do demais formalismo legal.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto foi de opinião que devia ser mantido o acórdão recorrido.

O Ex.^{mo} Defensor entendeu que o recurso mereceu provimento tal como consta da motivação.

Cumpra ponderar e decidir.

II

Vejamos os factos que o colectivo considerou provados (transcrição do acórdão):

No dia 29 de Abril de 1998, cerca das 18.30 horas, Albino Magalhães imobilizou, por descuido, o seu veículo automóvel numa valeta perto da Ribeira, Trafaria.

Vários populares ajudaram então à remoção da viatura, entre os quais o arguido.

Este, então, pediu àquele que lhe desse uma boleia até Pêra, onde este mora, ao que o mesmo acedeu.

Chegados, formulou o arguido um outro pedido, o de que lhe fosse oferecida uma bebida, anuindo Albino Magalhães.

Encaminharam-se, por isso, para a residência deste.

Chegados justamente à entrada para a casa deste, o arguido deu uma pancada com a mão, na cabeça de Albino Magalhães, o que fez com que ele se desequilibrasse e caísse ao chão.

Acto contínuo retirou-lhe uma carteira que estava no bolso traseiro das calças e que continha dinheiro (23 700\$00) e dois pequenos canivetes, e abandonou o local.

O arguido, que agiu livre, voluntária e conscientemente e ciente de que a sua conduta não era permitida, fê-lo com o propósito de se apoderar daquela carteira com tudo o que ela continha e quando sabia que era pertença de outrem.

Albino de Magalhães tinha 64 anos de idade, o arguido 33.

O arguido havia ingerido em grande quantidade bebidas alcoólicas, o que fazia com regulari-

dade, sendo certo que, no presente, ingere essas mesmas bebidas mas em menor quantidade.

Trabalha na pesca, do que vive, tendo perspectivas futuras de trabalho na construção civil.

Reside com uma irmã e um cunhado.

Não sabe ler nem escrever.

Por sentença de 23 de Janeiro de 1998, transitada em julgado a 13 de Fevereiro de 1998, foi o arguido condenado, por violação de domicílio (artigo 190.º, n.º 3), violação sob a forma tentada [artigos 164.º, 22.º, 23.º e 74.º, n.º 1, alíneas *a*) e *b*), e acto exibicionista (artigo 171.º), este e aqueles do Código Penal] cometidos a 14 de Janeiro de 1996, nas penas respectivas de 8 meses de prisão, 2 anos e 4 meses de prisão e 4 meses de prisão; a pena única (3 anos de prisão) foi declarada suspensa na execução por 5 anos — processo n.º 145/96.0 PAALM, do 1.º Juízo de Competência Especializada Criminal de Almada.

Assumiu o arguido haver levado a cabo esse acto apropriativo, ainda que «afastando» do resultado quer os canivetes, quer quantia em dinheiro superior a 20 000\$00.

Nada mais se provou.

Acrescenta o colectivo quanto à obtenção da sua convicção:

O provado baseou-se nas declarações do arguido — forneceu indicações sobre o modo como as coisas se passaram, ainda que, quanto ao produto da apropriação, tenham sido mais «modestas» como acima se consignou, e relativamente ao seu circunstancialismo existencial —, no depoimento da testemunha Albino de Magalhães (forneceu preciosos elementos quanto ao desenrolar da acção «sobre» si levada a cabo e o que a precedeu; quanto ao efectivamente apropriado, e que assentou no seu depoimento quanto ao que «excedeu» o contido naquelas declarações porque sendo dono das coisas, tem necessariamente conhecimentos mais precisos sobre este aspecto, não se devendo esquecer ainda o forçoso «estado» em que o arguido se encontrava ...) e no teor dos documentos de fls. 25/26 e 39/49.

III

Passemos a apreciar o objecto do recurso, fixado pelas conclusões, como é jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal.

1. Diz o recorrente que:

- a) Existe contradição insanável entre dar-se como provado que o arguido ingeriu bebidas alcoólicas em grande quantidade e simultaneamente considerar que agiu livre, voluntária, conscientemente e ciente de que a sua conduta não era permitida, verificando-se a situação prevista no artigo 20.º do Código Penal;
- b) O acórdão recorrido não diz quais os factos que permitiram a condenação, pelo que carece o mesmo de matéria de facto provada para a decisão, como exige o artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal;
- c) Ao não se fundamentar devidamente a decisão como exige o artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, tem como consequência a nulidade do acórdão, de acordo com o artigo 379.º, alínea a), do mesmo diploma legal;
- d) A entender-se aplicar uma sanção, a pena de prisão em nada beneficiará a recuperação do arguido, numa fase em que se encontra inserido social e profissionalmente.

2. Para o colectivo mostrou-se claro da matéria provada haver o arguido cometido um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 210.º, n.º 1, do Código Penal.

E passou à medida e tipo de pena:

«Em sede de concretização da pena, agora há que ponderar as exigências de prevenção geral positiva ou de integração (a prática de crimes de roubo é frequente — o reforço do ordenamento jurídico, por isso, tem de ser necessariamente enérgico) e especial (a indiscutível valia da socialização não afasta, obrigatoriamente, aqui a advertência individual [...]), o reduzido significado económico do apropriado, a contenção da violência em zonas limiares de gravidade, o modo de execução quase insidioso e havendo superioridade do arguido em razão da idade, a inexistência correlativa de graves consequências, o volume apreciável da intensidade do dolo (surgir este na plenitude da forma directa), os sentimentos claros de indiferença demonstrados, a modéstia das condições pessoais e, porque não, da situação económica, o, pode-se dizer, enquadramento exis-

tencial do alcoolismo, o analfabetismo, a, essencial, confissão, a grave violação dos deveres específicos, que decorriam de uma suspensão da execução da pena de prisão em curso, uma personalidade sem solidez para, livre de apropriado apoio externo, se postar ao domínio das condutas socialmente relevantes e a correlata falta de preparação para manter condutas lícitas, ora patenteada, e que demanda a intervenção da pena de prisão, como necessário antídoto [ver o artigo 71.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e f), do Código Penal].»

Afastado de seguida o juízo de prognose favorável contido na suspensão da execução da pena de prisão, o colectivo condenou o arguido na pena de prisão (efectiva) de 1 ano e 6 meses de prisão, tomando as providências de comunicação ao processo cuja pena se encontrava suspensa.

IV

1. Diz-se no n.º 1 do artigo 210.º do Código Penal (roubo):

«Quem, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outra pessoa, subtrair, ou constranger a que lhe seja entregue, coisa móvel alheia, por meio de violência contra uma pessoa, de ameaça com perigo iminente para a vida ou para a integridade física, ou pondo-a na impossibilidade de resistir, é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.»

Indique-se igualmente o invocado (pelo recorrente) artigo 20.º do Código Penal:

«1 — É inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica, for incapaz, no momento da prática do facto, de avaliar a ilicitude deste ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

2 — Pode ser declarado inimputável quem, por força de uma anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina, sem que por isso possa ser censurado, tiver, no momento da prática do facto, a capacidade para avaliar a ilicitude deste ou para se determinar de acordo com essa avaliação sensivelmente diminuída.

[...]»

E, por fim, o n.º 2 do artigo 374.º [cuja não observância determina a nulidade da decisão nos

termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea a)] o qual sobre os requisitos da sentença estipula assim:

«Ao relatório segue-se a fundamentação, que consta da enumeração dos factos provados e não provados, bem como de uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.»

2. Enfrentemos directamente as questões postas pelo recorrente, elencadas supra III, 1.

2.1 — É evidente a estreita ligação entre as questões sumariadas em a), b) e c), sendo mais lógico começar pela da alínea b).

Alega o recorrente que o acórdão recorrido não diz quais os factos que permitiram a condenação, pelo que carece o mesmo de matéria de facto provada para a decisão.

O colectivo fez uma enumeração precisa dos factos provados e não provados e um exame crítico das provas.

Depois, o acórdão faz uma afirmação geral no sentido de que se mostra claro, da matéria provada, haver o arguido cometido um crime de roubo.

O vício mencionado no artigo 410.º, n.º 2, alínea a) — insuficiência para a decisão da matéria de facto provada —, não se confunde com a menção dos factos que permitem a condenação.

Não se vislumbra a insuficiência alegada.

O recorrente confunde a situação com a falta de fundamentação devida da decisão, que logo a seguir invoca, e cuja consequência acarretaria a nulidade do acórdão, nos termos do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Em caso simples como o presente, a exposição e o seu encadeamento, feita pelo colectivo, que se quer completa, mas concisa, dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão mostra-se conforme à lei, não enfermando da nulidade apontada.

Nesta parte do recurso resta apreciar o ponto em que o recorrente parece colocar mais ênfase: a contradição insanável entre dar-se como provado que o arguido ingeriu bebidas alcoólicas em grande quantidade e, ao mesmo tempo, considerar que agiu livre, voluntária e conscientemente,

ciente de que a sua conduta não era permitida pela lei.

Diferentemente do que sucedia com o Código Penal de 1986, em que a embriaguez tinha uma previsão especial, pode agora estar compreendida no citado preceito do artigo 20.º do Código Penal, se se mostrarem reunidos os requisitos aí mencionados.

Para ser declarado inimputável, ainda que de forma diminuída, desde logo é necessário que o arguido sofra de uma «anomalia psíquica grave, não accidental e cujos efeitos não domina», sem que lhe seja censurável, e tenha, no momento da prática do facto, sensivelmente diminuída a capacidade para avaliar a ilicitude do facto ou para se determinar de acordo com essa avaliação.

É sabido que aos alcoólicos ou pessoas com tendência para o abuso de bebidas alcoólicas que pratiquem crimes em certas circunstâncias pode vir a ser-lhes aplicada uma pena relativamente indeterminada — artigos 88.º e 87.º do Código Penal.

Também aquele que se coloca, ao menos por negligência, em estado de inimizabilidade, derivado da ingestão de bebidas alcoólicas e nesse estado pratica um facto ilícito típico é punido nos termos do artigo 295.º do mesmo diploma.

Só que para além de ao Tribunal *não se ter suscitado, oficiosamente, nem a requerimento, com fundamento a questão da inimputabilidade do arguido*, ordenando a perícia sobre o seu estado psíquico, tal como se prevê no artigo 351.º do Código de Processo Penal, da decisão apenas se colhe a indicação circunstancial de que o arguido havia ingerido em grande quantidade bebidas alcoólicas, o que fazia com regularidade.

Todavia, daí não se extraiu a consequência de uma fundada suspeita de inimimizabilidade que levasse ao exame pericial adequado (1).

E se é verdade que os hábitos de alcoolismo do arguido perpassam pela matéria de facto, é certo que, como bem salienta o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público na sua resposta, a

(1) Com algum interesse neste ponto — cfr. o processo n.º 038806, de 23 de Abril de 1987, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 366 (1987), pág. 313, onde se concluiu que o facto de o réu ser alcoólico habitual e consumidor de estupefacientes não justifica a instauração de um incidente de alienação mental.

ingestão de grande quantidade de bebidas alcoólicas não significa logo a situação de embriaguez, sendo que o arguido confessou e explicou coerentemente os factos, por mais de uma vez, descrevendo minuciosamente o modo de execução e as respectivas motivações, o que não faria «se não estivesse na plenitude das suas faculdades mentais».

Não procede, pois, a alegada contradição insanável entre a afirmação do colectivo sobre a ingestão de bebidas alcoólicas pelo arguido e, ao mesmo tempo, que agiu livre, voluntária e conscientemente no que concerne à valoração da ilicitude dos actos que praticou e à determinação de os praticar.

O colectivo não teve dúvidas sobre as condições essenciais de verificação da imputabilidade do arguido e dos elementos que este Supremo Tribunal pode sindicar não se alcança motivo de censura (2).

2.2 — Passemos à última questão suscitada: saber se a sanção de prisão (efectiva) é a apropriada, já que o arguido se encontra numa fase de inserção social e profissional.

Consta da matéria de facto provada que o arguido, à data da prática dos factos, no dia 29 de Abril de 1998, se encontrava em regime de suspensão de execução da pena de prisão aplicada por sentença de 23 de Janeiro de 1998.

Quer isto dizer que iam decorridos cerca de 3 meses após o arguido ter sido advertido solenemente pelo Tribunal e dada a oportunidade de

seguir por outro caminho que não o da prática de crimes. O que levou o colectivo a afastar um novo juízo de prognose favorável contido na suspensão da execução da pena de prisão.

Certo que o arguido é analfabeto e o seu meio social não será o mais propício à sua reinserção.

No entanto, a ponderação das circunstâncias da prática da infracção e dos fins da pena, à luz dos dispositivos do Código Penal, nomeadamente do artigo 71.º, também não merecem reparo.

O colectivo tomou na devida conta, inclusivamente, o enquadramento existencial do alcoolismo (3), aplicando uma sanção de 1 ano e 6 meses de prisão, numa moldura penal que vai de 1 a 8 anos.

V

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto, confirmando o acórdão recorrido.

Taxa de justiça pela recorrente, que se fixa em 4 UCs, com procuradoria de 1/4 (goza de apoio judiciário parcial).

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.^{mo} Defensor, a adiantar pelo Cofre Geral dos Tribunais.

Lisboa, 29 de Março de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Almada, processo n.º 254/98.*

II — *Acórdão de 19 de Março de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

(2) No sentido de que os hábitos alcoólicos nem sequer foram geradores de inimputabilidade diminuída — cfr. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Abril de 1993, processo n.º 43 831 — 3.ª Secção.

(3) Sendo alcoólico e estando, na altura, embriagado (estado não procurado, para mais facilmente delinquir), a imputabilidade apresentava-se diminuída e isso reduz-lhe a culpa — ver acórdão de 13 de Dezembro de 1995, processo n.º 048 664.

O artigo 20.º do Código Penal estabelece dois pressupostos cumulativos da inimputabilidade em razão de anomalia psíquica: um biológico, outro psicológico. O primeiro consiste na existência de uma anomalia psíquica, o segundo na incapacidade de o arguido, em consequência dessa anomalia, avaliar a ilicitude do facto ou de se determinar de acordo com essa avaliação.

A embriaguez está compreendida no âmbito deste artigo, de forma que é submetida ao seu critério para avaliação da inimputabilidade. Daí que só quando a embriaguez provocar a aludida incapacidade de avaliação e de autodeterminação estaremos perante uma situação de inimputabilidade.

Sobre esta matéria, ver Figueiredo Dias, «Pressupostos da punição», *Jornadas de Direito Criminal*, Centro de Estudos Judiciários, além da jurisprudência indicada na própria decisão.

(E. M. C.)

Recurso hierárquico necessário — Notificação incompleta — Prazo de interposição

I — *Ocorrendo notificação incompleta do acto susceptível de recurso hierárquico necessário, deve considerar-se aplicável por analogia a norma do artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, nos termos do artigo 10.º do Código Civil.*

II — *Para beneficiar dessa faculdade deve o interessado requerer a notificação completa ou a passagem de certidões, dentro do prazo previsto na lei para o recurso hierárquico, só assim se operando a sua interrupção.*

III — *O prazo do recurso começará a contar-se, de novo, a partir do dia da entrega das certidões requeridas.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 2 de Março de 2000
Recurso n.º 42 552
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

José Gomes Ermida, assistente hospitalar graduado de medicina interna do quadro permanente dos Hospitais da Universidade de Coimbra, interpôs recurso jurisdicional da sentença de 21 de Janeiro de 1997 do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso ali interposto do despacho de 20 de Dezembro de 1994 do director-geral da Saúde que declarou intempestivo o recurso hierárquico para ele interposto, rejeitando-o, do despacho que homologou a lista de classificação final do concurso para chefe de serviço de medi-

cina interna, aberto nos Hospitais da Universidade de Coimbra por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 78, de 2 de Abril de 1993.

Na sua alegação formulou as seguintes conclusões:

- a) Publicado o aviso contendo a classificação final do concurso, por extracto, sem conter a fundamentação do acto e tendo o recorrente, no prazo do recurso, solicitado a notificação dos elementos omitidos ou certidão que os contivesse;
- b) Notificados esses elementos em 24 de Agosto de 1993, só a partir de 25 de Agosto de 1993, inclusive, é que se ini-

- ciou o decurso do prazo para a interposição do recurso, que terminaria, para o recorrente, a 7 de Setembro de 1993;
- c) Interposto o recurso a 7 de Setembro de 1993, foi-o tempestivamente, pelo que o despacho que o considerou intempestivo está ferido de vício de violação de lei por desrespeito do disposto quer no artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo, quer do n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa;
 - d) Sendo aplicável ao caso, sob pena de violação de um direito constitucional, por analogia e imperativo constitucional, o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;
 - e) A sentença recorrida errou ao não aplicar o disposto no artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo;
 - f) E violou a Constituição ao recusar a aplicação do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer no qual, depois de analisar detalhadamente a questão a decidir, face à lei e à jurisprudência dominante deste Tribunal, concluiu defendendo o provimento do recurso no que respeita à alegada tempestividade do recurso hierárquico, contra o defendido pela autoridade recorrida que o considerou intempestivo.

Colhidos vistos, cumpre decidir.

1. Os factos dados como provados:

- a) O recorrente foi classificado em 3.º lugar na lista final do concurso de provimento para chefe de serviço na especialidade de medicina interna, no quadro dos Hospitais da Universidade de Coimbra, aberto por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 78, de 2 de Abril de 1993;
- b) A lista final referida em a) foi homologada por deliberação do conselho administrativo dos Hospitais da Universidade de Coimbra, publicada no *Diário da República*, II Série, n.º 190, de 14 de Agosto de 1993;

- c) Em 23 de Agosto de 1993, o recorrente requereu a passagem de certidão contendo as actas do júri, fundamentação respectiva e os *curricula* dos candidatos classificados em 1.º e 2.º lugares;
- d) A certidão referida em c) foi entregue ao recorrente em 24 de Agosto de 1993;
- e) Em 7 de Setembro de 1993, o recorrente interpôs recurso hierárquico do acto referido em b);
- f) Por despacho de 20 de Dezembro de 1994, o director-geral da Saúde indeferiu aquele recurso hierárquico, por considerá-lo intempestivo.

2. O direito

A sentença sob recurso entendeu que, apesar de o recorrente ter pedido certidão da respectiva fundamentação do acto, a qual não constava do extracto que foi publicado, não ficou em condições de poder beneficiar da faculdade prevista no artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, por considerar que esta norma não é aplicável ao recurso hierárquico, como era o caso, razão por que tendo aquele recurso sido interposto para além do prazo de 10 dias fixado na Portaria n.º 114/91, de 7 de Fevereiro, essa interposição foi extemporânea.

Vejamos.

2.1 — De acordo com os n.ºs 57 a 60 do «Regulamento dos Concursos de Habilitação ao Grau de Consultor e de Provimento para Chefe de Serviço da Carreira Médica Hospitalar», aprovado pela Portaria n.º 114/91, de 7 de Fevereiro, terminadas as provas, o júri deve elaborar acta da qual conste a *lista de classificação final e a sua fundamentação*, acta que será homologada pelo órgão máximo de administração do estabelecimento hospitalar, após o que aquela lista será publicada no *Diário da República*, II Série, dispondo os candidatos de 10 dias a partir da publicação para, querendo, recorrer hierarquicamente para o Ministro da Saúde ou para o director-geral da tutela em caso de nele ter sido delegada a respectiva competência.

No caso em apreço, o aviso contendo a lista de classificação do concurso, após homologação, foi publicado no *Diário da República*, II Série, de 14 de Agosto de 1993, ali se informando que

«da homologação cabe recurso, com efeito suspensivo, a interpor para a Direcção-Geral da Saúde, no prazo de 10 dias a contar da data desta publicação no *Diário da República*, devendo o mesmo ser entregue no Serviço de Pessoal destes Hospitais».

Porém, nada se informava quanto à fundamentação do acto.

Daí que o ora recorrente, como candidato àquele concurso, entendesse assistir-lhe o direito de pedir certidão da fundamentação para efeitos de interposição de recurso hierárquico, o que fez em 23 de Agosto de 1993 através de requerimento que dirigiu ao presidente do conselho administrativo dos Hospitais da Universidade de Coimbra, ali solicitando que lhe fossem fornecidos todos os documentos respeitantes ao referido concurso e nomeadamente: actas de constituição do júri e respectiva fundamentação; actas do júri, grelhas de classificação e respectiva fundamentação; *curricula* dos candidatos classificados em 1.º e 2.º lugares.

A certidão requerida foi-lhe entregue no dia 24 de Agosto de 1993.

O recorrente interpôs o respectivo recurso hierárquico necessário em 7 de Agosto de 1993, para o director-geral da Saúde, que o rejeitou com fundamento na sua extemporaneidade, através do seu despacho de 20 de Dezembro de 1994.

Desse despacho foi interposto o recurso contencioso decidido pela sentença que é objecto do presente recurso.

2.2 — Jurisprudência emanada deste Supremo Tribunal Administrativo, pela sua Secção do Contencioso Administrativo, vem entendendo, em alguns dos seus arestos, que «se o interessado, face a notificação incompleta, requerer a notificação das indicações omitidas ou a passagem de certidão que as contenha, o prazo para os recursos, gratuitos ou contenciosos, que no caso couberem, conta-se a partir da notificação ou da entrega da certidão contendo os elementos que tinham sido omitidos» (cfr. acórdão de 18 de Abril de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 456, pág. 182).

É, pois, uma corrente jurisprudencial que defende a aplicação das regras do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, com as devidas adaptações, também ao recurso hie-

rárquico necessário, quando verificados os respectivos pressupostos, mormente quando a notificação do acto seja incompleta, e se lhe siga requerimento com o pedido de passagem de certidão apresentado dentro do prazo de interposição do recurso hierárquico.

Aderimos inteiramente a este entendimento.

2.3 — O artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo determina que da notificação deve constar o texto integral do acto administrativo, o que abrange a sua fundamentação ainda que de forma resumida.

E é sobretudo a propósito da notificação incompleta do acto administrativo, sem indicação da respectiva fundamentação, que se coloca a questão que aqui nos propomos decidir.

Fazendo nossa a palavra do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 18 de Abril de 1996 (recurso n.º 36 830), diremos não se ignorar que, a propósito do efeito do pedido de complementação de notificação imperfeita do acto administrativo sobre o decurso do prazo da sua impugnação graciosa, tem havido decisões não inteiramente coincidentes deste Supremo Tribunal Administrativo, sendo algumas delas no sentido da inaplicabilidade, quer directa quer analógica, do regime do artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a essa impugnação.

Assim decidiu já o pleno desta Secção nos seus acórdãos de 31 de Março de 1999 e de 29 de Abril de 1999 (recursos n.ºs 36 830 e 33 177), embora com votos de vencido.

No primeiro desses arestos sumariou-se que, embora a disciplina da notificação, quanto ao respectivo conteúdo, seja paralela para efeitos administrativos e para efeitos contenciosos, já assim não é no caso de notificação insuficiente, porquanto o Código do Procedimento Administrativo não dispõe de nenhuma norma paralela à do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. E defende-se não se tratar de um caso lacunar, onde devesse apelar-se a regime analógico, pois nem caberia ali a norma do artigo 31.º por serem diferentes as razões justificativas do caso previsto na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. O legislador, nas impugnações graciosas, deliberadamente não teria prevenido a hipótese de notificação insu-

ficiente, por inexistirem nesse procedimento razões justificativas da regulamentação, sendo certo que coexistiriam meios suficientes de protecção do administrado para se aperceber com clareza do acto notificado de modo a tomar posição na defesa dos seus interesses.

Por entendermos ajustada a argumentação levada ao voto de vencido subscrito pelo Sr. Conselheiro António Samagaio naquele mesmo acórdão, dele colhemos alguns elementos em defesa da corrente a que demos a nossa adesão.

O argumento de ordem sistemática, expresso no acórdão, não é de forma alguma decisivo, pois não está em causa a aplicação directa aos recursos hierárquicos necessários, mas tão-só se por identidade de razão aquele regime não deva estender-se a estes últimos. Isto é: se os motivos que justificam a regra do n.º 2 do artigo 31.º aos recursos contenciosos não serão afinal os mesmos que a reclamam nos recursos hierárquicos necessários. A questão reside em averiguar se não haverá uma identidade de motivos legitimadora da aplicação analógica de tal regra aos recursos gratuitos, nos termos do artigo 10.º do Código Civil.

Ora, o que subjaz ao imperativo constitucional do acto administrativo na forma prevista na lei, ínsito no n.º 3 do artigo 268.º da Constituição, é a necessidade de levá-lo ao conhecimento do seu destinatário, efeito garantístico que seria de pouco relevo se a notificação não desse a conhecer ao seu destinatário os fundamentos do acto, habilitando-o a aceitá-lo ou impugná-lo de forma esclarecida.

Chama-se ainda a atenção para as regras do n.º 1 do artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo, relativas à notificação e aplicáveis aos recursos hierárquico e contencioso, salientando-se:

Mas se estas razões valem tanto no âmbito do recurso contencioso como no domínio do recurso hierárquico necessário, então sendo a notificação deficitária quanto a algumas das indicações apontadas no citado artigo 68.º, é justificável que o interessado goze nos recursos administrativos de faculdade idêntica à prevista no n.º 2 do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

No mesmo sentido, faz-se notar em *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, pág. 52, que

o acesso à notificação completa do acto, designadamente à respectiva fundamentação de facto e de direito, para além de ser um direito constitucionalmente consagrado do interessado, é condição essencial para uma opção consciente entre a conformação com o acto e a sua impugnação, que assume similar intensidade tanto para efeitos de recurso contencioso como para efeitos de recurso administrativo. O direito questionado não tem por objecto fornecer elementos à entidade decidente, que os tem normalmente à mão no processo instrutor, para tomar uma decisão fundada, mas sim habilitar o interessado a decidir-se, ou não, pela impugnação do acto, o que não se alcança através de outros meios eventualmente coexistentes de protecção do administrado.

Por outro lado, não é a eventual diferença de prazos entre um e outro tipo de recursos que inviabiliza a aplicação da regra do artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Com efeito, o que se defende relativamente a tal aplicação é precisamente que o interessado a quem foi feita notificação insuficiente, sendo o prazo de recurso hierárquico necessário normalmente mais curto, eventualmente de 10 dias, mas que requeira dentro desse prazo a notificação completa ou a entrega de certidão, veja suspenso o prazo do recurso, voltando este a contar a partir da data da notificação requerida ou da entrega da aludida certidão.

Por esta via se acautela a posição do administrado, nos casos em que a administração, que não cumprira por inteiro o seu dever constitucional e legal de efectuar uma notificação regular e completa, recusa ou retarda o acesso à consulta do processo instrutor ou a passagem de certidões (cfr. *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, pág. 53). É que o meio previsto nos artigos 82.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — este expressamente dado como aplicável aos recursos hierárquicos — pode não ser o mais adequado, quando se trata de prazos curtos de interposição do recurso, como é o caso dos autos, que a lei fixou em 10 dias.

Poderá argumentar-se contra a solução defendida que os recursos hierárquicos são do tipo reexame, deixando ao interessado a possibilidade de apresentar o recurso do acto, sem que tenha de atacar todos os seus aspectos, porquanto

cumprir à autoridade recorrida apreciar todas as ilegalidades do mesmo.

Porém, como se salienta no voto de vencido a que vimos aludindo, um tal argumento redundaria em facultar a impugnação administrativa de todos os actos, à cautela, sendo certo que, se o interessado fosse oportunamente esclarecido, poderia muito bem aceitar o acto por concordar com os seus fundamentos.

Face ao que deixamos exposto, destacando jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo que consideramos objectivamente a mais correcta, entendemos que a norma do artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos deve ter-se como aplicável aos recursos gratuitos, pelo que, na falta de norma expressa que a preveja para estes, se justifica o uso da analogia, nos termos do artigo 10.º, n.º 2, do Código Civil (cfr. voto de vencido citado).

Regressando ao caso em apreço, verificamos que o recorrente foi notificado do acto que homologou a lista final classificativa do concurso, através de publicação no *Diário da República*, II Série, de 14 de Agosto de 1993, data em que se considera feita tal notificação.

Porém, aquela publicação não continha qualquer indicação ou referência à fundamentação do acto, dele constando apenas que «da homologação cabe recurso, com efeito suspensivo, a interpor no prazo de 10 dias para a Direcção-Geral da Saúde».

O ora recorrente requereu à entidade competente, em 23 de Agosto de 1993, a passagem de certidão contendo a fundamentação do acto e as actas do júri do concurso, certidão que lhe foi entregue no dia 24 de Agosto de 1993.

O aresto anotando concluiu, embora com um voto de vencido, ser aplicável ao recurso hierárquico o expediente processual previsto no artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Sobre esta matéria, e em sentido contrário, pronunciou-se já o pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, nos acórdãos de 31 de Março de 1999 e de 29 de Abril de 1999, proferidos, respectivamente, nos recursos n.º 36 830 e n.º 33 177 (também com votos de vencido).

A jurisprudência da Secção tem abordado esta questão a par da aplicabilidade ao recurso hierárquico da intimação prevista no artigo 82.º da mesma lei. Maioritariamente tem entendido não lhe ser aplicável o artigo 31.º, mas já o ser o artigo 82.º (cfr. acórdãos de 6 de Junho de 1990, de 18 de Maio de 1993, de 9 de Março de 1993, de 15 de Novembro de 1994 e de 28 de Setembro de 1995, respectivamente, nos recursos n.ºs 27 239, 31 143, 30 267, 27 778 e 39 664).

De posse dessa certidão, interpôs o recurso hierárquico necessário em 7 de Setembro de 1993.

Deste modo, o recorrente requereu a aludida certidão dentro do prazo legalmente fixado para o recurso (10 dias) e apresentou a petição do recurso hierárquico dentro dos 10 dias subsequentes à entrega da certidão pela administração.

Assim, torna-se evidente que o recurso hierárquico interposto pelo ora recorrente em 7 de Setembro de 1993 se mostra tempestivo.

Procedem, assim, as conclusões da alegação do recorrente.

3. Termos em que se decide:

- a) Conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra;
- b) Anular o acto que foi objecto daquele recurso, na parte em que considerou intempestivo o recurso hierárquico;
- c) Ordenar a baixa do processo ao Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, a fim de apreciar de fundo o recurso contencioso, se outro motivo não houver para a sua rejeição.

Sem custas.

Lisboa, 2 de Março de 2000.

Alves Barata (*Relator*) — Santos Botelho — Macedo de Almeida (*vencido* nos termos e pelos fundamentos que fizeram vencimento no acórdão de 31 de Março de 1999 do pleno da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo, proferido no recurso n.º 36 830).

(R. B.)

Apoio judiciário — Concessão no pedido de suspensão de eficácia extensiva ao processo principal — Artigo 17.º, n.º 7, Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 27 de Dezembro

Concedido o apoio judiciário no pedido de suspensão de eficácia, o mesmo torna-se extensivo ao processo principal enquanto não for revogado por decisão judicial transitada em julgado.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 45 852
(Secção do Contencioso Administrativo)

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

Relatório

As recorrentes Sulóbidos, L.^{da}, Essiene, L.^{da}, e Cooptel, C. R. L., com os sinais identificadores dos autos, inconformadas com a decisão de 24 de Junho de 1999 do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra que lhes indeferiu, nos termos do artigo 7.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, o pedido de apoio judiciário, por elas formulado, recorrem para este Supremo Tribunal Administrativo pedindo que, concedendo-se provimento ao recurso, seja revogada aquela revogada, proferindo-se novo despacho em que seja concedido o aludido benefício.

As recorridas não deduziram qualquer oposição.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público exarou parecer no sentido de ser concedido provimento ao recurso.

Sem vistos, dada a simplicidade da questão em apreço, cumpre decidir.

Fundamentação

Os factos:

Dos autos constam os seguintes factos relevantes para a decisão a proferir:

1 — As recorrentes intentaram no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (processo n.º 125/98) um pedido de suspensão de eficácia da deliberação de 6 de Setembro de 1997 da Assembleia Municipal de Óbidos, que aprovou

o Plano de Urbanização de Turisbel/Casalito, na freguesia do Vau, publicado pela Declaração n.º 20/98, *Diário da República*, n.º 14, de 17 de Janeiro de 1998;

2 — Requereram ainda a concessão do apoio judiciário, na modalidade de dispensa total de preparos e pagamento de custas, bem como a nomeação de advogado;

3 — Ambos os pedidos foram indeferidos por decisão de 23 de Abril de 1998;

4 — Inconformadas as recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal Central Administrativo, limitado à decisão de indeferimento do pedido de apoio judiciário;

5 — Concedendo provimento ao aludido recurso, aquele Tribunal revogou o despacho recorrido e concedeu às recorrentes o apoio judiciário na modalidade de dispensa total de preparos e do prévio pagamento de custas, decisão esta que transitou em julgado;

6 — Entretanto, foi interposto no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra recurso contencioso de anulação da deliberação da Assembleia Municipal de Óbidos referida em 1;

7 — A decisão recorrida prende-se com o recurso decidido pelo Tribunal Central Administrativo em 1 de Outubro de 1998, que deferiu precisamente o mesmo pedido, com os mesmos fundamentos e que havia revogado a posição anteriormente adoptada pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra.

O direito

As recorrentes pretendem que a decisão de 24 de Junho de 1999 do Tribunal Administrativo de

Círculo de Coimbra que lhes indeferiu o pedido de apoio judiciário na modalidade de dispensa total de pagamento de preparos e custas seja substituída por outra que lhes conceda tal pedido.

Sustentam que tendo sido proferida no pedido de suspensão de eficácia do acto recorrido uma outra decisão, pelo Tribunal Central Administrativo que lhe concedeu o aludido apoio nos termos por elas pretendido, o mesmo deverá ser mantido no presente recurso, uma vez que os fundamentos em que ele se baseia são precisamente os mesmos.

E a razão está inteiramente do seu lado.

Dispõe o n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro:

«O apoio judiciário pode ser requerido em qualquer estado da causa, mantém-se para efeitos de recurso, qualquer que seja a decisão sobre o mérito da causa, e é extensivo a todos os processos que sigam por apenso àquele em que essa concessão se verificar.»

Temos assim, que o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra deveria ter acatado, por força do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 38/87,

de 23 de Dezembro (Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, aplicável aos tribunais administrativos *ex vi* artigo 13.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais) a decisão do Tribunal Central Administrativo que havia concedido o benefício de apoio judiciário às ora recorrentes.

Tendo estas obtido o apoio judiciário no pedido de suspensão de eficácia do acto recorrido, o mesmo era extensível, por força da lei, ao processo principal.

A decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, ora recorrida, ao indeferir o pedido em causa, violou o estatuído no n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, pelo que se não pode manter.

Decisão

Em face do exposto, concede-se provimento ao recurso jurisdicional e revoga-se a decisão recorrida.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Março de 2000.

Gonçalves Loureiro (*Relator*) — Azevedo Moreira — Vaz Rebordão.

A situação subjacente ao acórdão anotando é a seguinte: a recorrente apresentou um pedido de suspensão de eficácia de um acto administrativo onde requereu a concessão de apoio judiciário, que lhe foi indeferido. Insatisfeita, recorreu dessa decisão, obtendo provimento. Apresentou o recurso contencioso tendo formulado o mesmo pedido que viria a ser indeferido novamente, apesar de tal decisão haver sido proferida após o conhecimento por parte do Sr. Juiz do acórdão que lhe anulara o anterior despacho de indeferimento.

O acórdão em anotação, dando provimento ao novo recurso interposto, consignou que a concessão do apoio judiciário era devida por duas ordens de razões: por força do disposto no artigo 3.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais, a Lei n.º 38/87, de 23 de Dezembro, que obriga os tribunais inferiores a acatarem, na sequência de recurso, as decisões dos tribunais superiores, e, por força do artigo 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, que estende a concessão do apoio a todos os processos que corram por apenso àquele em que essa concessão se verificar.

(*R. B.*)

Concurso — Homologação de lista de classificação final de concurso — Notificação e publicação de acto administrativo — Notificação e publicação incompletas — Pedido de certidão — Recurso hierárquico necessário — Prazo — Suspensão do prazo

I — *A disciplina da notificação e da publicação, quanto ao respectivo conteúdo, é paralela para efeitos administrativos e para efeitos contenciosos — já que a notificação, mesmo antes da entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, era obrigatória por força do n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa —, o que já não sucede no caso de notificação ou publicação insuficientes ou incompletas.*

II — *O actual Código do Procedimento Administrativo não dispõe de qualquer norma paralela ao artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, nem esta lei a tem para os recursos administrativos, pela simples razão de não estarmos perante um caso lacunar que haja de ser preenchido à custa de um regime análogo, ou que o regime a aplicar ao procedimento administrativo, a existir caso omissis, exigiria a normaçoão daquele dispositivo legal, dado serem diferentes as razões justificativas de um e de outro regime.*

III — *Assim, pelas razões indicadas, o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos é apenas aplicável ao recurso contencioso e já não ao recurso administrativo, já que este tem um regime próprio que não carece da aplicação daquele normativo.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 32 973
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Maria Fernanda Gomes da Silva, com os demais sinais dos autos, recorreu para este Tribunal do acórdão da Secção de fls. 177 a 180, que rejeitou, por manifesta ilegalidade na sua interposição, o recurso contencioso de anulação por si interposto, com o fundamento em vícios de violação de lei, desvio de poder e vício de forma por falta de fundamentação, do acto de indeferimento tácito imputável ao Sr. Ministro da Justiça, que recaiu sobre a petição de recurso hierárquico necessário apresentado contra o despacho homologatório da lista de classificação final do concurso a que se refere o aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de 6 de Julho de 1990.

2. Na sua alegação, apresentou a recorrente as seguintes conclusões:

«1.ª — O aviso publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 154, de 6 de Julho de 1990, pág. 7440, contendo a lista de classificação final padece de nulidade, por ser, designadamente, completamente omissis quanto aos fundamentos de facto e de direito em que se estriba.

2.ª — O disposto nos artigos 30.º, 31.º, 82.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, é aplicável, *in casu*, em homenagem aos direitos fundamentais à notificação e fundamentação dos actos administrativos de eficácia externa e que afectem direitos e interesses legalmente protegidos do cidadão, tal como sucede *in casu*.

3.ª — A publicação do aviso em causa é ineficaz e não operou a caducidade do efeito impug-

natório enquanto todos aqueles elementos não foram levados ao conhecimento da interessada, o que só se verificou em 25 de Setembro de 1992.

4.^a — Em consequência, o recurso hierárquico necessário que a recorrente interpôs em 30 de Setembro de 1992 é tempestivo *ex vi* artigos 31.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ainda que por analogia ou interpretação extensiva.

5.^a — Qualquer outra interpretação das normas legais aplicáveis *in casu* revela-se ilegal e inconstitucional.

6.^a — A decisão sob recurso violou as normas legais contidas nos artigos 2.º, 20.º, 205.º, n.º 2, 207.º, 266.º e 268.º da Constituição da República Portuguesa, 30.º, 31.º, 82.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.»

Terminou, pedindo a revogação do acórdão recorrido e que se julgue tempestivo o presente recurso contencioso de anulação.

3. A autoridade recorrida contra-alegou e concluiu:

«1.^a — O conhecimento da decisão objecto do recurso contencioso interposto foi completado pela ora recorrente quase dois anos antes da interposição desse recurso contencioso.

2.^a — Este foi pois manifestamente extemporâneo, devendo ser, como foi, objecto de rejeição;

3.^a — O duto acórdão recorrido fez assim correcta aplicação das normas da lei processual aplicáveis, máxime do seu artigo 34.º»

Terminou, pedindo a manutenção do julgado.

4. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Supremo Tribunal emitiu o parecer fundamentado de fls. 223 v.º e 224, onde pugna pelo improvimento do recurso.

5. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

6. O acórdão recorrido assentou na seguinte matéria de facto:

A) Por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de 6 de Julho de 1990, foi divulgada a lista de classificação dos candidatos ao concurso para estagiários com vista ao preenchimento

de 36 lugares de técnico de 2.^a classe da carreira técnica de educação, aberto por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Agosto de 1989;

B) A referida lista foi homologada por despacho do director-geral dos Serviços Prisionais de 22 de Junho de 1990;

C) Por requerimento entrado em 17 de Julho 1990, a recorrente solicitou ao director-geral dos Serviços Prisionais certidão das actas do júri do concurso, bem como do despacho homologatório da lista de classificação e demais elementos respeitantes ao concurso (documento de fls. 3 do processo instrutor);

D) Por requerimento apresentado no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, em 27 de Agosto de 1990, a recorrente interpôs pedido de intimação judicial para passagem de certidão, entendendo que os elementos entretanto fornecidos pela entidade administrativa não satisfaziam integralmente a sua pretensão;

E) Por ofício datado de 23 de Setembro de 1992 e recebido pela recorrente em 25 desse mês e ano, foram remetidas as certidões n.ºs 37/92 e 38/92, que constam por fotocópia de fls. 80 a 85 do processo instrutor e que aqui se têm como reproduzidas (fls. 78-79 do processo instrutor);

F) O pedido de intimação para passagem de certidão foi julgado findo por despacho judicial de 23 de Dezembro de 1992 (fls. 61 do processo instrutor);

G) O requerimento de interposição do recurso hierárquico do despacho homologatório da lista de classificação final foi apresentado, perante o Sr. Ministro da Justiça, em 2 de Outubro de 1992 (fls. 35 dos autos).

7. Fixada a matéria de facto pertinente, há que conhecer agora dos vícios suscitados pela recorrente em relação ao acórdão recorrido e que são, essencialmente, dois:

- a) Erro de julgamento por o acórdão recorrido não ter considerado aplicável ao caso, juntamente com o disposto nos artigos 82.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, também o disposto no artigo 31.º do mesmo diploma legal;
- b) A não se entender assim, então a interpretação restritiva dada às normas apli-

cadadas pelo acórdão recorrido padece de inconstitucionalidade em virtude de violar de forma desproporcionada e injustificada o direito fundamental do recorrente de acesso célere, consciente e fundamentado à justiça administrativa para a tutela dos seus direitos e interesses legítimos que julga ofendidos pelo acto recorrido, pelo que a decisão sob recurso violou as normas legais contidas nos artigos 2.º, 20.º, 205.º, n.º 2, 207.º, 266.º e 268.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

Vejam, então, de per si, cada uma das questões suscitadas pela recorrente nas conclusões da sua alegação e pela ordem por si indicada.

7.1 — A primeira questão [referida na alínea a)] reconduz-se a saber se é aplicável ao recurso hierárquico necessário o disposto no artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, designadamente o seu n.º 2, no que concerne à contagem do prazo do recurso.

Nas conclusões da sua alegação não foi posta em causa a falta de notificação ou publicação do acto homologatório da lista de classificação final do concurso, nem a regularidade do regime e da contagem do prazo do recurso hierárquico nos termos das disposições conjugadas dos artigos 34.º, n.º 1, e 24.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, mas apenas a nulidade daquelas formas de publicidade derivada da sua insuficiência ou incompletude quanto à matéria de facto e de direito, pelo que considera aplicável aos recursos administrativos e contenciosos, além do disposto nos artigos 82.º e 85.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, efectivamente aplicados pelo acórdão recorrido, também o artigo 31.º, n.º 2, do mesmo diploma legal, que aquele acórdão, implicitamente, não considerou aplicável.

Não é a primeira vez que este Supremo Tribunal Administrativo, mesmo através do pleno da sua 1.ª Secção, tem sido chamado a pronunciar-se sobre a aplicabilidade do artigo 31.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos aos recursos administrativos, e tem-no feito, maioritariamente, no sentido da sua não aplica-

bilidade a recursos de tal natureza (acórdão da Secção de 9 de Março de 1993, recurso n.º 30 267, e acórdãos do pleno de 23 de Abril de 1991, recurso n.º 26 435, de 31 de Março de 1998, recurso n.º 36 838, e de 29 de Abril de 1998, recurso n.º 33 177).

Não se afigura terem sido aduzidas agora pela ora recorrente razões suficientemente inovadoras que nos permitam alterar tal jurisprudência, maioritariamente firmada, pelo que nos limitaremos a seguir aqui de perto a argumentação apre-sentada pelos acórdãos citados.

Assim, a disciplina da notificação e da publicação, quanto ao respectivo conteúdo, é paralela para efeitos administrativos e para efeitos contenciosos — já que a notificação, mesmo antes da entrada em vigor do Código do Procedimento Administrativo, era obrigatória por força do n.º 3 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa —, o que já não sucede no caso de notificação ou publicação insuficientes ou incompletas.

Ora, o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos permite aos destinatários de um acto administrativo, cuja notificação ou publicação tiver sido insuficiente, requerer, no prazo de um mês, a notificação das indicações em falta no referido acto ou a passagem de certidão que as contenha, fazendo-se, no caso de ter sido usada tal faculdade, a contagem do prazo do recurso a partir da notificação ou da entrega da certidão (*ibidem*, n.ºs 1 e 2).

Isto quer dizer que o prazo da interposição do recurso se interrompe enquanto a notificação ou a entrega da certidão não for feita.

Porém, aquele normativo legal, que se encontra inserido num capítulo próprio do «contencioso administrativo», não prevê expressamente, contrariamente ao que sucede com o artigo 82.º da mesma Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a extensão da sua regulamentação aos meios administrativos, o que inculca a sua aplicabilidade exclusiva à interposição dos recursos contenciosos, que se encontram agora sujeitos ao prazo mínimo de dois meses, por força do artigo 28.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (neste sentido, acórdãos da Secção de 13 de Outubro de 1992, recurso n.º 30 268; de 6 de Setembro de 1990, recurso n.º 27 239; de 18 de Maio de 1993, re-

curso n.º 31 143; de 15 de Novembro de 1994, recurso n.º 27 778, e acórdãos do pleno de 23 de Abril de 1991, recurso n.º 26 435, e de 29 de Abril de 1998, recurso n.º 33 177).

O actual Código do Procedimento Administrativo, já em vigor na altura em que foi interposto o recurso hierárquico necessário, não dispõe de qualquer norma paralela ao artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, nem esta lei a tem para os recursos administrativos, pela simples razão de não estarmos perante um caso lacunar que haja de ser preenchido à custa de um regime analógico, ou que o regime a aplicar ao procedimento administrativo, a existir caso omissivo, exigiria a norma do artigo 31.º, dado serem diferentes as razões justificativas de um e doutro regime.

O legislador, no recurso administrativo, não teve necessidade de prever a hipótese de notificação insuficiente ou incompleta, tal como o fez no recurso contencioso com o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, por naquele existirem meios diferentes mas suficientes que permitem ao administrado aperceber-se clara e totalmente do acto administrativo e, assim, tomar uma posição de inércia ou de ataque, consoante os seus interesses (acórdãos do pleno de 31 de Março de 1998, recurso n.º 36 830, e de 29 de Abril de 1998, recurso n.º 33 177).

É que, no recurso contencioso, a questão jurídica vai passar de um órgão da Administração para um órgão judicial, para um tribunal administrativo; de um poder do Estado para outro autónomo e independente daquele; de serviços para serviços completamente diferentes, movidos por interesses diversos e, conseqüentemente, com ritos processuais também diversos. A questão controvertida que, segundo o interessado, não teve o desfecho legal ou conveniente em sede administrativa vai ele agora levá-la para um tribunal que resolve o conflito».

Ora este último não tem os elementos para decidir que estão nas mãos da Administração e a esta pertencem, pelo que o recorrente é obrigado a instruir o recurso contencioso com os documentos necessários à sua defesa e os legalmente exigíveis (artigos 36.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 56.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo) e para tornar possível estas exigências legais e ne-

cessidade de defesa do recorrente é que o legislador criou a regulamentação do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Tal necessidade de regulamentação já não existe, porém, no âmbito do recurso administrativo (reclamações e recursos hierárquicos) onde a decisão é tomada ou pela própria entidade que praticou o acto ou pelo seu superior hierárquico.

Daí que o actual artigo 169.º do Código do Procedimento Administrativo determine que o recorrente, no recurso hierárquico, exponha todos os fundamentos do recurso, podendo juntar os documentos que considere convenientes, mas sem tornar obrigatória tal juntada, já que o próprio processo administrativo é o local privilegiado para se colherem directamente os elementos necessários à decisão.

De todo o exposto se conclui, como o fazem os acórdãos do pleno de 31 de Março de 1998, recurso n.º 36 830, e de 29 de Abril de 1998, recurso n.º 33 177, que, em relação ao recurso hierárquico, não se justifica uma norma como a do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que foi estabelecida para o recurso contencioso, pelo que a omissão de regulamentação idêntica no recurso administrativo não consubstancia qualquer lacuna legislativa a integrar por regulamentação idêntica.

Por outro lado, a própria natureza de *reexame* do recurso hierárquico, que atribui à autoridade *ad quem* amplos poderes de reapreciação da questão submetida à sua decisão sem ter que se sujeitar ao pedido do recorrente (artigo 174.º do Código do Procedimento Administrativo) aponta no sentido que se vem defendendo.

Acresce a todo o exposto que se a regulamentação do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos é, quanto ao prazo de um mês nele fixado, perfeitamente compaginável com o prazo geral de dois meses da interposição do recurso contencioso (artigo 28.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), o mesmo já não sucede com os prazos do recurso administrativo, que são, em regra, de 30 dias, quando outro diferente não for estabelecido (artigo 168.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), como é o caso dos autos, em que o prazo da sua interposição é apenas de dez dias a contar da publicação do acto [artigo 34.º, com referência aos n.ºs 2, alínea a), e 3 do

artigo 24.º, do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro].

Daí que se deva concluir que o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos é apenas aplicável ao recurso contencioso e já não ao recurso administrativo, sem que daí haja necessidade de inferir que, em relação ao recurso hierárquico, se está perante uma omissão lacunar a preencher por apelo à aplicação analógica ou à criação de legislação idêntica àquela norma.

No que concerne ao caso *sub judice*, verifica-se que o despacho homologatório da lista de classificação final, proferido em 22 de Junho de 1990, foi publicitado através de publicação no *Diário da República*, em 6 de Julho de 1990.

A recorrente tinha o prazo de dez dias a contar da data de tal publicação, dado que o número de candidatos ao concurso era superior a 50, para interpor o recurso hierárquico necessário do acto homologatório da lista [artigo 34.º, n.º 1, conjugado com o artigo 24.º, alínea *a*), e n.º 3, do Decreto-Lei n.º 498/88], dado que o pedido de passagem das certidões com vista a esclarecer a publicação ou notificação insuficientes do acto não teve o efeito interruptivo daquele prazo.

Embora o pedido de intimação, entrado no Tribunal em 27 de Agosto de 1990, nos termos e para os efeitos dos artigos 82.º e seguintes da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tenha o efeito suspensivo de tal prazo, desde a data da apresentação do requerimento até ao trânsito em julgado da decisão que indefira o pedido ou o cumprimento da que o defira, salvo se este constituir expediente manifestamente dilatatório (ibidem, artigo 85.º), é manifesto que, *in casu*, quando tal suspensão deveria ocorrer, já há muito tinha decorrido o prazo dos dez dias fixado para o recurso hierárquico necessário.

A extemporaneidade do recurso hierárquico necessário determina, nos termos do artigo 34.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a rejeição do recurso contencioso, por manifesta ilegalidade na sua interposição (acórdãos da Secção de 6 de Dezembro de 1994, recurso n.º 30 949, e de 2 de Maio de 1996, recurso n.º 29 904), conforme, e bem, concluiu o acórdão recorrido.

Acresce, finalmente, que, contrariamente ao que parece ser defendido pela recorrente, nas conclusões da sua alegação, a lei não comina a

insuficiência ou incompletude da notificação ou publicação dos actos administrativos com a sua inexistência ou invalidade, antes, prevê mecanismos que os administrados se podem socorrer para obstar que essa insuficiência diminua as suas garantias de reacção graciosa ou contenciosa, ou seja, os previstos nos artigos 31.º e 82.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, para os recursos contenciosos, e o previsto naquele último normativo para os recursos administrativos (neste sentido, acórdão da Secção de 16 de Janeiro de 1997, recurso n.º 37 817).

Improcede, assim, a primeira questão suscitada pela recorrente e, conseqüentemente, as conclusões *a*) a *d*) da sua alegação.

7.2 — No que diz respeito à inconstitucionalidade aludida na alínea *b*) [alíneas *e*) e *f*) das conclusões da alegação], a recorrente não concretiza em que consiste tal inconstitucionalidade e, para que se pudesse emitir pronúncia, era necessário que o tivesse feito.

Diz ela, em suma, que qualquer outra interpretação restritiva das normas legais aplicáveis ao caso — e ela entende ser aplicável o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que já vimos que o não é, como também, implicitamente, a não aplicou o acórdão recorrido — é inconstitucional, pelo que aquele acórdão violou os artigos 2.º, 20.º, 205.º, n.º 2, 207.º, 266.º e 268.º da Constituição da República Portuguesa.

Pois bem.

Sempre se dirá que a questão de constitucionalidade consistirá em saber se determinada *norma* infraconstitucional aplicável a uma causa pendente no tribunal é ou não inconstitucional, ou seja, se existe desconformidade ou incompatibilidade entre essa norma e uma norma ou princípio constitucional.

Como estamos no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, que é a única que é autorizada aos tribunais (artigos 207.º — hoje, 204.º — e 280.º da Constituição da República Portuguesa), o juízo de inconstitucionalidade apenas poderá incidir sobre: *a*) decisões que tenham recusado a aplicação de uma norma por motivo de inconstitucionalidade; *b*) decisões que tenham aplicado uma norma, apesar de ela ter sido arguida de inconstitucionalidade; e *c*) deci-

sões que tenham aplicado norma anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional.

Ora tendo sido, implicitamente, desaplicada no acórdão recorrido a norma do artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, não por qualquer motivo de inconstitucionalidade, tendo-se, antes, feito a aplicação dos artigos 82.º e 85.º do mesmo diploma legal, que não foram anteriormente julgados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, e não se esclarecendo porque que é que tais normativos ou quaisquer outros que tenham sido aplicados no acórdão jurisdicionalmente impugnado violaram os artigos 2.º, 20.º, 205.º, n.º 2, 207.º, 266.º e 268.º da Constituição da República Portuguesa, fica-se impossibilitado de emitir qualquer juízo sobre a sua inconstitucionalidade.

Improcede, assim, também a segunda questão suscitada pela recorrente e, conseqüentemente, as conclusões e) e f) da sua alegação, pelo que o acórdão recorrido não merece qualquer censura,

O relevo do acórdão decorre da reafirmação ao nível do pleno da Secção do entendimento segundo o qual o artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos é apenas aplicável ao recurso contencioso e já não ao recurso administrativo.

(M. P.)

Dever de decisão — Indeferimento tácito — Vício de violação de lei

I — *O dever legal de decidir importa à Administração pelo artigo 9.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo mantém-se, mesmo que seja de presumir tacitamente indeferida à pretensão do interessado e que este tenha deixado transcrever o prazo para a interposição do recurso contencioso daquele indeferimento.*

II — *Assim enferma de vício de violação de lei o despacho que, no circunstancialismo referido em I, não decide a pretensão do interessado e manda simplesmente arquivar o procedimento.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 39 934
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM no pleno da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Relatório*

1. O Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território, incorpado com anulação do seu despacho de 22 de Outubro de 1995, que mandou arquivar o processo em que António Augusto dos Santos e mulher, Maria Madalena Meneses Coelho Pereira, Maria Manuela Cordeiro Mendonça Santos Pereira Grosso da Cunha e marido, Joaquim Bento da Cunha Júnior, e Maria do Céu Santos Pereira Grosso Rodrigues e marido, Orlando Pereira Rodrigues, identificados nos autos, haviam pedido a reversão dos lotes 4 e 5 do sector C, composto dos terrenos que lhes tinham sido expropriados para execução do empreendimento projectado pela Câmara Municipal da Batalha, denominado «célula B», decretada pelo acórdão da Secção, 2.^a Subsecção, de 27 de Janeiro de 1998, proferido a fls. 51 a 56, com fundamento em vício de violação do artigo 9.^o do Código do Procedimento Administrativo, vem interpor recurso dele para o este tribunal pleno, pedindo a sua revogação.

1.1 — Alegou, concluindo da seguinte forma:

«I — O acto recorrido fundamentou-se no facto de não ter havido recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito da pretensão dos recorrentes e na presunção daí resultante de que estes se haviam conformado com tal indeferimento.

II — Não foi determinante para a prática do acto recorrido a verificação do indeferimento tácito da pretensão, mas sim a ausência de impugnação contenciosa do mesmo e a ilação que aí logicamente se poderia extrair.

III — O princípio consagrado no artigo 9.^o do Código do Procedimento Administrativo deve ser conjugado com o regime dos artigos 108.^o e 109.^o do mesmo Código e, consequentemente, não se verifica qualquer violação daquele princípio, quando a pretensão do administrado seja objecto de acto tácito (de deferimento ou de indeferimento), uma vez que este é, para todos os efeitos, um verdadeiro acto administrativo.

IV — Tendo a pretensão, a que os presentes autos se reportam, sido objecto de indeferimento tácito, nenhuma violação ocorreu ao preceituado no artigo 9.^o do Código do Procedimento Administrativo, no procedimento em causa.

V — O acto recorrido é de mero expediente e não violou o citado preceito, ao mandar arquivar o processo com fundamento na ausência de impugnação contenciosa do indeferimento tácito.»

2. Os recorridos, em contra-alegações, pugnam pela confirmação do acórdão, sustentando que o mesmo aplicou e interpretou correctamente o artigo 9.^o do Código do Procedimento Administrativo.

3. O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do improvemento do recurso.

4. Corridos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

II — *Fundamentos*

A) Os factos:

5. Deu o acórdão recorrido como provada a seguinte matéria de facto:

a) Conforme publicação no *Diário da República*, II Série, de 14 de Maio de 1980, foi declarada de utilidade pública e atribuído carácter de urgência à expropriação dos terrenos destinados à execução do empreendimento denominado «célula B», na Batalha e a respectiva Câmara a tomar posse administrativa daqueles com vista ao início imediato dos trabalhos;

b) Por despacho de 25 de Janeiro de 1983, o Secretário de Estado da Habitação e Urbanismo aprovou o plano de pormenor da dita célula, o qual foi registado pelo Direcção-Geral do Ordenamento do Território em 27 de Maio de 1993 com o n.^o 02.10.04.00/01-93;

c) Entre aqueles terrenos figurava um imóvel que, sendo propriedade de José Pereira Grosso, veio depois, através de uma

escritura de partilhas, a pertencer aos aqui interessados ora recorridos;

- d) Este imóvel identificado na planta anexa à declaração de utilidade pública sob o n.º 14 foi adjudicada à entidade expropriante, a Câmara Municipal da Batalha, pelo preço de 8 463 750\$00, acordado em transacção que teve lugar em 14 de Março de 1987 no processo de expropriação litigiosa, que correu termos no Tribunal da Comarca de Porto de Mós;
- e) Da mencionada parcela n.º 14 resultou o seguinte:
 - Parte dos lotes 6 e 8 e o lote 7 do sector B; parte dos lotes 4, 5 e 13 do sector C; espaços públicos com passeios, arruamentos, estacionamento e zona verde;
 - f) Os lotes 6, 7 e 8 do sector B foram vendidos em 5 de Abril de 1990 e destinaram-se a comércio e habitação;
 - g) Os lotes 4 e 5 do sector C foram vendidos em 21 de Agosto de 1992 e 19 de Fevereiro de 1992, respectivamente, para habitação e comércio também;
 - h) Os ora recorridos requereram em 14 de Fevereiro de 1994 — data da entrada do documento respectivo — ao Ministro das Obras Públicas, Transportes e Comunicações a reversão daquele imóvel vendido por, no seu entender, lhe haver sido dado destino diferente ao que presidiu à expropriação;
 - i) Pelo ofício n.º 135, processo n.º 14.29, de 25 de Fevereiro de 1994, foi todo o expediente remetido ao Ministério do Planeamento e da Administração do Território, dando entrada no Gabinete em 28 de Fevereiro de 1994, que, por sua vez, o enviou por ofício n.º 00275, de 1 de Março de 1994, para o Gabinete da entidade recorrida, onde chegou em 2 de Março de 1994;
 - j) Só em 22 de Outubro de 1995 é que se veio a pronunciar sobre o assunto, mediante um «arquite-se» aposto sobre um parecer da Auditoria Jurídica do Ministério do Planeamento e da Administração do Território constante de fls. 7 a 11 do processo, que aqui se dá como reproduzido.

B) O direito:

6. A matéria de facto descrita mostra que os ora recorridos requereram que lhes fosse reconhecido o direito de reversão sobre certas parcelas de terreno por estas terem sido afectadas pela entidade expropriante — a Câmara Municipal da Batalha — a fim diverso do que determinou a sua expropriação. O recorrente, porém, não decidiu o pedido, no prazo de 90 dias fixado no artigo 70.º, n.º 4, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, mandando arquivar o processo, por despacho de 22 de Outubro de 1995, por entender que «o caso se mostrava resolvido por um indeferimento tácito não impugnado contenciosamente em devido tempo, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea d), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos».

7. Na tese do acórdão, este despacho viola o artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, porque a entidade decidente «não podia, no caso, abster-se de se pronunciar expressamente sobre o pedido de reversão, mandando arquivar o processo, com o fundamento de já se encontrar definida a situação».

8. O recorrente insurge-se contra este entendimento, sustentando que da ausência de impugnação contenciosa do indeferimento tácito resulta logicamente a presunção de que os recorridos se conformaram com ele, e que o princípio consagrado no citado artigo 9.º deve ser conjugado com o regime decorrente dos artigos 108.º e 109.º do mesmo diploma, não sendo violado, quando a pretensão do administrado seja objecto de acto tácito (de deferimento ou de indeferimento), uma vez que este é, para todos os efeitos, um verdadeiro acto administrativo.

Por outras palavras, nesta óptica, a não impugnação do indeferimento tácito faz cessar o dever de decidir imposto por aquele artigo 9.º, pelo que o acórdão *sub judicibus*, ao decidir que a recorrente continuava adstrita ao mesmo, anulando o acto impugnado, incorreu em erro de interpretação desta norma.

Não é exacto, como vamos ver.

8.1 — Confrontando entre si os artigos 108.º e 109.º, temos que o indeferimento tácito, por

falta de decisão administrativa, previsto neste, não corresponde, em regra, a um «indefiro», não tem os mesmos efeitos deste, ou seja, não traduz uma denegação da pretensão formulada pelo interessado, garantindo a este uma tutela apenas no plano instrumental ou reactivo.

Na verdade, de acordo com a parte final do n.º 1 do artigo 109.º, o silêncio da administração, neste caso, apenas confere ao administrado a faculdade de presumir a existência dum acto para efeitos de exercício do respectivo meio legal de impugnação, que lhe permite desencadear a tomada de decisões administrativas ou contenciosas que supram a falta de decisão administrativa primária.

Já o acto silente resultante do deferimento tácito, regulado no primeiro, equivale, para todos os efeitos, ao acto administrativo que resultaria de decisão expressa da pretensão do requerente, garantindo a este uma tutela directa da sua posição ou pretensão substantiva, de modo a poder exigir do órgão requerido e de terceiros o respeito e o reconhecimento dos efeitos jurídicos consequentes da «aprovação» ou «autorização», consideradas concedidas.

No nosso ordenamento jurídico administrativo o indeferimento tácito não produz, assim, em regra, um acto administrativo com todos os seus efeitos normais e plenos, ou seja, um verdadeiro acto administrativo, constituindo uma mera ficção instituída com fins exclusivamente adjectivos consistentes em possibilitar a reacção dos interessados contra o silêncio da Administração para obter, em sede de impugnação, uma decisão correctiva da que faltou.

Se assim não fosse, enquanto não houvesse decisão expressa da sua pretensão, não teriam qualquer meio para reagir contra a violação do dever decisão imposto a esta pelo citado artigo 9.º

Donde, não ter razão o recorrente quando afirma estarmos, no caso, perante um verdadeiro acto administrativo e que, por via disso, o despacho de arquivamento não violou este normativo.

8.2 — Por outro lado, não tem qualquer fundamento legal a afirmação de que a não inter-

posição de recurso do indeferimento tácito faz presumir a conformação do interessado e de que, perante isso, a questão ficou definitivamente resolvida, em termos de a Administração, a partir daí, deixar de estar consituída no poder-dever de decidir.

Que este poder-dever não cessa mesmo que já tenha sido ultrapassado o prazo daquele recurso resulta claro do artigo 51.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos que permite a ampliação ou a substituição do respectivo objecto quando na *pendência* dele seja proferido acto expresso.

Ademais, estabelecida a presunção de indeferimento tácito, a única inferência lógica que se pode extrair da não interposição de recurso pela mesma facultada é que o interessado optou por *não presumir* indeferida a sua pretensão e que continua a aguardar que sobre esta venha a recair decisão expressa.

Por isso, neste caso, deve entender-se que permance o dever de decisão e que o procedimento não se extinguiu, não merecendo qualquer reparo o acórdão ao decretar a anulação do acto impugnado por vício de violação do citado artigo 9.º, n.º 1.

Daí que também por este lado o recorrente não tenha razão.

Improcedem, assim, as conclusões da alegação.

III — *Decisão*

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando, por conseguinte, o acórdão.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

José Dias Barata Figueira (*Relator*) — José da Cruz Rodrigues — António Fernando Sampaio — Fernando Manuel Azevedo Moreira — Rui Manuel Pinheiro Moreira — Pedro Manuel de Pinho de Couveia e Melo — José Anselmo Dias Rodrigues.

Segue o entendimento uniforme na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo de que o denominado indeferimento tácito «não é um verdadeiro acto administrativo, nem um acto administrativo ficto, mas tão-só um expediente criado com a única finalidade de permitir aos particulares impugnar comportamentos omissivos da Administração», conforme o acórdão do pleno da 1.ª Secção de 21 de Maio de 1998 (recurso n.º 37 209).

(A. C. S. S.)

Oposição de julgados — Suspensão de eficácia — Processo urgente — Indicação dos contra-interessados — Correção da petição

I — A alteração da Constituição da República operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, vai no sentido de permitir a regularização do requerimento de suspensão de eficácia quando o requerente não indica a identidade e residência dos contra-interessados.

II — A adopção de medidas cautelares adequadas foi erigida como fazendo parte do conteúdo essencial do princípio da tutela jurisdicional efectiva, ao lado de outras medidas enunciadas no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa.

III — Assim, dificilmente se compreende a impossibilidade, defendida até àquela lei, da correção de vícios puramente formais em detrimento do conhecimento do mérito do pedido, quando está em jogo, de modo urgente e necessário, o acautelamento de uma situação em risco de perder o direito que se arroga.

IV — Nada impede, em processo de suspensão de eficácia de um acto administrativo, que o requerente, a convite do Tribunal, use da faculdade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando não indicou na petição a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do incidente possa directamente prejudicar.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 43 813
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

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

Maria Manuela da Cruz Silva, L.^{da}, Ana Maria Tomás Rodrigues e Marília da Silva Pereira recorreram para este tribunal pleno do acórdão da Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo por estar em oposição com o acórdão da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo de 18 de Abril de 1991, profe-

rido no recurso n.º 29 293, quanto à mesma questão fundamental de direito.

Por acórdão de 8 de Julho de 1998, o Tribunal decidiu verificar-se a oposição invocada e, consequentemente, ordenou o prosseguimento do recurso, cumprindo-se o disposto no n.º 2 do artigo 767.º do Código de Processo Civil.

Apresentaram então as recorrentes as suas alegações quanto ao mérito, tendo concluído:

1.^a — Ao processo especial de suspensão de eficácia dos actos, regulado nos artigos 76.º a 81.º

da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (...) é aplicável a disposição do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, por força do disposto no artigo 463.º do Código de Processo Civil (este por força do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) que estipula que «os processos especiais regulam-se pelas disposições que lhes são próprias e pelas disposições gerais e comuns».

2.ª — Assim, quando em processo de suspensão de eficácia do acto o requerente não tenha indicado no requerimento inicial os contra-interessados particulares, pode o juiz convidar o requerente a fazê-lo, nos termos do citado artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

3.ª — No caso em apreço as recorrentes não indicaram no requerimento inicial os particulares contra-interessados na execução ou continuação de execução do acto impugnado por não lhes ser possível indicá-los à data da apresentação em juízo do pedido (pedido este que deveria ser apresentado com o recurso contencioso de anulação e cujo prazo de interposição expirava no dia seguinte — 16 de Setembro de 1997).

4.ª — Sem necessidade de despacho judicial para indicação dos contra-interessados vieram as recorrentes, antes de proferida a decisão sobre o mérito do pedido, requerer a citação dos contra-interessados, identificando-os pelos nomes e moradas e juntando aos autos o número de duplicados suficientes para a sua citação.

5.ª — À situação especialíssima dos presentes autos, decorrente da falta de indicação dos contra-interessados no requerimento inicial, não é de aplicar a argumentação que a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem utilizado quanto à necessidade de convite ao recorrente para correcção da petição, a conduta das ora recorrentes, diligente, não é de molde a justificar, pelo menos com a argumentação utilizada na decisão recorrida, a rejeição do pedido.

6.ª — A argumentação de que ao processo especial de suspensão de eficácia não se aplica a disposição do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e a invocação de que a natureza urgente do processo não se compadece com convites ao recorrente para regularização dos «vícios», não se aplica à situação dos presentes autos: as recorrentes indicaram os con-

tra-interessados quando legalmente lhes foi possível fazê-lo e fizeram-no espontaneamente, sem «convite judicial» e antes de o processo ser remetido pela secretaria ao julgador para despacho.

7.ª — O acórdão recorrido, ao confirmar a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo que rejeitou o presente pedido por ilegitimidade passiva, ao abrigo do disposto nos artigos 77.º, n.º 2, e 78.º, n.º 2, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, fez uma errada interpretação e aplicação das normas nela citadas, porquanto não subsumiu os factos à norma; as recorrentes deram integral cumprimento às disposições contidas no n.º 2 dos artigos 77.º e 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, ao requererem a citação dos contra-interessados e ao identificá-los.

8.ª — O acórdão recorrido violou a disposição do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aplicável ao presente processo por força do artigo 463.º do Código de Processo Civil, e este aqui aplicável por força do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, bem como as disposições dos n.ºs 2 dos artigos 77.º e 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

9.ª — O acórdão recorrido ao interpretar os artigos 40.º, 77.º e 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, no sentido em que o fez, violou o direito constitucional à tutela judicial efectiva, consagrado no artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

10.ª — Pelo que deve conceder-se provimento ao presente recurso, revogando-se o acórdão recorrido e fixando-se jurisprudência no sentido de que o carácter urgente do incidente de suspensão de eficácia de acto administrativo não obsta à regularização da petição por aplicação do artigo 40.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aplicação esta justificada pela ideia contida no n.º 1 do artigo 463.º da Constituição da República Portuguesa.

O conselho de administração do Infarmed também alegou, tendo concluído:

1.ª — Constituindo o meio processual acessório de suspensão da eficácia dos actos administrativos um processo de natureza urgente, o mesmo não se compadece com as delongas resul-

tantes da aplicação do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos;

2.ª — Na falta de indicação no requerimento inicial de suspensão de eficácia dos interessados a quem a procedência do mesmo pode prejudicar, não podem os requerentes ser convidados a suprir aquela deficiência.

Neste Tribunal, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

«Com excepção do acórdão que serve de fundamento ao presente recurso por oposição de julgados, sempre este Supremo Tribunal tem perfilhado o entendimento segundo o qual o carácter urgente do meio processual acessório de suspensão de eficácia e a sua especialíssima tramitação prevista no artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não consente o convite à regularização da petição a que se reporta o artigo 40.º, n.º 2, do mesmo diploma. Cfr., entre outros, acórdãos de 4 de Julho de 1996, de 20 de Janeiro de 1998, de 3 de Outubro de 1996, de 20 de Dezembro de 1994 e de 11 de Dezembro de 1996, nos recursos n.ºs 40 466, 43 401, 37 933, 36 431 e 31 809 (este do pleno da Secção, respectivamente).

Não se descortinam razões bastantes para divergir deste entendimento de tal forma pacífico e reiterado.

No intuito de escapar às consequências desta orientação jurisprudencial, os recorrentes vêm invocar a diferente situação fáctico-processual em que se situou o acórdão recorrido.

Para tanto, pretendem relevar a circunstância de espontaneamente terem vindo ao processo fornecer a identidade dos interessados a quem a suspensão de eficácia do acto pudesse prejudicar, o que fizeram em momento posterior à entrada na secretaria judicial do pertinente requerimento, mas anterior à prolação da decisão.

Não se crê que esse facto possa relevar para a decisão a tomar quanto à questão jurídica essencial em apreciação, pois a superação da irregularidade detectada sempre arrancaria de accionar do mecanismo previsto no aludido artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, atenta a exigência contida no artigo 77.º, n.º 2, desse diploma.

De qualquer modo, a considerar-se relevante esse particular condicionalismo constante do pro-

cesso, o certo é que daí se partiria indubitavelmente para a inexistência da oposição de julgados na situação *sub judice*, face à diversidade das situações de facto em que os julgados contraditórios se [...]

Nestes termos, sou de parecer que o recurso deverá ser improvido.»

Corridos os vistos dos Ex.^{mos} Juizes Adjuntos e concluso o processo ao relator, as recorrentes atravessaram um requerimento do seguinte teor:

«1.º — Os presentes autos — suspensão de eficácia de um acto administrativo — estão em curso (cfr. acórdão de 8 de Julho de 1998 proferido pelo pleno da Secção do Contencioso Administrativo, acórdão que ordenou a prossecução destes autos e o cumprimento do disposto no artigo 767.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

2.º — Nos termos do disposto no artigo 80.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, a autoridade recorrida não pode iniciar ou prosseguir a execução do acto antes do trânsito em julgado da decisão do pedido.

3.º — Sucede que o Infarmed não respeitou o supracitado normativo legal, porquanto em 9 de Julho de 1999 publicou a lista de classificação final dos candidatos ao concurso em apreço (documento junto).»

Pelo exposto, ouvida a entidade recorrida e o Ministério Público nos termos do disposto no n.º 3 do citado artigo 80.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, digne-se V. Ex.^a declarar ineficazes todos os actos de execução praticados no concurso em apreço após a notificação da entidade recorrida para os termos dos presentes autos, designadamente o acto de homologação pelo Infarmed da lista de classificação final dos candidatos admitidos ao dito concurso, publicitada no documento anexo a este.

A entidade recorrida respondeu que as recorrentes não têm razão porquanto a suspensão de eficácia da deliberação de 5 de Junho de 1997 caducou. Com efeito, o recurso contencioso de tal acto já foi decidido por sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra de 19 de Janeiro de 1998, transitada em julgado, que de-

terminou que era meramente preparatório e, por isso, irrecorrível. Assim, a publicação da lista da classificação final dos candidatos não viola o disposto no artigo 80.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Pede que não seja declarada a ineficácia de qualquer acto praticado no concurso e, outrossim, seja declarada extinta a instância por impossibilidade superveniente da lide.

As recorrentes, novamente ouvidas, disseram que daquela sentença foi interposto recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, aqui ainda pendente, pelo que reiteraram o pedido de declaração de ineficácia de todos os actos de execução praticados no concurso em apreço, designadamente o acto de homologação pelo Infarmed da lista de classificação final dos candidatos admitidos e todos os actos consequentes.

Confirmou-se a existência de tal recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, que tem o n.º 43 821, 3.ª Subsecção, estando neste momento concluso ao Ex.º Relator para se pronunciar sobre o requerimento de interposição de recurso jurisdicional do acórdão nele proferido, de denegação de provimento.

A entidade recorrida, notificada para se pronunciar, nada respondeu.

O Ex.º Magistrado do Ministério Público foi de parecer que deve ser declarada a ineficácia dos actos de execução indevidamente praticados.

Cumpre decidir.

I — *Matéria de facto*

A — As recorrentes, por apenso ao respectivo recurso contencioso, requereram a suspensão de eficácia do acto administrativo consubstanciado na deliberação do conselho de administração do Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento (Infarmed) de 5 de Junho de 1997, que abriu concurso público para a instalação de uma farmácia no lugar de Aguim, freguesia de Aguim, concelho de Anadia, nos termos de fls. 1 a 4, requerendo, a final, a notificação daquele Instituto.

B — Por requerimento autónomo posterior à petição e à notificação da autoridade requerida,

veio pedir a citação de todos os candidatos ao referido concurso, cuja lista entretanto recebera do Infarmed.

C — Por sentença de 8 de Outubro de 1997, o Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra rejeitou o pedido por ilegitimidade passiva, tanto quanto as recorrentes não indicaram logo na petição a identidade e residência dos interessados a quem a pretendida suspensão de eficácia do acto possa directamente prejudicar, sendo que a sua identificação posterior seria irrelevante por já ter sido cumprido o n.º 2 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e a tramitação deste incidente é incompatível com a regularização do requerimento inicial, nos termos do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

D — Por acórdão de 29 de Janeiro de 1998, o Tribunal Central Administrativo confirmou aquela sentença.

E — Deste acórdão vem o presente recurso por oposição com o julgado no recurso n.º 29 293, em 18 de Abril de 1991, neste Supremo Tribunal Administrativo.

F — Por sentença de 19 de Janeiro de 1998, o recurso contencioso da referida deliberação do Infarmed foi rejeitado por o acto recorrido ser meramente preparatório.

G — Desta sentença foi interposto recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, onde ainda pende com o n.º 43 831.

H — No *Diário da República*, II Série, de 9 de Julho de 1999, foi publicado o aviso n.º 11 097/99 do Infarmed, dando nota da lista de classificação final dos candidatos admitidos ao concurso público para instalação da citada farmácia.

I — Por requerimento de 13 de Setembro de 1999, as recorrentes vieram pedir ao Tribunal a declaração de ineficácia dos actos de execução do concurso em apreço, designadamente do acto de homologação daquela lista.

II — *O direito*

Trata-se aqui da questão de saber se, por falta de indicação dos interessados a quem o provimento da providência da suspensão de eficácia pode directamente prejudicar, como obriga o n.º 2 do artigo 77.º da Lei de Processo nos Tribu-

nais Administrativos, pode ou não pode a requerente do incidente corrigir a omissão, nos termos da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 40.º da mesma lei.

A maioria da jurisprudência deste Supremo Tribunal responde negativamente.

Trata-se de um processo urgente, cuja especialíssima tramitação é incompatível com a regularização da petição. A própria lei, no artigo 78.º, inculca a ideia que o legislador não o permite quando, no n.º 2, manda imediatamente à entrada do requerimento notificar a entidade requerida e aqueles interessados, simultaneamente.

Finalmente, não pode paralisar-se a actuação da Administração com o prolongar da suspensão da eficácia do acto, a bem do interesse público.

Neste sentido, os acórdãos, entre muitos outros, de 14 de Março de 1989, recurso n.º 26 825, de 24 de Novembro de 1987, recurso n.º 25 191, de 11 de Junho de 1986, recurso n.º 23 843, de 4 de Setembro de 1991, recurso n.º 29 817, de 22 de Junho de 1993, de 12 de Março de 1996, recurso n.º 39 784, de 11 de Junho de 1996, recurso n.º 40 414, de 26 de Setembro de 1996, recurso n.º 40 928, e do tribunal pleno de 22 de Junho de 1993, recurso n.º 33 042, de 12 de Março de 1996, recurso n.º 37 043, de 11 de Dezembro de 1996, recurso n.º 31 089, e de 3 de Outubro de 1996, recurso n.º 37 933, os dois últimos publicados no apêndice ao *Diário da República*, de 30 de Outubro de 1998, respectivamente, a fls. 945 e 741.

No sentido contrário, ou seja, que no incidente de suspensão de eficácia é possível o uso da faculdade da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, além do acórdão fundamento, um outro muito recente, proferido em 28 de Outubro, previsto e punido no recurso n.º 45 403.

Existem argumentos a favor e contra qualquer das teses em confronto. A diferença, para nós decisiva neste momento, encontra-se na alteração substancial do regime jurídico-constitucional entretanto operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, especialmente a consagração inofismável do direito à tutela judicial efectiva introduzida no n.º 4 do artigo 268.º, nela incluída a adopção das medidas cautelares que forem adequadas àquele fim ...

Tal alteração, em alinhamento com outras de não menor importância, vai no sentido óbvio de

permitir a regularização da petição também neste meio processual acessório, como não pode deixar de ser, quando o requerente não indica logo a identidade e residência dos contra-interessados.

Assim, cientes da inflexão da jurisprudência deste Tribunal quanto a tal questão e da importância que o facto reveste, o ditame da lei, não obstante, impõe-na.

Vai pois seguir-se a orientação que se nos afigura agora consentânea com o actual texto constitucional, plasmada no referido acórdão.

A 4.ª revisão da Constituição levada a efeito pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, deu a seguinte redacção ao n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa:

«É garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, incluindo, nomeadamente, o reconhecimento desses direitos ou interesses, a impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma, a determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a *adopção de medidas cautelares adequadas.*» (Sublinhado nosso.)

Assim, a adopção de tais medidas preventivas foi erigida como fazendo parte do conteúdo essencial do princípio da tutela jurisdicional efectiva, ao lado das outras medidas enunciadas na norma, além de outras formas, pois as ali referidas foram-no a título meramente exemplificativo.

A suspensão de eficácia dos actos administrativos é assim, sem dúvida, uma garantia contenciosa dos administrados.

Estes podem pois accioná-la, como qualquer outra medida cautelar do direito que pretendem ver reconhecido em juízo, para garantir a efectiva posição jurídica que foi lesada ou vem ameaçada, de tal modo que, sem a adopção daquele procedimento imediato, fosse duvidoso o restabelecimento da situação nos mesmos termos em que estava.

Nesta perspectiva e com tal filosofia, dificilmente se compreenderá a impossibilidade, defendida até agora, da correcção de vícios meramente formais em detrimento do conhecimento do mérito do pedido, quanto está em jogo, de um modo urgente e necessário, o acautelamento de uma situação em risco de perder o direito a que se arroga.

Um dos obstáculos que era descrito como inviabilizando a correcção residia na especial tramitação do processo, especialmente face ao disposto no n.º 2 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, que dispõe:

«A secretaria, logo que registre a entrada do requerimento, expede por via postal notificações simultaneamente à autoridade requerida e aos interessados a que se refere o n.º 2 do artigo anterior, a todos remetendo duplicado, para responderem no prazo de catorze dias.»

Pois se a notificação à entidade requerida e aos particulares interessados em contradizer o pedido é simultânea, e não existe despacho do juiz entre a entrada do requerimento da suspensão e tal notificação, esta situação não se compadece com a correcção do referido requerimento quando ele é omissivo quanto à identificação daqueles interessados.

E reconheça-se que a letra da lei é efectivamente um forte obstáculo à correcção da petição, pelo menos até que se encontre forte argumento capaz de o ultrapassar, por necessidade de defesa de princípio de valor jurídico superior à urgência do procedimento e outros, da ordem da inserção sistemática da norma face ao artigo 40.º até à referida paralisação dos efeitos do acto por tempo injustificado para o interesse público consignado no acto suspendendo.

Esse argumento já há muito desenvolvido *de jure condendo* mas também *de jure condito*, reside na inclusão das medidas cautelares, mormente na suspensão de eficácia dos autores no princípio da tutela jurisdicional efectiva (1).

Sem embargo, o Tribunal Constitucional vem afirmando que a tutela judicial efectiva não implica, *em todos os casos*, a possibilidade de se dispor de um meio processual acessório, como a suspensão de eficácia.

Porém, com a redacção do n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, intro-

duzida pela Lei Constitucional n.º 1/97, a questão da possibilidade ou impossibilidade da regularização da petição nos casos de existência de contra-interessados não identificados, face ao n.º 2 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, tem que ser vista sob o prisma deste novo *indirizzo*, no sentido que o direito à medida cautelar faz parte do conteúdo do direito à tutela judicial efectiva.

Este direito, porque corresponde na Constituição a uma garantia fundamental do administrado, deve mesmo aplicar-se directamente, nos termos do n.º 1 do artigo 18.º do diploma fundamental. Pelo mesmo motivo há-de prevalecer sobre qualquer norma do direito ordinário que, pelo menos aparentemente, se lhe oponha.

Por outras palavras, quer isto dizer que o n.º 2 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos deve ser interpretado em conformidade com a nova redacção do n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, ou seja, não perdendo de vista as garantias contenciosas aqui consagradas, nomeadamente as cautelares como integrantes do direito à tutela efectiva.

Procedendo assim, como parece dever ser doravante, não pode deixar de permitir-se ao requerente a correcção da petição quando ele, como devia face ao n.º 2 do artigo 77.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, não indicou os interessados a quem a pretendida suspensão de eficácia do acto possa directamente prejudicar.

Levando a não regularização à rejeição do pedido de suspensão por ilegitimidade passiva, não permitir a sanação deste vício impede uma decisão de mérito dificilmente conciliável com a novel regra da Constituição.

E não será a natureza urgente do procedimento que legitimará a impossibilidade de correcção.

Na verdade, existem hoje claramente expressos na lei princípios processuais gerais que contradizem tal impossibilidade.

Efectivamente, deve privilegiar-se a interpretação mais favorável ao acesso ao direito e, como tal, à tutela jurisdicional efectiva. Para tanto, pode dizer-se consagrado um princípio antiformalista, *pro actione, in dubio pro habilitatae instanciae*.

(1) Cfr. do Tribunal de Justiça das Comunidades, acórdãos Factorkame de 19 de Junho de 1990, e Zuckerfabrik de 21 de Fevereiro de 1991. Em sentido contrário, o nosso Tribunal Constitucional, acórdãos de 24 de Abril de 1991 e de 2 de Setembro de 1991, *Diário da República*, de 6 de Junho de 1991, e acórdãos de 24 de Abril de 1991 e 10 de Abril de 1991, *Diário da República*, de 29 de Agosto de 1991.

Assim, a sanção dos vícios processuais há-de possibilitar, e justifica-se, para atingir o exame do mérito da causa (2).

Pelo que se deixa dito, não decorre que todo o vício seja sanável mas todo aquele que, filtrado pela interpretação conforme aos textos dos artigos 20.º e 268.º da Constituição da República Portuguesa, a sua sanção conduza aos resultados ali expressos, do acesso ao direito e, mais que isso, a uma tutela judicial efectiva.

O artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos representa uma clara manifestação do princípio *pro actione*.

Por outro lado, ainda que de natureza urgente, nos termos do n.º 1 do artigo 6.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, nada impede a regularização da petição no meio processual da suspensão de eficácia, tanto quanto os valores da tutela da celeridade processual não são absolutos. Já Manuel de Andrade, nas *Noções Elementares de Processo Civil*, escrevia que não deve «[...] exagerar-se a preocupação de celeridade» (3).

Também Miguel Teixeira de Sousa assinala que a eficiência e a justiça «[...] não possuem a mesma categoria: a justiça é um valor sobre o qual não se pode transigir; a eficiência é uma variável que importa utilizar numa medida que não afecte o valor da justiça» (4).

No que se refere à suspensão de eficácia, é inequívoco que a urgência é exigida grandemente a favor do requerente, para acesso à justiça administrativa, sem prejuízo dos demais interessados, incluída a Administração, em ver prontamente resolvido o conflito.

Não faz pois sentido, dentro da perspectiva que vimos defendendo e que melhor se adequa ao regime constitucional, invocar a natureza urgente do processo se, com ela, se vier afinal a desfavorecer o requerente, como é o caso se o impedir de ter acesso a uma decisão de fundo por falta de um pressuposto processual passivo.

Se bem que a regularização da petição alarga o tempo de pendência do processo, também é quase irrelevante, sobretudo para os interesses

da Administração, que sempre pode fazer uso da resolução fundamentada a reconhecer a grave urgência para o interesse público na imediata execução do acto, nos termos do n.º 1 do artigo 80.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Neste sentido corrector das deficiências processuais e até a favor da celeridade do processo, está eivada a nova reforma do processo civil operada pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Novembro. Dela recorre o primado do mérito sobre a forma, no desiderato de alcançar a verdade material, consagrando como regra a sanabilidade dos pressupostos processuais, no artigo 265.º, impondo ao juiz o dever de oficiosamente providenciar pelo suprimento das excepções dilatórias sanáveis ou de convidar as partes a suscitar os incidentes necessários à modificação subjectiva da instância.

Longe parece pois o tempo do dispositivo puro, conferindo hoje a lei fortes poderes de intervenção ao juiz, ao lado do estímulo das partes.

Finalmente, como se disse no acórdão fundamentado, não faz sentido permitir a regularização da petição no recurso contencioso e não o possibilitar no incidente da suspensão, quando podem ser propostos ao mesmo tempo e, no máximo, a suspensão dentro do prazo do recurso, podendo este prosseguir e ser rejeitado o pedido de suspensão (5).

Nestes termos, nada impede, em processo de suspensão de eficácia de um acto administrativo, que o requerente, a convite do Tribunal, use da faculdade prevista na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando não indicou na petição a identidade e a residência dos interessados a quem o provimento do incidente possa prejudicar directamente.

No presente recurso não houve convite do Tribunal. Porém, apercebendo-se da omissão, as próprias requerentes da suspensão vieram indicar, em requerimento autónomo, os contra-interessados particulares, ainda antes da resposta da entidade requerida.

(2) Neste sentido, Cláudio Monteiro, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 1, pág. 28.

(3) *Noções*, pág. 360.

(4) *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, 2.ª ed., pág. 26.

(5) O n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos foi aplicado em casos de outros processos considerados urgentes, como o contencioso eleitoral, nos recursos n.º 44 048, acórdão de 22 de Julho de 1998, e n.º 44 948, acórdão de 2 de Junho de 1999.

O Sr. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo rejeitou o pedido, por ilegitimidade passiva. Pelas razões ditas, antes deveria ordenar a notificação daqueles interessados particulares a quem o provimento do pedido de suspensão poderia directamente prejudicar. Não o tendo feito, a decisão recorrida não pode manter-se.

Nestes termos, se decide revogar o acórdão recorrido, devendo os autos baixar ao tribunal administrativo de círculo para o Sr. Juiz ordenar a notificação dos interessados a quem o pedido possa directamente prejudicar, nos termos do n.º 2 do artigo 78.º da Lei de Processo nos Tribu-

nais Administrativos, prosseguindo depois até decisão do pedido, se não houver motivo que o impeça, e, outrossim, conhecer do pedido de declaração de ineficácia dos actos entretanto praticados.

Custas pelo Infarmed.
Taxa de justiça: 80 000\$00.
Procuradoria: 40 000\$00.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

Rui Pinheiro (*Relator*) — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — Isabel Jovita — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira.

O acórdão traduz importante inflexão da jurisprudência largamente dominante do Supremo Tribunal Administrativo, máxime do pleno da Secção, de acordo com a qual a tramitação processual do meio acessório de suspensão de eficácia não consentiria o uso da faculdade prevista no artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

(M. P.)

Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade

I — *Renovada, mais de dois anos após anterior indeferimento expresso, não impugnado, pretensão de promoção à classe imediata da categoria de técnico tributário, a Administração tem o dever legal de decidir o novo pedido (artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) e, se o não fizer no prazo legal, forma-se indeferimento tácito.*

II — *A imposição do dever de a Administração decidir o novo pedido e a possibilidade legal de satisfazer a pretensão do requerente (uma vez que, no caso, não existiam direitos ou interesses legítimos de terceiros, constituídos pelo acto anterior, que houvesse que respeitar), após reponderação da questão no novo quadro circunstancial existente após dois anos volvidos sobre a anterior decisão, não permitem configurar o indeferimento tácito (figura criada com a única finalidade de permitir ao particular impugnar comportamentos omissivos da Administração) que se constituiu sobre o novo pedido como acto meramente confirmativo ao anterior acto expresso, ou como um acto não lesivo dos interesses do recorrente e, com esses fundamentos, contenciosamente irrecorrível.*

III — *Porém, do indeferimento tácito de requerimento dirigido por um funcionário ao director-geral das Contribuições e Impostos pedindo a promoção à classe imediata*

da sua categoria cabe recurso hierárquico necessário para o respectivo Ministro, uma vez que sobre a matéria em causa a competência do director-geral é própria, mas não exclusiva.

IV — A não interposição desse recurso hierárquico necessário torna ilegal a interposição directa do recurso contencioso, determinante da sua rejeição.

V — O afastamento, pela revisão constitucional de 1989, dos requisitos da definitividade e da executoriedade como determinantes da admissibilidade da impugnação contenciosa do acto, focalizando-se agora o critério de selecção no carácter lesivo ou não lesivo do acto face a direitos ou interesses legalmente protegidos, não implica a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias graciosas, a não ser naqueles casos em que o percurso imposto por lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso.

VI — Com efeito, ressalvadas estas situações excepcionais, a exigência legal do pressuposto da impugnação administrativa necessária não contraria o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pois se trata de um condicionamento legítimo do direito de recurso contencioso, e não de uma sua restrição, dado que o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto, expresso ou silente, que decide o recurso hierárquico.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 38 894
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em subsecção, na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

Gabriel Francisco de Carvalho Roma, técnico tributário do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, interpôs, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação do acto de indeferimento tácito que se teria formado na sequência de requerimento que dirigiu em 29 de Julho de 1993 ao director-geral das Contribuições e Impostos, no sentido de ser nomeado liquidador tributário principal com efeitos reportados a 30 de Outubro de 1989. Aduziu que solicitara já à autoridade recorrida, em 30 de Março de 1990, data em que detinha a categoria de liquidador tributário de 1.ª classe, a sua promoção à classe imediata, com base no artigo 45.º do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, por preencher todos os requisitos legais, nos termos

do artigo 114.º do mesmo diploma e do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 199/85, de 25 de Junho, mas que a promoção solicitada fora indeferida por despacho da entidade recorrida, de 28 de Novembro de 1990, da qual não interpôs recurso. Decorridos mais de dois anos, o recorrente formulou de novo a aludida pretensão, recaindo sobre a entidade recorrida o dever legal de decidir, face ao disposto no artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, pelo que, não tendo sido proferida decisão sobre este novo pedido no prazo legal, do indeferimento tácito assim formado cabe recurso contencioso, nos termos dos artigos 109.º do citado Código e 32.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Imputa ao acto impugnado a violação do disposto nos artigos 45.º e 114.º do Decreto Regulamentar n.º 42/83, bem como do princípio da igualdade de tratamento previsto no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo, pois a autoridade recorrida tinha conhecimento da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo de Círculo do Porto no processo n.º 2590, que dera

provimento a pretensão idêntica à sua, sentença que não impugnou e já executou.

No seu visto inicial, o representante do Ministério Público no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa propugnou a rejeição do recurso contencioso «por falta de objecto», por, não tendo «o acto silente recorrido [...] conteúdo decisório inovatório», faltar «o pressuposto processual da recorribilidade do acto» (fls. 27 a 29).

Notificada a entidade recorrida, veio esta responder (fls. 32 a 41), concluindo que: *i*) o recurso contencioso é manifestamente ilegal por o acto recorrido não ter, nem poder ter, as características de acto administrativo recorível, pois inexistia qualquer indeferimento tácito, uma vez que a administração fiscal não podia nem devia ter revogado o acto anterior de indeferimento expresso sobre a mesma situação, por terem sido ultrapassados os respectivos prazos; *ii*) de qualquer forma, inexistia para a Administração qualquer dever legal de efectuar a promoção do recorrente apenas por força da reunião dos respectivos requisitos legais; *iii*) ao que acresce carecer o recorrente de qualquer interesse legítimo no provimento do presente recurso, dado que a integração no novo sistema retributivo da função pública se deu com referência a 1 de Outubro de 1989 para efeitos remuneratórios e outros dele decorrentes, nomeadamente os resultantes da integração na respectiva categoria.

Ouvido sobre as questões prévias suscitadas, o recorrente defendeu a sua improcedência (fls. 43 a 51).

Por sentença de 5 de Maio de 1995, o juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa rejeitou o recurso por irrecorribilidade do acto impugnado, que seria meramente confirmativo do anterior acto expresso de indeferimento (fls. 57 a 65).

É contra esta decisão que pelo recorrente vem interposto o presente recurso, terminando as suas alegações (fls. 70 a 77) com a formulação das seguintes conclusões:

«A) O recorrente, após a entrada em vigor do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — que lhe concedeu a possibilidade de renovar um pedido feito à mesma autoridade administrativa decorridos que estavam dois anos sobre a decisão de indeferimento expresso pro-

ferida sobre idêntica pretensão — veio requerer de novo à autoridade recorrida a promoção à categoria de liquidador tributário principal em virtude de preencher, desde 31 de Outubro de 1989, todos os requisitos legais para o efeito nos termos dos artigos 45.º e 114.º do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio, e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 199/85, de 25 de Junho.

B) A autoridade recorrida, apesar de ter o dever legal de decidir nos termos das disposições constantes nos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, não se pronunciou, tendo-se, por isso, formado o acto de indeferimento tácito que foi objecto do recurso contencioso rejeitado pela douta decisão *a quo*.

C) A douta decisão recorrida decidiu, na verdade, rejeitar o recurso por entender que o acto tácito em apreço era meramente confirmativo do acto de indeferimento expresso anterior, como tal irrecorível (cfr. artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos).

D) Sucede, porém, que, ao assim decidir, errou nos pressupostos de facto e de direito, porquanto um acto tácito de indeferimento nunca pode ser meramente confirmativo do acto expresso anterior, em virtude de, pela própria natureza das coisas, não conter qualquer fundamentação.

E) Acresce que no caso dos autos também as circunstâncias que rodearam a primeira decisão expressa da autoridade recorrida e a decisão tácita objecto do recurso contencioso se alteraram de forma juridicamente relevante, por força da douta sentença proferida, entretanto, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto (processo n.º 2590), pela qual, em situação análoga à do ora recorrente, foi dado provimento ao recurso, tendo a autoridade recorrida *acatado* essa decisão judicial dando-lhe execução quando poderia, ao invés, ter dela recorrido para esse Supremo Tribunal.

F) Assim, em obediência ao princípio da igualdade de tratamento vertido no artigo 5.º do Código do Procedimento Administrativo tinha a autoridade recorrida o dever de deferir a pretensão do recorrente em lugar de se ter remetido ao silêncio e assim provocado o acto tácito objecto do recurso contencioso.

G) Aliás, não é líquido, ao contrário do que sustenta a douta sentença recorrida, que a força

do caso julgado no processo n.º 2590 do Tribunal Administrativo de Círculo do Porto se circunscreva ao próprio processo em que foi proferida a decisão judicial.

H) E isto porque o despacho de 28 de Novembro de 1990 notificado ao ora recorrente é o mesmo que foi objecto do recurso supra-indicado donde resulta que tendo a decisão judicial neste último proferida anulado o acto por razões objectivas pode sustentar-se que tem eficácia *erga omnes*, ainda que o recorrente não tinha sido parte no processo.

I) Assim sendo, a douda sentença recorrida, ao decidir que a sentença proferida no supra-referido processo, tem o seu efeito limitado ao caso a ela submetido, encontra-se também por esse facto viciada por erro nos pressupostos de direito.

J) Finalmente, a douda sentença recorrida, ao rejeitar o recurso contencioso com fundamento no carácter meramente confirmativo do acto, errou, pois, nos seus pressupostos de facto e de direito, com violação do disposto no artigo 55.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.»

A entidade recorrida contra-alegou (fls. 83 a 90), formulando as seguintes conclusões:

- «a) O acto impugnado — acto tácito de indeferimento formado na sequência do requerimento dirigido ao director-geral em 29 de Julho de 1993 é um acto meramente confirmativo e insusceptível de recurso contencioso;
- b) Trata-se de um acto que reproduz a decisão já proferida pela mesma entidade em 28 de Novembro de 1990;
- c) Embora seja um acto, por natureza, destituído de fundamentação, verifica-se entre o 1.º e 2.º actos identidade nas partes, na pretensão e na causa de pedir;
- d) A identidade de fundamentação encontra-se no mero conteúdo decisório de indeferimento em conjugação com a identidade dos fundamentos do pedido;
- e) O acto recorrido é, pois, um acto não inovatório, que não produziu quaisquer efeitos jurídicos na esfera do recorrente;
- f) A produção dos referidos efeitos jurídicos e, eventualmente, a lesão do direito

subjectivo ou dos interesses legalmente protegidos do recorrente ocorreu com o 1.º acto — o acto de indeferimento expresso do director-geral de 28 de Novembro de 1990;

- g) O qual não foi objecto de impugnação contenciosa pelo recorrente;
- h) O artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo apenas constitui a Administração no dever jurídico de decidir de novo a questão;
- i) Se a 2.ª decisão for confirmativa, não há abertura de novo prazo de recurso contencioso;
- j) Deve ser rejeitado o presente recurso, dada a manifesta irrecorribilidade do acto impugnado;
- l) Termos em que deve rejeitar-se a recurso.»

Neste Supremo Tribunal Administrativo o representante do Ministério Público emitiu o seguinte parecer (fls. 98 a 101):

«O ora recorrente, perante a falta de decisão da pretensão que formulou e uma vez que passaram dois anos entre a apresentação desta e a que antes fora expressamente indeferida, tem direito ao recurso contencioso, nos termos das disposições combinadas dos artigos 9.º, n.º 2, e 109.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Naquelas circunstâncias, e para efeito desta impugnação, o interessado recorrente tem a faculdade de presumir indeferida a pretensão sobre que a Administração manteve silêncio (artigo 109.º, n.º 1, citado).

Todavia, importa ter-se presente que ‘a falta de decisão administrativa não corresponde a um *indefiro*, que estivesse escrito no acto, ou seja, à denegação da pretensão formulada, não tem os mesmos efeitos desse indefiro, mas permite ao requerente presumi-lo, para assim poder obter, em sede de impugnação, uma decisão correctiva daquela que faltou’ (vide E. Oliveira, C. Gonçalves e P. Amorim, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, vol. I, pág. 561).

Temos, pois, que o indeferimento da pretensão de novo apresentada pela ora recorrente existe apenas para o efeito e na medida da impugnação que deduziu.

Não caberá, assim, dizer-se que houve reafirmação de anterior entendimento por parte da Administração.

É que, sendo o presumido indeferimento, como doutrina o acórdão de 11 de Maio de 1995 (processo n.º 36 391), ‘uma figura jurídica alheia à teorização do acto administrativo, muito embora possa constituir, como este, objecto do recurso’ — a ele não poderão ser atribuídos os mesmos ou idênticos fundamentos de anterior acto expresso.

Dá a inviabilidade da existência de relação de confirmatividade entre este e aquele presumido indeferimento.

Afigura-se-nos, de resto, que um tal juízo de confirmatividade seria, ainda, de afastar na hipótese de a pretensão do ora recorrente haver culminado na prolação de acto que, reconhecendo a validade dos fundamentos do anteriormente proferido, igualmente se decidisse pelo indeferimento daquela.

Embora parecendo impor-se, nesse caso, a conclusão da irrecorribilidade do acto (expresso) de indeferimento (*vide* autores e local citados, pág. 170), outro nos parece dever ser o alcance do *dever de decisão*, distinto do mero *dever de pronúncia ou resposta* (*ibidem*, págs. 167 e segs.) e ao qual a Administração está sujeita, nos termos do já citado artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo:

‘2 — Não existe o dever de decisão quando o órgão competente tenha praticado, há menos de dois anos, um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.’

Da letra do preceito se alcança que tem aplicação — como é, aliás, vocação da maioria das normas do Código do Procedimento Administrativo — no âmbito dos chamados procedimentos particulares, e, dentro destes, na que é a situação regra (*vide* autores e local citados, pág. 358): aquela em que a pretensão (pedido) do particular requerente é dirigida à produção de um acto que se repercute directamente na sua esfera jurídica, um acto que lhe proporcione directa e imediatamente um efeito jurídico favorável (ou extinga ou reduza um desfavorável).

Definido, assim, o âmbito de aplicação do preceito, nele parece consagrar-se o reconhecimento

de que o simples decurso do tempo é susceptível de conformar o interesse público, em termos de se justificar a reponderação que deste anteriormente foi feita (*vide* acórdão de 17 de Outubro de 1995, processo n.º 37 694).

Decorridos dois anos sobre a anterior decisão e perante pedido daquela natureza, está a Administração juridicamente vinculada — como sucede nos ‘casos em que a lei admite que possa reclamar-se de um acto administrativo definitivo perante o seu autor’ (Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. I, pág. 412) — ‘a proceder a um reexame da situação para averiguar se a ponderação de interesses, que o facto confirmado traduz, é, do ponto de vista factual e jurídico, oportuna e legal. Tendo-se reapreciado ou reavaliado [...] a situação concreta e os interesses nela envolvidos, estamos perante a prática de um novo acto administrativo cujo efeito pode consistir na renovação do acto anterior, mas também na sua reforma ou revogação. Quer dizer que, neste caso, o acto confirmativo, envolvendo uma nova ponderação e manifestação de vontade da Administração, é um acto diferente do acto confirmado, mesmo que, eventualmente, os dois correspondam em todos os seus elementos’.

Este é também o entendimento expressamente afirmado pelo acórdão desta Subsecção de 9 de Novembro de 1993, no processo n.º 31 948.

Voltando ao caso *sub judice*, temos que não chegou a ser cumprido o dever de decisão que impedia sobre a Administração. Isto reconhece, aliás, a sentença recorrida.

Não há, pois, qualquer acto, cujos fundamentos, contéudos ou alcance na esfera jurídica do interessado caiba considerar para efeito de comparação com o anterior acto expresso de indeferimento da renovada pretensão do mesmo interessado.

Dispõe, com efeito, o artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo:

‘1 — Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre a pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação.’

Em causa está, apenas, o direito que a lei confere ao interessado recorrente de fazer sindicar, designadamente ao nível contencioso, a legalidade do indeferimento.

Este haverá de presumir-se tão-só para o efeito de viabilização da apreciação contenciosa da legalidade da conduta da Administração e respectivos reflexos na esfera jurídica do ora recorrente.

Há, assim, que reconhecer o direito deste ao recurso contencioso, com a sentença recorrida negou, em contradição com o reconhecimento que fez da existência do dever legal de decisão da Administração e com a expressa disposição da lei.

Pelo exposto, somos de parecer que deverá julgar-se pelo provimento do recurso, revogando-se a decisão recorrida.»

Por despacho do relator, de fls. 102, considerando-se que a irrecorribilidade do acto contenciosamente impugnado podia também ser colocada, para além do fundamento invocado na sentença recorrida (confirmatividade desse acto), com base na falta de definitividade vertical do indeferimento tácito imputado ao director-geral das Contribuições e Impostos por a competência deste, na matéria em causa, não ser exclusiva, foi determinada a notificação do recorrente para se pronunciar, querendo, sobre essa questão, no prazo de 5 dias.

Na sua resposta (fls. 103 a 105), o recorrente veio sustentar a natureza exclusiva da competência do director-geral das Contribuições e Impostos na matéria em causa, como em casos similares decidiram os acórdãos do pleno da Secção de 30 de Setembro de 1993, recurso n.º 29 391, e da Subsecção de 17 de Fevereiro de 1994, recurso n.º 31 310, e de 14 de Março de 1995.

Colhidos os vistos dos juízes adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

2. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

- a) Por requerimento de 30 de Março de 1990, o recorrente solicitou à autoridade recorrida, data em que detinha a categoria

de liquidador tributário de 1.ª classe, a sua promoção à categoria imediata (liquidador tributário principal) (fls. 9);

- b) O requerimento a que se alude em *a)* foi indeferido por despacho do director-geral das Contribuições e Impostos de 28 de Novembro de 1990 (fls. 10);
- c) Em 29 de Julho de 1993, o recorrente, invocando o requerimento e indeferimento referidos em *a)* e *b)*, e alegando «continuar convencido das razões que lhe assistem», dirigiu-se novamente à autoridade recorrida, «decorridos que são dois anos sobre a anterior decisão, formulando o mesmo pedido — que V. Ex.ª se digne nomeá-lo liquidador tributário principal» — fls. 5 a 7, que se reproduzem;
- d) O requerimento que se alude em *c)* não foi objecto de qualquer decisão por parte da autoridade recorrida.

3. Fundamentação

3.1 — A questão da recorribilidade contenciosa do silêncio da Administração face a pretensões renovadas ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo.

3.1.1 — Como é sabido, existe divergência na jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo quanto à questão da recorribilidade contenciosa do silêncio da Administração face à renovação de pretensões deduzidas ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo: enquanto alguns acórdãos afirmam essa recorribilidade (cfr. acórdãos de 17 de Outubro de 1995, processo n.º 37 694, e de 14 de Janeiro de 1997, *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 1, Janeiro/Fevereiro de 1997, págs. 35 e 58, respectivamente), outros negam-na e, dentre estes, são detectáveis duas fundamentações distintas — uma assenta a irrecorribilidade na não formação de indeferimento tácito por inexistência de dever legal de decidir (cfr. acórdão de 2 de Julho de 1996, processo n.º 38 877, *Cadernos* citados, pág. 52); a outra, reconhecendo a formação de indeferimento tácito, nega-lhe o carácter lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos do interessado, por essa lesão radicar no acto expresso anterior (cfr. acórdão de 23 de Maio

de 1996, processo n.º 37 959, *Cadernos* citados, pág. 39).

O artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, sob a epígrafe «Princípio da decisão», dispõe:

«1 — Os órgãos administrativos têm, nos termos regulados neste Código, o dever de se pronunciar sobre todos os assuntos da sua competência que lhes sejam apresentados pelos particulares e, nomeadamente:

- a) Sobre os assuntos que lhes disserem directamente respeito;
- b) Sobre quaisquer petições, representações, reclamações ou queixas formuladas em defesa da Constituição, das leis ou do interesse geral.

2 — Não existe o dever de decisão quando o órgão competente tenha praticado, há menos de dois anos, um acto administrativo sobre o mesmo pedido formulado pelo mesmo particular com os mesmos fundamentos.»

Este n.º 2, na parte em que, *a contrario*, proclama o dever de decisão, por parte dos órgãos administrativos, relativamente a pedido formulado mais de dois anos após a prática de acto sobre pedido idêntico, pelo mesmo particular, com os mesmos fundamentos, veio introduzir uma importante inovação relativamente ao regime precedente.

Na verdade, nesta matéria regia ainda o Decreto n.º 13 458, de 12 de Abril de 1927 (expressamente revogado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 442/91, de 15 de Novembro, que aprovou o Código do Procedimento Administrativo), do seguinte teor:

«Sendo inveterado uso reiterarem os particulares, de tempos a tempos, as suas petições, cujos despachos não hajam satisfeito os seus desígnios, resultando, a cada passo, submeterem-se de novo a despacho assuntos já anteriormente resolvidos por decisões de que, não agradando embora aos interessados, se não recorreu em devido tempo;

Convindo adoptar regras que disciplinem um tão condenável costume, desembaraçando ao mesmo tempo o expediente das repartições;

Usando da faculdade que me confere o n.º 2 do artigo 2.º do Decreto n.º 12 740, de 26 de Novembro de 1926, sob proposta dos Ministros de todas as Repartições:

Hei por bem decretar, para valer como lei, o seguinte:

Artigo 1.º

Fica expressamente proibido submeter de novo a despacho do Ministro qualquer assunto de interesse particular sobre o qual já haja recaído algum despacho definitivo.

§ 1.º Os funcionários que transgridam esta proibição sofrerão, em qualquer altura em que a falta seja notada e sem dependência de outra formalidade, a suspensão de quinze dias do seu vencimento.

§ 2.º Igual penalidade deverão os superiores hierárquicos aplicar, nas mesmas circunstâncias, aos funcionários das repartições a seu cargo, que, dentro da sua competência, não informem devidamente que os assuntos já se acham definitivamente resolvidos por despacho anterior.

Artigo 2.º

Fica revogada a legislação em contrário.»

A justificação e explicitação deste regime era feita por Marcello Caetano (*Manual de Direito Administrativo*, 9.ª ed., 2.ª reimpressão, vol. II, Coimbra, 1983, págs. 1324 e 1325) do seguinte jeito:

«A resolução final de um processo administrativo, mesmo quando considerada sob todos os aspectos *definitiva*, não tem força de caso julgado. Todavia a necessidade de conferir *certeza* aos actos da Administração, de dar *segurança* às situações por eles constituídas, de evitar a prática de actos confirmativos e de libertar os serviços da insistência importuna dos reclamantes pírrnicos, tem aconselhado disposições que visem garantir a estabilidade das decisões administrativas.

Assim, vimos oportunamente que os actos constitutivos de direitos não são revogáveis senão em termos estritamente limitados por lei. Por outro lado, não pode ser submetido a despacho ministerial qualquer papel que verse assunto sobre o qual anteriormente já tenha recaído reso-

lução definitiva (Decreto-Lei n.º 13 458, de 12 de Abril de 1927).

[...]

A proibição de submeter a novo despacho requerimentos sobre matéria já anteriormente resolvida dirige-se aos serviços e não tolhe, portanto, o direito que assiste à autoridade superior de *avocar* o processo findo quando pretenda revogar a decisão nele lançada, nem tão-pouco se deve entender aplicável às reclamações gratuitas, às petições de recurso hierárquico ou aos casos em que a lei permite renovar o pedido passado certo prazo.

Por outro lado, há que interpretar a proibição como referente a novos requerimentos com a *mesma petição e os mesmos fundamentos* de outro anterior sobre o qual já haja recaído decisão definitiva [ver o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Maio de 1965 (Caso do Dr. Hermenegildo A. de Sousa, *Apêndice ao Diário do Governo*, II Série, de 15 de Maio de 1968, pág. 24)].»

A regra de que os órgãos da Administração não tinham o dever (ou estavam mesmo proibidos) de se pronunciar sobre pretensões dos administrados que já tivessem sido objecto de decisão definitiva, considerando-se idêntica a pretensão quando existisse identidade de efeitos jurídicos pretendidos, de interessados e de fundamentos de facto e de direito, foi mantida nos diversos projectos de codificação do procedimento administrativo [cfr. artigo 489.º do projecto de Código Administrativo do Ultramar (1968), *Legislação — Cadernos de Ciência de Legislação*, n.ºs 9/10, Janeiro-Junho 1994, pág. 44; artigo 140.º da 1.ª versão do projecto de Código de Processo Administrativo Gracioso (1980), separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 301, pág. 91, e artigo 119.º da 2.ª versão (1982) deste projecto, no mesmo *Boletim*, n.º 362, pág. 79], até que, no projecto de 1989, que esteve na origem imediata do Código do Procedimento Administrativo vigente, surgiu norma semelhante à do transcrito n.º 2 do artigo 9.º, embora aí o prazo proposto fosse de um ano, e não de dois anos, como o Governo veio a consagrar na redacção final do preceito [cfr. Diogo Freitas do Amaral e outros, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 2.ª ed., Coimbra, 1985, pág. 41; esse

prazo de um ano ainda constava do texto do projecto que acompanhou a proposta de lei (de autorização legislativa) n.º 172/V, *Diário da Assembleia da República*, V Legislatura, 4.ª sessão legislativa, II Série-A, suplemento ao n.º 13, de 10 de Dezembro de 1990, pág. 274-(6)].

Porém, como salienta Dimas de Lacerda («Notas ao Código do Procedimento Administrativo», *Revista de Direito Público*, ano VII, n.º 13, págs. 47 e 48), «há que harmonizar os efeitos da aplicação desta regra» — da qual pareceria resultar que «o acto firme e o caso decidido ou resolvido passaram a ter valor meramente provisório, porque decorridos dois anos sobre a emissão os actos administrativos definitivos, ainda que não impugnados, nas vias hierárquica ou contenciosa, deveriam ser revistos quando o interessado o solicitar» — «com os princípios da segurança jurídica, da estabilidade das relações jurídico-administrativas e da defesa dos direitos adquiridos e interesses consolidados de terceiros que, manifestamente, o legislador não quis pôr em causa»; «na verdade — prossegue o mesmo autor —, proclamado em termos absolutos o princípio do ‘dever de decisão’, sem excluir as matérias já resolvidas definitivamente pela administração, criava-se uma situação de instabilidade geral da ordem jurídica administrativa, porque as decisões em nenhum momento ganhariam aquela qualidade, forçando-se as autoridades administrativas a constantes e inúteis reafirmações das decisões anteriores», «por isso, para obstar a estes inconvenientes [...] reafirmando o princípio que decorria do Decreto-Lei n.º 13 458, sem afectar o princípio da decisão inscrito no n.º 1, fixou-se um período temporal máximo de estabilidade das decisões administrativas finais, prescrevendo-se o anterior regime de perpétua fixidez que o Decreto-Lei n.º 13 458 facilitava».

Isto é: terá o legislador entendido que, decorridos dois anos, é possível que tenha ocorrido uma alteração das circunstâncias ou dos pressupostos do primeiro acto, justificadora de uma nova ponderação da questão por parte da Administração, e que, por outro lado, esse prazo de dois anos (e não o de um ano, constante do projecto) era o adequado para garantir à Administração um «intervalo para ‘repouso’» e para impor ao interessado um período mínimo de «abstinên-

cia» (cfr. Mário Esteves de Oliveira e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, vol. I, Coimbra, 1993, pág. 172). O entendimento de que a alteração substancial das circunstâncias de facto que determinaram a prática de determinado acto justificava a substituição deste, sem aplicação das normas limitadoras da revogação dos actos administrativos, mas em princípio com respeito dos direitos e interesses legítimos garantidos pelo acto anterior, já constava do artigo 557.º do projecto de Código Administrativo do Ultramar atrás referido.

Traduzindo-se, em regra, a repetição do pedido, consentida pelo n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, numa pretensão de revogação por substituição, total ou parcial, do acto anterior, cujos eventuais vícios se tornaram inopugnáveis por falta de tempestiva impugnação, deve entender-se que a repetição do pedido cria para a Administração o dever legal de o decidir, mas que os seus poderes de decisão estão limitados pelas restrições legais à revogabilidade dos actos válidos (artigo 140.º do mesmo Código), isto é, o acto anterior não pode ser revogado quando a sua irrevogabilidade resultar de vinculação legal, quando for constitutivo de direitos ou de interesses legalmente protegidos (excepto na parte em que for desfavorável aos interesses do seu destinatário ou quando todos os interessados dêem a sua concordância à revogação do acto e não se trate de direitos ou interesses indisponíveis) e quando dele resultem para a Administração obrigações legais ou direitos irrenunciáveis.

3.1.2 — Recordados a origem e o alcance da disposição em causa, cumpre reverter ao caso dos autos.

A pretensão repetida pelo recorrente — promoção à categoria imediata, ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 42/83, de 20 de Maio — não afecta direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros, pois, nos termos do artigo 114.º do mesmo diploma, tratando-se de categorias com várias classes a que correspondia circularidade de lugares e dependendo a transição das inferiores para as superiores apenas do tempo e da classificação de serviço, era dispensada a realização de concurso. Assim sendo, no presente caso, não existem direitos ou interesses legítimos de

terceiros a salvaguardar e que pudessem constituir obstáculo à possibilidade de a Administração, reponderando a questão, proferir decisão em sentido oposto à anteriormente tomada.

Significa isto que, por um lado, da imposição, pelo n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, do dever de decidir decorre necessariamente a formação de indeferimento tácito no caso de silêncio da Administração, e, por outro lado, que se reabriu para o recorrente a possibilidade legal de ver satisfeita, em termos substantivos, a sua pretensão.

A sentença recorrida, reconhecendo embora a formação de indeferimento tácito, entendeu, no entanto, que, no caso, tal indeferimento tinha natureza meramente confirmativa do acto expresso anterior, pelo que, não sendo inovatório, não era definitivo e executório, nos termos do artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos; logo, era contenciosamente irrecorrível.

Não parece ser de sufragar este entendimento.

Como é sabido, a figura do indeferimento tácito surgiu historicamente como forma de garantir ao particular um meio de reacção contenciosa contra o silêncio da Administração, pois bastava a esta «abster-se face a uma pretensão que lhe tivesse sido dirigida para impedir o particular de fazer valer contenciosamente as suas pretensões, privando-o do único meio eficaz de que dispunha para obter a tutela pretendida» (Alexandre Albuquerque, «Indeferimento tácito», *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. V, Lisboa, 1993, págs. 212-213).

São conhecidas as divergências doutrinárias acerca da natureza jurídica do acto tácito negativo, havendo quem lhe atribua natureza de verdadeiro acto administrativo — assim: Marcello Caetano (*Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed., 2.ª reimpressão, vol. I, Coimbra, 1982, págs. 474-476), Sérvulo Correia (*Noções de Direito Administrativo*, vol. I, Lisboa, 1982, págs. 415-423) e Alexandre Albuquerque (loc. cit., págs. 225-228) —, ou de acto administrativo ficcionado para todos os efeitos, e não apenas para o efeito do recurso contencioso — assim: Diogo Freitas do Amaral («Direito Administrativo», *Lições aos Alunos do Curso de Direito, em 1988-1989*, vol. III, Lisboa, 1989, págs. 271-274) —, e quem lhe negue a natureza de acto administrativo, reduzindo-o a pressuposto pro-

cessual do recurso contencioso (ou também do recurso administrativo), ou limite o alcance da ficção de acto administrativo aos efeitos processuais — assim: André Gonçalves Pereira (*Erro e Ilegalidade no Acto Administrativo*, Lisboa, 1962, págs. 85-91), Rui Chancelle de Machete («O acto confirmativo de acto tácito de indeferimento e as garantias de defesa contenciosa dos administrados», *Estudos de Direito Público em Honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, págs. 165-200, republicado sob o título «O acto confirmativo», *Estudos de Direito Público e Ciência Política*, Lisboa, 1991, págs. 335-361), Mário Esteves de Oliveira (*Direito Administrativo*, vol. I, Coimbra, 1980, págs. 481-486), José Carlos Vieira de Andrade, (*O Dever da Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*, Coimbra, 1991, págs. 157 e 158, nota 135), e José Osvaldo Gomes (*Fundamentação do Acto Administrativo*, 2.^a ed., Coimbra, 1981, págs. 72-78).

Segundo jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal Administrativo (reafirmada no acórdão de 28 de Setembro de 1995, recurso n.º 35 289), a figura do indeferimento representa uma ficção criada pelo legislador com exclusivas finalidades adjetivas: ele não é nem um verdadeiro acto administrativo, nem um acto administrativo ficto, mas tão-só um expediente criado com a única finalidade de permitir aos particulares impugnar comportamentos omissivos da Administração. Como se expressa o n.º 1 do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo (aliás, na esteira do artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho, do artigo 82.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março): «[...] a falta, no prazo fixado para a sua emissão, de decisão final sobre pretensão dirigida a órgão administrativo competente confere ao interessado, salvo disposição em contrário, a faculdade de presumir indeferida essa pretensão, para poder exercer o respectivo meio legal de impugnação». Como se consignou no acórdão de 26 de Abril de 1995, recurso n.º 36 273, a impugnação do indeferimento tácito constitui simples faculdade que a lei coloca à disposição do interessado, tanto assim que se não fizer uso dela o seu direito nunca fica precludido, nem tal indeferimento se firma na ordem jurídica como caso decidido ou caso resolvido, acrescentando

que «nesta perspectiva poderá mesmo dizer-se que só será legítimo falar-se em indeferimento tácito na medida e a partir do momento em que o interessado o impugnar, pois se não fizer uso dessa faculdade não será legítimo dizer-se que houve indeferimento tácito. Por outras palavras: não se pode nunca invocar o indeferimento tácito nem dele tirar ilações se o interessado não o impugnar. Isto é: não havendo impugnação não há indeferimento tácito.»

Aderindo-se a esta construção, surge como uma contradição nos próprios termos a concepção, acolhida na sentença ora recorrida, de um indeferimento tácito à partida contenciosamente inimpugnável, por ser meramente confirmativo de acto expresso anterior. Na verdade, de duas uma: ou se entende que se constituiu e se mantém caso resolvido sobre o acto expresso anterior e, então, não há dever legal de decidir nem, consequentemente, indeferimento tácito; ou se entende que há efectivamente indeferimento tácito, o que pressupõe a existência de dever legal de decidir e este dever só pode surgir porque legalmente desapareceu o efeito preclusivo de reapreciação da pretensão que resultava do caso decidido constituído sobre o acto expresso anterior. É esta última a solução que resulta do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo. A imposição legal de reapreciação da pretensão do interessado (nos casos em que não existam obstáculos derivados da consolidação do reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros), decorridos mais de dois anos sobre a tomada da decisão anterior, tem na sua base a pressuposição de que a mudança das circunstâncias, ocorrida nesse lapso de tempo, quer do ponto de vista factual, quer do ponto de vista jurídica, pode justificar a prolação de uma decisão de sentido diverso. Se assim se não vier a entender, basta o facto de a nova decisão, mesmo de conteúdo idêntico à anterior, ter sido proferida em diverso quadro circunstancial, para lhe retirar carácter meramente confirmativo da primeira.

Se isto é assim na hipótese de a nova decisão ser expressa (em sentido contrário: Mário Esteves de Oliveira e outros, ob. cit., vol. I, pág. 170), por maioria de razão o será se se tratar de indeferimento tácito, pois, atenta a natureza exclusivamente processual desta figura (isto é: não

se vendo no indeferimento tácito um acto administrativo, mesmo ficcionado), não parece possível concebê-lo como acto confirmativo de anterior acto expresso.

Mas não se poderá dizer que, no caso, o indeferimento tácito, embora não concebível como meramente confirmativo do acto anterior, não é lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos interessados, por o acto lesivo ser o anterior acto expresso, e, portanto, não é contenciosamente impugnável, por força do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição?

Entende-se que não. O n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo, ao possibilitar a reformulação de pedidos decorridos dois anos após o seu anterior indeferimento, veio reabrir a possibilidade (nos casos — como o presente — em que não existam obstáculos derivados da consolidação do reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos de terceiros) de o interessado obter da Administração a satisfação da sua pretensão, colocando-o assim na mesma situação em que se encontrava quando pela primeira vez formulou o pedido, mas, sendo assim, o novo indeferimento, expresso ou silente, da sua pretensão surge como potencialmente lesivo do direito ou interesse invocado. A faculdade consentida pelo n.º 2 do artigo 9.º veio retirar à anterior definição da situação do interessado o carácter de caso resolvido ou caso decidido. E, assim, a nova definição da situação, mesmo que de sentido idêntico à anterior, não pode deixar de ser considerada como potencialmente lesiva dos direitos ou interesses do requerente, no caso — que ora ocorre — de ela ter o significado de indeferimento da pretensão formulada.

Conclui-se, assim que o «acto» contenciosamente impugnado não pode ser considerado meramente confirmativo de acto anterior e que, pelo contrário, surge como potencialmente lesivo dos direitos e interesses legalmente protegidos do recorrente, pelo que, contrariamente ao decidido pela sentença recorrida, ele seria, nesta perspectiva, contenciosamente impugnável.

3.2 — A questão da definitividade vertical do acto impugnado.

3.2.1 — A irrecorribilidade do acto impugnado radica antes na sua falta de definitividade vertical.

A questão da natureza (separada ou exclusiva) das competências dos directores-gerais e equiparados elencadas no mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 323/89 e, consequentemente, da imediata (ir)recorribilidade contenciosa dos actos praticados no exercício dessas competências, tem sido objecto de inúmeras decisões deste Supremo Tribunal Administrativo.

Porém, após alguma divergência jurisprudencial inicial, pode considerar-se que, sobretudo a partir do acórdão de 17 de Novembro de 1994, processo n.º 34 709 (*Apêndice ao Diário da República*, de 18 de Abril de 1997, pág. 8150, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 441, pág. 88, e *Acórdãos Doutrinários*, n.º 401, pág. 512), a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo se firmou no sentido de se tratar de competências separadas (próprias, mas não exclusivas), pelo que dos actos praticados no seu exercício têm os interessados de interpor recurso hierárquico necessário para o membro do Governo competente como condição para a abertura da via contenciosa.

Essa orientação foi acolhida pelo pleno da Secção do Contencioso Administrativo, sem qualquer voto discordante, através dos acórdãos:

— De 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 37 428 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 463, pág. 347; e *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 9, Maio-Junho de 1998, pág. 39, com anotação de João Miranda);

— De 30 de Abril de 1997, processo n.º 35 259;

— De 14 de Maio de 1997, processos n.º 37 696 e n.º 39 053;

— De 4 de Junho de 1997, processo n.º 40 440;

— De 9 de Julho de 1997, processos n.ºs 35 880, 37 393, 37 798 (*Acórdãos Doutrinários*, n.º 431, pág. 1330) e 39 872;

— De 1 de Outubro de 1997, processo n.º 33 211;

— De 12 de Novembro de 1997, processos n.ºs 37 294 e 39 787;

— De 12 de Março de 1998, processos n.ºs 37 782 e 39 387;

— De 8 de Outubro de 1998, processos n.ºs 34 385 e 35 246;

— De 9 de Dezembro de 1998, processo n.º 37 185;

— De 28 de Abril de 1999, processo n.º 40 256;

— De 9 de Novembro de 1999, processo n.º 45 085; e

— De 17 de Dezembro de 1999, processos n.ºs 45 163 e 45 410.

É essa orientação que ora se reitera, sumariando-se os fundamentos em que assenta:

— As preocupações de modernização da Administração e da função pública e da eficiência da gestão dos serviços sob a responsabilidade dos directores-gerais, explicitadas no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 323/89, não implicam necessariamente a atribuição a estes de um tão vasto leque de competências exclusivas, sendo perfeitamente compatíveis com a atribuição de competências próprias mas não exclusivas;

— A integração dessas competências no estatuto desse pessoal dirigente apenas implica que as mesmas se assumam como competências próprias deste pessoal, o que é perfeitamente compatível com a modalidade desta competência designada por competência separada;

— A ressalva, feita pelo artigo 12.º, de mais vastas competências eventualmente contempladas nas leis orgânicas dos respectivos serviços, pode perfeitamente referir-se a competências próprias (mas não exclusivas) previstas nessas leis orgânicas;

— Em suma: nem do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 323/89 nem do teor do seu artigo 12.º resulta inequivocamente que se pretendeu atribuir aos directores-gerais competência exclusiva relativamente ao vasto leque de matérias elencado nos 46 números do mapa II anexo a esse diploma;

— Ora, sendo a regra, no nosso sistema, a de que a competência própria do subalterno é uma competência separada, e não uma competência reservada ou exclusiva, que são excepcionais, só perante uma disposição legal concreta e inequívoca — que, no caso, não existe — seria lícito afirmar a atribuição aos directores-gerais de competências exclusivas;

— Por outro lado, há que atentar na génese dos apontados preceitos do Decreto-Lei n.º 323/89 [alínea *d*] do artigo 15.º da Lei n.º 114/88, de 30 de Dezembro, que aprovou o Orçamento do Estado para 1989, e artigo 16.º da Lei n.º 2/88, de 26 de Janeiro, que aprovou o Orçamento do

Estado para 1988], dos quais ressalta que, perante a incompletude do Decreto-Lei n.º 191-F/79

— que, relativamente ao estatuto do pessoal dirigente, se ocupava apenas do recrutamento e selecção, provimento, cessação ou suspensão de funções, vencimentos e outros abonos, acumulação e incompatibilidades, tempo de serviço e substituição, nada dizendo sobre competências (o seu artigo 3.º dispunha que «serão definidas em diploma próprio as competências genéricas do pessoal dirigente», diploma esse que nunca foi editado) —, a diversa densidade das leis orgânicas dos vários departamentos ministeriais (que nem sempre definiam as competências dos dirigentes e, quando o faziam, não seguiam um modelo uniforme) e a variável extensão das delegações de poderes dos membros do Governo nos directores-gerais, se considerou imperiosa a «sistematização, clarificação e reforço das competências próprias» destes dirigentes, construindo-se um bloco comum, aplicável a todos eles por força directa da lei, pelo que do que se tratou foi de lhes outorgar directamente um acervo comum de competências próprias, não no sentido de competências exclusivas, mas no sentido de não ficar dependente das delegações de poderes dos membros do Governo e de excluir o poder de substituição primária dos superiores (no caso, dos membros do Governo);

— Esta leitura do diploma é perfeitamente conforme às preocupações manifestadas no seu preâmbulo, pois representa uma efectiva atribuição de «estatuto próprio» a esse pessoal dirigente e não retira sentido útil à norma do seu artigo 12.º, que naturalmente significará que a fixação de um bloco de competências próprias comum a todos os directores-gerais não prejudica a atribuição de mais amplas competências, igualmente «próprias», pelas leis orgânicas dos respectivos serviços;

— Depois, atenta a vastidão das matérias constantes do mapa II anexo ao Decreto-Lei n.º 323/89, nas áreas da gestão geral, da gestão dos recursos humanos, da gestão orçamental e da gestão de instalação e equipamentos, a atribuição, quanto a todas elas, de competências exclusivas aos directores-gerais representaria uma completa revolução do nosso sistema administrativo, que o legislador não deixaria de assinalar com o devido relevo;

— Finalmente, tal «revolução», implicando que, no grosso da actividade administrativa, o vértice deixaria de ser o Governo e os seus membros para passarem a ser os directores-gerais, aos quais caberia, em regra, a última palavra em nome da Administração, pois praticariam actos definitivos e executórios, insusceptíveis de impugnação hierárquica para os membros do Governo (e refira-se, a título meramente exemplificativo, que no n.º 10 do aludido mapa II estão compreendidos, além do mais, todos os actos de nomeação, promoção e exoneração do pessoal), seria dificilmente compatível com a configuração constitucional do Governo como «órgão superior da Administração Pública» (artigo 185.º), ao qual compete «dirigir os serviços e a actividade da administração directa do Estado» e «praticar todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado» [artigo 202.º, alíneas *d*) e *e*), da Constituição].

Conclui-se, assim, que a competência do director-geral das Contribuições e Impostos em causa nestes autos, sendo própria, não era exclusiva, pelo que, no caso, cabia recurso hierárquico necessário para o ministro da tutela, o que torna contenciosamente irrecorrível o indeferimento tácito que lhe foi imputado e acarreta a rejeição do correspondente recurso contencioso, por manifesta ilegalidade da sua interposição.

3.2.2 — O entendimento acolhido não padece de inconstitucionalidade por pretensa violação do direito ao recurso contencioso de todos os actos administrativos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados, afirmado no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pois como desenvolvidamente se demonstrou no citado acórdão de 17 de Novembro de 1994, processo n.º 34 709, a consagração constitucional deste direito não impõe a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias administrativas, «a não ser — como se assinalou no acórdão de 29 de Outubro de 1992, recurso n.º 30 043 (*Apêndice ao Diário da República*, de 17 de Maio de 1996, pág. 5968) — naqueles casos em que o percurso imposto pela lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou

restringa em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso que, como se disse, aquele preceito constitucional pretende garantir».

E, com efeito, se o direito ao recurso contencioso, sendo um direito fundamental análogo aos direitos, liberdades e garantias, só admite restrições nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo estas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e não podendo diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais (n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição), já consente condicionamentos ou regulamentações, desde que sejam sempre respeitadas as exigências da proporcionalidade e da adequação. Ora, a hierarquia administrativa encontra fundamento jurídico directo na Constituição, pois, como assinala Paulo Otero (*Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra, 1992, págs. 404-405), «ao assegurar a unidade de acção administrativa, surge como estrutura organizativa passível de melhor concretizar e garantir os princípios constitucionais da igualdade, justiça, imparcialidade e proporcionalidade ao nível do procedimento administrativo» e simultaneamente «permite conciliar a eficiência administrativa e a tutela dos administrados, sendo a principal garantia destes contra a inconveniência e inoportunidade dos actos administrativos».

Tendo presente a necessidade de tutela destes valores, também eles constitucionalmente relevantes, não se mostra inadequado ou desproporcionado o condicionamento que, no caso do recorrente, resulta para o exercício do direito de recurso contencioso da necessidade de previamente interpor recurso hierárquico. Na verdade, atento o efeito suspensivo que em regra cabe a este recurso (artigo 170.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) e o curto prazo em que deve ser decidido (em regra, 30 dias, e, no máximo, 90 dias — artigo 175.º, n.ºs 1 e 2, do mesmo Código), não se vê que da sua imposição derivem graves inconvenientes para o interessado. E, em contrapartida, advêm-lhe vantagens atenta a maior amplitude dos poderes de cognição do superior hierárquico (o recurso hierárquico necessário segue o tipo de recurso de reexame e o superior pode controlar não só a legalidade como

a conveniência do acto do subalterno — artigos 167.º, n.º 2, e 174.º do citado Código) em comparação com os poderes de cognição do tribunal administrativo (limitado ao controlo da legalidade e aos vícios alegados pelo recorrente) e a maior morosidade e onerosidade dos processos judiciais. Trata-se, assim, de uma solução que se mostra constitucionalmente fundada, adequada e proporcionada.

Com José Carlos Vieira de Andrade [*A Justiça Administrativa (Lições)*, 2.ª ed., Coimbra, 1999, pág. 226], conclui-se que «a exigência legal deste pressuposto [a impugnação administrativa necessária] não contraria o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição, tratando-se de um *condicionamento* legítimo do direito de recurso contencioso contra actos lesivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos — não estamos sequer perante uma restrição, dado que o acto é recorrível mediatamente, incorporado no acto, expresso ou silente, que decide o recurso».

Daqui deriva que, também nesta perspectiva, o acto contenciosamente impugnado não podia deixar de surgir como contenciosamente irreccorível.

No sentido da não inconstitucionalidade da figura do recurso hierárquico necessário tem decidido uniformemente este Supremo Tribunal Administrativo, designadamente nos acórdãos atrás citados, e também o Tribunal Constitucional se pronunciou pela não inconstitucionalidade das seguintes normas, que obrigam à interposição de recurso hierárquico necessário para abertura da via do recurso contencioso:

— Artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos: acórdãos n.ºs 603/95 (*Diário da República*, II Série, n.º 63, de 14 de

Março de 1996, pág. 3484; e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 32.º, pág. 411), 24/96 (inédito) e 425/99 (inédito);

— Artigo 108.º-A do Decreto-Lei n.º 498/72, de 24 de Setembro — Estatuto da Aposentação —, aditado pelo Decreto-Lei n.º 214/83, de 25 de Maio: acórdãos n.ºs 499/96 (*Diário da República*, II Série, n.º 152, de 3 de Julho de 1996, pág. 8902; *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33.º, pág. 681; e *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 0, Novembro-Dezembro de 1996, pág. 13, com anotação de José Carlos Vieira de Andrade), 1054/96 (inédito) e 1143/96 (*Diário da República*, II Série, n.º 35, de 11 de Fevereiro de 1997, pág. 1791, e *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 35.º vol., pág. 341).

Conclui-se, assim, que do acto contenciosamente impugnado nos presentes autos cabia recurso hierárquico necessário e que esta figura é compatível com a garantia do recurso contencioso tal como está consagrada no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição.

4. Decisão

Em face do exposto, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando, embora por fundamento diverso, a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 30 000\$00 e a procuradoria em 15 000\$00.

Lisboa, 29 de Março de 2000.

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Ribeiro da Cunha.

I — Contra o entendimento agora reafirmado — sobre a questão da recorribilidade contenciosa do silêncio da Administração, face a pretensões deduzidas ao abrigo do n.º 2 do artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo (*Sumários*, II) — chegou a pronunciar-se o pleno da 1.ª Secção em acórdão de 20 de Março de 1997 (recurso n.º 25 660).

II — No mesmo sentido e sobre a mesma questão decidiram os acórdãos da mesma data (29 de Março de 2000), nos processos n.ºs 38 695, 38 793 e 39 756.

(A. C. S. S.)

Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Regime de deficientes — Hipovisão — Atestado médico — Determinação da incapacidade — Regime transitório

I — *A legislação fiscal remeteu para a legislação respectiva os critérios de determinação da invalidez fiscalmente relevante, desde que permanente, não inferior a 60% e comprovada por autoridade competente.*

II — *Essa legislação integra, por remissão do legislador, o bloco de legalidade tributária a que os benefícios fiscais estão sujeitos.*

III — *A administração fiscal não pode definir o critério de determinação da incapacidade fiscalmente relevante.*

IV — *Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, o critério legal de aferição da incapacidade, o seu processo, autoridade competente para a comprovar e os requisitos do atestado médico eram os que estavam estabelecidos na Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro.*

V — *Os efeitos jurídicos estatuidos pelo acto de avaliação médica da incapacidade impõem-se à administração fiscal por força do princípio da unicidade da administração directa do Estado por ser a expressão da vontade da mesma pessoa colectiva.*

VI — *Só em relação aos particulares se pode falar da possibilidade de formação do caso decidido por falta da atempada impugnação administrativa e contenciosa do acto de avaliação da incapacidade.*

VII — *Esse acto resulta de uma delegação por parte do legislador numa administração material de competências dispositivas (de verificação e comprovação) de uma outra administração material, ambas integrantes da administração directa da mesma pessoa colectiva — Estado.*

VIII — *O atestado médico emitido a coberto da Tabela Nacional de Incapacidades é um documento autêntico que faz prova plena da avaliação nele certificada e da percentagem de incapacidade atribuída, não tendo que mencionar o tipo de doença geradora da incapacidade.*

IX — *Ao estatuir a sua aplicação aos processos pendentes, o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 refere-se aos processos de avaliação da incapacidade e não aos processos de liquidação de imposto.*

X — *A competência exclusiva da administração de saúde para praticar o acto de verificação da deficiência estava prevista na base VII, alínea a), da Lei n.º 6/71, de 8 de Novembro, e passou a estar prevista no artigo 18.º da Lei n.º 9/89, de 2 de Maio.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 24 355
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM, em conferência, nesta Secção do Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo:

A — *O relatório*

1. A Fazenda Pública, dizendo-se inconformada com o acórdão da Secção do Contencioso

Tributário do Tribunal Central Administrativo, o qual negou provimento ao recurso por ela interposto da sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância que julgou procedente a impugnação judicial deduzida pelos ora recorridos Alexandre José Faria do Rego e mulher, com os demais sinais dos autos, contra a liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares rela-

tivo ao ano de 1995, dele recorre para esta formação judicial, pedindo a sua revogação e substituição por outra decisão que mantenha o acto de liquidação impugnado.

2. O acórdão recorrido entendeu que no âmbito dos benefícios fiscais vigora o princípio de reserva de lei formal, sendo que as circulares e os ofícios-circulares não constituem lei, não tendo por isso força obrigatória geral, tendo apenas força vinculativa na cadeia hierárquica.

Foi com o Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, que pela primeira vez se legislou em matéria de avaliação de incapacidades com vista ao acesso de benefícios fiscais, sendo então prática corrente recorrer-se à Tabela Nacional de Incapacidades.

O critério de avaliação fixado pelo citado diploma foi inovador, só relevavam para efeitos de benefício fiscal as incapacidades que se mostrassem persistir após a aplicação dos meios de correcção ou compensação adequados, não sendo por isso um diploma interpretativo da lei anterior, donde, para efeitos de aplicação do mencionado decreto-lei, o mesmo só seria de aplicar a processos de avaliação iniciados antes da sua entrada em vigor mas ainda não concluídos, isto é, sem a avaliação efectiva, *a contrario* qualquer processo de avaliação já concluído, deixa de lhe ser aplicável, o benefício fiscal em causa *nasceu automaticamente da lei*, não se estando dependente de qualquer reconhecimento por parte da administração fiscal.

No caso em apreço, o atestado médico, certificando que o impugnante era portador de uma deficiência de carácter permanente de 68%, consubstanciou o último acto do processo constitutivo do direito ao benefício, pelo que, tendo sido emitido antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, tal significou que o direito ao benefício já radicava na esfera jurídica do impugnante.

3. Nas suas alegações de recurso, a Fazenda Pública refuta o assim decidido com base nas razões condensadas nas seguintes proposições conclusivas das suas alegações:

— O Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, estabelece um regime de avaliação de inca-

pacidades para efeitos de benefícios fiscais, constando em anexo as «instruções gerais» a ser seguidas aquando da aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades, e no seu artigo 7.º estabelece-se o âmbito da retroactividade, com as necessárias adaptações, aos processos em curso todos aqueles em que a liquidação do imposto não seja ainda definitiva, podendo ser objecto de correcção por iniciativa da administração fiscal;

— «A circular emitida pela Direcção-Geral das Contribuições e Impostos não retirou eficácia ao atestado», reconheceu-lha, dentro de certos limites objectivamente certificados, pelo que «não houve qualquer ofensa de direitos já constituídos»;

— A mudança de critério por parte da administração fiscal é admissível, pois não existe qualquer atitude discriminatória, nem violação do princípio da confiança, já que não se pode manter uma prática que a própria Administração reputa de ilegal;

— Não se está perante uma aplicação retroactiva da circular, pois a nova interpretação da administração fiscal sobre incapacidades relevantes para efeito fiscal tem apoio na letra da lei — as que subsistem depois do recurso aos meios de correcção adequados — e não se pode pretender ter o direito a um regime fiscal privilegiado quando a deficiência esteja corrigida ou atenuada;

— A administração fiscal no uso do seu poder de fiscalização e verificação tem o dever de diligenciar no sentido de aplicar a lei às situações concretas, como ainda averiguar da existência dos pressupostos de facto do reconhecimento de benefícios fiscais, sendo ilegítimo e absurdo a pretensão de serem os médicos a definir os critérios de atribuição dos referidos benefícios;

— A recusa do contribuinte em apresentar novo atestado médico é reveladora do desinteresse em colaborar no apuramento dos factos, pelo que, justificou o procedimento da administração fiscal em não lhe reconhecer a incapacidade;

— O acórdão em recurso fez errada interpretação dos factos e errada interpretação e aplicação da lei, nomeadamente do disposto nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

4. Os recorridos contra-alegaram, defendendo o acerto do julgado, pedindo, para o caso de provimento do recurso, o conhecimento dos demais vícios assacados ao acto de liquidação que não foram objecto de decisão específica.

5. O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, nos termos da jurisprudência da Secção.

B — *A fundamentação*

Com os vistos dos juízes adjuntos cumpre decidir.

6. As questões decididas:

São essencialmente duas as questões a resolver: uma, é a de saber se, antes da vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, a administração fiscal poderia desconsiderar juridicamente o atestado médico passado pela autoridade médica competente com aplicação das regras da Tabela Nacional de Incapacidades então em vigor constantes do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, sob fundamento de que o critério de apuramento da incapacidade fiscalmente relevante era só aquele que entrasse em linha de conta apenas com o grau de incapacidade mantido após correcção a outra, é a de saber se na hipótese dos «processos em curso» a que alude o n.º 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 cabem os processos de liquidação de imposto em que ainda não haja tido lugar uma liquidação definitiva.

7. O quadro de facto.

Face à não impugnação e a não haver lugar à alteração da matéria de facto fixada no tribunal recorrido, dá-se a mesma como assente por efeito da remissão imposta nos artigos 713.º, n.º 6, 726.º, 749.º e 762.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

8. O mérito do recurso.

8.1 — As questões trazidas para a decisão deste Supremo mereceram um largo tratamento, quer no corpo do acórdão de 15 de Dezembro de 1999, proferido no processo n.º 24 305, que foi tirado com intervenção de todos os juízes desta

Secção e em que foi o relator, também, o do presente, quer nos votos de vencido então emitidos, com destaque pela sua extensão para o produzido pelo Sr. Conselheiro Jorge de Sousa.

Não se vê, todavia, razão para inverter o sentido de tal posição maioritária, tanto mais que a mesma veio posteriormente a colher, ainda, outros apoios (1).

Por essa razão se reproduz aqui o que em tal aresto se escreveu, debruçando-nos depois sobre as críticas que os votos de vencido desferiram contra ele, tentando abalar a consistência jurídico-doutrinária da tese que fez vencimento.

8.2 — Escreveu-se, então, aí:

«Já antes da Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, lei esta que visou dar cumprimento às garantias e direitos reconhecidos pela Constituição aos deficientes (artigo 71.º — versão de 1982), o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e o Estatuto dos Benefícios Fiscais reconheciam alguns benefícios fiscais aos deficientes (2) (3).

Assim, o legislador elevou, respectivamente, nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, as percentagens das deduções ao rendimento e à colecta em relação aos deficientes e, no artigo 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, estabeleceu a isenção de tributação em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares de uma percentagem dos rendimentos provenientes das categorias aí referidas (A, B e H).

E porque o conceito de deficiência é um conceito indeterminado, especialmente no que

(1) São exemplo disso os acórdãos de 12 de Janeiro de 2000, 12 de Janeiro de 2000, 12 de Janeiro de 2000, 12 de Janeiro de 2000, 2 de Fevereiro de 2000 e 9 de Fevereiro de 2000, proferidos, respectivamente, nos processos n.ºs 24 297, 24 348, 24 349, 24 443, 24 359 e 24 437.

(2) Mas como é evidente, ela poderá contender com o uso de outros benefícios fiscais previstos em outras leis de tributação, como a do imposto automóvel.

(3) Esta Lei n.º 9/89, que estabeleceu as bases de prevenção e de reabilitação e integração das pessoas deficientes, definiu, entre o mais, o conceito de pessoa com deficiência (artigo 1.º), delimitou as políticas e processos de reabilitação (artigos 4.º e seguintes) e determinou que «o sistema fiscal deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade» (artigo 25.º).

concerne aos seus limites, teve essa lei o cuidado de logo enunciar, em todos aqueles artigos (4), qual a natureza da invalidez (*permanente*), o seu grau (*percentagem de incapacidade*) e o modo da sua comprovação *relevadas fiscalmente*, definindo como deficiente apenas «aquele que apresente um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela entidade competente, seja igual ou superior a 60%» (5).

Estamos manifestamente perante normas sujeitas ao princípio constitucional da legalidade tributária de reserva de lei formal da Assembleia da República ou de decreto-lei do Governo emitido a coberto de autorização do mesmo Parlamento (6) e ao seu postulado consequente da tipicidade fiscal, por dizerem respeito à incidência e às isenções fiscais.

Todo o critério de decisão tem, pois, por força deles de constar da lei fiscal, pelo que seria materialmente inconstitucional a devolução à administração fiscal ou a qualquer outra da definição de quaisquer dos seus elementos caracterizantes.

A eleição de quais sejam esses elementos e o grau da sua ponderação para a percentagem de incapacidades relevada fiscalmente devolve-se, assim, numa simples questão de interpretação da lei fiscal, podendo o resultado de um tal trabalho hermenêutico vir a traduzir-se, em relação ao texto, ainda numa interpretação extensiva (7), mas nunca numa aplicação analógica, por estarmos no domínio de normas atinentes aos elementos essenciais dos impostos, como são as isenções (8).

(4) N.º 3 do artigo 25.º e n.º 6 do artigo 80.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e n.º 5 do artigo 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

(5) É uma definição que é repetida nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

(6) Cfr. artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa, na versão vigente ao tempo.

(7) Cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1990, págs. 185 e seguintes.

(8) Cfr., entre outros, José Manuel Cardoso da Costa, *Curso de Direito Fiscal*, 1970, pág. 197, Pedro Soares Martinez, *Manual de Direito Fiscal*, 1.ª reimpressão, pág. 143, Alberto Xavier, *Manual de Direito Fiscal*, I, 1981, págs. 186 e segs., Braz Teixeira, *Princípio de Direito Fiscal*, vol. I, págs. 135 e seguintes.

No tocante à jurisprudência deste Supremo não se conhece nenhum acórdão dissonante de tal doutrina.

Não explicitando directamente as citadas normas fiscais, todo o critério de definição da deficiência fiscalmente relevante, situado fora dos aspectos materiais nelas previstos, o único método juridicamente possível de o determinar é ir buscá-lo aos ramos de direito donde o legislador importou os respectivos termos (9).

Ora, acontece que, à altura da publicação do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais, a única fonte legal onde estavam enunciados todos os critérios de determinação da invalidez, os seus coeficientes e o modo da sua avaliação, conquanto na perspectiva da avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, mas em termos que não estavam adstritos a categorias específicas de cidadãos (como o que acontecia com a incapacidade para a prestação do serviço militar), era a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960.

Sendo assim, ao quedar a regulação da invalidez aos termos constantes dos citados preceitos, o legislador fiscal mais não podia ter externado, no plano do objectivamente possível, do que remeter a normação das matérias relativas à definição das anomalias ou perdas de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptíveis de gerar incapacidade, o seu grau, o seu modo de avaliação e a indicação da entidade competente para o fazer, para aquela legislação, como única forma, aliás, de praticabilidade e de eficiência fiscais dos benefícios concedidos.

A partir da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, essa remissão tem de considerar-se como sendo feita para o regime por ele regulado, em virtude de o mesmo ter substituído por revogação o regime anterior.

A solução do caso *sub judice* tem de ser encontrada, pois, dentro dele por os factos tributários (de 1995, segundo o probatório) terem ocorrido à sua sombra.

Na verdade, estamos perante uma remissão dinâmica ou formal por ser feita para certa norma, em atenção apenas ao facto de ser aquela que em certo momento regula a matéria, aceitando-se

(9) Esta é a solução imposta pelo princípio da unidade do sistema jurídico e da *eadem ratio* que hoje encontra consagração expressa no artigo 11.º, n.º 2, da lei geral tributária.

o seu conteúdo, ainda que posteriormente alterado da norma remetida (10).

«As normas remissivas constituem um instrumento de técnica legislativa a que se recorre com frequência e que tem cabimento sempre que um dado facto ou instrumento jurídico possui já uma disciplina jurídica própria e o legislador quer que essa disciplina se aplique também a outro facto ou instituto» (11).

É certo que o entendimento de fazer relevar a incapacidade apenas após a correcção (incapacidade residual), que foi o seguido pela administração fiscal, condiz melhor com a *ratio*, abstractamente considerada, da instituição de benefícios fiscais deste tipo: eles assentam, essencialmente, na diminuição da capacidade contributiva advinda, ou de uma diminuição da capacidade de ganho, ou de um aumento de despesas conexas com essa deficiência não relevadas em outras sedes como a da saúde (artigo 55.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares).

Mas este aspecto só seria decisivo se houvesse na letra da lei um mínimo de expressão que evidenciasse ter sido esta incapacidade residual a relevada pelo legislador (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil) e tal não acontece.

Depois é preciso não esquecer que aquela *ratio* tem um sentido deveras omnicompreensivo e indefinido, pois vale para todos os tipos de benefícios fiscais que assentem na perda de capacidade contributiva e, seja qual for a expressão quantitativa correspondente que o legislador entenda dever conferir-lhes em sede da sua discricionariedade normativo-constitutiva, podendo variar ano a ano, de Lei do Orçamento para Lei do Orçamento.

O legislador era livre de adoptar um critério de concessão de benefícios fiscais mais ou menos elástico, ou seja, beneficiador de um universo mais ou menos alargado de cidadãos sem que com isso se pudesse sustentar que estava a dis-

criminar sem fundamento material bastante quaisquer contribuintes.

Quer dizer, o legislador abriu mão do princípio do monopólio de atribuição aos serviços da administração fiscal de toda a função tributária, cometendo uma pequena parcela desse poder administrativo de verificação a uma outra administração directa do Estado, ou seja, a uma administração inserida numa outra função material do Estado (12), em função da sua especial aptidão técnica e material para surpreender e avaliar os factos prejudiciais ao uso dos benefícios fiscais.

Nesta perspectiva, depois da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/93, e enquanto não sobreveio a vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, era à Tabela Nacional de Incapacidades dele constante que teria de ir buscar-se todo o regime regulador da determinação da invalidez atinente aos aspectos acima precisados, em tudo o que estava para além do fixado nos ditos preceitos fiscais.

Não se diga que a relevância fiscal da incapacidade apenas após a correcção de que a mesma seja passível é um sentido normativo que se distrai directamente da conjugação do conceito de benefício fiscal que foi adoptado pelo artigo 2.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais e com a noção de pessoa com deficiência que foi perfilhada pelo artigo 2.º da referida Lei n.º 9/89.

Em primeiro lugar, não é possível distrair do conceito de benefícios fiscais que é dado por aquele preceito como sendo «as medidas estruturais de carácter excepcional instituídas para tutela de interesses públicos extrafiscais relevantes que sejam superiores aos da própria tributação que impedem», qualquer contributo inequívoco no sentido da prevalência de qualquer das soluções interpretativas em confronto, pelas razões

(10) Cfr. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 9.ª reimpressão; Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984, págs. 66 e segs., e Menezes Cordeiro, *O Direito*, ano 121.º, 1989, I (Janeiro-Março), págs. 192-193.

(11) J. Dias Marques, *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1979, pág. 199.

(12) Diga-se aqui que esta atitude nem é nada de novo: já no domínio do Código da Contribuição Industrial o legislador permitiu a delegação do poder administrativo próprio de certa administração, como a fiscal, em outra administração, esta até não directa do Estado, como a do Banco de Portugal, no tocante à fixação do montante das provisões relativas às empresas financeiras sujeitas à sua fiscalização — vide acórdão deste Supremo de 18 de Março de 1998, proferido no processo n.º 16 745; Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, I, págs. 187, 190 e 372; Diogo Freitas do Amaral, *Lições de Direito Administrativo*, I, págs. 616 e segs., e Marcello Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, 1994-1995, pág. 355.

que acima já se aduziram quanto à *ratio* deste tipo de benefícios fiscais: qualquer das teses em confronto cabe no seu enunciado.

Depois, há que notar que o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e o Estatuto dos Benefícios Fiscais são anteriores a esta lei, produzindo efeitos desde 1 de Janeiro de 1989, e esta apenas foi publicada em 2 de Maio do mesmo ano e entrou em vigor decorrido o prazo legal de *vacatio legis* e, consequentemente, também o é o conceito fiscal de pessoa deficiente por eles adoptada. Assim é racionalmente impossível sustentar a remissão legislativa para um comando ainda inexistente.

Argumentar-se-á, seguindo até o método defendido da existência de uma definição normativa por remissão, que o sentido fiscalmente relevante de deficiência se teria alterado a partir da entrada em vigor dessa lei por força da dita conjugação normativa.

Uma solução destas corresponder-se-ia à revogação do regime vigente anteriormente.

Mas para poder ser admitida seria então de exigir uma intenção inequívoca do legislador num tal sentido, tal como nos é dito pelo n.º 3 do artigo 7.º do Código Civil, e isto porque não se poderá deixar de ver uma tal lei como sendo uma lei geral relativamente ao diploma que aprovou a Tabela Nacional de Incapacidades, que é uma lei especial, dado que aquela se queda pela definição dos princípios gerais sobre a matéria.

Essa generalidade está afirmada, tanto nos objectivos da lei que, segundo o seu artigo 1.º, são os de «promover e garantir o exercício dos direitos que na Constituição da República Portuguesa consagra nos domínios da prevenção da deficiência, do tratamento, da reabilitação e da equiparação de oportunidades da pessoa com deficiência», como no conceito de pessoa com deficiência que nos é dado, com *funções multidisciplinares*, pelo seu artigo 2.º, como sendo «[...] aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situação de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais tendo em conta a idade, o sexo e os factores sócio-culturais dominantes».

Nesta noção legal de «pessoa com deficiência» cabem ambas as espécies de incapacidade em confronto com e sem próteses de correcção.

Ninguém ousará sustentar que uma pessoa que use uma prótese que vise compensar uma perda ou uma anomalia fisiológica ou anatómica se encontra na mesma posição da pessoa que não precisa dela para poder obter os mesmos efeitos a esses níveis!

E a prova de que a lei se quedou pela enunciação dos princípios gerais da regulação normativa relativa aos deficientes, mesmo em matéria fiscal, consta do seu artigo 25.º ao mandar apenas que «o sistema fiscal deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade».

Pode, pois, concluir-se com segurança que os critérios normativos especificadores dos tipos de deficiência, fiscalmente relevantes, dentro das categorias gerais que ora enuncia o citado artigo 2.º da Lei n.º 9/89, bem como os respectivos coeficientes de graduação e o modo da sua determinação, são entre o momento da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, e a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, os que constam da Tabela Nacional de Incapacidades por aquele aprovada.

Aliás, que era esse mesmo o sentido da lei anterior que o legislador tinha como sendo o vigente no momento em que decidiu mudá-lo resulta directamente do diploma que efectuou essa alteração — o Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro.

Na verdade, no seu prómio afirma-se expressamente que na «[...] *inexistência de normas específicas para a avaliação de incapacidade na perspectiva desta lei* (itálico nosso) (refere-se à Lei n.º 9/89), tem sido prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades (TNI), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro[...]».

Deste modo, tanto a Direcção-Geral da Saúde como a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos careciam não só de competência para alterar os critérios abstractos de determinação da incapacidade fiscalmente relevantes constantes da Tabela Nacional de Incapacidades, como fizeram através das circulares referidas nas alíneas i) e j) do probatório, como erraram na interpretação da lei.

Não dispondo esses órgãos da administração de qualquer competência constitutiva sobre a matéria não será sequer possível ver em tais circulares qualquer modo legítimo de autovinculação no seu exercício.

De resto, para se poder falar na possibilidade legal de constituição de uma autovinculação seria sempre necessário que a lei atribuisse, em tal domínio, qualquer discricionariedade constitutiva à Administração.

Todavia, a atribuição de poderes discricionários nesta matéria seria materialmente inconstitucional por ofensa ao princípio da legalidade e da tipicidade tributárias.

Consequentemente, e além do mais, também o seria a estatuição dos critérios abstractos que foi efectuada pelas circulares referidas no probatório (13).

De acordo com o regime daquela Tabela Nacional de Incapacidades em vigor à data dos factos tributários, a autoridade de saúde (delegado de saúde, administração regional de saúde, centro de saúde ou outra entidade competente no domínio da saúde) não tinha que identificar pelo nome o tipo de perda ou anomalia geradoras de incapacidade, o que, aliás, bem se compreendia por se entender que tais elementos cabiam na reserva de intimidade da vida privada.

Ademais, sendo eles obtidos no exercício de uma profissão sujeita a dever deontológico e legal de segredo, como é a do médico, nunca a sua divulgação poderia ser feita senão a coberto de uma causa de justificação de fonte legal ou sob autorização do beneficiário da tutela (14).

Por outro lado, no tocante ao grau de incapacidade, a lei fiscal apenas obrigava a evidenciar o seu total.

Sendo assim, era irrelevante a indicação dos graus parciais da incapacidade, razão pela qual se aceita que a autoridade a não fizesse.

Segundo esta visão das coisas, o acto praticado pela autoridade de saúde configura-se como

(13) Diz-se «além do mais» porque essa estatuição é ainda inconstitucional a outro título: enquanto ofensiva do princípio da tipicidade dos actos normativos que consta do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa.

(14) Sobre a matéria, vide *Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, vol. VI, e *Sigilo Bancário*, obra colectiva de Diogo Leite de Campos e outros, edição Cosmos, 1997.

um acto administrativo de verificação (15) médica, autónomo e prejudicial, em ambas as acepções por natureza, do acto subsequente da liquidação.

Na verdade, estamos perante um acto que é praticado por outros serviços da mesma administração directa do Estado que prosseguem atribuições materiais diferentes das daqueles outros a quem a lei atribuiu a competência para o acto de liquidação e fora do procedimento administrativo onde acontece este último (autonomia orgânica, material e procedimental).

Não obstante esta circunstância, a estatuição dos efeitos jurídicos feita por ele não pode deixar de se impor aos órgãos e serviços integrantes da outra administração material do Estado por força do princípio da unicidade da administração directa do Estado e da falta de estatuição de qualquer relação de hierarquia ou de tutela administrativa existente entre ambas.

Apesar das duas unidades orgânicas prosseguirem diversas atribuições materiais públicas, ambas elas se integram na administração directa da mesma pessoa colectiva Estado, constituindo, deste modo, expressões da mesma personalidade jurídica (16).

Por outro lado, esse acto predetermina irrevocavelmente o sentido dos actos subsequentes que a lei deixa na sua dependência: o acto de liquidação do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares verá o seu conteúdo ser automaticamente prejudicado quando se exerça o direito ao benefício fiscal de acordo com o conteúdo do acto de verificação (17).

Deste modo, não é possível sustentar a formação de caso decidido ou resolvido relativamente à administração tocantemente ao conteúdo de tais actos administrativos de avaliação, ou seja, concernentemente aos juízos funcionais sobre a existência das perdas ou anomalias geradoras de

(15) Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, «Direito administrativo», *Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito de Coimbra no Ano Lectivo de 1977-1978*, págs. 133/134.

(16) Cfr. Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, I vol., 1992, pág. 205.

(17) Mas a questão pode pôr-se relativamente a outros actos como as isenções dependentes de reconhecimento administrativo cuja concessão a lei faça depender do acto de verificação em análise.

incapacidade e de qual o seu grau, feitos pelos médicos enquanto seus órgãos, ao contrário do que sustentam os recorridos.

Os seus efeitos jurídicos estão sujeitos a regime legal de extinção ou modificação próprio dos actos administrativos quando considerados em função da Administração.

Só em relação aos particulares se poderá falar da possibilidade de formação de caso decidido ou resolvido, com a consequente consolidação na ordem jurídica dos efeitos jurídicos por eles estatuídos, pela falta da sua atempada impugnação administrativa e contenciosa.

O atestado emitido pelo médico, de acordo com aquele Decreto-Lei n.º 341/93, tem a natureza de um simples acto administrativo instrumental, que «produz o efeito próprio de atestação que vale por si mesmo» (18) relativamente ao acto de avaliação médica efectuada e respectivo conteúdo, de conformidade, aliás, com o disposto nos artigos 369.º e 371.º do Código Civil (19).

É certo que, entretanto, sobreveio a publicação do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro.

Trata-se, como nele se afirma, de um diploma que visou dar concretização ao programa legislativo constante da citada Lei n.º 9/89, disciplinando a matéria da avaliação da incapacidade para «efeitos de acesso às medidas e benefícios previstos na lei».

Ora, a nova lei regulou em novos termos o procedimento de avaliação de incapacidade, a forma do seu cálculo e a competência dos órgãos para a realizar (em primeiro grau e em segundo grau consequente do recurso hierárquico necessário nele previsto — artigo 5.º).

No que respeita ao cálculo das incapacidades o novo diploma continuou a tomar por base o regime constante da Tabela Nacional de Incapacidades anterior, mas introduziu-lhe as adaptações que aponta no seu anexo I, sobressaindo, entre elas, a que ordena que «o coeficiente de capacidade arbitrado deve ser correspondente à disfunção residual após aplicação de tais meios

(de correcção ou compensação, como próteses, ortóteses ou outros), sem limites máximos de redução dos coeficientes previstos na Tabela» (20).

Por outro lado, o novo regime cometeu a competência para a avaliação da incapacidade a juntas médicas (artigos 4.º e 5.º) e criou um modelo-tipo do atestado médico por incapacidade, obrigando a constar dele, não só a percentagem de incapacidade permanente total, como dantes já acontecia, mas também as perdas ou anomalias geradoras de incapacidade, identificando-as, todavia, apenas por referências a capítulos, números e alíneas da Tabela Nacional de Incapacidades (21), o coeficiente atribuído a cada uma e o coeficiente restante de incapacidade.

Estamos perante um regime novo, como decorre do exposto, regime esse que abrange não só a deficiência da hipovisão — que foi o único tipo com que as referidas direcções-gerais se haviam preocupado — mas todas as espécies de deficiência.

É claro que a remissão feita pela lei fiscal nos seus artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais se tem de ver como efectuada para o regime constante dos Decretos-Leis n.º 202/96, de 23 de Outubro, e n.º 174/97, de 19 de Julho, após as suas entradas em vigor, por serem eles quem transporta desde esse momento a normatividade importada pela lei fiscal, normatividade essa estruturada também na perspectiva do uso dos benefícios fiscais, além de outros benefícios não fiscais previstos nas demais leis, razão pela qual

(20) Deste modo, o Decreto-Lei n.º 202/96 afasta totalmente a regra constante da alínea c) do n.º 5 das instruções gerais anexas à Tabela Nacional de Incapacidades, segundo a qual a incapacidade poderá ser reduzida consoante o grau de recuperação da função e da capacidade de ganho do sinistrado, mas nunca em percentagem superior a 15%, quando a função for substituída, no todo ou em parte, por prótese.

(21) Ainda aqui o legislador foi sensível à falada reserva de intimidade da vida privada, ao direito dos doentes de serem ocultada a indicação das doenças de que padecem. Só pela mão do Decreto-Lei n.º 174/97, de 19 de Julho, é que se veio a permitir a revelação no atestado de tal segredo, mas ainda assim apenas para os casos em que «a lei faça depender a atribuição de benefícios de determinados requisitos específicos [...]» relativos à natureza e condicionalismos da incapacidade.

(18) Cfr. Rogério Ehrhardt Soares, *Direito Administrativo*, ob. cit., pág. 100.

(19) Como é evidente, as coisas não mudam de figura em relação ao atestado emitido a coberto do Decreto-Lei n.º 202/96.

esses atestados passaram a ter, nos termos da própria lei, uma «função multiuso», ficando o original sempre em poder dos interessados (22).

Acentue-se aqui que a natureza do acto de avaliação médica, tal como se deixou traçada, se encontra bem explicitada no Decreto-Lei n.º 202/96 e sem que o legislador tenha sentido a necessidade de a apontar como sendo uma novidade, ao invés do que aconteceu com a eleição do critério da incapacidade residual.

Essa atitude só se explica porque essa era já a interpretação que o mesmo fazia da lei anterior.

Enquanto reguladores em novos termos, quer do conteúdo do acto administrativo de avaliação da incapacidade, quer até da sua forma, as novas leis apenas se poderão aplicar para o futuro, de acordo com a regra geral do *tempus regit actum* que decorre do artigo 12.º do Código Civil.

A sua aplicação aos actos de avaliação já praticados, susceptíveis de influenciar a liquidação do imposto relativo aos rendimentos dos anos anteriores a 1995 (inclusive), corresponderia sempre a uma aplicação retroactiva que ofenderia as legítimas expectativas dos contribuintes, sendo certo que os moldes daqueles actos não deixam, como bem se assinala no acórdão recorrido, de integrar, como perícia sujeita a certas regras, o *Tatbestand* ou a *fattispecie* constitutiva da norma material de tributação.

Respeitando a liquidação impugnada aos rendimentos do ano de 1995 e havendo o acto de avaliação de incapacidade do recorrido Mário de Jesus Silva sido praticado de acordo com os critérios fixados na Tabela Nacional de Incapacidades então vigentes, de acordo com o atestado médico exibido à administração fiscal, como tudo consta do probatório, não lhe era lícito exigir-lhe a apresentação de um outro atestado que obedecesse aos critérios fixados nas citadas circulares administrativas da Direcção-Geral da Saúde ou da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos ou do Decreto-Lei n.º 202/96 posteriormente publicado e muito menos descaracterizar ou ignorar juridicamente a incapacidade certificada na liquidação dos rendimentos do ano de 1995.

(22) Estamos novamente perante uma remissão dinâmica ou formal nos termos já explicitados acima.

Relativamente à segunda questão acima enunciada, o acórdão que vimos de transcrever disse o seguinte que aqui novamente se reitera:

«Ao dispor sobre a sua entrada em vigor o n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 202/96 ficou-a ‘no último dia do mês seguinte ao da sua publicação’.

Mas no número seguinte acrescentou ‘o presente diploma aplica-se, com as devidas adaptações, aos processos em curso’.

Entende a recorrente que esta expressão deve ser entendida enquanto compreendendo os processos de liquidação em que ainda não haja uma liquidação definitiva ou em que possa haver lugar a qualquer correcção por iniciativa da administração fiscal.

A liquidação impugnada caberia assim nessa categoria de processos.

Mas a recorrente não tem razão. A sua leitura só seria verosímil dentro duma interpretação restritiva do preceito e, mesmo assim, com afronta da *ratio* da instituição do regime de avaliação constante do diploma.

É que o diploma disciplinou em novos termos a avaliação da incapacidade não apenas na perspectiva do acesso aos benefícios fiscais, mas também ao acesso de quaisquer medidas ou benefícios não fiscais previstos na lei.

A posição da recorrente discriminaria sem razão os processos fiscais dos não fiscais.

Mas ainda que se entenda que a recorrente está a referir-se a todos os processos, mesmo assim não pode aceitar-se a solução que defende.

Na verdade, o diploma veio instituir um novo regime de avaliação da incapacidade, com funções multiusos, traduzido numa adaptação dos critérios normativos geradores de incapacidade constantes da Tabela Nacional de Incapacidades às novas instruções gerais nele indicadas; na enunciação de um novo procedimento de avaliação e de uma nova regra de competência e, finalmente, de um novo figurino de atestado certificativo da avaliação em que se entrecruzam novos elementos simplesmente formais com elementos materiais, como acima já se disse.

Ora, sendo assim a questão da sua aplicação imediata apenas tem sentido em relação aos actos de avaliação da incapacidade ainda não praticados.

Podendo o acto a praticar subordinar-se inteiramente à nova valoração legislativa, entendeu o legislador que ela deveria então ser respeitada: ao fim e ao cabo estamos perante uma aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

Para abarcar os actos de avaliação já praticados, obrigando à sua repetição ou à sua desconsideração jurídica, dentro da óptica de que os processos em curso seriam os processos do acesso às medidas ou aos benefícios previstos na lei, ter-se-ia de caminhar para uma aplicação retroactiva do diploma.

Mas essa não pode ser vista em tal preceito, nem a determinou em qualquer outra norma.»

8.3 — Argumenta-se no voto de vencido do Sr. Conselheiro Ernâni Figueiredo que «o acto de exame ou de avaliação médica é um acto instrumental, acto de prova, que opera no domínio da instrução, com efeitos meramente procedimentais e não na produção de actos principais de um procedimento decisório, [...] pelo que sempre seria lícito à administração fiscal exigir novo atestado certificativo de outra avaliação médica, de acordo com os critérios que aquela entretanto fixasse».

Pois bem, a polémica não gira à volta da nomenclatura que deve atribuir-se ao acto — atribua-se-lhe o *nomen* que se quiser! — mas sobre a questão de saber se a administração fiscal poderá fixar os comandos normativos a ser aplicados pelo acto em causa.

Não há dúvida que, na perspectiva da sua utilidade funcional, o acto é um acto instrumental (23) por praticado no *iter* do acto final do procedimento (acto de liquidação), como instrumentais são todos os actos que o procedimento preveja como obrigatórios ou possíveis nesse caminho de formação da decisão administrativa final.

Ao qualificá-lo, no acórdão, como acto autónomo, não se está a olhar na perspectiva da dinâmica do processo, mas na da valência jurídico-conformativa que o seu conteúdo alcança na definição do conteúdo do acto final e da possibilidade desse efeito poder ser posto ainda, judicialmente, então em crise ou não: o acto autónomo

(23) O Prof. Rogério Soares, *in ob. cit.*, pág. 133, qualifica-os exactamente como tais.

em razão da lei (temos para nós que o designado por acto autónomo por natureza é sempre um acto autónomo em razão da lei enquanto decorrente do sistema jurídico positivado sobre a concreta matéria).

A questão devolve-se, assim, na de saber — o que o voto de vencido não enfrentou — que espécie de instrumentalidade tem esse acto em relação ao acto final e na de saber se a administração fiscal pode definir, ela própria, o quadro normativo-constitutivo com respeito do qual ele tem de ser praticado: se uma instrumentalidade directa e necessária «com força probatória privilegiada que se traduz em fazer fé até que seja atacada de falsa» — o acto de verificação fornecerá uma afirmação de verdade que tem de ser aceite pela administração fiscal enquanto «controlo de legalidade» (24) efectuado pela administração de saúde e até que não for demonstrado ser falsa (25), embora esta possibilidade possa acontecer a todo o tempo enquanto houver efeitos úteis a considerar; ou se uma instrumentalidade simplesmente certificativa que expresse «uma força probatória relativa, pelo que pode a presunção da verdade ser ilidida por outros meios probatórios» (26) pela própria administração fiscal; por outro lado, ainda, se o acto tem de ser praticado apenas com base em certo comando legal preestabelecido, ou se poderá resultar da aplicação de um critério que seja previamente definido pela administração fiscal em preenchimento de um conceito jurídico indeterminado.

A circunstância do acto ser funcionalmente um acto instrumental não resolve a outra questão que — repete-se — é a de saber se o quadro em que o mesmo tem de ser desenhado só poderá ser o que é imposto ao seu autor pela lei ou se esse quadro poderá ser imposto ao seu autor também pela administração fiscal.

Trata-se de uma dogmática completamente diferente que não foi resolvida pelo voto de vencido, mas à qual o acórdão deu resposta.

Mesmo que o acto instrumental pudesse ser praticado pela administração fiscal, e não pode

(24) *Ibidem*, pág. 134.

(25) Não confundir o acto de verificação médica ou o exame médico que deva obedecer aos parâmetros legalmente definidos ou às *legis artis* com o documento que certifique o produto desse exame — o atestado ou certidão.

(26) *Ibidem*, págs. 134-135.

nem o poderia ser dada a sua natureza material, não seria legítimo daí tirar, necessária e inelutavelmente, a conclusão, como ao fim e ao cabo procede o voto de vencido, de que ela poderia definir o quadro jurídico da sua prática.

Atenta a sua especial natureza, os actos instrumentais tributários são, por regra, actos estritamente vinculados, ou seja, actos praticados dentro de um quadro normativo exaustivamente enunciado pelo legislador. Impunha-se demonstrar proficientemente a excepção a tal regra, o que não foi feito pelo voto de vencido.

Por outro lado, se esses actos, como é o caso, respeitam a definições que se projectam directamente no *ascertainment* do imposto, então são os próprios princípios da legalidade tributária e da garantia do recurso contencioso (artigos 106.º, n.º 2, e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa) (27) que o impõem.

Aderindo ao afirmado no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 233/94, de 10 de Março de 1994 (28), a propósito da tributação em contribuição industrial, aliás referido no voto de vencido do Sr. Conselheiro Jorge de Sousa, dir-se-á que a norma atinente à definição da deficiência fiscalmente relevante «sempre teria de ser interpretada e aplicada em termos de assegurar aos interessados uma suficiente densificação que sirva de critério orientador à actividade administrativa e à dos próprios tribunais, quando chamados a controlar a actividade da Administração».

Não se vê onde existiria essa suficiente densificação exterior à administração fiscal se ela própria pudesse preencher o conteúdo do conceito indeterminado.

Como se diz em outro acórdão do mesmo Tribunal Constitucional (29), a propósito de um dos outros elementos essenciais dos impostos, bem mais definível abstractamente — a taxa —, «o critério a utilizar tem de estar genérica e abstractamente previsto na lei; as variáveis a que se aplicam, em concreto, tais critérios é que já não estarão sujeitos ao princípio da legalidade».

Ora, no caso em apreço a Administração estaria a interferir na definição do critério abstracto.

8.4 — A tese do outro voto de vencido é a de que não existe norma que atribua competência à administração de saúde para praticar o acto de avaliação da deficiência e que, não existindo esse comando legislativo, ela caberia, por inerente ao exercício da função tributária, à administração fiscal, que poderia preencher o conteúdo do conceito jurídico indeterminado de deficiência, sem embargo desta se ter de socorrer de critérios técnicos, utilizando designadamente pareceres médicos.

O raciocínio encontra-se construído apenas sobre argumentos *a contrario* porque em todos os casos previstos na diversa legislação que cita (30) que previram a concessão de outros benefícios fiscais específicos a deficientes, o legislador teve o cuidado de prever a atribuição dessa competência, só poderia interpretar-se a falta dessa indicação em sede legislativa do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares como significando que ela caberia aos serviços que exercem a função tributária onde a questão se põe.

E o raciocínio repete-se quanto à aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades sempre que, em tais casos, o legislador pretendeu que os actos de avaliação da deficiência fizessem aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades, ele teve o cuidado de o expressar; logo a falta de idêntica previsão em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares só poderia ser tida como não a pretendendo.

Ora, os argumentos *a contrario* são racionalmente extremamente falíveis, pois raramente poderão induzir à determinação de uma única estatuição normativa no pólo oposto do raciocínio jurídico.

Quem o diz é o eminente e saudoso Professor J. Baptista Machado no seu livro *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1990, donde se transcrevem as seguintes afirmações pela sua acutilante pertinência:

«É este um argumento que deve ser usado com muita prudência. Por meio dele deduz-se de um *jus singulare*, isto é, da disciplina excepção-

(27) Redacção ao tempo.

(28) *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 435, pág. 311.

(29) Acórdão n.º 258/98, de 5 de Março de 1998, publicado no *Diário da República*, II Série, de 7 de Novembro de 1998.

(30) Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro; Decreto-Lei n.º 351/76, de 13 de Maio; Decreto-Lei n.º 235-D/83, de 1 de Junho; Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março; Decreto-Lei n.º 259/93, de 22 de Junho; Despacho Normativo n.º 63/79, de 4 de Abril.

nal estabelecida para certo caso, um princípio regra de sentido oposto para os casos não abrangidos pela norma excepcional. Assim, a partir de uma norma excepcional, deduz-se *a contrario* que os casos que ela não contempla na sua hipótese seguem um regime oposto, o que será um regime regra» (31).

E mais abaixo reforça a ideia: «Em último termo, o argumento *a contrario* apenas terá força plena quando se consiga mostrar a existência de *uma implicação intensiva* (ou *replicação*) entre a hipótese e a estatuição — quando se mostre, pois, que a consequência jurídica se produz quando se verifique a hipótese e que tal consequência só se produz quando se verifique tal hipótese. Assim sucederá, designadamente, quando a hipótese legal é constituída por uma enumeração *taxativa* (‘Apenas quando se verifique um dos seguintes casos [...] ou fundamentos [...]’) e o caso em apreço não caiba decididamente em nenhuma das hipóteses que constituem elenco legal (*numerus clausus*). Ou sempre que se consiga demonstrar que a norma em causa exprime um *ius singulare*.»

A argumentação do voto de vencido só poderia, assim, colher apoio material se demonstrasse que a previsão da intervenção da administração de saúde (pelas «juntas de saúde, juntas extraordinárias de recurso, serviços médicos») constante de toda a legislação que cita e que se refere a benefícios fiscais de outra espécie concedidos a deficientes, e bem ainda a determinação legislativa da aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades vigente ao tempo da publicação dos diplomas, correspondia a um *jus singulare* ou a uma disciplina excepcional.

Ora, a conclusão a tirar da abundante legislação que o voto de vencido identifica é precisamente a inversa: o regime regra será o regime equivalente ao previsto precisamente em toda essa legislação.

Se em as situações referentes a todos os outros benefícios fiscais o legislador previu a avaliação da deficiência por um órgão de saúde e se ordenou que esse exame obedecesse aos critérios da Tabela Nacional de Incapacidades então vigente, devidamente adaptada segundo os pró-

prios termos adrede por si definidos quando estes eram reclamados pela coerência aos objectivos dos específicos benefícios fiscais em causa, então é porque esse regime será o regime regra: o regime comum, na específica matéria em causa, será o revelado por esses diplomas e não outro, conclusão esta que saiu bem reforçada no regime explicitado pelos Decretos-Leis n.º 202/96, de 23 de Outubro, e n.º 174/97, de 19 de Julho, que, como se disse, não têm efeitos retroactivos em matéria da fixação dos critérios e padrões de medida da deficiência por não terem natureza interpretativa.

O elemento sistemático de interpretação, ou dos lugares paralelos — este sim de valia racional e metódica irrefutáveis, por fundado na *ratio legis* — aponta decisiva e totalmente nesse sentido e não no do seguido pelo voto de vencido: as razões que justificam o regime adoptado para os outros específicos benefícios fiscais valem igualmente para o benefício fiscal previsto em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

Mas independentemente da importância simplesmente logicista deste argumento, pode dizer-se que existe na lei a tal norma atributiva de competência por que tanto reclama o voto de vencido e que é possível descortinar nela até a incompetência material — acentue-se incompetência material — para a administração fiscal poder emiscuir-se na definição material dos critérios com base nos quais a pessoa deve ser considerada deficiente e em que grau.

Começando por aqui. O conhecimento da «deficiência de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptíveis de provocar restrições de capacidade» só poderá ser surpreendido, segundo os métodos racionais do conhecimento humano, por quem se encontre habilitado nessa área da ciência, ou sejam os médicos.

Mesmo quando seja o juiz a fixá-lo, se acaso divergir do que constar dos pareceres ou exames médicos, caber-lhe-á o ónus de ter de fundamentar essa divergência com base exclusivamente em critérios técnicos: ou seja, o juiz não tem uma margem legal conformadora diferente da que é colocada aos médicos.

Tendo o Estado, dentro da sua estrutura organizatória, uma administração de saúde, não se vê

(31) Pág. 187.

porque carga de água é que se deveria atribuir a uma Administração diferente da idónea naturalmente para surpreender essa realidade física, psicológica ou intelectual tal actividade de verificação técnica.

Mais: que motivos materiais justificariam a instituição de um controlo da administração tributária sobre a administração não tributária quanto resultado de uma prognose a ser feito com obediência a critérios estritamente médicos?!

Estando a administração executiva do Estado estruturada em função da sua diferente natureza material em torno de diferentes ministérios (artigos 199.º a 201.º da Constituição da República Portuguesa) (32), a intromissão da administração fiscal na área material da saúde seria simplesmente ofensiva dos princípios constitucionais (incompetência material absoluta geradora de nulidade).

Mas a lei contém norma estatuidora da competência da administração de saúde para verificar a deficiência, e evidentemente o grau respectivo de acordo com os referentes gradativos definidos pela lei em função do fim específico a que se destinam, em contrário do que acontece em relação à administração fiscal.

Pois bem. Relativamente a esta, a sua competência só poderia ser inferida por um argumento de conexão com o exercício da função tributária. Mas esse é um argumento puramente formal. A relação de prejudicialidade não impõe forçosamente que só ela pudesse praticar o acto. O direito tributário poderá relevar directa e imediatamente a realidade tal como ela está, já, definida em outro domínio do direito, especialmente se este contende com fenómenos naturalísticos como o nascimento, a doença, a deficiência, a extensão da deficiência em função das diversas capacidades humanas em que pode reflectir-se e a morte.

A lei enuncia exaustivamente, antes e depois do Decreto-Lei n.º 202/96, quais os critérios genéricos e abstractos segundo os quais deve ser feita a mensuração da deficiência, não restando espaço para o seu preenchimento pela administração fiscal, sob pena desta também ser legisladora.

(32) Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., pág. 789.

Mas diferentemente se passam as coisas relativamente à administração de saúde.

Começamos pela Lei n.º 6/71, de 8 de Novembro. Na sua base VII diz-se *ipsis verbis* que «compete, designadamente, ao Ministério da Saúde e Assistência:

«a) Proceder ao rastreio de deficientes;
.....»

Ora a determinação de quem deve ser considerado deficiente e em que percentagem ou grau insere-se na actividade de «rastreio dos deficientes».

E note-se que a lei não pré-ordenou essa actividade de rastreio dos deficientes a certos fins especificamente enunciados. Logo essa operação, à falta de restrição legal, há-de valer para todos os domínios do jurídico, salvo se a lei dispuser expressamente o contrário, como será exigido pela natureza excepcional que tal restrição então terá: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

Mas também a repetidamente invocada Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, contém um preceito equivalente.

Referimo-nos ao seu artigo 18.º, que assim dispõe:

«Os serviços de saúde *devem garantir* os cuidados de promoção e vigilância da saúde, da prevenção da doença e *da deficiência, o despiste e o diagnóstico*, a estimulação precoce do tratamento e a reabilitação médico-funcional, assim como o fornecimento, adaptação, manutenção ou renovação dos meios de compensação que forem necessários.» (Itálico nosso para sobressair a intencionalidade.)

O despiste e diagnóstico da deficiência, aqui cometidos aos serviços de saúde, corresponde-se exactamente ao acto de determinação de quem deve ser considerado deficiente, deficiente em razão de que «perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptível de provocar restrições de capacidade» para usar os termos da mesma lei.

E porque a lei não restringiu a atribuição dessa competência de despiste e diagnóstico, nem a adstringiu a efeitos concretamente delimitados, temos de entender, igualmente, que ela valerá para

todos os domínios do juridicamente relevável, a menos que houvesse — e não há — disposição expressa a dizer o contrário do regime regra, como decorre da referida doutrina do Prof. J. Baptista Machado.

Ao contrário, essa competência há-de valer para todos os domínios materiais sobre que dispõe esta lei e entre eles (para além da educação, segurança social, orientação e formação profissional, emprego e transportes) contam-se, também, os concernentes ao sistema fiscal, conforme decorre do seu artigo 25.º, em relação ao qual se diz que «[...] deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade».

Ao falarem «de grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela entidade competente» os termos legais apontam decisivamente para esta outra entidade fora da administração tributária e para a realização por parte da mesma entidade de um acto de «verificação, rastreio, diagnóstico ou despiste» da deficiência segundo os itens e os diapasões de medida definidos pela lei funcionalmente aos diversos fins que tenha em vista.

Ao contrário do que sugere aparentemente o voto de vencido em exame, em ponto algum do acórdão se afirma que o acto em causa, anterior ao regime decorrente do Decreto-Lei n.º 202/96, conquanto de natureza certificativo-constitutiva, não possa ser revisto pela administração quando o certificado não está de acordo com a realidade, aferida esta segundo os critérios e os padrões de medida estabelecidos na lei.

O acto autónomo por disposição da lei ou por natureza e a consolidação dos seus efeitos em relação ao particular em caso de falta de atempada impugnação não preclui a possibilidade da administração vir a afastar os efeitos antes definidos por ele caso constate que ele assenta em pressupostos falsos.

O único obstáculo à eventual revisão com base em tal ilegalidade só poderão ser os prazos de caducidade ou de prescrição do imposto.

Mais. Correspondendo a «controlos de legalidade referentes a qualidades ou situações pessoais», ou seja, segundo o sentido da lei existente à data em que essa qualidade ou situação releva ou ainda releva, essa revisão nunca poderá ser

operada com base num critério normativo editado só posteriormente a ele ou, desde que ultrapassado o período de revogação por ilegalidade, com base num entendimento de que o sentido da lei sob a qual se efectuou a verificação era outro.

De qualquer forma, essa revisão sempre teria de ser levada a cabo apenas pela autoridade administrativa que procedera à verificação de tal situação, tendo a administração fiscal de aceitar como fazendo fé o conteúdo do acto dado a conhecer pelo atestado.

Questão diferente será a da falsidade do documento ou do atestado certificativo do conteúdo do acto verificativo, essa sim sempre cognoscível pela administração fiscal, na sua actividade de valoração das provas, dentro dos parâmetros legais estabelecidos relativamente à sua força probatória.

No caso em apreço, a administração fiscal não questionou a correspondência à realidade do atestado, quando vista pelo sentido da lei que foi aplicado no acto de verificação da deficiência e que este tribunal entende dever também ser levado ainda no momento em que a deficiência em causa deve projectar os seus efeitos na tributação do concreto rendimento; o que a administração fiscal discute é a correcção da determinação desse sentido da lei, por entender erradamente que deve ser outro e, conseqüentemente, também outro o resultado da verificação médica.

De tudo flui, pois, a bondade da solução jurídica adoptada pela maioria deste tribunal.

Deste modo bem julgou o acórdão recorrido a questão que lhe foi posta, não merecendo o recurso provimento.

C — A decisão

9. Destarte, atento todo o exposto, acordam os juízes deste Tribunal em negar provimento ao recurso e confirmar o duto acórdão recorrido. Sem custas por delas estar isento a recorrente.

Lisboa, 1 de Março de 2000.

Benjamim Rodrigues (*Relator por vencimento*) — Alfredo Madureira — Ernâni Figueiredo (*vencido*, nos termos da declaração de voto anexa).

Declaração de voto:

Vencido, porque o acto de exame ou avaliação médica é um acto instrumental, acto de prova, onde não está presente a operância funcional que caracteriza o acto administrativo autónomo, prejudicial em relação ao reconhecimento do benefício.

É assim que a lei o qualifica na expressão dos artigos 25.º, n.º 3, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais quando se lhe refere — «devidamente comprovada pela entidade competente», o que significa que a entidade médica habilitada tecnicamente opera no acto comprobatório no domínio da instrução, com efeitos meramente procedimentais e não na produção de actos principais de um procedimento decisório (33).

(33) Cfr. *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., de Esteves de Oliveira, Costa Gonçalves e Pacheco de Amorim, pág. 556, onde os autores sublinham que exames médicos para efeitos similares (reforma, aposentação) não podem, em princípio, ser considerados actos administrativos.

Actos bem diferentes deste serão os qualificativos de direito, como, por exemplo, os que assimilam certos agentes administrativos a agentes do pessoal diplomático ou os que se compreendem no âmbito da disciplina imposta por certas entidades, caso da Inspeção de Seguros e Banco de Portugal, cuja determinação basta para dar por constituídas provisões para efeitos de dedução tributária.

Havendo, então, dever de conformação pela administração fiscal (34) o que não ocorre *in casu*, onde a lei não conferiu competência própria a órgão técnico da especialidade médica para qualificar a realidade da deficiência de forma definitiva e indiscutível (35), limitando-se a exigir a comprovação desta para sujeitar o seu resultado a simples operação lógica a ser feita pela Administração.

Ernâni Figueiredo.

(34) Cfr. Alberto Xavier, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, pág. 253.

(35) Cfr. autor e ob. cit., pág. 254.

Neste acórdão desenvolve-se a argumentação usada no acórdão de 15 de Dezembro de 1999, tirada no recurso n.º 24 305, publicado no *Boletim* n.º 492 (Janeiro 2000), pág. 271, que é da pena do mesmo relator.

Cfr., sobre a mesma questão, o acórdão de 9 de Março de 2000, tirado no recurso n.º 24 492, publicado neste *Boletim*, pág. 180.

(A. M. S.)

Imposto sobre valor acrescentado — Liquidação adicional — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Custos — Caso decidido

Não constitui custo de exercício, nos termos do artigo 23.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, o imposto sobre valor acrescentado resultante de liquidação adicional, já caso decidido ou resolvido, referente a vendas presu- midas.

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 24 578
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

Vem o presente recurso jurisdicional, interposto por Álvaro Cunha e Companhia, L.^{da}, da sentença do Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Braga, proferida em 5 de Julho de 1999, que julgou improcedente a impugnação judicial pelo mesmo deduzida contra a liquidação adicional de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas de 1990 e legais acréscimos, no total de 702 905\$00.

Fundamentou-se a decisão, em que o imposto sobre valor acrescentado adicionalmente liquidado por vendas presumidas não constitui custo de exercício, nos termos do artigo 23.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, por não indispensável à realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto, «antes um que a impugnante tinha o dever estrito de evitar» pois bastaria «pautar a sua conduta fiscal por parâmetros legais, para não se ver compelida ao pagamento do imposto sobre valor acrescentado».

A recorrente formulou as seguintes conclusões:

«A — O imposto sobre valor acrescentado suportado pela recorrente no ano de 1990, relativo a uma liquidação adicional presumida ao exercício de 1989, foi tratado contabilisticamente como um custo fiscal.

B — Efectivamente, no entender da recorrente, tal montante deverá ser considerado como custo fiscal, porquanto não se subsume na alínea c) do n.º 1 do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

C — Antes, porém, tal situação enquadra-se como custo fiscal no artigo 23.º, n.º 2, alínea f), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

D — E mesmo que não se subsuma na mencionada alínea, é certo que sempre se enquadra na noção de custo que é dada como cláusula no mencionado artigo 23.º

Termos em que deve o presente recurso ser julgado procedente e por via dele deverá o tribu-

nal *ad quem* revogar a decisão do tribunal *a quo*, concedendo procedibilidade integral à impugnação apresentada».

A Fazenda Pública não contra-alegou.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, já que «a decisão recorrida fez correcta apreciação dos factos, interpretação e aplicação do direito, não merecendo qualquer reparo».

E, corridos os vistos legais, nada obsta à decisão.

Em sede factual, vem apurado que:

«1 — A impugnante declarou o dito valor como custo do exercício de 1990, referindo-se ele a imposto sobre valor acrescentado do ano anterior, embora pago no de 1990;

2 — Este valor foi fixado pela administração fiscal ao abrigo do disposto no artigo 82.º do Código do Imposto sobre Valor Acrescentado, ou seja, por se ter entendido que as declarações da impugnante para efeitos de controle da liquidação de imposto sobre valor acrescentado não correspondiam à verdade;

3 — Este valor não foi aceite como custo do exercício, atento o consignado no artigo 41.º, n.º 1, alínea c), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

Os factos dados como assentes estão documentalmente provados.

Não se provou que o imposto sobre valor acrescentado tivesse sido suportado por terceiros».

Vejam, pois:

A questão dos autos é a de saber se as importâncias em causa provenientes de imposto sobre valor acrescentado constituem, ou não, custos de exercício, para efeitos do artigo 23.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

Devendo, desde já, precisar-se que o imposto sobre valor acrescentado em causa se refere a vendas efectuadas pela recorrente a terceiros — que não a compras —, ainda que presumidas, e que os autos não dão conta de qualquer reclamação ou impugnação da liquidação respectiva.

Ou seja: para o efeito, tem de ter-se por assente a realidade das mesmas, dado o carácter de

caso decidido ou resolvido — com efeitos semelhantes ao caso julgado — da predita liquidação.

E, como é sabido, o imposto sobre valor acrescentado é um imposto geral sobre o consumo — consequentemente cobrado ao e suportado pelo consumidor, se cumprida devidamente a lei — artigos 19.º a 25.º e 26.º do Código do Imposto sobre Valor Acrescentado.

De modo que, em circunstâncias normais, o imposto sobre valor acrescentado em causa não constitui um custo, logo por natureza, pois sendo recebido dos consumidores, aquando da venda dos produtos, só podia ser, teoricamente, um proveito.

A especialidade da hipótese dos autos é que se trata, como se disse, de uma liquidação adicional, por modo que, em princípio, o imposto sobre valor acrescentado não poderá já ser cobrado ao consumidor, tendo, assim, que ser suportado pela impugnant.

Todavia, a nosso ver, tal não altera as coisas.

Na verdade, o dito artigo 23.º considera custos ou perdas os que comprovadamente forem indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos sujeitos a imposto, designadamente — alínea *f*) — os encargos fiscais e parafiscais.

Mas tal indispensabilidade não se verifica no caso por estar em causa uma falta de cumprimento das leis fiscais.

Pois cumpria ao contribuinte, nos termos das citadas disposições legais, liquidar o imposto nas vendas efectuadas e entregá-lo nos cofres do Estado, juntamente com as declarações respectivas, caso em que não suportaria economicamente o imposto.

Ou seja: o contribuinte teve tal encargo porque não cumpriu, em toda a sua extensão, as suas obrigações legais. Foram as inexactidões e omissões por si praticadas na liquidação e cobrança do imposto a causa do encargo.

Certo que a mencionada alínea *f*) não faz qualquer distinção mas isso não quer dizer que todos e quaisquer encargos fiscais constituam custos.

A tónica e subordinante está no corpo do normativo, assentando na dita indispensabilidade.

Nos termos da adequada hermenêutica jurídica, não pode admitir-se que a dita alínea *f*) inclua encargos que só se concretizaram dado o não cumprimento, pelo contribuinte, das suas obrigações fiscais.

Bem pode então afirmar-se, nos termos da alínea *d*) do artigo 41.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, estarem em causa «encargos pela prática de infracções de qualquer natureza», não «dedutíveis para determinação do lucro tributável» — *cf.*, aliás, os artigos 95.º do Código do Imposto sobre Valor Acrescentado e 29.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras.

Improcedem, assim, todas as conclusões do recurso.

Termos em que se acorda negar-lhe provimento, confirmando-se a sentença recorrida.

Custas pela recorrente, fixando-se a procuradoria em 40%.

Lisboa, 1 de Março de 2000.

Brandão de Pinho (*Relator*) — Lúcio Barbosa — António Pimpão.

Em sentido contrário se havia pronunciado esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de 20 de Janeiro de 1997, recurso n.º 19 003 — apêndice ao *Diário da República*, de 14 de Maio de 1999, pág. 125, cujo sumário se transcreve:

1 — O imposto sobre o valor acrescentado pago por uma empresa deve considerar-se como um seu custo para efeitos fiscais: está abrangido pelo artigo 23.º, n.º 1, alínea *f*), e não cabe em qualquer das alíneas (excludentes) do n.º 1 do artigo 41.º, ambos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

2 — O princípio da especialização dos exercícios não é absoluto.

3 — Um custo do exercício de 1988 deve ser aceite para efeitos fiscais no exercício de 1990, em que foi contabilizado, se o contribuinte só conheceu a sua existência em 1990 e não houve intuito de manipulação fiscal.

(*F. P. V.*)

Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Regime de deficientes — Hipovisão — Atestado médico — Incapacidade relevante para efeitos fiscais — Princípio da igualdade na repartição dos encargos públicos

I — *Por força do disposto no artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa, os cidadãos física ou mentalmente deficientes só podem ser dispensados do cumprimento de deveres para os quais se encontrem incapacitados, o que é um corolário do princípio constitucional da igualdade, sendo materialmente inconstitucionais todas as normas ou interpretações de normas da lei ordinária que se reconduzam ao estabelecimento de um regime diferenciado para os cidadãos deficientes, a nível do cumprimento de deveres, nos termos do qual eles sejam dispensados do cumprimento de obrigações para que não estejam incapacitados e sejam legalmente impostas à generalidade dos cidadãos.*

II — *O conceito de invalidez adoptado pelos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, nas redacções iniciais, não poderia, sem incorrer em inconstitucionalidade material, alterar a amplitude do conceito de deficiência que emana do n.º 1 do artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa.*

III — *Não poderá entender-se que a não definição do conceito de invalidez relevante para efeitos fiscais implicasse a adopção do conceito resultante da Tabela Nacional de Incapacidades aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, por este diploma ser posterior ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e tal conceito ser diferente do resultante da Tabela Nacional de Incapacidades vigente ao tempo da publicação deste Código.*

IV — *A hipotética alteração do conceito de invalidez relevante para efeitos fiscais que tivesse sido operada pelo Decreto-Lei n.º 341/93 em substituição do que derivava do Decreto n.º 43 189, seria organicamente inconstitucional, por se traduzir numa alteração da incidência do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares introduzida pelo Governo sem estar munido de autorização legislativa habilitante.*

V — *Na generalidade das normas relativas a atribuição de benefícios fiscais a deficientes anteriores ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares estava estabelecido, por diplomas, com valor normativo, a forma de determinação das incapacidades e as entidades competentes para a levarem a cabo, pelo que, ao não se prever nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, no artigo 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais e na Lei n.º 9/89, qual a entidade competente para determinar o grau de invalidez nem a forma de efectuar essa determinação, o nosso experimentado legislador em matéria de benefícios fiscais para deficientes não se esqueceu de fazer tal indicação ou quis fazer uma remissão implícita, tanto mais que era matéria em que, por mais de uma vez, tivera necessidade de proceder a esclarecimento do regime legal por forma explícita.*

VI — *Por isso, o facto de incluir indicações expressas em todas as outras situações, quer antes quer depois do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e Estatuto dos Benefícios Fiscais, impõe que se conclua que a omissão de tais indicações da forma de cálculo e de entidade estranha à administração fiscal para efectuar a avaliação do grau de invalidez, que se manteve apesar de alguns daqueles artigos terem sido várias vezes alterados, seja considerada como sendo intencional.*

VII — *Do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 202/96 resulta que não existiam normas legais específicas para avaliação da incapacidade prevista na Lei n.º 9/89 e que a*

Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, com o seu conteúdo original, e que ela era inadequada, sem adaptações, ao cálculo das incapacidades relevantes para efeitos da atribuição do estatuto de deficiente, pelo que não se pode entender que naquelas normas se pretendesse fazer uma remissão implícita para ela.

VIII — *Não pode existir competência de qualquer órgão da Administração em matéria fiscal que não seja atribuída por lei, sendo irrelevante, para a definição da competência, qualquer prática ou orientação genérica veiculada em diploma sem valor de diploma legislativo.*

IX — *Na falta de atribuição por lei de competências em matéria fiscal a outros serviços do Estado ou entidades de direito público ou privado, a competência radicava na administração fiscal para a globalidade da função tributária.*

X — *Os princípios constitucionais da legalidade tributária, da tipicidade e da reserva de lei formal não exigem que tenha de constar da lei fiscal a totalidade do critério de decisão dos elementos relevantes para efeitos da incidência dos impostos, exigindo apenas que seja assegurada aos interessados «uma suficiente densificação que sirva de critério orientador à actividade administrativa e à dos próprios tribunais, quando chamados a controlar o uso de tais conceitos pela Administração».*

XI — *Cabe à administração fiscal decidir sobre todos os pressupostos necessários da liquidação, em todas as matérias em que não existam leis válidas para efeitos fiscais que atribuam competências a outras entidades.*

XII — *Nem as normas do Decreto n.º 43 189 nem as do Decreto-Lei n.º 341/93 prevêem sequer o modo de avaliação, ou a entidade competente, ou se destinam sequer a fixação de incapacidades por autoridades administrativas, contendo apenas a regulamentação de peritagens que servem de suporte à fixação de incapacidades por outras entidades não sanitárias.*

XIII — *Até à vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, pelo menos, não havia suporte legal para afirmar que a fixação do grau de invalidez para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares devesse ser fixada por acto administrativo da competência de autoridades estranhas à administração fiscal, pelo que apenas a esta competência, no procedimento tributário de liquidação, decidir sobre a comprovação do grau de invalidez relevante para efeitos fiscais.*

XIV — *A mudança de critério da administração fiscal sobre qual a deficiência relevante no caso de hipovisão é admissível, desde que se trate de uma mudança global da sua actuação e não de um tratamento discriminatório em relação a um determinado contribuinte.*

XV — *O princípio constitucional da protecção da confiança impõe aos órgãos da Administração a observância do princípio da legalidade (artigo 266.º, n.º 2), mas não confere aos cidadãos qualquer direito à manutenção de uma prática da Administração que esta reputa como ilegal.*

XVI — *A força probatória plena dos documentos autênticos limita-se aos factos que neles se referem como sendo praticados pela autoridade ou oficial público que o emitiu, assim como aos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador (artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil).*

XVII — *No caso de um atestado médico em que se afirma que determinada pessoa sofre de um certo grau de incapacidade, estamos perante um mero juízo pessoal, já que o grau da incapacidade, os algarismos que o definem, não é um facto que seja directamente observável, tendo de ser fixado através da subsunção de factos perceptíveis pelo documentador a determinada tabela de referência.*

XVIII — *Antes do Decreto-Lei n.º 202/96 não havia qualquer norma que atribuisse aos actos de verificação de incapacidades, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, a natureza de actos constitutivos.*

XIX — *No que concerne aos actos certificativos, a correspondência entre o que se certifica e a realidade deve ser considerado como um elemento essencial do acto, o que possibilitará a qualificação como nulidade do vício de falta de correspondência entre o acto e a realidade, de harmonia com o artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.*

XX — *Na fixação e comprovação das incapacidades relevantes para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares a administração fiscal não tem qualquer limitação derivada de sigilo médico, por se tratar de matéria da sua competência que visa a satisfação de um interesse público relevante, tendo poder de exigir aos sujeitos passivos a apresentação dos documentos comprovativos de factos ou situações invocados nas suas declarações (artigo 119.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares), não podendo a invocação de uma determinada situação ou facto pelo sujeito passivo ser desacompanhada da correspondente obrigação.*

XXI — *No domínio de vigência do artigo 94.º, alínea a), do Código de Processo Tributário, que estabelece que a revisão oficiosa dos actos tributários terá lugar, se for a favor da administração fiscal com base em novos elementos não considerados na liquidação e dentro do prazo de caducidade, não era admissível que aquela procedesse a revisão de um acto de liquidação, por ter mudado o seu critério quanto à forma de determinação das incapacidades para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 24 492
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Fernando Lopes Diogo e Madalena Maria da Silva Rodrigues Pereira Diogo, residentes em Areosa, Viana do Castelo, impugnaram judicialmente a liquidação de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativa ao ano de 1995.

O Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Braga julgou a impugnação procedente.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso.

Novamente inconformada, a Fazenda Pública interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 — O Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, veio estabelecer um regime de avaliação de

incapacidades das pessoas com deficiência para efeitos de acesso aos benefícios fiscais fixados na lei.

2 — Em anexo ao mesmo decreto-lei constam as «instruções gerais» a ser seguidas aquando da utilização da Tabela Nacional de Incapacidades para avaliação de incapacidades em deficientes civis.

3 — De acordo com o mesmo «sempre que a disfunção possa ser atenuada, no todo ou em parte, pela aplicação de meios de correcção ou compensação o coeficiente de incapacidade arbitrado deve ser correspondente à disfunção residual após aplicação de tais meios».

4 — O artigo 7.º do diploma legal em causa estabelece, desde logo e com toda a clareza, o âmbito da sua retroactividade mandando aplicá-lo, com as necessárias adaptações, aos processos em curso.

São processos em curso todos aqueles em que a liquidação do imposto não seja ainda de

finitiva, podendo ser objecto de correcção por iniciativa da administração fiscal.

5 — A circular emitida pela Direcção-Geral dos Impostos não retirou eficácia ao atestado.

6 — Reconheceu-lha, mas nos precisos limites que derivavam daquilo que objectivamente certificava, reconduzindo-a, também, aos precisos limites que derivavam dos critérios utilizados na sua emissão.

7 — Não houve qualquer ofensa de direitos já constituídos.

8 — A mudança de critério por parte da administração fiscal é perfeitamente admissível, desde que se trate de uma mudança de natureza global e não de um tratamento discriminatório em relação a um determinado contribuinte.

9 — Não existe, no comportamento da administração fiscal, qualquer atitude discriminatória.

10 — Pelo que também não existiu por parte da administração fiscal qualquer violação do princípio da confiança.

11 — A Constituição da República Portuguesa não contém nenhuma norma que garanta aos cidadãos qualquer direito à manutenção de uma prática que a própria Administração repute como ilegal.

12 — Também se não está perante a aplicação retroactiva de uma circular.

13 — Isto porque a nova interpretação da administração fiscal sobre as incapacidades relevantes para efeito fiscal tem apoio claro na letra da lei.

14 — E é, mesmo, a única que se ajusta à razão de ser da instituição de um regime legal de privilégio para deficientes em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

15 — E não podem suscitar-se quaisquer dúvidas em relação ao facto de as incapacidades relevantes para os efeitos pretendidos serem as que subsistem depois do recurso aos meios de correcção adequados.

16 — Por isso a interpretação sustentada pela administração fiscal é a única adequada às disposições que prevêm um regime de benefício e aos princípios constitucionais que regem a repartição da carga fiscal pelos cidadãos.

17 — Os portadores de incapacidade originária não podem pretender ter o direito a um regime fiscal privilegiado quando a sua deficiência esteja corrigida ou atenuada e na prática se não traduza em qualquer diminuição das suas capa-

cidade ou em diminuição diferente daqueles que detonam antes da correcção.

18 — A administração fiscal no uso do poder de praticar os actos destinados a aplicar a lei às situações concretas pode assumir as posições jurídicas que melhor entender e impor as diligências probatórias que tiver por mais adequadas à melhor defesa dos interesses da Fazenda Pública, nomeadamente no que diz respeito a averiguar da existência dos pressupostos de facto do reconhecimento de benefícios fiscais.

19 — Mais do que um direito trata-se de um dever.

20 — É, assim, ilegítimo, e até absurdo, que se pretenda que possam ser os médicos da Direcção-Geral da Saúde a definir os critérios de atribuição de benefícios fiscais.

21 — A administração fiscal actuou no uso do seu poder de fiscalização e verificação, não podendo imputar-se qualquer ilegalidade ao seu comportamento.

22 — A recusa do contribuinte em apresentar novo atestado médico (o que se não revestia da menor dificuldade) é injustificável e reveladora do seu desinteresse em colaborar nos apuramentos dos factos.

23 — E tal recusa, que não tem qualquer fundamento, só por si, justificou plenamente o procedimento da administração fiscal em recusar-lhe o reconhecimento da incapacidade.

Pelo que o muito douto acórdão recorrido fez errada interpretação dos factos e também errada interpretação e aplicação da lei, nomeadamente do disposto nos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais, devendo ser revogado e substituído por outro que mantenha a liquidação efectuada.

Os impugnantes apresentaram contra-alegações em que sustentam que recurso não merece provimento.

Para a hipótese de assim não se entender podem que seja proferida decisão de mérito — pela 1.ª instância ou por este Supremo Tribunal Administrativo — sobre os restantes vícios alegados na petição inicial e que não foram apreciados, sintetizando-os da seguinte forma:

1 — A presunção feita pela administração fiscal de que todos os casos em que foram apre-

sentados atestados médicos emitidos pela entidade de saúde competente com vista à usufruição do benefício fiscal referido nos autos diz respeito a hipovisão, não faz qualquer sentido, é ilegítima e arbitrária, havendo, na verdade, casos de hipovisão e havendo casos das mais variadas doenças. Só que qualquer procedimento da administração fiscal que tenha como objectivo ou sequer implique a divulgação da doença de que cada um padeça é ilegal e inconstitucional, violando, nomeadamente, as disposições dos artigos 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, 80.º do Código Civil, bases XIII, n.º 2 e XIV da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto), artigo único do Decreto-Lei n.º 47 749, de 6 de Junho de 1967, e artigos 13.º do Despacho Normativo n.º 97/83, que aprovou o Regulamento dos Centros de Saúde, e 13.º, alínea c), do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de Julho.

Atente-se, desde já, em que as disposições do próprio Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, que obrigam à divulgação no atestado da doença de que o cidadão padece — muito embora não sejam aplicáveis ao caso *sub judice* —, são igualmente inconstitucionais, por violação da disposição constitucional supracitada.

2 — A posição da administração fiscal em toda esta questão e tentativa dissimulada de aplicação ao recorrido e ao procedimento fiscal que deu origem à impugnação deduzida das disposições do Decreto-Lei n.º 202/96, citado, designadamente, ao pretender fazer sujeitá-lo a nova avaliação da sua incapacidade, são ilegais, por implicarem uma aplicação retroactiva da lei, violando as disposições dos artigos 16.º e 17.º, alíneas a) e b) do Código de Processo Tributário e 106.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

3 — É ilegal a aplicação de uma mera circular da Direcção Geral das Contribuições e Impostos — mero regulamento interpretativo interno, sem força vinculativa externa — para alterar matéria relativa a benefícios fiscais, para alterar as disposições da lei a eles relativos através da fixação de um sentido que não comporta, para fixar «normas» com sentido e consequências distintas das normas dimanadas da Assembleia da República e do Governo, para suprimir ou sequer diminuir ou comprimir direitos constituídos (no exacto

momento em que a incapacidade foi fixada pela Direcção-Geral da Saúde, entenda-se) a favor dos contribuintes em matéria de benefícios fiscais, por implicar, para além do mais, violação do princípio da legalidade e da reserva de lei que vigoram relativamente aos benefícios fiscais e, consequentemente, das disposições dos artigos 106.º, n.º 2, 168.º, n.º 1, alínea i), e n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, 10.º, n.º 1, 11.º e 12.º, n.º 4, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

4 — Todo o procedimento adoptado pela administração fiscal relativamente ao recorrido e aos restantes contribuintes portadores de deficiência permanente igual ou superior a 60% do distrito de Viana do Castelo, procedendo à alteração dos elementos declarados, não os considerando portadores da citada deficiência, por ter sido apenas adoptado neste distrito e no distrito de Braga e não em todos os restantes distritos do País, viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

E essa violação manifesta-se igualmente de forma clara quando se tem em conta que na parte final da circular n.º 1/96 se restringe o seu âmbito de aplicação aos sujeitos passivos portadores da invalidez igual ou superior a 60% cuja comprovação decorra de declaração de incapacidade emitida a partir de 1 de Janeiro de 1994, deixando de fora todos os sujeitos passivos que, anteriormente a essa data, e desde 1 de Janeiro de 1989, comprovaram perante a administração fiscal a mesmíssima incapacidade decorrente de hipovisão com o mesmíssimo atestado de incapacidade que agora é posto em causa e mediante avaliações que decorreram segundo a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960, nos mesmíssimos termos em que o foram durante 1994 e 1995.

5 — O procedimento da administração fiscal, ao reconhecer o benefício fiscal em causa, por todo o País, aos contribuintes que o requereram relativamente ao seu imposto sobre o rendimento das pessoas singulares do ano de 1994, com base na apresentação de atestados em tudo idênticos ao do ora recorrido e ao negar-lhes tal benefício nos anos imediatos, com base no mesmíssimo documento, deixou de ponderar, de ter em conta e de proteger as legítimas expecta-

tivas criadas e até, mais do que isso, os direitos constituídos, e deixou de ter em conta as situações criadas a todos aqueles que assumiram sérios compromissos de ordem económica e financeira na expectativa legítima criada exclusivamente pela administração fiscal, diga-se com toda a clareza — de manterem o direito ao benefício fiscal adquirido (nomeadamente, mas não só, com a aquisição ou promessa de aquisição de casa própria), como prejudicou de forma manifesta, grave e flagrante todos os contribuintes que, tendo adquirido o direito ao benefício em causa, deixaram para mais tarde, por razões que só aos mesmos diz respeito, *v. g.*, a constituição ou reforço de contas poupança-habitação, traduzindo-se essa mudança abrupta de posição, no domínio da mesmíssima lei, uma violação grave dos princípios da proporcionalidade e congruência, da igualdade, da legalidade, da justiça, da boa fé e da prossecução do interesse público no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, também eles com foros de garantia constitucional, violando, pois, as disposições dos artigos 13.º, n.ºs 1 e 2, e 266.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo e 16.º e 17.º do Código de Processo Tributário.

6 — O entendimento do Sr. Subdirector-Geral da Saúde veiculado pela circular n.º 63/DSO (que, inexplicavelmente, contraria de forma absoluta e revoga a circular n.º 22/DSO, de 15 de Dezembro de 1995, que veiculara anteriormente o entendimento do mesmo Sr. Subdirector) e sufragado pela administração fiscal na circular n.º 1/96 da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos e em todo o procedimento que adoptou a partir daí relativamente ao recorrido e aos restantes contribuintes dos dois distritos já referidos, ainda que tenha o valor que tem (zero, na modesta opinião do recorrido), nomeadamente na parte em que contém a desconcertante proposição segundo a qual os óculos de correcção e as lentes de contacto não cabem no conceito de prótese, é perfeitamente contrariada, padece de ilegalidade, contrariando, para além do mais, o disposto no artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de Agosto, que regulamentou a Lei n.º 2127 (Lei de Bases do Regime Jurídico dos Acidentes de Trabalho e das Doenças Profissio-

nais), onde se equipara em absoluto os aparelhos de prótese e ortopedia nos seguintes termos: «O direito aos aparelhos de prótese e ortopedia abrange os destinados à correcção ou compensação visual e auditiva, bem como a prótese dentária.» Sem quebra da unidade do ordenamento jurídico, não se vê em que se possa ter baseado a pretensa interpretação do Sr. Subdirector-Geral da Saúde na segunda das circulares referidas e, pior do que isso, a revogação das instruções transmitidas através da anterior circular, devidamente fundamentada e explicada na sua aplicação prática e por si próprio assinada ...

7 — Atribuir-se à notificação feita ao recorrido e demais contribuintes para que fosse junto novo atestado com data posterior a 20 de Dezembro de 1995, o valor que foi atribuído e que resulta do teor do acto da administração fiscal impugnado pelo recorrente, depois de no processo n.º 12.3 a mesma administração fiscal esclarecer e reconhecer expressamente que tal procedimento não constituía qualquer despacho ou decisão específica, constitui ilegalidade flagrante, por violação do disposto nos artigos 18.º e 19.º, alínea *c*), do Código de Processo Tributário e dos princípios da prossecução do interesse público e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos, da justiça, da proporcionalidade e da boa fé, da segurança jurídica e da confiança legítima — artigos 266.º e 168.º da Constituição da República Portuguesa e 4.º, 5.º, n.º 2, 6.º e 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo.

8 — O acto da administração fiscal impugnado nos presentes autos, ao manifestar o entendimento de que o recorrido não fez prova de que mantinha em 31 de Dezembro de 1995 a incapacidade atestada pelo atestado de incapacidade de fls. ..., constitui um acto ininteligível ou mesmo de conteúdo impossível e, como tal, nulo, nos termos do artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea *c*), do Código do Procedimento Administrativo, pois que se uma incapacidade é permanente não é exigível a prova de que ela se mantém, pois que a incapacidade que é permanente é estável, duradoura, imutável, definitiva, não podendo deixar de manter-se.

9 — Ao manifestar o entendimento de que o atestado de incapacidade do recorrido perdeu validade, ou não faz prova plena daquilo que nele é atestado, ou que o recorrido não é portador de

uma incapacidade permanente igual ou superior a 60%, ou que os efeitos jurídicos decorrentes de tal acto cessaram ou se extinguíram ou, finalmente, que do atestado em causa não resulta que a incapacidade nele atestada se mantém, a administração fiscal está a revogar expressamente o acto que consubstancia a avaliação de incapacidade a que o recorrido foi submetido pela autoridade de saúde competente e o acto consubstanciado no próprio atestado, que mais não é do que o resultado de tal avaliação solenemente declarado e certificado pela respectiva entidade perante a qual aquela decorreu.

Nessa medida o acto impugnado padece de ilegalidade flagrante, já que, por um lado, não tem em conta que estamos perante um documento autêntico dotado de força probatória plena dos factos que nele são atestados, violando o disposto nos artigos 369.º a 372.º do Código Civil.

Em segundo lugar, porque procede à revogação ilegal daqueles actos, sendo a administração fiscal incompetente para o fazer, pois que a revogação só podia operar-se por acto da própria autoridade que praticou o acto revogando ou qualquer entidade superior na respectiva escala hierárquica — artigos 138.º e 142.º do Código do Procedimento Administrativo — o que não é o caso da Direcção Distrital de Finanças de Viana do Castelo ou da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos em relação à entidade que procedeu à avaliação e emitiu o competente atestado de incapacidade — artigo 2.º da Lei Orgânica da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 408/93, de 14 de Dezembro, e artigos 2.º e 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro —, padecendo de vício de incompetência.

Por outro lado ainda, a administração fiscal, com o acto impugnado, procedeu à revogação de actos válidos e constitutivos de direitos, muito para além do prazo previsto na lei para tal efeito. E isto mesmo que de actos ilegais se tratasse — e não trata —, tendo sido violadas, pois, as disposições dos artigos 138.º, 140.º, 141.º e 142.º do Código do Procedimento Administrativo e 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho).

Depois, o procedimento da administração fiscal implica, em si mesmo, uma revogação dos referidos actos sem que ao recorrido e aos de-

mais interessados tenha sido dada a possibilidade de sindicarem contenciosamente o acto revogatório, o que constitui violação flagrante do disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e § único da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo.

10 — Por último, o acto impugnado sofre de vício de violação de lei, já que, em matéria de deduções específicas, não teve em conta que as contribuições obrigatórias para a Segurança Social do impugnante foram superiores ao limite máximo previsto no artigo 25.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, verificando-se, por isso, violação do disposto no artigo 25.º, n.º 2, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido adoptado maioritariamente no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 15 de Dezembro de 1999, proferido no recurso n.º 24 305.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O Tribunal Central Administrativo fixou a seguinte matéria de facto:

a) Os impugnantes, aqui recorridos, com referência ao ano de 1995, entregaram uma declaração modelo 1 de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, tendo declarado que possuíam grau de invalidez permanente igual ou superior a 60% (cfr. documento a fls. 34 e 36 e informação a fls. 46);

b) Em 8 de Janeiro de 1997, foram proferidos despachos pelo director distrital de Finanças, do seguinte teor:

«Na declaração de rendimentos do ano acima referido (1995) foi mencionada a existência no agregado familiar de uma situação de incapacidade de carácter permanente igual ou superior a 60% relativamente a Fernando Lopes Diogo (Madalena Maria da Silva Rodrigues Pereira Diogo).

A avaliação daquela incapacidade foi efectuada durante um período em que eram aplicadas as instruções que a Direcção-Geral da Saúde dimanou para as suas delegações regionais através da informação n.º 63/DSO, de 26 de Agosto de 1994, mandando proceder à aplicação da alínea c) do ponto 5 das instruções gerais da Ta-

bela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, em determinadas situações mencionadas no seu capítulo V.

Aquelas instruções foram, porém, revogadas através da circular normativa n.º 22/DSO, de 15 de Dezembro, deixando de aplicar-se, a partir daquela data, a referida alínea *c*) do ponto 5 das instruções gerais da Tabela Nacional de Incapacidades. Apesar de notificado para tal não fez prova de que, à luz da nova aplicação da referida Tabela Nacional de Incapacidades, mantinha em 31 de Dezembro de 1995 um grau de incapacidade que lhe permita beneficiar do disposto no artigo 44.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Nesta conformidade, procedo à alteração dos elementos declarados. Notifique.» (Cfr. documento a fls. 36 e 38).

c) Na sequência do despacho referido em *b*), procedeu-se à liquidação agora impugnada (cfr. documento a fls. 37);

d) O prazo para pagamento do liquidado terminou em 26 de Maio de 1997 — cfr. documento a fls. 37);

e) Os recorridos apresentaram a presente impugnação em 29 de Julho de 1997 (cfr. fls. 3);

f) A autoridade de saúde de Viana do Castelo atestou, designadamente para efeitos de dedução de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — benefícios fiscais, mediante documentos datados de 20 de Novembro de 1995 e 22 de Setembro de 1995, registados no Centro de Saúde de Viana do Castelo sob o n.ºs 5112 e 3984, que cada recorrido «apresenta deficiências de carácter permanente anterior a 1993, que de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, lhe confere o grau de incapacidade de 80,75%» (ele) «e de 71,1% (ela)» (cfr. cópia do atestado médico a fls. 36);

g) O adjunto do delegado regional de saúde na Sub-Região de Saúde de Viana do Castelo emitiu em 27 de Fevereiro de 1997 declarações escritas, onde «declara para os devidos efeitos que o atestado médico de incapacidade passado pela autoridade de saúde do concelho de Viana do Castelo, sob o registo n.º 5112 do livro n.º 20, a Fernando Lopes Diogo, no dia 20 de Novembro de 1995 (e sob o registo n.º 3984 do livro n.º 20 a Madalena

Maria da Silva Rodrigues Pereira Diogo) mantém a sua validade, visto não ter sido revogado tal acto administrativo». (Cfr. documento a fls. 41 e 43).

h) Em 31 de Janeiro de 1996, a Direcção-Geral das Contribuições e Impostos emitiu a circular n.º 1/96, do seguinte teor:

«Através da circular normativa n.º 22/DSO, de 15 de Dezembro de 1995, a Direcção-Geral da Saúde corrigiu e clarificou o critério a utilizar pelas autoridades de saúde para efeitos de avaliação e atribuição do grau de incapacidade decorrente da deficiência oftalmológica de hipovisão, revogando expressamente uma interpretação dos respectivos serviços, veiculada pela informação n.º 63/DSO, de 26 de Agosto de 1994, anexa ao ofício circular n.º 15 599, de 6 de Setembro de 1994.

Por via do novo entendimento, a avaliação da referida lesão oftalmológica, nomeadamente para efeitos de atribuição de incapacidade fiscalmente relevante, passou a recair sobre as suas consequências funcionais que persistirem mesmo após a correcção óptica conseguida, designadamente, com recurso a óculos de correcção ou lentes de contacto, não sendo consequentemente de aplicar a alínea *c*) do n.º 5 das instruções gerais da actual Tabela Nacional de Incapacidades, em vigor desde 1 de Janeiro de 1994.

Neste contexto, impõe-se a divulgação pelos serviços do novo critério e o estabelecimento dos procedimentos a adoptar pelos interessados, tendo em vista a invocação da deficiência fiscalmente relevante, para efeitos da tributação em imposto sobre o rendimento das pessoas singulares.

1 — Assim, os sujeitos passivos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, portadores de deficiência oftalmológica de hipovisão susceptível de determinar um grau de invalidez permanente igual ou superior a 60% que queiram usufruir dos benefícios fiscais inerentes à sua condição, com produção de efeitos relativamente aos rendimentos auferidos a partir do ano de 1995, inclusive, ou em anos anteriores, quando invocáveis em sede de reclamação graciosa da liquidação nos termos do ponto 3 da circular n.º 15/92, de 14 de Setembro, deverão obter, junto das autoridades de saúde competentes, declaração comprovativa da incapacidade, emitida a partir de 15 de Dezembro de 1995.

O procedimento prescrito no número anterior é aplicável apenas aos sujeitos passivos portadores da referida deficiência, cuja comprovação decorra de declaração de incapacidade emitida a partir de 1 de janeiro de 1994, sem prejuízo dos efeitos fiscais entretanto produzidos pelas declarações emitidas entre aquela data e 15 de Dezembro de 1995.» (Cfr. documento a fls. 24-25).

i) A anterior circular n.º 28/90, de 6 de Maio, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos dispunha sobre a prova de deficiência, a apresentar para efeitos de fruição de benefícios fiscais, previstos quer no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, quer no Estatuto dos Benefícios Fiscais, o seguinte:

«1.1 — A prova de deficiência poderá ser feita por declaração passada pelas administrações regionais de saúde ou centro de saúde, declaração da Associação de Deficientes das Forças Armadas ou certidão de sentença judicial, cujo documento deve referir de modo inequívoco se a deficiência é permanente e qual o grau de invalidez.

A prova de deficiência só tem de ser feita, quando os serviços desta Direcção-Geral o solicitarem, conforme dispõe o artigo 119.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares.» (Cfr. Veiga Faria, *Estatuto dos Benefícios Fiscais, Notas Explicativas*, 3.ª ed., 1995, pág. 218.)

j) O critério de avaliação de incapacidade decorrente de deficiência oftalmológica de hipovisão, veiculado pela informação n.º 63/DSO, de 26 de Agosto de 1994, referida na circular n.º 1/96 transcrita na alínea h) supra, era o seguinte:

1.º — Avaliação da incapacidade sem prótese;
2.º — Avaliação após correcção com prótese;
3.º — Correcção da incapacidade, medida sem prótese em função da percentagem de diminuição da incapacidade após correcção óptica, num máximo de 15%, de acordo com a alínea c) do ponto 5 das instruções da Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93.

3. A fundamentação de direito em que assenta o acórdão recorrido é, essencialmente, a seguinte:

— Até à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, não havia normas

específicas para essa avaliação da incapacidade das pessoas com deficiência, na perspectiva da Lei n.º 9/89, de 2 de Maio;

— Por isso, era prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, perspectivada para a avaliações de incapacidades relativas a acidentes de trabalho;

— Aquele Decreto-Lei n.º 202/96 veio adaptar as normas da Tabela Nacional de Incapacidades ao cálculo das incapacidades relevantes para efeitos daquela lei.

— Este decreto-lei é inovador;

— À data da entrada em vigor deste decreto-lei já se tinha constituído o direito dos contribuintes ao benefício fiscal em causa;

— O acto de avaliação vincula a administração fiscal, impondo-se ao princípio da investigação e verdade material.

4. Os recursos jurisdicionais destinam-se apenas a apreciar a correcção das decisões recorridas, como é jurisprudência assente, com suporte nos artigos 676.º e 684.º do Código de Processo Civil.

Por isso, das várias questões colocadas pela recorrente e recorridos (o pedido formulado por estes na parte final das suas alegações constitui uma ampliação do âmbito do recurso, enquadrável no artigo 684.º-A do Código de Processo Civil) apenas se tomará conhecimento das que foram objecto de pronúncia pelo tribunal recorrido que são mantidas no presente recurso, que são:

— A de saber se a administração fiscal podia recusar o atestado apresentado como meio de comprovar a incapacidade, por a administração fiscal ter mudado o critério que adoptava anteriormente sobre a forma de cálculo das incapacidades;

— A de saber se o regime do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, pode aplicar-se retroactivamente.

5. O artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa estabelece que «os cidadãos física ou mentalmente deficientes gozam plenamente dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do

cumprimento daqueles para os quais se encontram incapacitados».

No que concerne ao cumprimento de deveres, esta norma constitucional define o limite máximo da dispensa de que podem beneficiar os cidadãos física ou mentalmente deficientes: eles só podem ser dispensados do cumprimento de deveres para os quais se encontrem incapacitados; relativamente aos restantes deveres, vale a regra da primeira parte daquela norma de que deriva que aqueles cidadãos estão sujeitos ao seu cumprimento em situação de igualdade com a generalidade dos cidadãos.

Esta norma é, aliás, um afloramento do princípio constitucional da igualdade, enunciado de forma genérica no n.º 1 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

É este o enquadramento constitucionalmente obrigatório para a apreciação da possibilidade de estabelecimento de um regime privilegiado, com menores deveres, para aqueles cidadãos deficientes, sendo a sua consideração, por força da primazia constitucional, não só necessário ponto de partida da apreciação da questão, mas também a forma de controlar a admissibilidade das interpretações da lei ordinária.

Designadamente, à face daquela norma constitucional, deverão considerar-se como materialmente inconstitucionais todas as normas ou interpretações de normas da lei ordinária que se reconduzam ao estabelecimento de um regime diferenciado para os cidadãos deficientes, a nível do cumprimento de deveres, nos termos do qual eles sejam dispensados do cumprimento de obrigações para que não estejam incapacitados e sejam legalmente impostas à generalidade dos cidadãos.

6. Os artigos 25.º, n.º 3 (1), e 80.º, n.º 6 (2), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 442-A/88, de 30 de Novembro, vieram estabelecer um regime privilegiado para os cidadãos deficientes, desde que estejam afectados por invalidez permanente de grau igual ou superior a 60%, devidamente comprovado pela entidade competente.

(1) Actualmente o n.º 5.

(2) Actualmente o n.º 7.

Não define o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, porém, qual o conceito de deficiência, o que é necessário para uma invalidez se considerar permanente, nem como se determina o seu grau, nem qual é a entidade competente para a comprovar, nem como deve ser feita essa comprovação (3).

Tendo este Código entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1989, não havia, nesse momento, qualquer resposta normativa explícita para estas questões.

A Lei n.º 9/89, de 2 de Maio, que veio estabelecer as bases da prevenção, reabilitação e integração das pessoas com deficiência dá também um conceito de pessoa com deficiência, estabelecendo, no seu artigo 2.º, que «considera-se pessoa com deficiência aquela que, por motivo de perda ou anomalia, congénita ou adquirida, de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptível de provocar restrições de capacidade, pode estar considerada em situações de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais, tendo em conta a idade, o sexo e os factores sócio-culturais dominantes».

O artigo 25.º desta lei refere-se à consideração dos deficientes pelo sistema fiscal, estabelecendo que este deve consagrar benefícios que possibilitem às pessoas com deficiência a sua plena participação na comunidade.

Não se alterou, porém, nem se poderia alterar, sem incorrer em inconstitucionalidade material, a amplitude do conceito de deficiência que emana do n.º 1 do artigo 71.º da Constituição da República Portuguesa, pois a consagração de benefícios prevista neste artigo 25.º se limita às pessoas que nesta lei se consideram como deficientes que são apenas aquelas que possam ser consideradas em situações de desvantagem para o exercício de actividades consideradas normais.

(3) Já então, porém, existia um conceito legal de deficiente, que constava da base I, n.º 3, da Lei n.º 6/71, de 8 de Novembro, e estava previsto para os fins desse diploma, em que se se definiam como tais «os indivíduos que, por motivo de lesão, deformidade ou enfermidade, congénita ou adquirida, se encontrem diminuídos permanentemente para o exercício da sua actividade profissional ou para a realização das actividades correntes da vida diária».

Posteriormente, o artigo 9.º da Lei n.º 8/89, de 22 de Abril, que concedeu autorização legislativa ao Governo para aprovar o Estatuto dos Benefícios Fiscais, e o artigo 44.º deste último diploma, repetem a fórmula utilizada no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para referir as pessoas que se consideram deficientes, indicando-se que se considera como tais aquelas que apresentem um grau de invalidez permanente, devidamente comprovado pela autoridade competente, igual ou superior a 60%.

Não existiu até ao final do ano de 1995, a que se reporta a liquidação impugnada, qualquer norma legal que atribuisse a qualquer autoridade a competência para comprovar o grau de invalidez permanente para reconhecimento dos benefícios fiscais previstos no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para os deficientes, nem estabelecesse a forma como se calculava o grau de invalidez relevante para estes efeitos fiscais.

7. Não poderá entender-se que a falta de indicação do critério de determinação das deficiências relevantes implique que o legislador tenha remetido para a Tabela Nacional de Incapacidades, designadamente, a aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, como se entendeu no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 15 de Novembro de 1999, proferido no recurso n.º 24 305, citado pelo Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto.

Na verdade, desde logo, este diploma é de 1993, pelo que não se poderia para ele ter remetido o legislador de 1988-1989, ao incluir aquelas normas no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e no Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Quando muito, a haver uma remissão implícita para qualquer tabela, ela seria a vigente em 1989, que, para os acidentes de trabalho e doenças profissionais, era a aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960.

À face do artigo 2.º deste diploma, a desvalorização dos sinistrados seria «calculada em conformidade com a Tabela Nacional de Incapacidades, observando-se as instruções que dela fazem parte integrante, sem prejuízo do artigo 22.º da Lei n.º 1942».

Este artigo 22.º foi revogado pelo n.º 2 da base LI da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, sucedendo-lhe o n.º 1 do artigo 47.º do Decreto n.º 360/71, de 21 de Agosto, que tem idêntica redacção (4).

Por força destes artigos 22.º e 47.º, n.º 1, as incapacidades eram calculadas considerando as possibilidades de correcção através de próteses, influenciadoras da medida da capacidade geral de ganho, decisiva para cálculo das incapacidades, o que se confirmava pelo n.º 1 da base XXII da referida Lei n.º 2127, em que se previa a possibilidade de extinção da redução ou extinção se houvesse melhoria da capacidade de ganho derivada da aplicação de prótese.

Mas, sendo assim, se houvesse uma remissão implícita daquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para o conceito de deficiente com grau de invalidez igual ou superior a 60% calculado com base nesta Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960, teria de entender-se que o conteúdo desta Tabela, na parte respectiva, fora importado pelo direito fiscal, ficando por essa via esclarecido que o conceito de invalidez relevante era o fornecido por esta Tabela Nacional de Incapacidades, isto é, a invalidez que afectasse a capacidade de ganho, calculada considerando as possibilidades de correcção através de próteses.

Com esta importação ficaria preenchido aquele conceito fiscal de invalidez, sendo por essa via definida a incidência do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares relativamente às pessoas portadoras de deficiências.

Tratando-se de matéria relativa à incidência objectiva do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, incluída na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa, na redacção de 1992, vigente em 1993], o Governo não podia validamente alterar tal conceito de

(4) Apesar das diferentes datas da Lei n.º 2127 e deste Decreto n.º 360/71, a revogação daquele artigo 22.º coincide com a entrada em vigor deste artigo 47.º, n.º 1, pois a Lei n.º 2127 apenas entrou em vigor com este decreto, nos termos do n.º 1 da referida base LI.

invalidez sem estar munido de autorização legislativa para tal efeito.

A Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, contém várias alterações no método de cálculo das incapacidades, designadamente a introdução de um limite de 15%, previsto na alínea *c*) das instruções gerais, como máximo de redução da incapacidade a considerar nos casos em que a função afectada for substituída, no todo ou em parte, por prótese.

A adopção para efeitos daquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais deste novo conceito de incapacidade implicaria uma evidente alteração da incidência do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, uma vez que, com a sua aplicação, passariam a beneficiar do regime mais favorável aí previsto pessoas que não beneficiavam anteriormente, designadamente aquelas que, com aplicação de próteses que implicassem uma redução da incapacidade superior a 15%, ficassem com um grau de invalidez inferior a 60%, mas com tal limitação na redução da incapacidade, ficassem com um grau de invalidez igual ou superior a este.

Assim, se o conceito de incapacidade adoptado pelo Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e pelo Estatuto dos Benefícios Fiscais era o que derivava do Decreto n.º 43 189, que consistia em incapacidade calculada após utilização das possibilidades de correcção, a adopção em matéria fiscal da Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, consubstanciava uma alteração de tal conceito, pois admitia que fossem considerados incapazes, para efeitos fiscais, pessoas que não o eram à face do conceito inicial.

Esta alteração do conceito fiscal de incapacidade, a operar-se por actuação do Governo sem suporte em autorização legislativa, seria organicamente inconstitucional, não podendo tal alteração ser considerada pelos tribunais (artigo 204.º da Constituição da República Portuguesa).

8. Na generalidade das normas relativas a atribuição de benefícios fiscais a deficientes, anteriores ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, estava estabelecido, por diplomas, com valor normativo, a forma de de-

terminação das incapacidades e as entidades competentes para a levarem a cabo.

Desde logo, isso se constata no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, diploma com carácter geral relativo aos benefícios atribuídos aos deficientes das Forças Armadas.

Neste diploma determina-se que a fixação do grau de invalidez se faça de acordo com a «Tabela Nacional de Incapacidades» [artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*)] (que só pode ser a Tabela Nacional de Incapacidades então em vigor em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960, única tabela que tinha essa designação).

Também neste diploma são designadas as entidades competentes para determinação do grau de incapacidade geral de ganho necessário para atribuição dos direitos aí previstos, que são «juntas de saúde de cada ramo das Forças Armadas», que podem funcionar também como «juntas extraordinárias de recurso» [mesma alínea *a*] e artigo 6.º do mesmo diploma], estando a eficácia das suas deliberações dependente de homologação do Chefe do Estado-Maior do respectivo ramo das Forças Armadas (n.º 4 do mesmo artigo 6.º).

O mesmo se passa com o Decreto-Lei n.º 351/76, de 13 de Maio, que estendeu aos militares da Guarda Nacional Republicana, Guarda Fiscal e Polícia de Segurança Pública, bem como aos comissários e agentes desta, os direitos previstos naquele Decreto-Lei n.º 43/76.

Também aqui não se deixou de indicar a quem compete atribuir o grau de invalidez, estabelecendo-se que «as juntas de saúde e juntas extraordinárias de recurso referidas no artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 43/76 são substituídas pelas juntas de saúde ou juntas de recurso da corporação a que pertença o interessado e que o despacho de homologação será proferido pelo comandante-geral da corporação a que o interessado esteja vinculado (n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º daquele Decreto-Lei n.º 351/76).

Esta situação verifica-se também relativamente à Lei n.º 11/78, de 20 de Março, que estabeleceu benefícios fiscais para militares e civis, relativos a veículos automóveis.

Na verdade, no artigo 3.º deste diploma estabelece-se que o grau de incapacidade dos deficientes militares será atestado pelos serviços

médicos competentes (que serão os genericamente indicados no Decreto-Lei n.º 43/76), e o dos civis, pela Direcção-Geral da Saúde, que promoverá a necessária inspecção especial.

Não se referia neste diploma a forma de determinação da incapacidade, embora fosse de concluir da atribuição de tal benefício a deficientes militares, cuja deficiência era determinada de harmonia com a Tabela Nacional de Incapacidades [artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*], do citado Decreto-Lei n.º 43/76], que seria esta a base de cálculo para todos os deficientes, uma vez que não seria compreensível que houvesse uma discriminação entre os dois tipos de deficientes para este efeito.

De qualquer forma, a aplicabilidade dessa Tabela foi rapidamente explicitada pelo Despacho Normativo n.º 208/78, de 2 de Setembro, em cuja alínea *b*) se faz expressa referência à aplicação da Tabela, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, de 23 de Setembro de 1960 (5). O mesmo se estabeleceu no Despacho Normativo n.º 63/79, de 4 de Abril, que veio também esclarecer o sentido daquela Lei n.º 11/78.

De notar, porém, que também nesta matéria, a determinação do grau de invalidez não era feita exclusivamente com base naquela tabela, antes devendo ser considerado se a deficiência, se se tratasse dos membros inferiores, dificultava a orientação ou locomoção na via pública, sem auxílio a outrem ou recurso a meios de compensação, tais como próteses, ortóteses, cadeiras de rodas, muletas, bengalas ou, se se tratasse dos membros superiores, dificultava o acesso ou a utilização de transportes públicos colectivos convencionais [alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do referido Despacho Normativo n.º 63/79]. Por outro lado, determinava-se também que, se os coeficientes de desvalorização previstos na Tabela fossem variáveis, deveria optar-se pelo mais elevado (n.º 2).

Neste despacho normativo esclarece-se também quais as entidades competentes para emitir

(5) Ao tempo, antes da redacção de 1982 do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa, não havia obstáculo constitucional explícito à interpretação de diplomas com valor legislativo através de despachos normativos, sendo corrente a prática de incluir em diplomas com valor de lei normas que admitiam a possibilidade de serem esclarecidas dúvidas através de despachos.

Era o que acontecia com o artigo 4.º da Lei n.º 11/78, em que se baseou o referido despacho normativo.

as declarações relativas à deficiência são as direcções dos serviços de pessoal de cada um dos ramos das Forças Armadas, os Comandos-Gerais da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Fiscal e os centros de saúde distritais ou concelhios (no caso de deficientes civis) (n.º 6).

Idêntica situação se verifica relativamente ao Decreto-Lei n.º 235-D/83, de 1 de Junho, que veio regular a mesma matéria.

Com efeito, também neste se determina a aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto n.º 41 389, com idênticas restrições.

Relativamente às entidades competentes para emissão das declarações de incapacidade, mantêm-se as competências atribuídas naquele despacho normativo, estabelecendo-se porém, relativamente aos deficientes civis, que ela cabe às administrações regionais de saúde [artigo 3.º, n.º 1, alínea *c*)].

Atribui-se ainda à Direcção-Geral das Alfândegas o poder de, sempre que o julgasse conveniente, obrigar os deficientes a submeterem-se a uma junta médica de verificação.

Esta previsão expressa das normas aplicáveis à determinação das incapacidades e das entidades competentes para tal foi mantida em diplomas posteriores ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e ao Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Na verdade, constata-se que no artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 103-A/90, de 22 de Março, em que se faz a definição de deficiente motor, se determina a aplicação da mesma Tabela, aprovada pelo Decreto n.º 43 189, com restrições idênticas às indicadas nas alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do Despacho Normativo n.º 63/79 e que, no seu artigo 3.º, n.º 1, no que concerne a militares ou membros de forças militarizadas, atribui-se competência às direcções dos serviços de pessoal de cada um dos ramos das Forças Armadas, aos Comandos-Gerais da Guarda Nacional Republicana, da Polícia de Segurança Pública e da Guarda Fiscal, mas relativamente a civis, em vez de a competência ser atribuída aos centros de saúde distritais ou concelhios, atribui-se essa competência a juntas médicas, a nomear pelo Ministro da Saúde.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 259/93, de 22 de Julho, que alterou este Decreto-Lei n.º 103-A/90, veio confirmar a aplicação da Tabela referida quanto aos deficientes civis, prevendo no entanto que, relativamente aos deficientes militares, ela fosse fixada «por junta médica militar ou pela forma fixada na legislação aplicável» [artigo 2.º, n.º 3, alínea *b*), do Decreto-Lei n.º 103-A/90, na nova redacção].

Já depois do caso em apreço, os Decretos-Leis n.º 202/96, de 23 de Outubro, e n.º 174/97, de 19 de Julho, atribuíram a competência para a fixação do grau de invalidez a juntas médicas convocadas pelo delegado regional de saúde, no primeiro caso, e pelo respectivo adjunto, no segundo (artigo 3.º, n.º 3, de ambos os diplomas), determinando que tal fixação se faça com base na Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, mas com alterações dele constantes.

9. Do exame desta legislação, anterior e posterior ao Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e Estatuto dos Benefícios Fiscais, relativa a benefícios fiscais, conclui-se o seguinte:

— Quando a lei pretende que a Tabela Nacional de Incapacidades prevista para cálculo de graus de invalidez relevantes para efeitos de acidentes de trabalho e doenças profissionais seja utilizada para fins diferentes daqueles para os quais ela foi aprovada é feita uma indicação expressa;

— Em todos os casos em que é necessário determinar o grau de deficiência relevante para efeitos fiscais, são indicadas as entidades com competência para proceder a essa determinação.

Neste contexto, é de concluir que, ao não prever nos artigos 25.º, n.º 3 (6), e 80.º, n.º 6 (7), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, no artigo 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais e na Lei n.º 9/89 qual a entidade competente para determinar o grau de invalidez nem a forma de efectuar essa determinação, o nosso patentemente experimentado

legislador em matéria de benefícios fiscais para deficientes não se esqueceu de fazer tal indicação ou quis fazer uma remissão implícita, tanto mais que era matéria em que, por mais de uma vez, tivera necessidade de proceder a esclarecimento do regime legal, por forma explícita.

Pelo contrário, o facto de incluir indicações expressas em todas as outras situações, quer antes quer depois do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e Estatuto dos Benefícios Fiscais, impõe que se conclua que a omissão de tais indicações da forma de cálculo e de entidade estranha à administração fiscal para efectuar a avaliação do grau de invalidez, que se manteve apesar de alguns daqueles artigos terem sido várias vezes alterados, seja considerada como sendo intencional.

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, acaba por fornecer uma confirmação inequívoca de que, com a omissão de indicação da forma de cálculo do grau de invalidez para efeitos fiscais, não se pretendia, legislativamente, que fosse feita aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades.

Na verdade, neste preâmbulo, com referência genérica à Lei n.º 9/89, mas com declarada preocupação em regular a atribuição do estatuto de deficiente para efeitos de benefícios fiscais e parafiscais, refere-se o seguinte (8):

Face à inexistência de normas específicas para a avaliação de incapacidade na perspectiva desta lei, tem sido prática corrente o recurso à Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro, perspectivada para a avaliação do dano em vítimas de acidentes de trabalho e doenças profissionais, de forma a possibilitar alguma uniformização valorativa a nível nacional.

Todavia, no âmbito da avaliação de incapacidade de pessoas com deficiência, mostra-se necessário proceder à actualização dos procedimentos adoptados, nomeadamente de forma a melhor adequar a utilização da actual Tabela Nacional de Incapacidades ao disposto na Lei n.º 9/89, de 2 de Maio.

(8) Como se conclui do considerando formulado de que «os benefícios fiscais e parafiscais previstos na lei para pessoas com deficiência são atribuídos com o intuito de realizar justiça social».

(6) Actualmente o n.º 5.

(7) Actualmente o n.º 7.

Por outro lado, reconhece-se também a necessidade não só de explicitar a competência para avaliação de incapacidade nas pessoas com deficiência como também, enquanto não for instituída uma tabela específica para este fim, criar normas de adaptação da citada Tabela Nacional de Incapacidades.

Deste preâmbulo ressalta, assim, que:

— Inexistiam normas legais específicas para avaliação da incapacidade prevista na Lei n.º 9/89;

— A Tabela Nacional de Incapacidades referida, com o seu conteúdo original, não era adequada, sem adaptações, ao cálculo das incapacidades relevantes para efeitos da atribuição do estatuto de deficiente.

Como é óbvio, se o próprio legislador considerava que a referida Tabela não era adequada para o cálculo das incapacidades de deficientes, para efeitos fiscais, não é razoável presumir que a omissão de referência a ela naquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais, continha uma remissão implícita para ela.

Na verdade, um legislador que, presumivelmente, consagra as soluções mais acertadas e exprime o seu pensamento em termos adequados (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil), constatando tal falta de adequação, se pretendesse remeter para ela teria, naturalmente, feito as necessárias adaptações, como, aliás, já tinha feito por mais de uma vez nos citados diplomas relativos a deficientes, não só adicionando requisitos específicos exigidos pelos especiais fins da concessão dos benefícios fiscais, como prevendo um regime especial de aplicação dos coeficientes previstos na Tabela, nos casos em que eles continham uma margem de variação.

10. Não se vê, assim, como da completa omissão de referência a qualquer entidade não pertencente à administração fiscal para proceder a tal avaliação do grau de invalidez se possa concluir que o legislador abriu mão da atribuição aos serviços da administração fiscal de toda a extensão material da função tributária e atribuiu uma parcela da mesma a uma outra administração directa do Estado, que seja uma outra função material do Estado, como se entendeu no acórdão deste

Supremo Tribunal Administrativo de 15 de Novembro de 1999, proferido no recurso n.º 24 395.

Por outro lado, a competência dos órgãos da Administração tem de estar prevista na lei, como decorre do princípio da legalidade formulado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

Na verdade, a administração fiscal, como a Administração em geral, está obrigada a actuar em conformidade com o princípio da legalidade, consagrado no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, reconhecido também, em matéria de competência, no artigo 2.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, e, com carácter geral, nos artigos 17.º, alínea a), do Código de Processo Tributário e 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Este último diploma, definindo tal princípio, estabelece que os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.

Este princípio, com este conteúdo, é aplicável a toda e qualquer actuação da Administração Pública, nos termos do n.º 5 do artigo 2.º deste Código (n.º 4 do mesmo artigo na redacção original).

Neste artigo 3.º, o princípio da legalidade deixou de ter «uma formulação unicamente negativa (como no período do Estado liberal), para passar a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa» (9).

«Com o Estado pós-liberal, em qualquer das suas três modalidades, a legalidade passa de externa a interna.

A Constituição e a lei deixam de ser apenas limites à actividade administrativa para passarem a ser fundamento dessa actividade.

Deixa de valer a lógica da liberdade ou da autonomia da qual gozam os privados, que podem fazer tudo o que a Constituição e a lei não proibem, para se afirmar a primazia da competência,

(9) Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Pedro Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª ed., pág. 32.

a Administração Pública só pode fazer o que lhe é permitido pela Constituição e a lei, e nos exactos termos em que elas o permitem.» (10)

Por outro lado, aquele artigo 2.º do Código do Processo das Contribuições e Impostos, vigente até 1991 e, portanto ao tempo em que foram publicados o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, estabelecia, em matéria de competência, que:

Os direitos do Estado à liquidação e cobrança de contribuições e impostos e outras receitas tributárias são exercidos pelos serviços de administração fiscal, sem prejuízo da competência que a lei atribua a outros serviços do Estado ou a entidades de direito público ou privado.

§ único. A função tributária dos serviços de administração fiscal consiste na aplicação da lei aos factos nela previstos e na declaração dos direitos emergentes.

Perante estas normas (11), é inequívoco que não podia existir competência de qualquer órgão da Administração em matéria fiscal que não fosse atribuída por lei, sendo irrelevante, para a definição da competência, qualquer prática ou orientação genérica veiculada em diploma sem valor de diploma legislativo.

E na falta de atribuição por lei de competências em matéria fiscal a outros serviços do Es-

(10) Marcelo Rebelo de Sousa, *Lições de Direito Administrativo*, I, pág. 102.

Em sentido concordante se pronunciam Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, em *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, vol. I, 1.ª ed., pág. 138, em que referem que: «As fórmulas usadas parecem manifestações inequívocas de que, para o legislador do Código, a actuação da Administração Pública é comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental).»

Em sentido semelhante, a propósito deste princípio da legalidade refere também António Francisco de Sousa, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, pág. 56: «Ora, este princípio não admite, contrariamente ao que sucede com os particulares, que seja possível à Administração tudo o que a lei não proíbe, antes impõe que apenas lhe seja possível aquilo que positivamente lhe seja permitido.»

(11) O *Código do Procedimento Administrativo* foi publicado apenas em 1991, entrando em vigor em 1992, mas o princípio da legalidade nele enunciado é apenas uma explicitação do conteúdo desse princípio que já anteriormente vigorava, por força do preceituado no n.º 2 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa.

tado ou entidades de direito público ou privado, a competência radicava na administração fiscal para a globalidade da função tributária que, como se refere no § único deste artigo 2.º, consistia na «aplicação da lei aos factos nela previstos e na declaração dos direitos emergentes».

No caso, assim, não havendo nem no Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares nem na Lei n.º 9/89 atribuição de competência a qualquer outro órgão da administração para a definição do grau de invalidez necessário para usufruir do estatuto privilegiado que resultava dos artigos 25.º e 80.º daquele Código, cabia à administração fiscal, nos termos daquele § único, a aplicação global da lei às situações dos deficientes, definindo quando é que se devia considerar devidamente comprovado o grau de invalidez relevante para efeitos fiscais, em face das provas que fossem apresentadas e das diligências que considerasse necessárias.

Neste contexto, o conceito de deficiente, para efeitos fiscais, permaneceu relativamente indeterminado, por a lei fiscal não fixar integralmente os pressupostos de que depende a atribuição daquela qualidade.

Ao contrário do que se entendeu na tese que fez vencimento no referido acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo e também parece entender-se no acórdão recorrido, os princípios constitucionais da legalidade tributária, da tipicidade e da reserva de lei formal não exigem que tenha de constar da lei fiscal a totalidade do critério de decisão dos elementos relevantes para efeitos da incidência dos impostos, exigindo apenas que seja assegurada aos interessados «uma suficiente densificação que sirva de critério orientador à actividade administrativa e à dos próprios tribunais, quando chamados a controlar o uso de tais conceitos pela Administração» (12).

O facto de a determinação do grau de invalidez envolver apreciação de carácter médico, não é obstáculo à atribuição à administração fiscal da competência de decidir se se comprovava a existência de tal grau de invalidez, só exigindo que ela, para decidir sobre essa matéria, alicerçasse a

(12) Neste sentido, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 233/94, de 10 de Março de 1994, proferido no recurso n.º 238/89, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 435, pág. 311.

sua decisão em critérios técnicos, designadamente utilizando para esse efeito pareceres médicos já elaborados ou actos administrativos ou judiciais prévios que se tivessem pronunciado sobre a matéria ou, inclusivamente, promovendo ela as diligências necessárias para tal fixação (13), à semelhança, aliás, do que sucede com a generalidade das outras avaliações que exigem conhecimentos de carácter técnico.

Na verdade, é também a administração fiscal a entidade competente para fixar a matéria colectável da generalidade dos impostos, mesmo quando tal exige a aplicação de conhecimentos de carácter técnico especializado, como, por exemplo, a avaliação de terrenos ou obras de arte, ou a determinação de matéria colectável por métodos indiciários.

O que se exige, nessa matéria, é que a decisão da administração fiscal esteja suficiente e consistentemente fundamentada, o que, quando são exigíveis conhecimentos técnicos, reclama a utilização de pareceres periciais.

Mas mesmo com produção de pareceres ou requisição de diligências a outras entidades públicas ou privadas, na falta de atribuição legal da competência a outras entidades para qualquer tarefa englobada no procedimento de liquidação dos impostos (14), cabe à administração fiscal decidir sobre todos os pressupostos necessários da liquidação.

(13) Essa possibilidade de a administração fiscal promover diligências tendentes à determinação do grau de invalidez dos deficientes estava mesmo expressamente prevista no n.º 4 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 235-D/83, de 1 de Junho, e no n.º 5 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 103-A/90, 22 de Março, pelo que não pode deixar de considerar-se perfeitamente compatível com os poderes genéricos atribuídos à administração fiscal, em matéria probatória, no procedimento tributário.

(14) A expressão «liquidação» é utilizada no artigo 2.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos em sentido lato, abrangendo «todo o complexo de actos através dos quais se fixa não apenas o montante da prestação mas todo o conteúdo da relação juridicamente tributária, nascida da conjugação do facto concreto com a lei e, assim, as fases do lançamento e da liquidação em sentido estrito». «É o chamado processo de liquidação, abarcando toda a actividade desenvolvida pela administração fiscal, até à exigência final do tributo e de que são exemplo os diversos códigos fiscais: assim desde a determinação da incidência, das isenções da matéria colectável, da liquidação propriamente dita» (transcrição parcial do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 20 de Janeiro de 1993, proferido no recurso n.º 14 823, publicado em *Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Janeiro de 1996, pág. 216, que traduz jurisprudência constante deste Tribunal).

De qualquer forma, se não fosse admissível o preenchimento de tal conceito indeterminado pela administração fiscal, a consequência da indeterminação seria a inconstitucionalidade material dos citados artigos 25.º e 83.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, por ofensa dos referidos princípios constitucionais, em sintonia com o que se refere no citado acórdão do Tribunal Constitucional, com a consequente inviabilização da atribuição do estatuto de deficiente aí previsto.

11. Esta interpretação de que cabia à administração fiscal pronunciar-se sobre a comprovação do grau de invalidez não deixa mesmo de ter suporte no teor literal dos referidos artigos 25.º, n.º 3, e 80.º, n.º 6, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e 44.º, n.º 5, do Estatuto dos Benefícios Fiscais.

Na verdade, em todos eles refere-se apenas que o grau de invalidez deve ser «devidamente comprovado pela entidade competente», o que não afasta, obviamente, que a entidade que comprove a existência do grau de invalidez seja a própria administração fiscal, através da entidade competente para o processo de liquidação.

Por outro lado, a referência a comprovação feita devidamente pode ser entendida como reportando-se à necessidade de ter de ser produzida prova convincente, designadamente com suporte técnico directo ou indirecto, afastando a possibilidade de decisão autónoma da administração tributária nessa matéria.

Por isso, a interpretação acima referida encontra no texto daquelas normas um suficiente suporte literal, que, para ser bastante, até nem necessitava de ser perfeitamente exposto (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil).

O que não há é qualquer suporte legal para afirmar que naquelas normas do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e do Estatuto dos Benefícios Fiscais se prevê a fixação do grau de invalidez com base exclusivamente na Tabela Nacional de Incapacidades aplicável em matéria de acidentes de trabalho e doenças profissionais através de um acto administrativo de verificação, como se referiu no citado acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, pelo que se dirá a seguir.

12. Mas, a entender-se que haveria uma remissão para o regime da fixação de incapacidades previsto para os acidentes de trabalho e doenças profissionais então vigente, designadamente quanto à definição das anomalias ou perdas de estrutura ou função psicológica, intelectual, fisiológica ou anatómica susceptíveis de gerar incapacidade, o seu grau, o seu modo de avaliação e a indicação da entidade competente para o fazer não se vê como é que se poderia concluir que era válido para este efeito um atestado emitido por uma autoridade sanitária.

É que, com efeito, tanto as normas do Decreto n.º 43 189 como as do Decreto-Lei n.º 341/93 não prevêm sequer o modo de avaliação, nem a entidade competente, nem se destinam sequer a fixação de incapacidades por autoridades administrativas.

Na verdade, as normas daquele diploma destinam-se a regular peritagens a realizar nas fases conciliatória e contenciosa do processo especial de acidentes de trabalho, presididas, respectivamente, pelo Ministério Público ou pelo juiz que devam ter intervenção no processo (artigos 108.º a 112.º do Código de Processo Trabalho então vigente).

Na fase conciliatória, o grau de incapacidade não é fixado pelos peritos médicos que intervêm nos exames, que apenas emitem o seu parecer sobre tal matéria, mas sim por acordo das partes, homologado pelo juiz (artigos 113.º, 114.º e 116.º do mesmo Código).

Na fase contenciosa, o grau de incapacidade é fixado pelo juiz (artigo 142.º, n.º 5, do mesmo Código então vigente).

Em qualquer dos casos, o grau de incapacidade a atribuir ao sinistrado ou doente não tem de ser o indicado pelos peritos, devendo atender-se, para além dos resultados do exame (em que os peritos indicam o grau de desvalorização — artigo 109.º, n.º 2), às circunstâncias que possam influir na capacidade geral de ganho (artigo 111.º do mesmo Código).

Por isso, não se vê como através da hipotética remissão do legislador do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares para este regime de aplicação da Tabela Nacional de Incapacidades no foro laboral se possa concluir-se pela vinculação da administração fiscal por um hipotético exame que tenha sido realizado

por uma autoridade de saúde, designadamente por delegado de saúde, administração regional de saúde, centro de saúde ou adjunto do delegado regional de saúde ou junta médica.

Na verdade, nos referidos processos, a que se aplica a referida Tabela Nacional de Incapacidades, não se prevê intervenção de qualquer autoridade de saúde, designadamente as indicadas, nem se prevê que qualquer entidade administrativa pratique um acto de verificação do grau de invalidez. Os peritos médicos intervêm em tal processo precisamente nessa qualidade e não no exercício de quaisquer poderes de autoridade.

Por outro lado, também não se vê como, não existindo no Decreto-Lei n.º 341/93 nem no Código de Processo do Trabalho, qualquer norma que preveja uma fixação da incapacidade por acto administrativo, nem a competência para tal de autoridades administrativas, se pode concluir que a intervenção desta autoridade para fixação de incapacidades se compagina com os princípios da legalidade e da reserva de lei que no acórdão se manifesta preocupação em ver salvaguardados, para mais quando se exigia que esta competência estivesse atribuída em lei da Assembleia da República ou decreto-lei do Governo, baseado em autorização legislativa, pois se trata de matéria que tem a ver com as garantias dos contribuintes, inserida na reserva relativa de competência legislativa da Assembleia da República [artigos 106.º, n.º 2, e 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa, nas redacções de 1982 e 1989].

Não se vê também qual o suporte legal para a alusão ao «atestado emitido pelo médico de acordo com aquele Decreto-Lei n.º 341/93», pois este diploma não prevê que a emissão de qualquer atestado, nem a prática de qualquer acto administrativo por qualquer entidade, prevendo apenas que os médicos realizem uma perícia, que será um dos elementos relevantes para a fixação judicial do grau de invalidez pelo juiz (homologando o acordo das partes ou fixando-o por sua iniciativa).

13. Concluímos, assim, que até à vigência do Decreto-Lei n.º 202/96, pelo menos (15), não

(15) Diz-se «pelo menos», pois podem colocar-se dúvidas à validade constitucional deste diploma, que não interessa apreciar aqui, por se tratar de situação a que ele não é aplicável, como bem se decidiu no acórdão recorrido.

havia suporte legal para afirmar que a fixação do grau de invalidez para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares dovesse ser fixada por acto administrativo da competência de autoridades estranhas à administração fiscal e que apenas a esta competia, no procedimento tributário de liquidação, decidir sobre a comprovação do grau de invalidez relevante para efeitos fiscais (16).

Foi isso mesmo que também a administração fiscal concluiu, como pode ver-se pela circular n.º 28/90, de 2 de Junho, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, em que se determinou que «a prova da deficiência poderá ser feita por declaração passada pelas administrações regionais de saúde ou centros de saúde, declaração da Associação de Deficientes das Forças Armadas ou certidão de sentença judicial cujo documento deve referir de modo inequívoco se a deficiência é permanente e qual o grau de invalidez».

Esta circular constitui uma forma de autovinculação, sempre admissível no exercício de poderes vinculados quando a lei não fixa integralmente os pressupostos da actuação da administração, e, embora ela não tenha eficácia normativa externa, não podendo dela resultar deveres para os contribuintes que a lei não autorize a administração fiscal a impor, resulta para estes o direito de que a administração fiscal decida em conformidade com o determinado naquela (17).

No entanto, este princípio da igualdade só exige que a administração tributária não leve a cabo uma actuação discriminatória e não que mantenha indefinidamente uma mesma interpretação das normas tributárias, inclusivamente depois de a considerar errada.

(16) Haveria, naturalmente, a possibilidade de controlo judicial da decisão da administração fiscal, constitucionalmente garantida (artigo 264.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

(17) Esta vinculação da administração tributária pelas suas próprias orientações genéricas está hoje expressamente prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 68.º da lei geral tributária.

Porém, já antes se deveria entender que esta vinculação existia, pois ela é corolário do princípio constitucional da igualdade e é de presumir que a existência de uma orientação genérica tenha como corolário uma prática administrativa em consonância com ela.

No caso, a mudança de critério da administração fiscal sobre qual a deficiência relevante no caso de hipovisão é admissível desde que se trate de uma mudança global da sua actuação e não de um tratamento discriminatório em relação a um determinado contribuinte.

Pelo facto de ter actuado anteriormente utilizando um critério que depois reputa como errado, a administração fiscal não estava obrigada a repetir eternamente o mesmo erro, podendo passar a adoptar, na generalidade das suas actuações, uma actuação mais correcta (18).

No caso, em face da emissão de uma circular que impõe aos serviços a adopção do novo critério, não se pode duvidar que não se estará perante uma atitude discriminatória, num caso isolado, mas de uma aplicação generalizada do novo critério.

Não haverá violação do princípio da confiança, constitucionalmente consagrado, pois a Constituição da República Portuguesa, que impõe aos órgãos da Administração a observância do princípio da legalidade (artigo 266.º, n.º 2) não confere aos cidadãos qualquer direito à manutenção de uma prática da Administração que esta reputa como ilegal.

Pelo contrário, o princípio da legalidade que a administração fiscal tem de respeitar em toda a sua actuação exigia que ela, quando entendesse que uma determinada prática ou interpretação jurídica era ilegal, se abstivesse de a continuar (19).

(18) Actualmente, à face do preceituado na citada alínea b) do n.º 4 do artigo 68.º da lei geral tributária, já não será assim, pois estendeu-se a vinculação da administração tributária pelas orientações genéricas a todos os factos tributários que se verifiquem na sua vigência.

Porém, esta vinculação da administração tributária pelas orientações genéricas só existe relativamente a orientações emitidas após a entrada em vigor da lei geral tributária (1 de Janeiro de 1999, nos termos do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro), por força do preceituado no artigo 12.º, n.º 1, desta lei, e os requisitos de validade de um acto tributário são aferidos em face da lei vigente no momento em que ele é praticado (artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil).

(19) Actualmente, haverá que fazer a limitação que se refere na nota anterior.

Porém, relativamente a orientações genéricas emitidas após a entrada em vigor da lei geral tributária, a obrigação de as aplicar a todos os factos tributários ocorridos na sua vigência é imposta por lei, decorrendo ela própria, por isso, do princípio da legalidade.

14. Questão diferente, que tem a ver com a prova desses pressupostos, é a de saber se a incapacidade se devia considerar «devidamente» comprovada com o atestado inicialmente apresentado, emitido por uma autoridade de saúde.

Desde logo é de excluir que tal atestado tenha força probatória plena quanto à fixação do grau de invalidez.

Na verdade, a força probatória plena dos documentos autênticos limita-se aos factos que neles se referem como sendo praticados pela autoridade ou oficial público que o emitiu, assim como aos factos que neles são atestados com base nas percepções da entidade documentadora; os meros juízos pessoais do documentador só valem como elementos sujeitos à livre apreciação do julgador (artigo 371.º, n.º 1, do Código Civil).

No caso de um atestado médico em que se afirma que determinada pessoa sofre de um certo grau de incapacidade, estamos perante um mero juízo pessoal, já que o grau da incapacidade, os algarismos que o definem, não é um facto que seja directamente observável, tendo de ser fixado através da subsunção de factos perceptíveis pelo documentador a determinada tabela de referência.

Por isso, a força probatória do documento limitar-se-á aos factos de o documentador ter examinado a pessoa que no documento se refere sofrer de uma incapacidade e de aquele ter formulado o juízo que formulou.

Obviamente, não fica provado com força probatória plena que tal juízo seja correcto nem sequer sob o ponto de vista técnico.

Por outro lado, mesmo que tal juízo fosse de considerar inabalável sob o ponto de vista técnico, à face da tabela de referência que foi utilizada, sempre ficaria de fora, como matéria não abrangida pela força probatória do documento, a questão jurídica de saber se as incapacidades relevantes para efeitos fiscais se devem apurar pela forma que foi apurada a incapacidade apresentada pela ora impugnante ou por outra qualquer.

Isto é, o que fica provado com o atestado referido é que foi atribuída ao impugnante a incapacidade indicada, com o critério de avaliação que foi utilizado, mas não fica provado, naturalmente, que o critério utilizado seja o que a lei fiscal determina que seja utilizado.

Esta questão jurídica, como é óbvio, não pode ser resolvida com força vinculativa por outras entidades que não os tribunais.

Note-se que, ao entender que o critério relevante para determinação de incapacidades é diferente do que foi seguido ao emitir-se o atestado referido nos autos, a administração fiscal não está a retirar valor probatório àquele atestado, nem a pôr em dúvida o que nele se declara.

Com efeito, em nenhum ponto da matéria de facto ou no texto da referida circular n.º 1/96, da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, se afirma que a impugnante não tenha o grau de incapacidade que se refere no atestado, à face dos critérios de avaliação que na sua elaboração foram utilizados.

Na verdade, segundo transparece da circular da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos referida, o que a administração fiscal entendeu, ao exigir o novo atestado, é que o critério que, até 15 de Dezembro de 1995, presidira à elaboração dos atestados referentes a deficiências de hipovisão (avaliação sem ter em conta as possibilidades de correcção destas deficiências) não era o que deveria ser utilizado para avaliação de incapacidades relevantes para efeitos da aplicação do regime de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares dos deficientes, que era o da avaliação das «consequências funcionais que persistirem mesmo após a melhor correcção óptica conseguida, designadamente com recurso a óculos e lentes de contacto».

Assim, à face da nova interpretação jurídica da administração fiscal sobre as deficiências de hipovisão que podem relevar para efeitos fiscais, o atestado anterior não tinha qualquer relevo, pois nada dizia sobre o que a administração fiscal precisa de saber, que é qual o grau de deficiência depois de consideradas as possibilidades de correcção de hipovisão.

O atestado referido, assim, mantém intacto o seu valor, mas prova aquilo que nele se diz (o grau de incapacidade sem ter em conta possibilidades de correcção) e não o que nele se não diz (o grau de incapacidade residual, após esgotamento das possibilidades de correcção).

Não houve, assim, violação pela administração fiscal das normas que impõem o valor probatório dos documentos autênticos.

15. Não se coloca também, relativamente à possibilidade de a administração fiscal se pronunciar sobre a comprovação da deficiência, qualquer obstáculo derivado de um hipotético acto administrativo, que formasse «caso resolvido ou decidido» para a própria administração fiscal.

Desde logo, a existir a haver qualquer obstáculo, ele não resultaria da formação do denominado «caso decidido ou resolvido», pois esse conceito liga-se aos direitos do administrado impugnar actos administrativos com fundamento em anulabilidade e não aos direitos da administração revogar os mesmos.

Isto é, pode falar-se de caso decidido ou caso resolvido para o administrado quando decorreu, sem impugnação, o prazo de recurso contencioso de determinado acto, como obstáculo a que ele o impugne posteriormente com fundamentos geradores de anulabilidade, pois, se for invocado fundamento que implique nulidade ou inexistência, nem mesmo para o administrado existirá qualquer obstáculo a essa impugnação, isto é, não haverá «caso decidido ou resolvido».

Mas para a Administração a questão do respeito por actos administrativos anteriores não se coloca sequer em termos de «caso decidido ou resolvido» pois ela não tem, em regra, o poder de impugnar actos administrativos, como decorre do artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

O que ela tem ou não é a possibilidade de revogar os actos administrativos anteriores, possibilidade essa que não tem a ver exclusivamente com a presumível estabilidade dos actos derivada da falta de impugnação contenciosa por quem tem legitimidade para tal.

Na verdade, por exemplo, mesmo que não tenha havido impugnação do acto administrativo e, portanto, se haja formado «caso decidido ou resolvido» para o administrado, ele pode ser revogado pela Administração se for desfavorável aos interesses dos seus destinatários ou estes dêem concordância à revogação (artigo 140.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) ou não se verifique qualquer das hipóteses em que é proibida a revogação (n.º 1 do mesmo artigo).

De qualquer forma, no caso dos actos certificativos, que se limitam apenas a declarar a existência de uma determinada situação, eles, embora

sejam actos praticados pela Administração, não são sequer considerados actos administrativos, pois falta-lhes a característica de inovação ou modificação da ordem jurídica a produção de efeitos numa situação individual e concreta (na terminologia do artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo) que é essencial para a existência de um acto administrativo.

Admite-se, porém, em certos casos, a existência de actos certificativos que são verdadeiros actos administrativos nos casos em que eles cumulam com a função certificativa uma função constitutiva.

Tal sucede quando os actos não se limitam a demonstrar que existe uma determinada situação ou que determinado facto ocorreu, mas atribuem a essa situação ou facto uma determinada qualificação, que é indispensável para eles produzirem determinados efeitos jurídicos.

Enquadrar-se-ão nesta categoria os actos de verificação de incapacidades a que se refere o Decreto-Lei n.º 202/96 (20), que são aí tratados como verdadeiros actos administrativos, susceptíveis de impugnação contenciosa (artigo 5.º, n.º 3).

Porém, antes deste diploma, não havia qualquer norma que atribuísse aos actos de verificação de incapacidades, para efeitos de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, a natureza de actos constitutivos, isto é, que os considerasse como condição da produção de determinados efeitos jurídicos, pelo que a qualificação adequada desses actos seria a de meros actos certificativos.

De qualquer forma, mesmo que se tratasse de actos certificativos constitutivos, a sua vertente certificativa justificaria um tratamento especial.

Na verdade, tem-se entendido que um requisito essencial dos actos certificativos é a sua correspondência com a realidade, não podendo eles, se se verificar um erro sobre a situação que se destinam a certificar, ser tratados como actos válidos, mesmo que transcorra o prazo legal para

(20) Abstrai-se agora, porque não releva para o caso dos autos, que se reporta a 1995, a questão da validade constitucional destes diplomas em matéria fiscal.

a sua impugnação contenciosa com fundamento em ilegalidade.

Seria absurdo que, por exemplo, se por erro se certificasse falsamente que determinada pessoa concluiu o curso de medicina, ela passasse a considerar-se como médico após ter decorrido o prazo legal de impugnação contenciosa, passando a estar legalmente habilitada para praticar actos médicos, ou que, se, também por erro, se verificasse o óbito de determinada pessoa que continuava viva e se emitisse a respectiva certidão de óbito, ela pudesse considerar-se juridicamente morta, após o decurso do prazo referido, com a consequente devolução da sua herança aos inconsoláveis herdeiros e liquidação do correspondente imposto sucessório pela sempre atenta e implacável administração fiscal.

Por isso, parece que, no que concerne aos actos certificativos, a correspondência entre o que se certifica e a realidade deve ser considerado como um elemento essencial do acto, o que possibilitará a qualificação como nulidade do vício de falta de correspondência entre o acto e a realidade, de harmonia com o artigo 133.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (21).

Isto significa que, mesmo que existisse (e não existia, como se viu), antes do Decreto-Lei n.º 202/96, um acto certificativo constitutivo relativo à definição do grau de invalidez, a administração fiscal sempre poderia pôr em causa a sua validade com fundamento na não correspondência entre o certificado e a realidade, não havendo qualquer «caso decidido ou resolvido» sobre tal matéria.

(21) Há autores que se têm pronunciado no sentido de os vícios dos actos de certificação, consubstanciados em erro quanto ao que se verificou, deverem ser qualificados como nulidade.

Neste sentido, pode ver-se Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. I, pág. 568, que, na esteira de Forsthoff, afirma que «o acto que certifica um determinado facto ou situação que não existe ou não corresponde ao direito é um acto ferido de violação de lei, geradora de nulidade e que pode ser declarada a todo o tempo», acrescentando que «não se concebe, na verdade, que um acto certificativo, com o seu valor e força probatória especial, possa subsistir como válido, só por ter decorrido para prazo da sua impugnação».

No mesmo sentido, pode ver-se Vieira de Andrade, em «As novas regras para a actividade administrativa», *Seminário sobre o Código do Procedimento Administrativo*, pág. 94.

16. Por outro lado, como é do conhecimento geral e tem reconhecimento legal, as incapacidades qualificáveis como permanentes não são forçosamente definitivas, podendo ser corrigidas através de meios clínicos (22), como é o caso, precisamente, de algumas deficiências de hipovisão, que são susceptíveis de correcção cirúrgica (23).

Por isso, sempre seria insustentável a tese de que a atribuição de uma incapacidade por um acto administrativo poderia considerar-se como um acto constitutivo do direito a ser deficiente, um «caso decidido e resolvido», intangível pela administração fiscal independentemente da manutenção da deficiência de que o interessado inicialmente padecia.

Essa seria, decerto, uma solução legal com evidente falta de razoabilidade que nunca se poderia admitir que fosse aceite por um legislador que consagra, presumivelmente, as soluções mais acertadas (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil).

17. No caso, porém, nem sequer foi questionada a força probatória do atestado referido, antes foi meramente reconduzida ao seu real valor.

Com efeito, o valor certificativo do atestado limitava-se ao que nele era declarado e, à luz das normas emitidas pela Direcção-Geral da Saúde vigentes no momento em que a verificação da incapacidade, foi levada a cabo o atestado comprovava o impugnante era portador de uma incapacidade, de grau superior a 60%, que teria sido quantificada não considerando as possibilidades de correcção, como a administração fiscal, ao exigir um novo atestado elaborado após a emissão de novas regras de avaliação ou a comprovação de que a incapacidade não provinha de hipovisão, visou apurar um de dois factos que o atestado

(22) E, para alguns, nem só.

(23) Esta possibilidade de evolução futura, inclusivamente o desaparecimento de incapacidades qualificadas como permanentes, está, aliás, expressamente prevista na lei (base XXII da Lei n.º 2127, de 3 de Agosto de 1965, e artigo 25.º, n.º 1, da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro).

Esta constatação revela que as ditas incapacidades qualificadas como permanentes são-las penas presumivelmente.

não certificava e que entendia ser necessário apurar à face da sua interpretação da lei fiscal:

— Que a incapacidade não derivava de hipovisão;

— Ou, a ser de hipovisão, qual era o grau de incapacidade «após a melhor correcção óptica conseguida».

Por isso, com esta exigência a administração fiscal não retirou eficácia ao atestado, antes reconduziu esta eficácia aos precisos limites que derivavam dos critérios utilizados na sua elaboração.

18. A administração fiscal, como entidade detentora do poder de praticar os actos tributários, aplicando a lei às situações concretas, pode assumir as posições jurídicas que entender e escolher as diligências probatórias que tiver por mais adequadas para averiguar da existência dos pressupostos de facto dos actos que tem competência para praticar (24), designadamente solicitando aos interessados as informações e apresentação de documentos que julgar necessários (tratava-se de uma actuação que podia ter dentro dos seus poderes gerais de fiscalização e de comprovação dos elementos constantes de declarações, que lhe é atribuído pelos artigos 119.º, n.º 1, e 122.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares), sem prejuízo da possibilidade de controlo contencioso, se os contribuintes discordarem do seu critério.

Esta margem de liberdade que é concedida à administração fiscal só é limitada pelos princípios gerais da sua actuação, designadamente os previstos no artigo 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Assim, era ela e não os médicos ou a Direcção-Geral da Saúde quem deveria definir os critérios que deve adoptar, para efeitos fiscais, para praticar os actos que são da sua competência, incluindo-se nesta sua competência, natural-

mente, a possibilidade de adoptar ou não, para esses fiscais, os critérios de avaliação definidos por aquela Direcção-Geral, sendo certo que, quando os adopta, como aconteceu no caso dos autos, não haverá grande margem para duvidar da correcção da sua actuação.

Designadamente, no caso dos autos, a administração fiscal, sendo conhecedora de que os atestados emitidos entre 1 de Janeiro de 1994 e 15 de Dezembro de 1995 relativamente a incapacidades por hipovisão, tinham sido emitidos com base num método (avaliação sem considerar as possibilidades de correcção da deficiência) que não era o que ela perfilhava como correcto a partir daquela data (que era a que a incapacidade deveria ser avaliada tendo em conta as possibilidades máximas de correcção), podia e devia exigir ao contribuinte, para prova da incapacidade, um atestado emitido posteriormente a esta última data, pois os atestados anteriores podiam ter assentado em pressupostos que considerava errados, para demonstração do facto que ela considerava relevante para efeitos fiscais.

Existindo normas internas da Direcção-Geral da Saúde que estabeleciam até 15 de Dezembro de 1995 um critério para avaliação das incapacidades derivadas de hipovisão, que a administração fiscal considerava errado, a administração fiscal tinha boas razões para crer, se a deficiência fosse de hipovisão, o grau de incapacidade a considerar para efeitos fiscais não era o que vinha indicado no atestado.

Por outro lado, sabendo a administração fiscal que a Direcção-Geral da Saúde tinha alterado as instruções dadas às entidades na sua dependência sobre a forma de avaliação das incapacidades derivadas de hipovisão, que correspondiam ao critério que perfilhava, justificava-se que, a nível da escolha das diligências tendentes a demonstrar a existência ou não dos pressupostos em que assentava o seu critério, agisse como agiu: que pedisse ao contribuinte que apresentasse um atestado referindo que a incapacidade não era derivada de hipovisão ou, alternativamente, apresentasse um atestado posterior à data em que foram veiculadas as novas instruções.

Trata-se de matéria relativamente à qual a administração tributária não pode ser imposta qualquer limitação, designadamente derivada de deveres de sigilo impostos a médicos.

(24) Artigo 56.º do Código do Procedimento Administrativo, aplicável a toda a actividade da Administração, por força do artigo 2.º, n.º 5, do mesmo diploma, em que se refere que os órgãos administrativos podem proceder «às diligências que considerem convenientes».

Na verdade, por um lado, o interesse dos cidadãos em salvaguardarem a confidencialidade do que se refere à intimidade da vida privada cede perante a necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, na medida adequada a assegurar tal satisfação (artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa).

É nesta linha que o Código Penal retira a protecção penal a intromissões na vida privada que sejam meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante (artigo 192.º, n.º 2, do Código Penal).

No caso, é manifesto que há um interesse público relevante no controle do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos cidadãos, inclusivamente o controle da verificação dos pressupostos da aplicação de benefícios fiscais, atenta a função primordial que a cobrança de impostos assume como condição de funcionamento do Estado.

Para além disso, é o próprio Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares que atribui à Direcção-Geral das Contribuições e Impostos (hoje Direcção-Geral dos Impostos) o poder de exigir aos sujeitos passivos a apresentação dos documentos comprovativos de factos ou situações invocados nas suas declarações (artigo 119.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares), pelo que a invocação de uma determinada situação ou facto pelo sujeito passivo não pode ser desacompanhada da correspondente obrigação.

Não se prevê qualquer dispensa desta obrigação relativamente a matérias sigilosas, por um lado pela óbvia razão de quem sem prova dos factos ou situações invocados não pode ser reconhecido o correspondente direito e, por outro, porque a manutenção do sigilo está legalmente garantida [artigo 17.º, alínea *d*), do Código de Processo Tributário, então vigente].

É na mesma linha que no artigo 124.º, n.º 1, alínea *e*) (na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 472/99, de 8 de Novembro, vigente ao tempo em que ocorreram os factos em apreço), se atribui à administração fiscal o poder de solicitar a colaboração de quaisquer serviços e organismos públicos, com vista a uma correcta fiscalização do imposto (que se reportará também às situações invocadas nas declarações e ao necessário

para as comprovar), sem se fazer qualquer ressalva relativamente a quaisquer deles.

Isto é, assim, à face do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, ao apresentar numa declaração apresentada à administração fiscal uma determinada situação de facto que pretende que seja suporte do reconhecimento de um direito em matéria fiscal, o sujeito passivo implícita e obrigatoriamente constitui-se na obrigação de revelar à administração fiscal os factos necessários para a comprovar, independentemente da natureza da matéria a que ela se reporte.

Assim, nada impedia a administração fiscal que, no âmbito do procedimento tributário, exigisse ao interessado a apresentação de documento em que se fizesse referência à natureza das lesões que servem de suporte à incapacidade, bem como a forma como ela foi fixada, de forma idêntica que nada a impedia também de solicitar directamente tais elementos à entidade que emitiu o atestado apresentado.

19. Assim, não se pode acolher a posição assumida no acórdão recorrido, no sentido de que a administração fiscal não podia deixar de considerar relevante para prova da deficiência o atestado referido, por razões ligadas ao efeito de um inexistente acto administrativo ou a direitos adquiridos por virtude de um hipotético acto administrativo de atribuição de incapacidade ou devido a limitações derivadas do princípio da legalidade que obstassem à emissão de circulares sobre matérias ligadas a benefícios fiscais relativamente às quais a lei utilize conceitos indeterminados.

No caso, porém, havia um obstáculo de outra ordem a que se não atribuísse ao referido atestado, no caso concreto, esse valor, que é o de administração fiscal, antes da liquidação impugnada, ter efectuado outra em que reconheceu, pelo menos implicitamente, esse valor.

Trata-se de uma via alternativa de abordagem do caso em apreço, que, se bem que não explicitamente invocada pela recorrente, se enquadra na questão que se coloca de saber se a administração fiscal, ao exigir um novo atestado médico e, perante a sua não apresentação, ao proceder a liquidação sem reconhecimento da incapacidade,

actuou no âmbito dos seus poderes (conclusões 18.^a, 21.^a, 22.^a e 23.^a).

20. Efectivamente, pela liquidação junta aos autos, para que se remete no probatório, verifica-se que houve uma liquidação anterior em que se apurou haver lugar a um reembolso aos sujeitos passivos no montante de 264 334\$00 (ponto 26 da referida liquidação, que se reporta a «Montante de liquidações anteriores» (25) (26).

Ao tempo vigorava o artigo 94.º, alínea *a*), do Código de Processo Tributário, que estabelece que a revisão oficiosa dos actos tributários terá lugar, se for a favor da administração fiscal, com base em novos elementos não considerados na liquidação e dentro do prazo de caducidade (27).

Esta referência à necessidade de novos elementos, como condição da possibilidade de revisão oficiosa a favor da administração fiscal, tem um evidente alcance restritivo dos poderes desta em tal matéria, afastando tal possibilidade quando não chega ao seu conhecimento, após a prática da liquidação, nova informação sobre a situação fáctica, de que não dispunha ao praticar o acto de liquidação.

Estes elementos novos, assim, reportam-se à matéria de facto, devendo considerar-se que são novos apenas elementos que a administração tributária não considerou na primitiva liquidação nem devia officiosamente conhecer (28).

(25) Confirma-se que assim foi pelo facto de a quantia a pagar de 386 180\$00 ser equivalente àquela quantia de 352 334\$00 reembolsada com base na primitiva liquidação, acrescida dos juros compensatórios de 24 524\$00 (ponto 27) e do imposto, a favor da administração fiscal, apurado à face da nova liquidação, de 9322\$00 (ponto 22): 352 334\$00 + 24 524\$00 + 9322\$00 = 386 180\$00.

(26) Trata-se, assim, de uma situação distinta da que foi apreciada no referido acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 3 de Fevereiro de 1999, proferido no recurso n.º 23 137, em que houve apresentação pelo contribuinte, após a liquidação, de um atestado com que pretendia comprovar uma incapacidade.

(27) Presentemente, após a revogação daquele artigo 94.º pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, que aprovou a lei geral tributária, deixo de existir, pelo menos explicitamente, esta restrição aos poderes de revisão oficiosa, pois não se inclui no artigo 78.º desta lei.

(28) Neste sentido, podem ver-se Alberto Xavier, *Conceito e Natureza do Acto Tributário*, págs. 582-585, e Alfredo José de Sousa e José da Silva Paixão, *Código de Processo Tributário Comentado e Anotado*, 1.ª ed., pág. 173.

Isto significa que a administração fiscal não pode proceder à revisão a seu favor das liquidações efectuadas por alterar os seus juízos probatórios ou por alterar as suas posições jurídicas: se a situação fáctica que foi considerada na anterior liquidação se mantém, não pode proceder a revisão oficiosa a seu favor.

No caso, a administração tributária conhecia a forma como eram calculadas as incapacidades atribuídas pelas delegações regionais de saúde, como se patenteia pelo despacho que decidiu proceder à alteração dos elementos declarados, pelo que sabia com que critérios fora fixada a incapacidade invocada.

Era, assim, detentora de toda informação que lhe permitia ou não considerar como provada ou não provada a incapacidade referida.

À face daquela alínea *a*) do artigo 94.º, é o juízo formulado pela administração fiscal anteriormente, ínsito no acto de liquidação, sobre a existência de incapacidade e não qualquer direito adquirido pelo sujeito passivo que obsta a que possa ser exigida nova prova ou formulado um novo juízo sobre tal incapacidade.

21. Em face da decisão dada a esta questão da impossibilidade de revisão da primitiva liquidação, fica prejudicado o conhecimento da questão de saber se o Decreto-Lei n.º 202/96 tem carácter interpretativo, bem como as questões suscitadas pelos recorridos.

Termos em que se acorda em negar provimento ao recurso, confirmando, com esta fundamentação, o acórdão recorrido.

Sem custas, por a recorrente estar isenta (artigo 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 9 de Março de 2000.

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes (com a declaração de que o acto de avaliação da incapacidade, por não ter sido impugnado, passou a caso decidido ou resolvido, com a força de caso julgado).

Neste acórdão, o relator, além do mais, desenvolve a argumentação usada no voto de vencido que lavrou no acórdão de 15 de Dezembro de 1999, tirado no recurso n.º 24 305, publicado no *Boletim* n.º 492 (Janeiro de 2000), pág. 271.

Cfr. sobre as mesmas questões o acórdão de 1 de Março de 2000, tirado no recurso n.º 24 355, publicado neste *Boletim*, pág. 163.

(A. M. S.)

Encargos recorrentes de férias e subsídio de férias — Custos — Contribuição industrial — Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Regime de transição

I — *Os artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, que aprovou o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, estabeleceram um regime transitório no tocante à consideração como custos dos encargos decorrentes de férias e subsídios de férias.*

II — *Esse regime transitório justificava-se por razões resultantes de, em sede de contribuição industrial, se entender que aqueles encargos eram custos do exercício do ano em que eram suportados, enquanto que em sede de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas passaram a sê-lo do ano em que nascia o respectivo direito.*

III — *Não é aplicável o regime transitório ao contribuinte que, na vigência da contribuição industrial, e sem reparo da administração fiscal, já considerava aqueles encargos como custos do ano em que surgia o direito respectivo.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão de 29 de Março de 2000

Recurso n.º 24 617

(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1.1. A Fazenda Pública recorre da sentença da M.^{ma} Juíza da 1.^a Secção do 2.º Juízo do Tribunal Tributário de 1.^a Instância do Porto que julgou procedente a impugnação da liquidação adicional de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas relativo ao exercício do ano de 1989 deduzida por Fonseca Guimarães — Vinhos, S. A., com sede em Vila Nova de Gaia.

Formula as seguintes conclusões:

«1 — Face ao disposto nos artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, não é lícito distinguir entre sujeitos passi-

vos que contabilizaram como custo do exercício de 1988 os encargos com férias que se venciam em 1989 dos que só os contabilizaram como custo do exercício em que se venciam por ofensa ao princípio da igualdade consignado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

2 — A consideração dos encargos com férias vencidos ou pagos em 1989 como custo do exercício de 1988, à revelia do direito então vigente, não prejudica a reposição das provisões constituídas ao abrigo das alíneas *c*) e *d*) do Código da Contribuição Industrial em 25% do montante dos encargos com férias vencidos em 1989 por força da alínea *a*) do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro.

3 — Nem à inexactidão ao à falta de correcção da declaração modelo 2 de contribuição industrial no sentido de lhe ser expurgado o custo dos

encargos com férias de 1988 vencidos tão-somente em 1989 pode ser imputada qualquer natureza constitutiva.

4 — A douda sentença recorrida violou a alínea *a*) do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, e o artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.»

1.2. A recorrida contra-alegou, defendendo a confirmação do julgado.

1.3. A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta junto deste Tribunal é de parecer que o recurso não merece provimento, por não se verificarem os pressupostos previstos no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, «não havendo lugar à aplicação do mecanismo nela consignado com vista à regularização de situações anteriores».

1.4. Estão colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Adjuntos.

2. A matéria de facto provada é a seguinte:

«*a*) Os serviços fiscais procederam, com referência ao ano de 1989, a correcções técnicas, acréscimo à matéria colectável declarada pela impugnante no montante de 1 434 977\$00, correspondente a 25% dos encargos com férias, no montante de 5 739 910\$00, devidos pelo exercício de 1988 e pagos em 1989;

b) A impugnante no exercício de 1988, bem como nos anteriores, contabilizou como custo desse mesmo exercício (e dos anteriores) os encargos com pessoal respeitante a férias e encargos com a Segurança Social;

c) Igual procedimento teve no ano de 1989, contabilizando na conta 65 os encargos com férias a pagar no ano subsequente, exemplificando:

— Em 31 de Dezembro de 1988 a conta 26.3.3 'Férias e subsídios de férias a pagar' tinha um saldo credor na importância de 5 781 267\$00 debitada em 1989 aquando do pagamento dos referidos encargos, sendo a diferença no valor de

41 357\$00 creditada numa conta de proventos extraordinários de 1989;

— Na impugnante creditou a conta 65 'Despesas com pessoal', em 1989 pelo montante dos mencionados encargos como contrapartida da anulação do saldo da conta 26.3.3 e aquando do pagamento dos encargos a impugnante efectuou outro lançamento, debitando essa conta 65 'Despesas com pessoal' por montante igual àquele que havia creditado;

d) A impugnante não repôs nas contas de resultados 25% dos encargos com férias devidos relativamente ao ano de 1988, no montante de 1 434 977\$00.»

3.1. Dispõe o n.º 1 do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro:

«Sendo, nos termos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, os encargos devidos por motivos de férias custos do exercício a que se reporta o direito às mesmas, os que se vençam no exercício da entrada em vigor do mesmo Código relativos a exercícios anteriores são considerados custos, para efeitos da determinação da matéria colectável do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, nos quatro primeiros exercícios de aplicação deste imposto numa importância igual a 25% do respectivo montante.»

O n.º 2 do artigo 13.º do mesmo decreto-lei estabelece:

«O saldo em 1 de Janeiro de 1989 das provisões a que se referem as alíneas *c*) e *d*) do artigo 33.º do Código da Contribuição Industrial, aceites para efeitos fiscais com referência a exercícios anteriores, depois de deduzido o montante que delas tiver sido utilizado no exercício de 1989, nos termos que lhe eram aplicáveis, deve ser reposto nas contas de resultados dos exercícios encerrados posteriormente àquela data, para efeitos de determinação da matéria colectável em imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, num montante até à concorrência do somatório dos seguintes valores:

a) Importância correspondente à parte dos encargos devidos por motivo de férias con-

siderada como custo do exercício nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 12.º;

.....»

3.2. Como é conhecido, e no presente processo se noticia, antes do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas não era inteiramente pacífico se os encargos devidos por motivos de férias deviam considerar-se custo do exercício em que nascia o direito às férias, se daquele em que eram efectivamente suportados (pagos). A administração fiscal perfilhava este último critério. O Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, entrado em vigor em 1 de Janeiro de 1989, veio a consagrar o antagónico.

Deste modo, quem secundasse o entendimento da administração fiscal ao tempo da contribuição industrial, não teria contabilizado como custo do ano de 1988 os encargos relativos a direitos a férias nesse ano nascidos, mas a satisfazer só no ano seguinte. Tal custo influenciaria, pois, os resultados do exercício de 1989.

Ao invés, quem não seguisse o critério da administração fiscal teria já contabilizado o encargo como custo, ainda que o não houvesse, efectivamente, suportado. À data da entrada em vigor do Código do Imposto sobre Valor Acrescentado o encargo com as férias teria, pois, sido considerado custo fiscalmente relevante, sem que estivesse pago.

Haveria, pois, no ano de 1989, uma diminuição da matéria colectável daqueles contribuintes que, antes, contabilizassem como custo os encargos com férias que pagassem em cada ano, relativos a direito a férias nascidos em anos anteriores. Isto porque nesse exercício de 1989 se reflectiriam os encargos com férias com que nesse ano efectivamente arcassem, ainda que relativos a direitos anteriormente nascidos; ao mesmo tempo que, de acordo com o Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, no dito ano de 1989 deviam considerar custo, também, os encargos relativos a férias cujo direito nesse ano nascesse, ainda que nele não ocorresse, de facto, o correspondente desembolso.

Para evitar essa diminuição da matéria colectável, os transcritos artigos 12.º, n.º 1, e 13.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, limitaram a consideração, como custo do exercício de 1989, a 25% dos encargos

suportados nesse ano, quando relativos a férias cujo direito estivesse vencido antes, impondo que fosse debitado na conta de provisões 25% do encargo com férias processado em 1989 se relativo a direitos nascidos em anos anteriores; os 75% sobranteriam considerados em três partes iguais em cada um dos exercícios de 1990 a 1992, inclusive.

Quanto aos contribuintes que, antes do imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, contabilizassem, em cada ano, os encargos a suportar mais tarde, mas relativos a direitos a férias nascidos no ano, a mudança da contribuição industrial para o imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas não implicou qualquer alteração de critérios, no tocante à consideração como custos dos encargos relativos a férias, posto que o critério imposto pelo Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas era o que já antes utilizavam. Em 1989, estes contribuintes já teriam contabilizado como custo os encargos resultantes dos direitos a férias nascidos até 1988, inclusive, e no exercício de 1989 haviam de considerar os que neste ano de 1989 surgissem. Assim, os custos do exercício de 1989 não saíam afectados pelos encargos com férias suportados nesse ano para além do que efectivamente devia ser reflectido, à luz do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas.

3.3. Por isso a recorrida impugnou defendendo que, no seu caso, nada havia que regularizar, pois os encargos com férias cujo direito se vencera antes de 1989 influenciaram o resultado dos respectivos exercícios, mas não o de 1989, em que não contabilizou custos com encargos nascidos anteriormente. Na verdade, em sede de matéria de facto, provou-se que, nos exercícios de 1988 e anteriores, contabilizou como custo os encargos com pessoal respeitante a férias e encargos com a Segurança Social, adoptando igual procedimento em 1989, contabilizando na conta 65 os encargos com férias a pagar no ano subsequente, de tal modo que em 31 de Dezembro de 1988 a conta 26.3.3 «Férias e subsídios de férias a pagar» tinha um saldo credor na importância de 5 781 267\$00 debitada em 1989 aquando do pagamento dos referidos encargos, sendo a diferença no valor de 41 357\$00 creditada numa

conta de proveitos extraordinários de 1989, e a conta 65 «Despesas com pessoal» creditada em 1989 pelo montante dos mencionados encargos como contrapartida da anulação do saldo da conta 26.3.3; aquando do pagamento dos encargos debitou a conta 65 «Despesas com pessoal» por montante igual àquele que havia creditado.

Todavia, a administração fiscal entendeu que se impunha que a recorrida repusesse na conta de resultados 25% dos encargos com férias devidos relativamente ao ano de 1988 e pagos em 1989, no montante de 1 434 977\$00, pois o facto de proceder do modo atrás descrito não a exonerava de repor o saldo das provisões nos termos do Código da Contribuição Industrial, obrigação que entende resultar da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro.

Mas, para assim ser, teria que, no exercício de 1989, haver reflexo, nos resultados da recorrida, da consideração, como custos desse exercício, de encargos por motivo de férias vencidos em 1989 e relativos a exercícios anteriores. Quando o que se mostra, de acordo com o probatório, é que tais encargos não oneraram o dito exercício de 1989, mas antes o de 1988. O exercício de 1989 foi afectado, só, pelos encargos relativos às férias cujo direito nasceu nesse mesmo ano.

Não havia, portanto, para obedecer ao artigo 13.º, n.º 2, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 442-B/88, de 30 de Novembro, que proceder à reposição de 25% «dos encargos devidos por motivo de férias considerada como custo do exercício nos termos da parte final do n.º 1 do artigo 12.º». Nem essa reposição era exigida pelo artigo 13.º, n.º 1, da Constituição, invocado pela recorrente Fazenda Pública. Ofensa ao princípio da igualdade haveria se fossem tratados igualmente os contribuintes que, em 1989, considerassem como custo o encargo que nos vem ocupando, e os que o já tivessem feito no ano anterior.

Improcedem, deste modo, todas as conclusões das alegações do recurso.

4. Termos em que acordam, em conferência, os juízes da Secção do Contencioso Tributário deste Supremo Tribunal Administrativo, em negar provimento ao recurso, confirmando a sentença impugnada.

Sem custas.

Lisboa, 29 de Março de 2000.

Baeta Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

I — No sentido do presente aresto se pronunciou também esta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo no acórdão de 29 de Março de 2000, recurso n.º 24 675.

II — Era vasta a jurisprudência desta mesma Secção no sentido de se entender que, no âmbito da contribuição industrial, os encargos com férias e subsídio de férias eram custos de exercício do ano em que se venciam (vide, entre outros, acórdãos do pleno desta Secção de 7 de Junho de 1995, 10 de Julho de 1996 e 18 de Dezembro de 1996, recursos n.º 14 535 — *Apêndice ao Diário da República*, de 31 de Março de 1997, pág. 62; n.º 16 768 — *Apêndice ao Diário da República*, de 12 de Junho de 1996, de 12 de Junho de 1998, pág. 145, e n.º 16 947 — *Apêndice ao Diário da República*, de 15 de Junho de 1998, pág. 187, respectivamente).

(*F. P. V.*)

Exame crítico das provas que servem para formar a convicção do tribunal — Delimitação do tribunal pela acusação — Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada — Anulação do acórdão — Reenvio do processo para novo julgamento

I — *O Tribunal deve proceder ao exame crítico das provas, ou seja, deve esclarecer quais os elementos probatórios que em maior ou menor grau o elucidaram e porque o elucidaram, de modo que se consiga compreender porque foi proferida aquela e não outra decisão.*

II — *Embora o Tribunal esteja delimitado pela matéria factual imputada ao agente da infracção na acusação, sempre deve esclarecer os factos da acusação com outros que sejam o seu desenvolvimento lógico, se estes factos se integrarem dentro do núcleo essencial do facto que se pretende esclarecer, uma vez que não há prejuízo para a posição de defesa do arguido.*

Assim, se na acusação nada se disser sobre o facto de a venda de estupefacientes ser feita pelo arguido, ou se este o propiciava a outra pessoa, pode e deve o Tribunal averiguar tal factualidade, uma vez que as duas hipóteses têm uma tonalidade diferente na sua gravidade.

III — *Se na contestação o arguido alega factos que podem alijar a sua responsabilidade, e se o Tribunal não esclarecer com clareza tais factos, nomeadamente jóias, dinheiro ou o automóvel que tinha consigo no momento em que foi detido eram seus (ou por si utilizados, no caso do automóvel) ou fruto do tráfico de estupefacientes, verifica-se o vício previsto no artigo 410.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal.*

IV — *Se se verificar este vício, deve o julgamento ser anulado e ordenado o reenvio do processo, para que, em novo julgamento, se averigüe toda a factualidade, sem prejuízo de alargamento a outros factos, se assim o exigir a correcção do acórdão a proferir.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 1 de Março de 2000
Processo n.º 1179/99

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça os juízes que a constituem pela seguinte forma:

I

Bruno Miguel Oliveira Almeida foi condenado em processo comum colectivo na comarca de Lisboa, 5.ª Vara Criminal, como autor de um crime do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, na pena de oito anos de prisão.

Nos termos do artigo 35.º, n.ºs 1 e 2, do citado decreto-lei, o Tribunal declarou perdidos a favor do Estado os produtos estupefacientes e todos os bens, objectos e dinheiros apreendidos nos autos ao arguido.

Inconformado recorreu para este Supremo Tribunal, não renunciando a alegações orais.

II

Na sua motivação conclui o recorrente:

1) O acórdão é nulo por violação do artigo 374.º do Código de Processo Penal, uma vez que o Tribunal não fundamenta a decisão nem indica as provas que serviram de base à sua convicção, de forma expressa, clara e suficiente.

2) O acórdão não contém factos que permitam concluir que o arguido traficou produtos estupefacientes, mas tão-somente que os transportou de Almada para o Casal Ventoso, Lisboa, incorrendo no vício do artigo 410.º, n.º 2, alínea a), daquele Código.

3) Também não valorou correctamente a confissão do arguido, nem a sua condição sócio-profissional e económica e seus antecedentes criminais, aliás inexistentes, na gradação da pena, em

manifesta violação do artigo 71.º do Código Penal.

4) Igualmente o acórdão violou o artigo 374.º do Código de Processo Penal, pois ignorou a contestação do arguido no que concerne à origem, data de aquisição e propriedade dos arguidos e veículo apreendidos e não fundamentou minimamente, tanto de facto como de direito, a decisão de os declarar perdidos a favor do Estado.

Consequentemente deve o acórdão recorrido ser cancelado e os autos reenviados para novo julgamento ou ser a pena reduzida para os seus limites mínimos, em conformidade com os fundamentos ínsitos no próprio acórdão recorrido.

E por absoluta falta de fundamentação do acórdão quanto ao destino dos artigos e veículo apreendidos, data de aquisição e propriedade, não devem aqueles ficar perdidos a favor do Estado.

Na sua resposta na 1.ª instância o Ministério Público entende que o recurso não deve merecer provimento.

III

A matéria que vem provada da 1.ª instância é a seguinte:

1 — No dia 9 de Novembro de 1998 o arguido transportou de Almada para o Casal Ventoso, em Lisboa, no *Citroën Saxo*, 26-37-LP, estupefaciente, nomeadamente cocaína e heroína.

2 — No dia 16 de Novembro de 1998, pelas 10.30 horas, na Avenida do Engenheiro Duarte Pacheco, junto às bombas da Galp em Lisboa, o arguido conduzia aquele veículo transportando 2134 embalagens com 741,41 g de heroína e 332 embalagens com 250,51 g de cocaína.

3 — O arguido trazia consigo:

— 88 500\$00;

— Um telemóvel de marca *Nokia* e respectiva bateria;

— Um fio em ouro de malha batida, 3 + 1, com uma medalha de várias cores e com a face de Cristo, com o peso de 52 g;

— Um anel em ouro amarelo e branco com quatro pedras com o peso de 7,86 g;

— Um brinco em ouro com 0,56 g e uma pulseira em ouro em malha entrelaçada com o peso de 8,91 g.

4 — O arguido conhecia a natureza estupefaciente dos produtos, transportando-os para o Casal Ventoso, em Lisboa, onde eram vendidos, sendo os artigos, dinheiro e veículo apreendidos, produto dessa actividade e ou nela utilizados.

5 — Agiu livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida.

6 — O arguido já respondeu e foi condenado no processo n.º 1149/97 da 1.ª Secção do 1.º Juízo do Tribunal de 2.ª Instância Criminal de Lisboa por umas injúrias cometidas em 30 de Agosto de 1997 e sentença de 30 de Agosto desse ano, na pena de oitenta dias de multa à taxa diária de 400\$00, isto é, na multa de 32 000\$00.

7 — Prestou em julgamento declarações relevantes para a descoberta da verdade.

8 — Estafeta e vendedor ambulante de fruta, auferia o arguido cerca de 110 000\$00 por mês.

9 — Vive com a mãe e uma companheira.

IV

Passando a analisar os motivos de discordância com o decidido pelo tribunal colectivo.

Assim quanto à deficiente fundamentação o colectivo disse:

«A convicção do tribunal formou-se com base nas declarações em julgamento prestadas pelo arguido e pelas testemunhas (seguem-se os nomes) agentes da PSP que investigaram o caso, Teresa Paula Oliveira Rodrigues de Almeida, Armindo Manuel Ribeiro Almeida e João Afonso Rosa Loureiro (os dois primeiros pais do arguido e o terceiro um dos donos da empresa de estafetas onde o arguido trabalha — todos estes três tendo deposto sobre a situação económico-social do arguido) e ainda no teor do certificado de registo criminal do arguido, junto aos autos a fls. 104.

Ao artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, a partir da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, foi aditada a exigência de que o colectivo devia proceder ao exame crítico das provas (cfr., a este respeito quanto ao sentido desta exigência, o *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 333, pág. 380, e *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., de Antunes Varela, M. Bezerra e Sampaio e Nora, pág. 665).

É assim imprescindível que o tribunal esclareça quais foram os elementos probatórios que em maior ou menor grau o elucidaram e porque o elucidaram, de modo que se consiga compre-

der porque foi proferida aquela e não outra decisão (cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 680/98, de 2 de Dezembro, processo n.º 456/95; *Diário da República*, II Série, de 5 de Março de 1999).

No caso presente o colectivo limitou-se a enunciar quais foram as provas produzidas mas interessa levar um pouco mais longe a fundamentação para que se saiba, por exemplo, como soube o colectivo do facto narrado sobre o n.º 1, já que, se quanto à apreensão da droga, da segunda vez, se pode presumir que foi a autoridade quem interveio no trajecto do recorrido, quanto à primeira viagem nada se sabe nem se pode presumir com algum grau de certeza.

Por outro lado e agora quanto à descrição da matéria de facto convirá, para melhor esclarecimento, que se averigüe em que circunstâncias o arguido trazia consigo as quatro jóias apreendidas.

Ele levava, naquele momento, as jóias ou trazia-as, por exemplo, guardadas noutra local?

Tal esclarecimento torna-se necessário na medida em que na contestação se alegou que as jóias lhe tinham sido oferecidas pela mãe em datas diferenciadas e com esse esclarecimento mais tranquilamente se apreciará a doação alegada — se é verdade ou não é que as jóias eram do arguido realmente.

A matéria de facto neste ponto é deficiente em vista do disposto no artigo 35.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93.

Relativamente à ausência de factos demonstrativos de que o arguido traficou produtos estupefacientes, é certo que o Decreto-Lei n.º 15/93 enquadra no artigo 21.º, n.º 1, as várias condutas pelas quais o crime se pode cometer e que a lei subordina ao título tráfico e outras actividades ilícitas.

Mas isto não significa que todas elas devam ser punidas com a mesma pena concreta, uma vez que quem pratica os actos ou comportamentos mais complexos há-de merecer, porque revela maior perigosidade, penalidade superior ao que se limita a deter o estupefaciente, sabendo que tal facto é proibido.

Há vários graus de complexidade do comportamento que importa, na medida do possível, estabelecer no campo dos factos.

No caso dos autos, na acusação disse-se que, além de conhecer a natureza estupefaciente dos

produtos, o arguido transportava-os para Lisboa e que aqui, no Casal Ventoso, eram vendidos, sendo os artigos, dinheiro e veículo apreendidos produto dessa actividade — transporte e venda — ou utilizados nela.

Assim, estando delimitada pela acusação a matéria imputada ao arguido, não pode dizer-se que, em audiência, se desrespeitou, por excesso ou por defeito, a acusação pública.

Com efeito, o acórdão reproduziu *ipsis verbis* o que constava naquele despacho.

Mas, sem prejuízo de se extravasar para fora da acusação, é necessário averiguar se a venda era feita pelo arguido ou se apropriava a outra pessoa pois que a frase constante no n.º 4 tanto pode ser entendida no sentido de que o arguido transportava e vendia os narcóticos como na hipótese de que era apenas correio ou transportador da droga nada tendo a ver com a sua comercialização, isto é, a venda aos consumidores e recebendo dinheiro só por causa do transporte que fez desses produtos.

E as hipóteses têm uma tonalidade diferente na sua gravidade.

Assim deverá ficar a constar do acórdão qual era, neste aspecto, a conduta do recorrente.

E se o tribunal não o conseguir apurar, deverá então esclarecer isso mesmo, isto é, que não foi possível apurar este pormenor.

O tribunal pode sempre declarar como provados factos que constem da acusação, não sendo obrigatório reproduzi-los quando provados, pois que pode esclarecer tais factos com outros que sejam seu desenvolvimento lógico embora sem sair do seu âmbito, de modo que não se infrinja o princípio do contraditório (cfr. acórdãos deste Tribunal de 3 de Abril de 1991 e 11 de Janeiro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 406, pág. 314, n.º 443, pág. 44, bem como os inseridos no *Boletim*, n.º 191, pág. 219, n.º 239, pág. 214, n.º 120, pág. 220, n.º 127, pág. 261, e o de 2 de Abril de 1986, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 356, pág. 122, em acórdão incidindo sobre tráfico de estupefacientes).

Quando nos referimos a ilações resultantes de factos provados não estamos, evidentemente, a aludir a factos que alterem as constantes da acusação pois, neste caso, coloca-se o problema da modificação do objecto da causa (artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal).

Se os factos obtidos por esclarecimento se integram dentro do núcleo essencial do facto que se pretende esclarecer, nenhum prejuízo resulta para quem a prova de tal facto representa um gravame da sua posição processual.

Pode por isso o tribunal colectivo avançar um pouco mais neste aspecto do comportamento imputado ao arguido que não agrave a sua posição de defesa.

No tocante à medida da pena que também deste vem posta em causa, não nos é possível pronunciar sobre tal uma vez que a matéria de facto não é ainda suficientemente segura atentas as razões que acabamos de expor.

Consequentemente há deficiência na matéria de facto apurada, quer quanto à exacta conduta do arguido relativamente ao disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, quer quanto à decisão relativa à perda das jóias e do veículo automóvel e dinheiro.

Relativamente ao automóvel e ao dinheiro consta, no facto n.º 4, não com muita clareza que estes eram produto da venda (?) e da utilização (o automóvel) na actividade do arguido mas, à semelhança do que dissemos relativamente às jóias, importa também esclarecer, dados os factos alegados na contestação do recorrente a fls. 201 e seguintes, se o arguido era, de facto, o dono do veículo ou o seu utilizador apenas e se o

dinheiro resultava da venda dos estupefacientes ou apenas da descrita actividade de transportador destes.

Há assim o vício do disposto no artigo 410.º, n.º 2, alínea *a*), do Código de Processo Penal quando alude à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada do qual este Supremo Tribunal, ainda que não arguido, podia e devia conhecer (cfr. acórdão do plenário deste Tribunal de 19 de Outubro de 1995, *Diário da República*, I Série-A, de 28 de Dezembro).

Deste modo anula-se o acórdão proferido e ordena-se o reenvio do processo para que, em novo julgamento, se averiguem os pontos de facto acima mencionados, sem prejuízo de alargamento a outros se assim o exigir a correcção do acórdão a proferir (cfr. artigos 426.º, n.º 1, e 426.º-A do Código de Processo Penal e artigo 712.º, n.º 4, do Código de Processo Civil subsidiariamente aplicável).

V

Concede-se pois provimento ao recurso.
Sem custas.

Lisboa, 1 de Março de 2000.

Brito Câmara (*Relator*) — Leal Henriques —
Pires Salpico — Armando Leandro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção da 5.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 40/99.*

II — *Acórdão de 13 de Outubro de 1999 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I — Embora não fosse entendimento pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça antes da reformulação do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal pela Lei n.º 59/98, de 25 Agosto, já se defendia que era nulo o acórdão que não contivesse o exame crítico das provas que concorressem para a formação da convocação do Tribunal (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 11 de Fevereiro de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 414, pág. 389).

Por outro lado, também o acórdão do Tribunal Constitucional de 2 de Dezembro de 1998 declarava inconstitucional a norma do artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal de 1987, na interpretação segundo a qual a fundamentação das decisões em matéria de facto se basta com a simples enumeração dos meios de prova utilizados em 1.ª instância.

II — Cfr., a este respeito, os arestos referidos no acórdão em apreciação.

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

(A. C. A. S.)

Processo penal — Instrução — Diligências probatórias

Sendo, no despacho de abertura de instrução, determinadas diligências probatórias consideradas, mesmo que só tácita ou implicitamente, relevantes para a descoberta da verdade, só uma efectiva alteração dos pressupostos de facto daquele juízo, resultante, nomeadamente, do desenrolar concreto da instrução, pode constituir fundamento lógico duma posterior decisão no sentido da sua não realização, por indiferentes à prossecução daquela finalidade.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 15 de Março de 2000
Processo n.º 1145/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum n.º 3827/98, 3.ª Secção, do Tribunal da Relação de Lisboa, António José Gonçalves Guerreiro dos Santos, solteiro, magistrado do Ministério Público, procurador adjunto, nascido na freguesia de São João Baptista, do concelho de Beja, em 21 de Novembro de 1956, filho de José António Guerreiro dos Santos e de Brunilde Gonçalves de Matos Sabino, residente na Alameda da Guia, 291, 1.º, direito, em Cascais, foi pronunciado, pela autoria material, em concurso real, de: um crime de injúrias, previsto e punido pelos artigos 181.º, 184.º e 188.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal de 1995; dois crimes de desobediência, previstos e punidos pelo artigo 348.º, n.º 1, do mesmo Código; um crime de ofensa qualificada à integridade física, previsto e punido pela disposições conjugadas dos artigos 143.º, n.º 1, 146.º, n.º 2, e 132.º, n.º 2, alínea *h*), ainda do Código Penal de 1995; um crime de recusa a exame, previsto e punido pelo artigo 12.º do Decreto Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, e uma contra-ordenação, prevista e punida pelo artigo 49.º, n.º 2, alínea *a*), e 3, do Código da Estrada.

Realizado o julgamento, foi proferido acórdão cujo dispositivo, na parte que interessa, passa transcrever-se:

«[...]»

Face ao exposto, acordam em, perante a amnistia concedida pelo disposto no artigo 7.º, alíneas *b*) e *d*), da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, e atento o disposto nos artigos 127.º e 128.º, n.º 2, do Código Penal, declarar extinto o procedi-

mento criminal pelos crimes de injúrias e de desobediência, previstos e punidos, respectivamente, pelos artigos 181.º, 184.º, 188.º, n.º 1, alínea *a*), e 348.º, n.º 1, do Código Penal, bem como o procedimento contra-ordenacional pela contra-ordenação, previsto e punido pelo artigo 49.º, n.º 2, alínea *a*), e 3, do Código da Estrada.

Mais acordam em julgar provada e procedente a parte da pronúncia que imputa ao arguido a autoria material de um crime de ofensa à integridade física qualificada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 143.º, n.º 1, e 146.º, n.º 1 e 2, e 132.º, n.º 2, alínea *j*), todos do Código Penal e, pela prática de tal crime, condenam o arguido na pena de 120 dias de multa à razão diária de 5000\$00, o que perfaz o montante global de 600 000\$00.

[...]»

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, concluindo a motivação, como segue (transcrição):

«[...]»

I — Deverá ser apreciado o recurso interposto da decisão que indeferiu as diligências requeridas em sede de instrução, ordenando-se a realização das mesmas, sendo que a sua não realização constitui uma nulidade insanável por força do disposto no artigo 119.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, por a sua não realização e reconduzir à falta de instrução.

II — Face ao carácter lacunar e à truncagem da gravação áudio da audiência — de que só agora o arguido teve conhecimento — e que impede uma apreciação completa por este Tribunal da prova produzida, deverá, nos termos do artigo 123.º do

Código de Processo Penal, ser declarada inválida toda a audiência.

III — Na verdade, ao ser efectuada a gravação áudio e constatando-se, depois, que a mesma não é integral, antes tem diversas lacunas ou trunca-gens, fica posto em causa o direito de defesa do arguido, pelo que a interpretação do referido artigo 123.º no sentido da não repetição do julgamento e gravação da prova em condições correctas viola o disposto no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

IV — Face à prova produzida, o tribunal *a quo*, ao condenar o arguido pelo crime de ofensa à integridade física qualificada, cometeu o vício de erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410.º, n.º 2, alínea *c*), do Código de Processo Penal e não respeitou o princípio *in dubio pro reo*.

V — Face à publicação da lei do perdão genérico e da amnistia de pequenas infracções, não deveria o tribunal *a quo* ter-se pronunciado sobre os factos que não eram susceptíveis de ser enquadrados no crime de ofensas à integridade física, único pelo qual o arguido estava a ser julgado.

VI — Por mero dever de patrocínio, dir-se-á que a pena aplicada, mesmo tendo em conta os factos como provados, peca por não respeitar o disposto no artigo 71.º do Código Penal, já que os factos em causa não se adequam à personalidade do arguido.

[...]

Na resposta, o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público conclui (transcrição):

«[...]

1 — Nos termos do artigo 412.º, n.º 1, do Código de Processo Penal o âmbito do recurso é dado pelas conclusões decorrentes da motivação.

2 — Estas conclusões, seja no plano de facto seja no de direito, têm de ser um resumo preciso e claro, equacionando as questões controvertidas com objectividade.

3 — As conclusões de alegação são simplesmente vagas, pois minguem na indicação de razões de matéria de facto e de direito em que se baseiam.

Reflexo exemplificatório dessa asserção são expressões como: 'Face ao carácter lacunar e à

truncagem da gravação', sem a indicação dos factos omitidos ou dos elementos truncados ou da sua essencialidade; 'a gravação não é integral', sem a indicação dos factos que não apurados; 'o tribunal [...] cometeu vício de erro notório na apreciação [...] e não respeitou o princípio *in dubio pro reo*', sem a menção da fundamentação jurídica para esta base conclusiva.

4 — A vaguidade e imprecisão das conclusões II, III, IV, V e VI violam o artigo 412.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, sendo por isso de rejeitar o recurso nos termos do artigo 420.º, n.º 1, do mesmo Código (cfr., neste sentido, o acórdão da Relação de Lisboa de 18 de Maio de 1999, autos de recurso n.º 1386/99, 3.ª Secção).

5 — Quanto a conclusão I:

As diligências requeridas pelo recorrente e não atendidas na fase de instrução não eram essenciais para o apuramento da verdade material e revestiam-se de natureza meramente dilatória, não constituindo por isso a sua rejeição qualquer nulidade insanável tal como vem referido no artigo 199.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal.

6 — Quando às conclusões II e III:

Tratando-se de impugnação de matéria de facto, o recorrente não dá minimamente cumprimento ao exigido no artigo 412.º, n.º 3, alíneas *a*) e *c*), do Código de Processo Penal, não impugnando específica e conclusivamente a matéria de facto.

7 — Quanto à conclusão IV:

A prova produzida e apreciada pelos julgadores não pode ser neutralizada por situações de adminicularidade irrelevante ou de presunções inconsistentes ou visionamento de contradições insustentáveis, para daí tirar, como pretende o recorrente conclusões de direito que não têm qualquer suporte jurídico-factual.

7.1 — É o caso do recorrente fazer apelo a situações ou ocorrências meramente circunstanciais como 'as horas de marginal'; 'a paragem'; 'a ordem e a escala'; 'injúrias, a desobediência e a fuga'; 'a perseguição'; 'detenção'; 'a recusa de identificação'; 'a perseguição que em nada alteram o núcleo do crime porque o arguido foi condenado', sendo por isso quimérica a pretensão do beneficiário do *in dubio pro reo*.

8 — Quanto à conclusão V:

A referência que a decisão ora recorrida faz aos factos integradores das infracções que a própria decisão declarou amnistiados reveste natureza *neutra*, visando apenas alcançar a sucessão da factualidade, em nada integrando os elementos constitutivos ou sequer as agravantes qualificativas de crime previsto e punido no artigo 143.º, n.º 1, do Código Penal.

9 — Quanto à conclusão VI:

Se alguma crítica se poderia suscitar quanto à douta decisão recorrida é o de ter sido assaz benévola quanto à pena aplicada.

10 — Advoga-se no entanto pela sua confirmação, pelo acerto judicativo em que assenta e por nenhuma disposição legal ter violado.

[...]

Com o do acórdão final, sobe o recurso interposto, também pelo arguido, do despacho de indeferimento de fls. 292, sendo as seguintes as conclusões da respectiva motivação (transcrição):

«[...]

I — O douto despacho sob recurso a indeferir as diligências requeridas viola o disposto nos artigos 286.º, n.º 1, e 291.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

II — As diligências em causa não servem ‘apenas para protelar o andamento do processo’, antes a sua realização se configura como essencial no âmbito da defesa do arguido.

III — Dadas as dificuldades de produzir prova em sede de instrução quanto aos factos passados no interior da esquadra, é essencial para a defesa do arguido a aferição da credibilidade das testemunhas de acusação.

IV — As diligências em causa, caso fossem realizadas e confirmassem a absoluta convicção do arguido, não só afastariam a acusação quanto às injúrias como lançariam sobre toda a acusação uma dúvida fundada quanto à credibilidade dos depoimentos sobre os quais a mesma assenta.

V — Termos em que deverá ser revogado o despacho em causa e substituído por outro que ordene a realização das diligências nele indeferidas.

[...]

O Ministério Público não ofereceu resposta autónoma a este recurso.

Neste Supremo Tribunal o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista dos autos, emitiu parecer no sentido de que, pelas razões aduzidas na resposta à motivação, o recurso do acórdão final deveria ser, parcialmente, rejeitado.

O arguido, notificado, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 417.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, respondeu, sustentando tese contrária.

O relator, no despacho liminar, entendeu não se justificar qualquer rejeição.

Corridos os vistos e realizada audiência pública, cumpre decidir.

Recurso do despacho de fls. 292.

O arguido, em 5 de Fevereiro de 1997, a fls. 163 e seguintes, requereu a abertura da instrução, nos termos e com os fundamentos seguintes (transcrição):

«[...]

1 — A factualidade descrita na acusação não tem a menor correspondência com a verdade dos factos ocorridos no dia 30 de Dezembro de 1995 e que deram origem aos presentes autos e ao processo crime que corre os seus termos em Cascais, em que é assistente o ora arguido.

2 — Sendo certo que não é fácil, em sede de instrução, fazer contraprova directa relativamente às afirmações produzidas pelos agentes das forças de segurança quanto ao que se passou no interior da esquadra, há no entanto alguns factos constantes da acusação e do inquérito que, devidamente esclarecidos, farão prova das mentiras com que foi construída a acusação contra o arguido.

3 — No que se refere ao acidente ocorrido no Alto da Boa Viagem foi apresentada uma testemunha, Paulo Jorge Mateus das Neves (identificado a fls. 109), que veio afirmar nos autos que o arguido conduzia a sua viatura no referido local entre as 6 e as 7 horas da manhã, tendo parado a mesma e investido o soldado Alberto Augusto Ventura de Almeida, referindo a expressão ‘vai para o caralho’.

4 — Tal facto é absolutamente falso, não só por o arguido não ter parado a sua viatura, como por não ter trocado quaisquer palavras com o referido guarda, como ainda pelo facto de o arguido ter, de facto, constatado um acidente no local mas por volta das 2.30 horas ou 3 horas e não na hora referida.

5 — Tanto quanto o arguido se recorda, o acidente envolvia duas viaturas, sendo uma da marca *Opel* e a outra uma carrinha *BMW*, sendo uma delas de cor vermelha.

6 — Ora a referida testemunha refere ter-se despidado com um *Renault* no local, pelo que importa averiguar o que de facto ocorreu e a que horas, de forma a verificar-se da credibilidade de tal testemunha e da factualidade de que é acusado o arguido.

7 — Assim, requiere-se que seja a referida testemunha interrogada para esclarecer:

- a) Se houve outros intervenientes no despiste ou acidente que refere, devendo identificá-los, no caso afirmativo?
- b) Qual a matrícula e marca da sua viatura?
- c) Qual a companhia de seguros a que participou o acidente?
- d) Qual a oficina onde procedeu à reparação da viatura?

8 — Da posse desses elementos, requiere-se que seja solicitada à companhia de seguros indicada e à oficina indicada a confirmação do alegado pela referida testemunha, devendo entregar a documentação em seu poder relativamente ao ocorrido.

9 — Por outro lado, importa esclarecer se houve ou não um acidente entre as 2.30 horas e as 3 horas da manhã do referido dia 30 de Dezembro de 1995, pelo que se solicita que seja solicitada à BT/GNR de Carcavelos cópia de todos os autos de notícia ou de ocorrência verificados nesse dia na referida zona, com os *croquis* elaborados na altura e esclarecendo qual o andamento dado aos processos.

10 — Para aferir da veracidade da escala de serviço junta aos autos, requiere-se que seja solicitado à BT/GNR de Carcavelos as escalas de serviço relativas aos meses de Novembro e Dezembro de 1996.

11 — Por último importa obter informações junto do Hospital de São Francisco Xavier para saber se foram prestados tratamentos a quaisquer feridos no referido dia 30 de Dezembro de 1996, resultantes de acidente de viação, pelo que se requer se oficie ao referido Hospital solicitando cópia dos boletins de admissão ou de tratamentos do referido dia respeitantes às urgências.

12 — Mais requer que logo que sejam obtidos os elementos solicitados nos artigos anteriores, seja o advogado signatário notificado da sua junção a fim de requerer, caso se justifique, as diligências pertinentes a um completo esclarecimento do ocorrido.

13 — Por outro lado, na sequência de anúncios por si publicados na imprensa diária, conseguiu o arguido obter a identificação de dois cidadãos que presenciaram a sua detenção em Cascais e que poderão relatar a mesma que não coincide, naturalmente, com a constante da acusação, pelo que se requer a inquirição das testemunhas abaixo indicadas à referida matéria (documentos n.ºs 1, 2 e 3).

14 — Por último requiere-se que seja oficiado ao Hospital de São Francisco Xavier solicitando os resultados dos exames ao sangue efectuados ao ora arguido no próprio dia 30 de Dezembro quando recebeu tratamento hospitalar, nomeadamente para se verificar da eventual existência de álcool no sangue.

Termos em que realizadas as diligências instrutórias ora solicitadas e provada a falta de verdade que fundamenta a acusação, deverá ser lavrado despacho de não pronúncia.

[...]»

Por despacho de 25 do mesmo mês de Fevereiro, a fls. 174, o M.^{mo} Juiz de Instrução Criminal declarou aberta a instrução e ordenou as diligências pedidas nos n.ºs 7, 10, 11, 13 e 14 do requerimento anteriormente citado, ou seja, todas as requeridas, com excepção da referida em 9.

Qual o sentido desta decisão?

Da circunstância de não ter sido indeferido o que quer que fosse (o despacho em análise apenas diz não interessarem as escalas de serviço relativas a Novembro e Dezembro de 1996 nem as informações hospitalares relativas a 30 de Dezembro de 1996 mas é manifesto o lapso de escrita em que incorreu o arguido ao referir, em 10 e 11 do requerimento, o ano de «1996»), só pode inferir-se que o M.^{mo} Juiz de Instrução Criminal julgou que, para a descoberta da verdade, interessava apurar não só as circunstâncias de tempo e modo em que se verificou a detenção do arguido, em Cascais, como também se, na noite dos autos e no Alto da Boa Viagem, ocorreram ou não os acidentes de viação mencionados na

acusação (entre as 6 e as 7 horas) e em 4 e 5 do requerimento de instrução (cerca das 2.30 horas/3 horas da manhã); assim sendo e pela mesma razão, impõe-se concluir que, também só por lapso, não determinou, logo no próprio despacho, o pedido de informação aludido em 9 do citado requerimento.

Em 17 de Novembro de 1997, o arguido apresentou, nos autos, o requerimento que constitui fls. 290-291, que, na parte que interessa, passa a transcrever-se:

«[...]»

1 — Conforme se referia no requerimento de abertura de instrução, ‘não é fácil, em sede de instrução, fazer contraprova directa relativamente às afirmações produzidas pelos agentes das forças de segurança quanto ao que se passou no interior da esquadra’, havendo, no entanto, alguns aspectos da acusação que devidamente investigados poderiam revelar a falsidade da mesma.

2 — Concretamente, o arguido pretendeu e pretende pôr em causa o depoimento da testemunha Paulo Jorge Mateus das Neves, pelo que requereu no ponto 8 do seu requerimento de abertura de instrução que ‘Da posse desses elementos, requiere-se que seja solicitada [...] à oficina indicada a confirmação do alegado pela referida testemunha, devendo entregar a documentação em seu poder relativamente ao ocorrido’.

3 — E, no n.º 9, solicitava-se que fosse solicitada à BT/GNR de Carcavelos ‘cópia de todos os autos de notícia ou de ocorrência verificados nesse dia na referida zona, com os *croquis* elaborados na altura e esclarecendo qual o andamento dado aos processos’.

4 — A relevância de toda esta matéria é enorme, já que a testemunha em causa refere um acidente ocorrido às 6 da manhã e onde o arguido teria proferido as expressões injuriosas, quando este nega ter passado pelo local a tal hora, antes tendo passado entre as 2.30 horas e as 3 horas da madrugada, altura em que teria havido um acidente com a intervenção de duas viaturas e nunca tendo proferido quaisquer expressões injuriosas.

5 — No seu depoimento a testemunha Paulo Jorge Mateus das Neves, interrogado, forneceu o número de telefone da oficina para permitir o contacto da mesma.

6 — Constatou o arguido pela consulta do processo que sobre tais diligências requeridas nos pontos 8 e 9 não se pronunciou o ilustre magistrado instrutor, não tendo sido realizada qualquer diligência na sequência de depoimento da referida testemunha, pelo que requer que sobre tais pedidos seja proferido despacho, ordenando-se a realização de tais diligências por serem essenciais para a descoberta a verdade e ser a instrução o momento próprio para a sua realização.

[...]»

Sobre este requerimento recaiu o despacho de fls. 292, do seguinte teor: «As diligências requeridas não têm interesse relevante para a instrução, servindo tão-somente para protelar, mais ainda, o andamento do processo, pelo que se indeferem, ao abrigo do disposto no n.º 1, 2.º parágrafo, do artigo 291.º do Código de Processo Penal.»

É com esta decisão que o recorrente não se conforma e, do nosso ponto de vista, com inteira razão.

Com efeito, se a inquirição, em instrução, de Paulo Jorge Mateus das Neves só se justificava em vista da obtenção de certos elementos que viabilizassem a confirmação da ocorrência do acidente referido na acusação, e se essa confirmação foi tida como relevante para a descoberta da verdade, a que título é que o deixou de ser após aquela testemunha ter prestado, no seu depoimento (em 8 de Abril de 1997, cfr. fls. 250-251), informações, para tanto, suficientes, designadamente, sobre a oficina em que terá sido feita a reparação da viatura *Renault*? E se, na lógica do próprio despacho que abriu a instrução, era importante, para a descoberta da verdade, apurar se se tinha produzido o acidente que o arguido refere em 4 e 5 do seu requerimento de instrução, e se, para tal efeito, a informação a que se alude no n.º 9 do mesmo requerimento era, sem dúvida, mais do que pertinente (tudo leva a crer, já o dissemos, que só por lapso não foi ordenada a sua solicitação, naquele mesmo despacho), a que título a eventual verificação de tal facto deixou de ser relevante para a descoberta da verdade, precisamente quando parecia ter assumido, ainda, maior importância em função dos depoimentos de Ana Maria Campos de Oliveira (fls. 246-247) e Joaquim Alfredo Graça Dantas

Rodrigues (fls. 248-249), que situavam, ambos, a detenção do arguido, em Cascais, por volta das 3 horas?

Estas são duas perguntas que o despacho recorrido deixa, irrazoavelmente, sem resposta, mesmo tendo em atenção que, à data em que foi proferido, já tinham decorrido, praticamente, nove longos (em relação à nula complexidade das diligências realizadas) meses sobre o início da instrução. Na verdade, nem a demora foi imputável ao arguido nem as decisões judiciais podem abdicar de rigor e coerência só porque, em dado momento, se revela imperioso acelerar o ritmo processual.

Ora, se determinadas diligências são consideradas, mesmo que só tácita ou implicitamente, relevantes para a descoberta da verdade, no despacho de abertura de instrução parece claro que só uma efectiva alteração dos pressupostos de facto daquele juízo — resultante, nomeadamente, do desenrolar concreto da instrução — pode constituir fundamento lógico duma posterior decisão no sentido da sua não realização, por indiferentes à prossecução daquela finalidade. Decidir que são irrelevantes, diligências que, antes, se consideraram relevantes, sem expor as razões dessa degradação superveniente e quando, até, na lógica do juízo inicial, se haveria de ter como reforçada a importância da realização de alguma delas, consubstancia, objectivamente, uma arbitrariedade que frustra, de forma inaceitável, as legítimas expectativas dos interessados na estabilidade das decisões judiciais. *In casu*, não se descortina motivo lógico que legitime a alteração

do juízo subjacente ao despacho que abriu a instrução, pelo que, traduzindo o contrário daquele, a decisão recorrida não pode ser mantida.

O recurso procede, pois, plenamente.

Em consequência, fica sem efeito todo o processado posterior, incluindo o acórdão final, com excepção da parte em que, aplicando a Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, declara amnistiados os crimes de injúrias e de desobediência, bem como a contra-ordenação.

Consequência ainda desta procedência é a manifesta inutilidade do conhecimento do recurso do acórdão final.

Termos em que acordam em:

- 1) Dando provimento ao recurso intercalar, revogar o despacho de fls. 292, que deve ser substituído por outro que ordene a realização das diligências a que se reporta o requerimento de fls. 290-291, ficando sem efeito todo o processado posterior, excepto a decisão, constante do acórdão final, respeitante à aplicação da Lei n.º 29/99;
- 2) Por se tratar de acto manifestamente inútil, não conhecer do recurso do acórdão final.

Não são devidas custas.

Lisboa, 15 de Março de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) — Virgílio Oliveira —
Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 19 de Maio de 1999 da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 3827/98.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça quanto ao sumariado.

(J. D. B.)

Absolvição do crime — Pedido cível em processo crime — Causa de pedir — Enriquecimento sem causa — Nexo de causalidade

I — *Deduzido pedido cível em processo crime e absolvido o arguido de certos crimes, o tribunal poderá conhecer do pedido cível que tenha por causa de pedir os factos ilícitos que estavam na base da acusação por aqueles crimes.*

II — *A obrigação de restituir fundada em enriquecimento sem causa tem como pressupostos o enriquecimento de alguém sem causa justificativa, o empobrecimento de outrem e o nexo causal entre o enriquecimento do primeiro e o empobrecimento do segundo.*

III — *Tendo o arguido comprado um veículo por 440 000\$00 e vendido por 1 000 000\$00 outro que havia sido furtado, mas ostentava os elementos de identificação do primeiro, lucrando na transacção 560 000\$00, não existe locupletamento injusto à custa da companhia de seguros que teve que indemnizar a vítima do furto, já que não ficou demonstrada a ausência de causa justificativa do enriquecimento, bem como o nexo causal entre a indemnização paga e o lucro percebido, sabido que se não logrou provar o conhecimento, por parte do arguido, das viciações operadas sobre o veículo furtado.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Março de 2000
Processo n.º 81/2000

ACORDAM na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No processo comum n.º 12/99, pelo tribunal colectivo das Varas de Competência Especializada da Comarca de Guimarães, sob acusação do Ministério Público, foi submetido a julgamento Abílio Rodolfo Salgado Castro, casado, comerciante, filho de João Francisco Castro e de Luzia Rosa Salgado, nascido em 4 de Março de 1957, em Fareja, Fafe, e residente na Urbanização do Salgueiral, 74, 2.º, direito, em Guimarães, ao qual se imputou a prática, em concurso real, de um crime de receptação, previsto e punido pelo artigo 329.º, n.º 1, um crime de falsificação, previsto e punido pelos artigos 228.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, e 229.º, e um crime de burla agravada, previsto e punido pelos artigos 313.º, n.º 1, e 314.º, alínea c), todos do Código Penal.

A assistente Companhia de Seguros Império, S. A., como lesada, deduziu pedido de indemnização civil por prejuízos no montante de 1 645 000\$00 e respectivos juros.

2. A final, o colectivo, por acórdão de 5 de Novembro de 1999, decidiu:

- a) Julgar a acusação pública improcedente por não provada, absolvendo o arguido Abílio Rodolfo Salgado Castro dos crimes de receptação, falsificação e burla de que fora acusado;
- b) Julgar improcedente por não provado o pedido civil formulado pela Companhia de Seguros, S. A., dele absolvendo o arguido;
- c) Declarar perdido a favor do Estado o veículo apreendido nos autos;
- d) Responsabilizar pelas custas a requerente da indemnização civil.

3. Não se tendo conformado com a decisão, dela interpôs recurso a Companhia de Seguros Império, S. A., de cuja motivação extraiu as seguintes conclusões:

«1 — Os factos provados nos autos não permitem a formulação de um juízo de censura penal ao arguido, que assim se não pode considerar autor ou cúmplice de roubo, furto ou furto de uso.

2 — Mas deles resulta que o requerido do pedido de indemnização civil, Abílio, ficou com o seu património enriquecido à custa da venda do veículo que originariamente ostentava a matrícula 20-68-BN, em 1 000 000\$00.

3 — À custa da requerente, Império, que tinha indemnizado a respectiva proprietária pelo seu desaparecimento em 1 650 000\$00. Porém,

4 — Tal enriquecimento não tinha causa, dado o Abílio não ser possuidor de qualquer título justificativo do BN, dado que o não tinha comprado ou de alguma forma adquirido à Renault-Gest.

5 — O Tribunal recorrido não aplicou, pois, o disposto no artigo 473.º, n.ºs 1 e 2, o estatuído no artigo 479.º, n.º 1, *in fine* e, finalmente, o estabelecido no artigo 480.º, alínea *a*), todos do Código Civil,

6 — E assim os violou.»

Termina pedindo a condenação do arguido na restituição de um 1 000 000\$00, acrescidos de juros de mora à taxa legal desde a notificação para a resposta ao pedido de indemnização civil.

O Ministério Público, quer na 1.ª instância quer neste Supremo Tribunal, limitando-se o recurso à questão civil, e estando as partes devidamente representadas, nada requereu.

Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se a audiência, com produção de alegações orais e observância do demais formalismo legal.

Cumpre ponderar e decidir.

II

1. O colectivo deu como provada a seguinte matéria de facto (transcreve-se do acórdão):

«1 — Em 27 de Fevereiro de 1993 o veículo automóvel *Renault Clio*, de cor branca, matrícula 20-68-BN, *châssis* n.º VF1B5710409322268 e motor A173604, foi retirado a Maria Fernanda Lopes Ribeiro Ponte Caseira quando se encontrava estacionado na Póvoa de Varzim a cerca de 50 m da sua residência.

2 — Tal veículo era pertença da Renault-Gest, Sociedade de Automóveis, S. A., e encontrava-se alugado em sistema de *leasing* à referida Maria

Fernanda, a quem havia sido entregue com os respectivos documentos para utilização em proveito próprio.

3 — Em finais de Fevereiro de 1993 o arguido comprou em Vila Nova de Famalicão, pelo preço de 440 000\$00, a Joaquim Gonçalves Sanches o veículo automóvel *Renault Clio*, de cor branca, matrícula 67-64-AH, *châssis* n.º VF1B-5710408290330 e motor A108094, que lhe foi entregue com os respectivos documentos.

4 — Tal veículo encontrava-se acidentado, apresentando empenos ao nível do braço da suspensão e *chariot* esquerdo, o *capot* arranhado, tejadilho vincado e pára-brisas fracturado.

5 — Em inícios de Março de 1993, em local e por pessoa que não foi possível identificar, as placas de matrícula do veículo 67-64-AH foram colocadas no veículo com chapas de matrícula 20-68-BN, em substituição e no lugar destas.

6 — De igual modo foi retirado do veículo 20-68-BN a sua placa de identificação com os dizeres Régie Nationale des Usines Renault e o número de *châssis* VF1B5710409322268, a qual se encontrava fixada na zona superior da cava da roda direita dianteira por dois rebites, cortados para o efeito.

7 — De seguida em sua substituição e no mesmo local foi colocada a placa de identificação retirada do veículo 67-64-AH, com os mesmos dizeres, mas de número de *châssis* VF1B-5710408290330, fixando-a também com dois rebites semelhantes.

8 — E do *châssis* n.º VF1B5710409322268 do veículo 20-68-BN, gravada pelo método de gravação automático de ponteados a lápis eléctrico na parte anterior do cabeçote do amortecedor dianteiro direito foram apagados os algarismos 09322268 e no seu lugar gravados manualmente os algarismos 08290330, passando assim o número do *châssis* deste automóvel para VF1B-5710408290330, número este que era do veículo de matrícula 67-64-AH.

9 — Finalmente foi removida do referido 20-68-BN a placa com o número de motor A173604, a alto relevo, fixada na face anterior do bloco em dois rebites, cortados para o efeito, e colocada no mesmo lugar, em sua substituição, a placa contendo o número de motor A108094, pertencente ao veículo 67-64-AH, retirada do bloco de motor deste, também através de corte

de dois rebites, fixando-se do mesmo modo com rebites semelhantes.

10 — Passou desta forma o veículo 20-68-BN a ostentar matrícula e restantes elementos de identificação referentes à viatura matriculada na Direcção-Geral de Viação sob o n.º 67-64-AH e a circular na via pública como se desta última se tratasse, tudo conforme constava do livrete, título de registo de propriedade e declaração de venda a ele respeitantes.

11 — Os salvados do verdadeiro veículo 67-64-AH não foram apreendidos ou localizados.

12 — Em inícios de Março de 1993 um veículo de cor branca *Renault Clio* e ostentando a matrícula 67-64-AH foi parcialmente pintado em Vila Pouca de Aguiar por José Manuel Ferreira Vaz e a pedido do arguido que pagou 100 000\$00 por tal reparação e pintura.

13 — Dias depois o arguido vendeu por 1 000 000\$00 o veículo que ostentava a matrícula 67-64-AH a Artur José Guedes Ribeiro.

14 — Tendo esta transacção ocorrido na Urbanização do Salgueiral, em Guimarães, próximo da residência do arguido e por proposta deste, onde o Artur José se deslocou para obter a cobrança da quantia de 1 100 000\$00, que aquele lhe daria por negócios anteriormente ocorridos entre ambos e relacionados com a venda de automóveis.

15 — O valor referido (1 000 000\$00) serviu de pagamento parcial da dívida, tendo o arguido recebido quitação nesse montante.

16 — O Artur José Guedes Ribeiro já conhecia o arguido dos anteriores negócios ocorridos entre ambos sem problemas de maior e confiava nele.

17 — E na altura não teve o cuidado de verificar as placas de identificação e do motor, bem como o número de *châssis*.

18 — Em simultâneo com a proposta de venda do veículo referido e em alternativa a este, na altura do negócio o arguido propôs ao comprador a compra de qualquer um dos outros quatro carros que tinha igualmente para venda.

19 — Mais tarde o arguido entregou ao referido Artur José e no *stand* deste em Vila Real o livrete, título de propriedade e a declaração de venda respeitante ao veículo 67-64-AH.

20 — Após o recebimento dos documentos o Artur José Guedes Ribeiro vendeu em Vila Real

a Maria Correia da Fonseca Klagges o veículo automóvel que ostentava a matrícula 67-64-AH, bem como os respectivos documentos.

21 — Tendo a compradora passado a conduzi-lo na via pública e em proveito próprio, sem suspeita da existência de qualquer irregularidade.

22 — Este veículo primitivamente matriculado como 20-68-BN mas ostentando a referida matrícula 67-64-AH veio a ser encontrado na posse da referida Maria Klagges e apreendido em 17 de Setembro de 1993, apresentando vestígios de remoção das placas de identificação e do número do motor.

23 — Após tal apreensão o vendedor Artur José indemnizou a compradora Maria Klagges em montante equivalente ao preço por esta pago pela compra do veículo.

24 — A Companhia de Seguros Império, face ao desaparecimento do veículo 20-68-BN, pagou à segurada Renault-Gest a indemnização de 1 625 000\$00, face ao contrato de seguros entre ambos titulado pela apólice n.º 43-114171 e que abrangia os prejuízos causados por furto.

25 — Por decisão de 24 de Outubro de 1992 o arguido foi condenado em 140 dias de multa à taxa diária de 500\$00, pela prática crime de posse de arma de fogo.

26 — E por decisão de 4 de Maio de 1994 o arguido foi condenado a um ano e seis meses de prisão, suspensa na sua decisão por 3 anos, pela prática do crime de recepção.»

Acrescenta o colectivo:

Não se provaram os demais factos constantes da acusação pública nem a matéria do pedido civil em oposição com o atrás transcrito.

Não se provou em especial que o arguido tivesse conhecimento das alterações efectuadas no veículo ou da sua viciação até à data em que o mesmo foi apreendido.

2. O colectivo fundou a sua convicção relativamente aos factos dados como provados e não provados na prova produzida em julgamento, nomeadamente as declarações do arguido e das testemunhas ouvidas desde a primitiva possuidora do veículo 20-68-BN até à compradora do mesmo, quando já ostentava sinais de identificação e matrícula 67-64-AH.

Vitais à descoberta da verdade foram igualmente as declarações dos intervenientes nas diversas reparações e transacções do veículo.

De todas elas não foi possível extrair com segurança a data ou o momento em que se procedeu à adulteração dos elementos identificativos atrás dados como provados. Relevantes e essenciais se mostraram igualmente os conteúdos dos documentos juntos aos autos e analisados, em especial o relatório de exame realizado ao veículo apreendido pelo Laboratório de Polícia Científica.

Foi tido em conta ainda o certificado de registo criminal do arguido.

III

O objecto do recurso — fixado pelas suas conclusões — traduz-se tão-só na impugnação do acórdão na parte em que, declarando improcedente na totalidade o pedido de indemnização da recorrente Companhia de Seguros Império, S. A., assim consagra um enriquecimento sem causa do requerido do pedido civil, à custa da venda por 1 000 000\$00 do veículo que originariamente ostentava a matrícula 20-68-BN e por cujo furto a recorrente havia indemnizado a respectiva proprietária em 1 650 000\$00.

1. Até pela sua simplicidade, começemos pela fundamentação do colectivo quanto à decisão tomada.

Diz-se:

«Da análise da matéria assente ressalta com clareza que se demonstraram os elementos objectivos dos crimes de receptação, falsificação e burla, face à adulteração dos elementos do veículo e posterior venda do mesmo.

No ar ficou no entanto a imputação do facto ao agente. Ou seja, ao arguido dos autos, e apenas dele cuidamos de saber, nada pode ser assado em termos de responsabilidade criminal.

Com efeito, nada na sua actuação revela comportamento que a título de dolo ou mera negligência consubstancie a prática de qualquer ilícito penal.

Concomitantemente falece a pretensão da requerente civil face à inexistência de qualquer ilícito que se possa imputar ao arguido.

Resulta provada a falsificação do veículo nos seus elementos essenciais de identificação pelo que, face à continuação de perigo de que tais elementos abalem a fé pública depositado no Estado e a credibilidade da generalidade das pessoas nos mesmos, sempre haverá que proceder à declaração de perda do veículo a favor do Estado» (1).

2. Na motivação do recurso, a recorrente critica o colectivo por estabelecer «uma relação causa/efeito entre o não apuramento de ilícito penal e a improcedência do pedido civil».

Seguindo aqui de perto a recorrente, a matéria de facto pode resumir-se dizendo que o veículo automóvel, de marca *Renault Clio*, de matrícula 20-68-BN, pertencente à Renault-Gest, foi locado a Maria Fernanda Lopes Ribeiro; tendo sido retirado a esta, em 27 de Fevereiro de 93, a ora recorrente Companhia de Seguros Império, S. A., cobrindo um risco por si assumido, pagou à seguradora Renault-Gest a indemnização de 1 625 000\$00; *a tal veículo, de matrícula 20-68- -BN, foram retirados todos os elementos de identificação e substituídos pelos do veículo de matrícula 67-64-AH*; veículo este que tinha sido acidentado e que foi comprado pelo arguido, após tal sinistro, *mas não se sabendo, depois disso, o que lhe aconteceu*; mas foi ainda o arguido que ordenou uma reparação e pintura dessa viatura de matrícula 20-68-BN depois de «transformada» na de matrícula 67-64-AH; que depois vendeu por 1 000 000\$00 a Artur José Guedes Ribeiro, compensando parcialmente uma dívida de 1 100 000\$00; o Artur Ribeiro vendeu o veículo a uma terceira pessoa a quem o mesmo veio a ser apreendido, mas que foi indemnizada pelo Artur Ribeiro pelo montante equivalente.

Em suma, a requerente/recorrente encontra-se prejudicada em 1 625 000\$00, indemnização pelo desaparecimento da viatura de matrícula 20-68-BN; aparentemente, o Artur Ribeiro encontra-se prejudicado em 1 000 000\$00; o arguido encontra-se beneficiado em 560 000\$00 (diferença do preço que deu pelo «salvado» — que

(1) Citam-se neste sentido os acórdãos da Relação de Coimbra de 30 de Maio de 1984, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IX, tomo III, e de 23 de Janeiro de 1985, *Colectânea de Jurisprudência*, ano X, tomo III, pág. 91.

formalmente veio a *albergar* a substância do veículo de matrícula 20-68-BN —, no montante de 440 000\$00, e o preço de venda da viatura «transformada», isto é, 1 000 000\$00); esta viatura «transformada», após apreensão, foi pelo Tribunal declarada perdida a favor do Estado.

A recorrente pede a condenação do arguido na restituição de 1 000 000\$00, acrescidos de juros de mora à taxa legal desde a notificação para a resposta ao pedido de indemnização civil.

3. Nos termos da matéria de facto dada como provada, não foram colhidos elementos que permitam esclarecer o que se passou entre a compra do veículo *acidentado*, de matrícula 67-64-AH, pelo arguido e a transferência dos elementos identificadores deste para o veículo de matrícula 20-68-BN.

Apesar de o arguido intervir em dois momentos importantes: aquisição do «salvado» que serviu para incorporar a viatura furtada; pintura parcial do mesmo a pedido do arguido, que pagou 100 000\$00 por tal reparação antes de o veículo ser vendido após a transformação (também se mostra apurado que o arguido já fora condenado anteriormente por receptação).

E como se diz no acórdão recorrido, também não se provaram os demais factos constantes da acusação pública — através de cuja prática se imputavam os crimes ao arguido — nem a matéria do pedido civil em oposição com o atrás transcrito.

Não se provou em especial — continua — que o arguido tivesse conhecimento das alterações efectuadas no veículo ou da sua viciação até à data em que o mesmo foi apreendido.

Terminando com a afirmação de que dos elementos recolhidos não foi possível extrair com segurança a data ou o momento em que se procedeu à adulteração dos elementos identificativos atrás dados como provados.

E daí a absolvição do arguido.

Nem o Ministério Público nem a recorrente põem em causa a matéria de facto dada como provada e não provada, após estes vários anos de tramitação processual; e também officiosamente não se detecta erro notório na sua apreciação ou qualquer outro vício a que se refere o artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal,

susceptível de correcção, para além das dúvidas mencionadas, que funcionaram em favor do arguido.

IV

A recorrente entende que se verificou um enriquecimento indevido do arguido à sua custa, o que significa sediar nesse enriquecimento a causa de pedir da indemnização, não tendo sido aplicados correctamente, em sua opinião, os dispositivos dos artigos 473.º, n.ºs 1 e 2, 479.º, n.º 1, *in fine*, e 480.º, alínea a), todos do Código Civil.

Atentemos nessas disposições, ou seja, no fundamento de direito para o pedido de indemnização.

Dispõe o artigo 473.º:

«1 — Aquele que, sem causa justificativa, enriquecer à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

2 — A obrigação de restituir, por enriquecimento sem causa, tem de modo especial por objecto o que for indevidamente recebido, ou o que for recebido por virtude de uma causa que deixou de existir ou em vista de um efeito que não se verificou.»

E o n.º 1 do artigo 479.º («Objecto da obrigação de restituir»):

«A obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa compreende tudo quanto se tenha obtido à custa do empobrecido ou, se a restituição em espécie não for possível, o valor correspondente.»

Finalmente, o artigo 480.º, alínea a):

«O enriquecido passa a responder também pelo perecimento ou deterioração culposa da coisa, pelos frutos que por sua causa deixem de ser percebidos, pelos juros legais das quantias a que o empobrecido tiver direito, depois de se verificar alguma das seguintes circunstâncias:

a) Ter sido o enriquecido citado judicialmente para a restituição;

[...]

V

É altura de nos aproximarmos do fulcro da questão.

1. Segundo se dispõe no artigo 129.º do Código Penal:

«A indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil.»

Está a hipótese fora da legislação especial indemnizatória pelo Estado a que se refere o n.º 1 do artigo 130.º, n.º 1, do Código Penal.

Diz-se, porém, no n.º 2:

«Nos casos não cobertos pela legislação a que se refere o número anterior, o tribunal pode atribuir ao lesado, a requerimento deste e até ao limite do dano causado, os objectos *declarados perdidos* ou o produto da sua venda, ou o preço ou o valor correspondentes a *vantagens provenientes do crime, pagos ao Estado* ou transferidos a seu favor por força dos artigos 109.º ou 110.º»

Não interessa prosseguir nesta indagação pois o recorrente pretende a condenação do *arguido* na indemnização de 1 000 000\$00, acrescidos de juros de mora, e não a entrega da viatura apreendida, não havendo que discutir se podia sê-lo sequer.

Conforme resulta dos artigos 71.º e seguintes do Código de Processo Penal, o pedido de indemnização civil é fundado na *prática de um crime*.

O pedido pode ser deduzido pelo lesado, o «que sofreu danos pelo crime» — artigo 74.º — ainda que não se tenha constituído (nem possa constituir-se) como assistente.

Nos termos do artigo 84.º do mesmo diploma, «a decisão penal, ainda que absolutória, que conhecer do pedido civil constitui caso julgado nos termos em que a lei atribui eficácia de caso julgado às sentenças civis» (2).

No que concerne à eficácia da decisão penal absolutória, diz o artigo 674.º-B (3) do Código de Processo Civil:

«1 — A decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados constitui, em quaisquer acções de natu-

(2) Aos efeitos da sentença, designadamente das que transitam em julgado, referem-se os artigos 671.º a 675.º do Código de Processo Civil.

(3) Redacção do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

reza civil, simples presunção legal de inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

2 — A presunção referida no número anterior prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil.»

Restará chamar à colação o disposto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal:

«A sentença, *ainda que absolutória*, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respectivo *vier a revelar-se fundado*, sem prejuízo do disposto no artigo 82.º, n.º 3 (4).»

2. Pretende a recorrente que o requerido enriqueceu o seu património não à custa do proprietário do veículo, porque este foi indemnizado pela sua perda, mas à custa de quem indemnizou tal proprietário, sendo manifesto, a seu ver, onexo causal entre o milhão de escudos que enriqueceu o património do arguido e a sua perda pelo seu proprietário — que a transferiu para a recorrente.

Na sua actual redacção dispõe o n.º 2 do artigo 111.º:

«São também perdidos a favor do Estado, *sem prejuízo dos direitos do ofendido ou de terceiro de boa fé*, as coisas, direitos ou vantagens que, através do facto ilícito típico, tiverem sido directamente adquiridos, para si ou para outrem, pelos agentes e representem uma vantagem patrimonial de qualquer espécie.»

Deste preceito extrai-se a consequência de que as vantagens proporcionadas pelo cometimento do facto ilícito típico são também perdidas em favor do Estado. Ressalvam-se, porém, os direitos do ofendido (ou de terceiro), ou seja, não serão declaradas perdidas para o Estado as vantagens provenientes da prática do facto ilícito típico quando elas pertencam ao ofendido.

No caso concreto, a vantagem obtida pelo arguido, que se cifra em 560 000\$00, pertenceria à recorrente.

Mas este não invocou sequer o regime deste artigo 111.º do Código Penal, reivindicando a

(4) Este preceito tem a ver com a remissão das partes para os tribunais civis para discussão da indemnização civil.

perda em seu favor da vantagem porventura adquirida pelo arguido.

3. Ao enriquecimento indevido se referem, como se viu, os artigos 473.º e seguintes do Código Civil.

Aquele que, sem causa justificativa, enriquece à custa de outrem é obrigado a restituir aquilo com que injustamente se locupletou.

A doutrina aponta os seguintes requisitos para a obrigação de restituir: *i*) o enriquecimento de alguém; *ii*) o conseqüente empobrecimento de outrem; *iii*) o nexo causal entre o enriquecimento do primeiro e o empobrecimento do segundo; *iv*) a falta de causa justificativa do enriquecimento (5).

Como resulta do artigo 474.º do Código Civil, esta obrigação de restituição tem natureza subsidiária, isto é, não pode ser usada quando o empobrecido dispuser de outro meio legal de ser indemnizado.

Parece correcto começar por se discutir se se demonstram os requisitos da figura do enriquecimento indevido. A concluir-se pela afirmativa, depois se veria se é este o meio próprio para se invocar a responsabilidade por enriquecimento indevido.

3.1. Os factos provados — não se discute agora se a verdade material foi alcançada — demonstram um enriquecimento do arguido, na medida em que comprou uma viatura que depois vendeu por um preço mais elevado, tendo lucrado 560 000\$00; ainda se pode considerar que o património da requerente se mostra empobrecido por ter pago uma indemnização pelo furto de uma viatura, posto que esse risco constitua elemento essencial do contrato de seguro.

Só que os outros dois mencionados requisitos para se entender verificada a figura jurídica do enriquecimento sem causa se encontram em crise.

Com efeito, não foi o arguido condenado pela prática dos crimes de que era acusado — recepção, falsificação e burla agravada —, nomeadamente que tivesse tido conhecimento das alterações efectuadas no veículo ou da sua viciação até

à data em que o mesmo foi apreendido, não se tendo apurado, com segurança, a data ou o momento em que se procedeu à adulteração dos elementos identificativos atrás dados como provados.

Deste modo, não ficou estabelecido o nexo causal entre o enriquecimento do primeiro e o empobrecimento do segundo, ou seja, entre o recebimento pelo arguido do preço da venda da viatura «transformada» e o prejuízo da recorrente com a indemnização pelo furto incidente sobre a mesma viatura.

Como também não está demonstrada a falta de causa justificativa do enriquecimento, pois que os factos apurados deixam subsistir para fundamento do percebimento daquela quantia pelo arguido o lucro proveniente do contrato de compra e venda no qual o preço é elemento essencial.

Não podia, assim, aceitar-se para imputação ao arguido da indemnização da lesada como provada matéria de facto que não o estava no âmbito da responsabilidade criminal.

Aliás, a recorrente pede mesmo mais do que o montante do enriquecimento, pois requer a condenação do arguido na restituição de 1 000 000\$00.

3.2. Afastado por esta via o fundamento para a procedência do recurso, desnecessário se mostraria prosseguir.

Todavia, sempre se dirá que à mesma conclusão se chegava por outro caminho.

Recentemente este Supremo Tribunal proferiu o assento n.º 7/99, de 17 de Junho de 1999, publicado no *Diário da República*, I Série-A, 3 de Agosto de 1999.

Aí se fixou a seguinte jurisprudência:

«Se em processo penal for deduzido pedido cível, tendo o mesmo por fundamento um facto ilícito criminal, verificando-se o caso previsto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ou seja, a absolvição do arguido, este só poderá ser condenado em indemnização civil se o pedido se fundar em responsabilidade extracontratual ou aquiliana com exclusão da responsabilidade civil contratual.»

Aquela é a responsabilidade emergente do facto ilícito criminal, ou seja, a responsabilidade a que

(5) Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra, 1967, pág. 319.

se refere o artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil, que é assim definida:

«Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.»

«Desta forma — prossegue a justificação daquele acórdão —, 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 resulte de um facto ilícito criminal e, no fundo, tendo como base o já citado artigo 483.º do Código Civil. Daí a alusão a que o pedido seja fundado: não é qualquer pedido, mas sim o fundado na responsabilidade aquiliana.»

E já em termos conclusivos:

«Em face do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, verifica-se a autonomia entre a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal, mas isso não impede que, mesmo no caso de absolvição da responsabilidade criminal, o Tribunal conheça da responsabilidade civil, *mas*

que tem necessariamente a mesma causa de pedir, ou seja, os mesmos factos que são também pressuposto da responsabilidade criminal.» (SUBLINHADO agora.)

No caso dos autos, *não se provou* a prática culposa, pelo arguido, de qualquer facto ilícito violador do direito de outrem ou de disposição legal destinada a proteger interesses alheios, determinante da obrigação de indemnizar.

VI

De harmonia com o exposto, acordam os juízes do Supremo Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso interposto pela assistente Companhia de Seguros Império, S. A.

Taxa de justiça pela recorrente, que se fixa em 6 UCs, com procuradoria de 1/3.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.^{mo} Defensor.

Lisboa, 29 de Março de 2000.

Lourenço Martins (*Relator*) — Pires Salpico —
Leonardo Dias — Virgílio Oliveira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Vara Mista do Tribunal Judicial de Guimarães, processo n.º 12/99.*

II — *Acórdão de 5 de Novembro de 1999 do Tribunal da Relação do Porto.*

I — Para além do assento referido no texto do acórdão poderão ver-se, na mesma linha, por exemplo, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Janeiro de 1996 ou de 10 de Dezembro de 1996, respectivamente, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1996, tomo I, pág. 189, e tomo III, pág. 203.

II e III — Quanto aos pressupostos do enriquecimento sem causa poderá ver-se em consonância, e entre muitos outros, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1978, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 273, pág. 244.

(J. S. M.)

Recursos — Tribunais superiores e respectiva competência — Conhecimento dos vícios enunciados no artigo 410.º do Código de Processo Penal

I — *Não existe lei que permita ao Tribunal da Relação atribuir competência ao Supremo Tribunal de Justiça — órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais (artigo 210.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) — para julgar um recurso, o que proíbe a remessa dos autos para o Supremo Tribunal de Justiça com tal finalidade.*

II — *Ainda que se entendesse — como a Relação entendeu — que o recurso devia ter sido interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, já nada havia a fazer para alterar a situação, dado que, tendo então aquele sido interposto para a Relação — incorrectamente, pois, segundo tal entendimento —, já ocorrera o trânsito em julgado da decisão da 1.ª instância, por dela não ter sido interposto, em tempo, qualquer recurso para este Supremo Tribunal, impondo-se, pois, o respeito pelo caso julgado.*

III — *Cabe à Relação apreciar os recursos em que se invoquem os vícios referidos no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal, independentemente de serem bem ou mal invocados, dado que o Supremo Tribunal de Justiça deles não pode conhecer quando tenham por objecto acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo. É o que se extrai do disposto nos artigos 432.º, alínea d), e 434.º daquele diploma. Nestes casos funciona o regime-regra, que é o da interposição dos recursos para a Relação — artigos 427.º e 428.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.*

IV — *A Relação, ao proferir o acórdão, violou as regras da competência em razão da hierarquia constantes dos artigos 427.º, 428.º, n.º 1, e 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal, regras essas que, aliás, impedem que possa haver qualquer conflito de competência entre o Supremo Tribunal de Justiça e as Relações.*

V — *A violação das referidas regras de competência constitui nulidade insanável, que deve ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento, nos termos do artigo 119.º, alínea e), do Código de Processo Penal. O acórdão da Relação é, pois, nulo e de nenhum efeito.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 105/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No processo comum colectivo n.º 224/98, do Tribunal de Círculo de Valongo, respondeu, sob acusação do Ministério Público e do assistente Sérgio Almeida Cruz, o arguido Marcelino Pereira Gomes, que foi condenado, como autor material de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, com dolo eventual, previsto e punido pelos artigos 14.º, n.º 3, 22.º, 23.º, n.º 2, 73.º, n.º 1, 131.º e 132.º, n.ºs 1 e 2, alínea c) — ou d), actualmente —, na pena de quatro anos de prisão.

Inconformado com esta decisão, dela o arguido interpôs recurso para o Tribunal da Relação do Porto, o qual foi admitido sem que houvesse alteração do tribunal superior que deveria apreciá-lo.

Respondendo, o Ministério Público pugnou pela manutenção do acórdão recorrido.

Apresentado o processo na Relação do Porto, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, na vista inicial, deduziu, como questão prévia, que a competência para a apreciação do recurso cabe a este Supremo Tribunal, ao que se opôs o recorrente.

De seguida, a referida Relação, na sequência de parecer do Ex.^{mo} Relator do processo, profereu acórdão em que, entrando na apreciação do recurso no que concerne à nulidade invocada pelo recorrente, decidiu declarar a incompetência material da mesma Relação e ordenar a subida dos autos a este Supremo Tribunal.

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que os autos devem ser remetidos para o Tribunal da Relação uma vez que o recurso não visa o reexame exclusivo da matéria de direito, escapando, pois, à competência deste Supremo Tribunal.

Seguidamente, o relator entendeu que este Supremo Tribunal não pode conhecer do recurso, pelo que os autos devem ser remetidos para a Relação do Porto.

Colhidos os vistos legais, vieram os autos à conferência para ser decidida esta questão.

Cumpre, pois, decidir.

2. Antes de mais, há que dizer que não existe lei que permita à Relação atribuir competência ao Supremo Tribunal de Justiça — órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais (artigo 210.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) — para julgar um recurso, o que profbe a remessa dos autos para este Supremo Tribunal com tal finalidade.

A questão que se põe, no caso em apreço, não tem nada a ver com a competência em razão da matéria, mas sim com a competência hierárquica, pelo que não se aplicam aqui os artigos 32.º, n.º 1, e 33.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que só se reportam àquela primeira competência, ou seja, quando estiverem em causa tribunais que funcionem em 1.ª instância — ver Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal*, 7.ª ed., págs. 106 (nota 2 ao artigo 27.º) e 113 (nota 3 ao artigo 33.º).

A Relação, neste particular, devia ter-se confinado, quando muito, a uma decisão de não conhecimento do recurso, cabendo recurso da mesma para este Supremo Tribunal — ver os artigos 400.º e 432.º, alínea *b*), do Código de Processo Penal.

Por outro lado, ainda que se entendesse — como a Relação entendeu — que o recurso devia ter sido interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, já nada havia a fazer para alterar a situação,

dado que, tendo então aquele sido interposto para a Relação — incorrectamente, pois, segundo tal entendimento — já ocorrera o trânsito em julgado da decisão da 1.ª instância, por dela não ter sido interposto, em tempo, qualquer recurso para este Supremo Tribunal, impondo-se, pois, o respeito pelo caso julgado.

Sucedendo ainda que a Relação não deixou de comear a apreciar a nulidade invocada pelo recorrente, para concluir pela sua não verificação.

Logo, a Relação iniciou a apreciação do recurso, pelo que tinha de levar esta apreciação até ao fim, sob pena de existirem dois tribunais superiores a conhecer do mesmo recurso, o que é aberrante. De facto, é patente que a nossa lei processual penal não pretendeu tal solução e seria muito estranho que a tivesse adoptado face ao direito processual em geral.

Em suma, cabe à Relação apreciar os recursos em que se invoquem os vícios referidos no artigo 410.º, n.ºs 2 e 3, independentemente de serem bem ou mal invocados, dado que o Supremo Tribunal de Justiça deles não pode conhecer quando tenham por objecto acórdãos finais proferidos pelo tribunal colectivo. É o que se extrai do disposto nos artigos 432.º, alínea *d*), e 434.º do Código de Processo Penal. Nestes casos funciona o regime-regra, que é o da interposição dos recursos para a Relação — artigos 427.º e 428.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Voltando ao caso dos autos, há que dizer que o que o recorrente rigorosamente invocou foi o vício referido no artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), do Código de Processo Penal — contradição insanável entre a fundamentação e a decisão — cabendo à Relação apreciar se ele se verifica ou não e não a este Supremo Tribunal que se tem de limitar ao reexame da matéria de direito.

Verifica-se, assim, que a Relação do Porto, ao proferir o acórdão em questão, violou as regras da competência em razão da hierarquia constantes dos artigos 427.º, 428.º, n.º 1, e 432.º, alínea *d*), do Código de Processo Penal, regras essas que, aliás, impedem que possa haver qualquer conflito de competência entre o Supremo Tribunal de Justiça e as Relações (de resto, face ao disposto no artigo 36.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, qual seria o tribunal que dirimiria tal conflito? — cfr. o artigo 116.º, n.º 1, do Código de Processo Civil) — ver os recentes acórdãos

deste Supremo Tribunal de 24 de Novembro de 1999 (processo n.º 1132/99, 3.ª Secção) e de 2 de Dezembro de 1999 (processo n.º 790/99, 5.ª Secção).

Ora, a violação das referidas regras de competência constitui nulidade insanável, que deve ser oficiosamente declarada em qualquer fase do procedimento, nos termos do artigo 119.º, alínea e), do Código de Processo Penal. O acórdão da Relação é, pois, nulo e de nenhum efeito.

Portanto, não visando o recurso exclusivamente o reexame de matéria de direito, compete à Relação do Porto o seu conhecimento, para onde,

aliás, foi correctamente interposto e para onde terão de ser remetidos os autos.

3. Pelo exposto, acorda-se em julgar nulo e de nenhum efeito o acórdão do Tribunal da Relação do Porto e em não conhecer do recurso, ordenando-se a remessa dos autos para aquele tribunal para aí continuar a apreciação do recurso.

Lisboa, 30 de Março de 2000.

Abranches Martins (*Relator*) — Hugo Lopes — Guimarães Dias.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Valongo, processo n.º 224/98.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 917/99.*

I e II, IV e V — A doutrina aqui defendida não teve nunca o apoio da grande parte da jurisprudência e foi criticada no acórdão do Tribunal Constitucional de 17 de Maio de 2000, proferido no processo n.º 305/2000, que julgou inconstitucional, por ofensa do n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, o complexo normativo constituído pelos artigos 33.º, n.º 1, 427.º, 428.º, n.º 2, e 432.º, alínea d), todos do Código de Processo Penal, interpretado no sentido de que, em recurso interposto do acórdão final proferido pelo tribunal colectivo da 1.ª instância pelo arguido e para o Supremo Tribunal de Justiça, muito embora nele também se intente reapreciar a matéria de facto, aquele tribunal de recurso não pode determinar a remessa do processo ao Tribunal da Relação.

A tese do acórdão levaria, na verdade, a que uma garantia constitucionalmente consagrada, como é a do direito ao recurso, fosse totalmente sacrificada pela obediência cega a formalismos que nem sequer são impostos inequivocamente pela lei.

III — Também não é matéria pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal, porquanto tem havido quem sustente que os vícios do artigo 410.º são matéria de direito. Embora minoritária, esta última corrente apoia-se no facto de que, sendo alegados apenas esses vícios, isso só pode significar que não se discute a matéria de facto. Apenas se procura demonstrar que esta contém em si algum ou alguns daqueles vícios.

Há ainda quem defenda poder o Supremo conhecer dos vícios do artigo 410.º, apesar de não serem invocados e de apenas se pretender o reexame da matéria de direito, se, após a análise da decisão, se chegar à conclusão de que ela contém algum ou alguns desses vícios.

Pelo que fica dito, fácil é constatar que a matéria tratada no acórdão se encontra numa fase de elaboração doutrinária e jurisprudencial, sendo, por isso, aconselhável a leitura das anotações aos preceitos nele referidos na última edição do *Código Penal*, de Maia Gonçalves e Leal Henriques e Simas Santos.

(A. P. A. H.)

Escuta telefónica — Requisitos — Formalidades

I — *Para que as escutas telefónicas possam ser legalmente admissíveis torna-se necessário:*

- *Que sejam ordenadas ou autorizadas por um juiz,*
- *Que respeitem a um dos crimes elencados nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal;*
- *Que haja um processo a correr, não podendo consistir numa investigação pré ou extraprocessual, mas, pelo contrário, assentar numa suspeita suficientemente alicerçada da prática do crime;*
- *Que sejam fundamentadas na existência de «razões para crer que a diligência se revelará de interesse para a descoberta da verdade ou para a prova».*

II — *O auto a que se refere o n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal destina-se tão-somente a dar fé à operação de interceptação enquanto tal. Significa isso que deverá mencionar, inter alia, o despacho judicial que ordenou ou autorizou a interceptação, a identidade da pessoa a que a ela procedeu, a identificação do telefone interceptado e os circunstancialismos de tempo, modo e lugar da interceptação, mas já não assim a transcrição das gravações.*

III — *Dado que as escutas telefónicas «são portadoras de uma danosidade social polimórfica e pluridimensional», não é constitucionalmente admissível que as mesmas possam ser realizadas fora de um quadro de verdadeiro controlo jurisdicional que garanta a salvaguarda de direitos e liberdades e que obste a que eventuais situações perversas, ou de atropelo, possam ser geradas ou cometidas.*

IV — *Porque assim é, a essencialidade dessa garantia não pode ficar dependente da existência ou não de meios humanos ou técnicos suscetíveis de num dado momento assegurar a «imediaticidade» das transcrições, quer pelas insuficiências existentes a esse nível, quer porque na normalidade dos casos o material a processar ser relativamente extenso.*

V — *Não são pois as transcrições, mas as próprias «fitas gravadas», tal como decorre, apertis verbis, do artigo 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, que com o auto de interceptação e gravação deverão ser entregues ao juiz de instrução.*

VI — *Este, depois de as ouvir, caso entenda existirem elementos com relevo para a prova, deverá, nessa altura, então sim, determinar a sua transcrição.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 1145/98

ACORDAM na 5.ª Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I — Na 3.ª Vara Criminal de Lisboa foram submetidos a julgamento os arguidos: Joana Salada Relvas, solteira, modelo, nascida a 25 de Fevereiro de 1974, natural de Bruxelas, Bélgica, filha de José Maria Prestes Relvas e de Irene

Carreira de Sousa Salada, residente na Rua de Passos Manuel, 26, 7.º, esquerdo, em Lisboa (actualmente presa no Estabelecimento Prisional de Tires); João Carlos Cabral Henriques, solteiro, montador de palcos, nascido a 3 de Janeiro de 1970 na freguesia de São Domingos de Benfica, concelho de Lisboa, filho de José Alexandre Coto Henriques e de Aidé Berta Cabral Henriques, residente na Rua de Maria Pimentel Montene-

gro, 3, 7.º, esquerdo, em Lisboa (actualmente preso no Estabelecimento Prisional de Caxias); Jorge Miguel Martins Manteigas Gomes, solteiro, empregado de artes gráficas, nascido a 2 de Maio de 1976 na freguesia de Nossa Senhora de Fátima, concelho de Lisboa, filho de José Avelino Manteigas Gomes e de Mercedes Costa Pinto Martins Gomes, residente na Rua dos Arneiros, 92, 5.º, A, em Benfica (actualmente preso no Estabelecimento Prisional junto da Polícia Judiciária); Pedro Henrique Prudêncio Costa, solteiro, arquitecto, nascido a 19 de Setembro de 1970, natural de Rio Maior, filho de Henrique Miguel Ferreira Costa e de Maria Liseta Nunes Prudêncio Costa, residente na Praceta do Movimento das Forças Armadas, 9, 3.º, direito, em Vila Franca de Xira; Ricardo Manuel Soares Marques, solteiro, repositor de loja, nascido a 16 de Maio de 1978 na freguesia de São Sebastião da Pedreira, concelho de Lisboa, filho de Manuel Carreira Marques e de Maria de Fátima Soares Ribeiro Marques, residente na Rua de Cláudio Nunes, 78, rés-do-chão, em Lisboa; Ricardo José Esteves da Silva, solteiro, operador de *tele-marketing*, nascido a 10 de Fevereiro de 1977 na freguesia de São Sebastião da Pedreira, concelho de Lisboa, filho de José Manuel Franco da Silva e de Isaura Maria Martins Esteves da Silva, residente na Rua de Cláudio Nunes, 83, cave, direita, em Lisboa; Vítor Manuel de Amorim Torres Esteves, solteiro, estudante-trabalhador, nascido a 21 de Maio de 1974 na freguesia de Nossa Senhora de Fátima, concelho de Lisboa, filho de Manuel António Esteves e de Maria Carolina de Amorim Torres Esteves, residente na Rua de Camilo Pessanha, 25, em Queijas; Fernando Luís Marabuto Alves, solteiro, operador de loja, nascido a 17 de Outubro de 1975 na freguesia de São Sebastião da Pedreira, concelho de Lisboa, filho de Carlos Alberto Martins Alves e de Eva da Conceição Marabuto, residente na Rua de Calouste Gulbenkian, 858, rés-do-chão, esquerdo, na Pontinha, pronunciados como autores materiais de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas I-C e II-A anexas a este diploma e ainda a arguida Joana Relvas, em concurso real, um crime previsto e punido pelo artigo 256.º, n.ºs 1 e 3, do Código Penal, pela prática dos fac-

tos vertidos no despacho de fls. 1132 a 1139, cujo teor se dá aqui por reproduzido.

II — Por acórdão prolatado em 22 de Julho de 1998 foi decidido julgar a acusação parcialmente procedente por provada e em conformidade:

a) Absolver o arguido Pedro Henrique Prudêncio Costa da prática do crime que lhe era imputado;

b) Absolver a arguida Joana Relvas da prática do crime de falsificação que lhe era imputado;

c) Condenar os arguidos Joana Salada Relvas, João Carlos Cabral Henriques, Jorge Miguel Martins Manteigas Gomes, Ricardo Manuel Soares Marques, Ricardo José Esteves Silva, Vítor Manuel Amorim Torres Esteves e Fernando Luís Marabuto Alves como autores materiais de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com referência às tabelas I-C e II-A anexas a este diploma:

— A Joana Relvas na pena de 7 anos e 6 meses de prisão e em cúmulo jurídico com a pena imposta no processo n.º 45/95, na pena única de 8 anos de prisão;

— O João Carlos na pena de 5 anos e 6 meses de prisão;

— O Jorge Miguel na pena de 5 anos e 6 meses de prisão;

— O Ricardo Marques na pena de 3 anos e 6 meses de prisão;

— O Ricardo Silva na pena de 3 anos e 3 meses de prisão;

— O Vítor Esteves na pena de 2 anos de prisão;

— O Fernando Alves na pena de 18 meses de prisão; pena esta que fica suspensa na sua execução pelo período de 2, com acompanhamento pelo Instituto de Reinserção Social;

d) Foram condenados ainda nas custas do processo e declararam-se perdidas a favor do Estado as quantias monetárias, os cofres, os telemóveis, os *pager*, documentos e mais objectos apreendidos.

III — Inconformados com esta decisão dela recorreram os arguidos Joana Salada Relvas, Vítor Manuel Amorim Torres Esteves, Ricardo Ma-

nel Soares Marques, Ricardo José Esteves da Silva e Jorge Miguel Martins Gomes.

A) A arguida Joana Salada Relvas, no seu recurso interposto de fls. 2305 a fls. 2324 dos autos, apresentou como conclusões:

«1.^a — Damos por integralmente reproduzidos as conclusões vertidas nos dois recursos intercalares, sendo certo que após a realização da audiência de julgamento a defesa ficou ainda mais convencida dos argumentos então apresentados.

2.^a — Designadamente quanto ao facto de não terem sido levadas a cabo todas as diligências, pela Polícia Judiciária, e só após se solicitar a competente autorização para se interceptar os postos telefónicos escutados.

O mesmo se diga relativamente ao facto de as diligências levadas a cabo pela Polícia Judiciária terem sido, quase todas elas, resultado directo e causal do meio de prova, escutas telefónicas.

3.^a — Foi também devido a essas intercepções que se conseguiu identificar a arguida Joana como suspeita.

4.^a — A defesa apresentou contestação tendo alegado vários factos que pretendia ver discutidos.

5.^a — Porém, o douto acórdão não deu como provada nem como não provada a matéria fáctica alegada pela defesa, aliás, tal matéria não foi sequer valorada.

6.^a — Ora, os factos alegados pela defesa revestiam-se de grande importância para a recorrente.

7.^a — Importância esta que se prendia com a medida da pena: consumo de produtos estupefacientes, bem como a sua recuperação. Imaturidade e ausência de sentido crítico cujos elementos estão apoiados por dois relatórios.

8.^a — Esses factos revestiam-se de importância também no que concerne ao preenchimento dos elementos que fazem parte do tipo de crime: o facto de residir ou não no local onde foi apreendida droga, o facto de se deslocar à Holanda com o objectivo de adquirir produtos para a sua actividade profissional.

9.^a — A não valoração destes factos alegados pela defesa tem como consequência a nulidade do presente acórdão.

10.^a — Caso seja dada outra interpretação ao artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal,

então este preceito está ferido de inconstitucionalidade por violar o artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

11.^a — No douto acórdão deu-se como provado que a recorrente tinha uma ascendência afectiva sobre os seus co-arguidos João Carlos e Jorge Gomes.

12.^a — Porém, o relatório de perícia considerou que a Joana era uma pessoa imatura e dependente de um ponto de vista afectivo, sendo certo que as suas relações amorosas eram mantidas com os dois referidos arguidos.

13.^a — Acresce ainda que a Joana tinha à data da alegada prática dos factos 21 e 22 anos enquanto que o seu co-arguido João Carlos tinha 26 anos. Mais difícil se torna entender a conclusão do tribunal, quando se diz que a Joana exercia ascendência sobre o João Carlos.

14.^a — Acresce ainda que o psiquiatra que seguiu a recorrente ao longo de 8 meses concluiu em sentido oposto do douto tribunal.

15.^a — Verifica-se, portanto, manifesto erro de apreciação da prova.

16.^a — Mas se por mero raciocínio académico se entender pelo não provimento dos vícios apontados nesta peça processual, bem como nos dois recursos já anteriormente apresentados, somos de parecer que a pena aplicada se mostra excessivamente elevada.

17.^a — Com efeito o douto tribunal teve a necessidade de procurar vários argumentos para sustentar a pena aplicada.

18.^a — Na verdade alega que o crime de tráfico de estupefacientes tem de ser combatido com severidade, sendo certo que existe jurisprudência no sentido de que penas severas não produzem os fins pretendidos, para além de este tipo de crime dever ser combatido com outras armas.

19.^a — Deu como provado que a ilicitude deste crime é muito elevada tendo em consideração a natureza das substâncias apreendidas, entendendo, por isso, que o *ecstasy* produz efeitos muito graves, comparando-o, ao nível da ilicitude, com a heroína e cocaína.

20.^a — Ora, existem estudos no sentido oposto, designadamente que os efeitos positivos desta droga superam os negativos.

21.^a — É também do conhecimento comum que este tipo de droga não produz os efeitos graves, quer ao nível da degradação humana, quer

ao nível da criminalidade secundária que os produzidos pelo consumo das chamadas drogas duras.

22.^a — Resulta pois que o douto tribunal partiu de um pressuposto errado ao considerar a ilicitude muito elevada com base na natureza do *ecstasy*.

23.^a — O douto tribunal retira também parte de uma passagem do relatório pericial para fundamentar a gravidade da conduta da recorrente, sendo certo que outros elementos, favoráveis à mesma, e contidos no mesmo documento, não foram valorados no douto acórdão.

24.^a — Designadamente que a Joana mantinha uma relação afectiva com o João Carlos, estando a recorrente dependente desta relação amorosa.

25.^a — O comportamento da Joana é bem diferente daquele que regra geral evidencia o traficante tipo, ou seja, a necessidade de ter o maior número de pessoas para colocar a droga.

26.^a — O douto tribunal também não valorou a importância decisiva que o consumo de drogas implica nos factos alegadamente perpetrados pela recorrente, conforme se diz no relatório.

27.^a — Ora, o consumo de drogas constitui factor atenuativo no cometimento do crime de tráfico.

28.^a — O douto tribunal também não valorou os problemas graves que a arguida enfrentou durante a adolescência e reflectidos na formação da sua personalidade.

29.^a — Pelo contrário, quando se fundamenta a pena na deformação da sua personalidade está-se a condenar para além da culpa. Com efeito, em vez de se condenar o comportamento da arguida está-se a condenar o comportamento tido por outras pessoas na sua formação.

30.^a — Não valorou ainda o douto tribunal a idade da arguida no momento dos factos, 21 e 22 anos, bem como a sua imaturidade.

31.^a — Do que resulta a pena a aplicar não se dever afastar do mínimo legal.»

Violaram-se as seguintes disposições:

Artigos 169.º e 374.º do Código de Processo Penal;

Artigo 71.º do Código Penal;

Artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

Nestes termos e demais de direito deverá o presente recurso obter provimento e, em consequência:

- a) Anular-se o presente acórdão com todas as consequências legais; ou
- b) Condenar-se a recorrente numa pena próxima do mínimo legal.

B) O arguido Vítor Manuel Amorim Torres Esteves, no desenvolvimento da motivação do recurso por si interposto (cfr. fls. 2334 a 2347), apresentou as seguintes conclusões:

«1.^a — O arguido Vítor Esteves foi condenado pela prática de um crime tráfico de estupefacientes, previsto e punido no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, na pena de 2 anos de prisão efectiva.

2.^a — Sem conceder sobre a bondade da condenação, dada a nosso ver a inexistência de prova suficiente e cabal sobre o exercício pelo referido arguido de uma actividade de comercialização de estupefacientes durante pelo menos 6 meses a terceiros que se desconhecem, apesar dos inúmeros elementos probatórios constantes dos autos.

3.^a — E de com esse facto se ter violado expressamente o princípio do *in dubio pro reo*.

4.^a — Dir-se-á que ficou sobejamente provada a confissão e arrependimento do arguido, a sua inserção familiar através da vivência quotidiana com os pais, a sua ausência de antecedentes criminais, a sua frequência de um curso superior, nomeadamente de Ciências da Comunicação na Universidade Autónoma de Lisboa, a sua inserção em termos laborais e sociais.

5.^a — Factos que foram valorados pelo tribunal *a quo* no sentido de atenuar especialmente a pena aplicada ao arguido em 2 anos de prisão, de acordo com o disposto no artigo 72.º do Código Penal, representando a mesma ‘um severo juízo de censura da comunidade jurídica’.

6.^a — E que deveriam igualmente ter determinado que o citado tribunal tivesse concluído pela aplicação ao arguido Vítor Esteves do regime da suspensão, da execução da pena de prisão nos termos dos artigos 50.º e seguintes do Código Penal.

7.^a — Como, aliás, tinha sido peticionado pela própria digníssima magistrada do Ministério Público nas suas doughtas alegações finais em sede de julgamento, e uma vez que a censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (punitiva, preventiva e ressocializadora).

8.^a — Ao ter decidido em contrário, o douto acórdão recorrido violou expressamente o disposto no artigo 50.^o do Código Penal, no sentido de que a suspensão de execução da pena de prisão devia ter sido aplicada ao arguido Vítor Esteves.

Nestes termos deve o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser aplicado ao arguido o regime da suspensão da execução da pena de prisão de 2 anos em que foi condenado, nos termos dos artigos 50.^o e seguintes do Código Penal.»

C) O arguido Ricardo Manuel Soares Marques apresentou as seguintes conclusões no seu recurso interposto de fls. 2382 a fls. 2400 dos autos:

«1.^a — Ricardo Manuel Soares Marques foi condenado pelo tribunal *a quo* numa pena de 3 anos e 6 meses de prisão, decisão de que ora se recorre.

2.^a — O recorrente centra a sua discordância relativamente à decisão recorrida em 4 pontos:

— A incorrecta aplicação do regime especial para jovens no tocante à escolha da medida da pena concreta;

— A injustificada falta de uma maior paridade entre o arguido ora recorrente, por um lado, e, por outro, os co-arguidos Vítor Esteves e Ricardo Silva, na aplicação das penas concretas, revelada pelo acórdão recorrido;

— O resultado final desadequado a que se chegou tendo em atenção os factos e a personalidade do arguido, por um lado, e, por outro, as evidentes necessidades de efectiva reinserção social que, a manter-se a decisão da 1.^a instância, ficam seriamente comprometidas;

— Por consequência dos primeiros pontos, a não ponderação e aplicação de uma pena cuja execução fique suspensa.

3.^a — À data dos factos ('[...] seguramente desde finais de 1995 [...] e [...] por um período de cerca de seis meses [...] — cfr. matéria de facto dada como provada), o arguido contava 17 anos de idade, tendo completado os 18 anos poucas semanas antes de ter sido detido.

4.^a — Entende-se que o tribunal *a quo* concluiu correctamente ao ter consignado (cfr. fls. 20, 1.^o parágrafo, do acórdão) que:

'[...] quanto a estes três arguidos — referindo-se também ao ora recorrente — existem sérias razões para crer que da atenuação especial da pena resultam vantagens para a sua reinserção social.'

5.^a — O que não se compreende, nem tão-pouco se aceita, é que a aplicação do regime penal especial para jovens ao arguido ora recorrente tenha apenas conduzido à aplicação de uma pena de 3 anos e 6 meses, que se considera excessiva.

6.^a — O arguido era e é jovem (tem neste momento 20 anos):

— O arguido tem trabalho fixo e remunerado (permanente nos últimos 2 anos);

— O arguido vive integrado numa família;

— O arguido foi consumidor de haxixe;

— O arguido abandonou as aludidas práticas ilícitas e deixou o consumo de drogas;

— O arguido confessou todos os factos que lhe eram imputados;

— O arguido demonstrou arrependimento;

— O arguido não tem antecedentes criminais.

7.^a — Face à matéria de facto apurada, qual seria, então, a medida concreta da pena que se adequaria ao ora recorrente?

8.^a — Certamente que pensariam, no mínimo, as seguintes circunstâncias:

— O recorrente confessou integralmente os factos que lhe eram imputados, enquanto os co-arguidos João Carlos e Jorge Miguel não prestaram quaisquer declarações;

— O recorrente mostrou-se arrependido, o que, pelo supra-exposto, não se aplica aos outros dois co-arguidos em causa;

— O recorrente tem tido desde Julho de 1996 ocupação laboral permanente e foi consumidor de haxixe, tendo, por exemplo, o co-arguido Jorge Miguel continuado a consumir drogas até 22 de Maio de 1998 — altura em que foi preven-

tivamente detido — e não se tendo provado existir qualquer trabalho da sua parte;

— Ao recorrente foi apreendido o que consta dos pontos 21 e 22 da matéria de facto provada, enquanto, por exemplo, aos arguidos João Carlos e Jorge Miguel foram apreendidas quantidades bem superiores, quer de dinheiro, quer de estupefaciente;

— Por último, no que toca à apreciação da culpa concreta de cada arguido, também não restam dúvidas, nem sequer para o tribunal *a quo*, quanto à menor culpa do arguido ora recorrente relativamente aos co-arguidos João Carlos e Jorge Miguel.

9.^a — Face a todas as circunstâncias referidas no ponto antecedente, é relativamente simples concluir que a pena a aplicar ao arguido ora recorrente seria, no caso de se tratar de um imputável adulto, ou seja, não jovem, e, logo, não beneficiar de qualquer atenuação especial, uma pena que estaria muito seguramente entre os 4 anos e os 4 anos e 6 meses de prisão.

10.^a — O raciocínio expandido acima serve para aquilatar da incorrecta aplicação da medida concreta de 3 anos e 6 meses ao ora recorrente, após a ponderação e aceitação do regime penal especial para jovens que foi aplicado ao arguido ora recorrente.

11.^a — O Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, ao remeter para uma medida da pena calculada de acordo com as regras gerais da atenuação especial da pena, tem como efeito uma acentuada redução, quer ao nível da medida abstracta máxima da pena — redução de um terço —, quer ao nível da medida abstracta mínima da pena — redução para um quinto.

12.^a — Isso significa que o legislador quis expressamente um resultado final, ao nível da medida concreta da pena, igualmente muito significativo!

13.^a — Atente-se que no caso dos presentes autos a medida máxima da pena abstracta desce de 12 anos de prisão para 8 anos de prisão, por um lado, e, por outro, a pena mínima desce de 4 anos de prisão para cerca de 9 meses de prisão.

14.^a — Se ao arguido ora recorrente, sem qualquer atenuação especial da pena, ser-lhe-ia aplicável uma pena concreta próxima do limite inferior previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93,

ou seja, próxima dos 4 anos de prisão, não se compreende que, após a operação de atenuação especial da pena, a pena se venha a situar nos 3 anos e 6 meses.

15.^a — Trata-se de uma redução muito pouco significativa e que frustra os objectivos fortemente ressocializadores em que se baseia o Decreto-Lei n.º 401/82, tendo-se, em concreto e pelos fundamentos supradescritos, violado o artigo 4.º deste diploma legal, em conjugação com aos artigos 71.º, n.ºs 1 e 2, 72.º, n.ºs 1 e 2, e 73.º, n.º 1, e 40.º, n.ºs 1 e 2, todos do Código Penal vigente.

16.^a — Afigura-se que a medida da pena concreta a aplicar ao recorrente deverá situar-se abaixo dos 3 anos de prisão, entendendo-se adequado fixá-la entre os 2 anos e os 2 anos e 6 meses de prisão, o que se requer.

17.^a — Por outro lado, não se compreende a motivação fáctico-jurídica que terá determinado o tribunal *a quo* a aplicar ao ora recorrente Ricardo Marques a pena de 3 anos e 6 meses de prisão, quando no mesmo acórdão se aplicou aos co-arguidos Vítor Esteves, Ricardo Silva e Fernando Alves as penas de, respectivamente, 2 anos, 3 anos e 3 meses e 1 ano e 6 meses de prisão.

18.^a — Atente-se que o tribunal dá como provado que todos estes arguidos desde data não apurada, mas seguramente desde finais de 1995, se vinham dedicando à comercialização de haxixe, *ecstasy* e LSD.

19.^a — O tipo de estupefaciente envolvido também é exactamente o mesmo e o período de tempo dado como provado também é totalmente coincidente.

20.^a — Todos os arguidos aqui em causa revelam ausência de quaisquer antecedentes criminais.

21.^a — Também não existem diferenças quantitativas referentes à data das detenções e apreensões de estupefacientes e dinheiro que justifiquem — pelo contrário — a pena mais gravosa aplicada ao recorrente face aos co-arguidos referidos.

22.^a — Não existe, por outro lado, o menor suporte fáctico para se concluir por uma diferença quantitativa, durante o período em que foram comercializados estupefacientes, entre os arguidos Ricardo Marques, ora recorrente, por um lado, e arguidos Vítor Esteves, Ricardo Silva e Fernando Alves, por outro.

23.^a — O único elemento quantitativo dado como provado quanto ao período a que os autos se reportam encontra-se nos pontos 9 e 10 e apenas permite colocar em pé de igualdade os arguidos Vítor Esteves, Ricardo Marques, Ricardo Silva e Fernando Alves, por contraposição aos arguidos Joana Relvas e João Carlos.

24.^a — Efectivamente, lê-se no ponto 9 que o ‘João Carlos mantinha [...] uma relação íntima com a arguida Joana, sendo abastecido por esta de haxixe, *ecstasy* e LSD’ e, no ponto 10, ‘Posteriormente, o João Carlos fazia distribuição a revendedores, em quantidades mais pequenas, encontrando-se entre estes os arguidos Ricardo Marques, Ricardo Silva, Vítor Esteves e Fernando Alves’.

25.^a — Quanto às condições familiares, laborais e pessoais, fácil é concluir, pela leitura dos pontos 70 a 92 da matéria de facto dada como provada, não existir qualquer diferença qualitativa entre o ora recorrente e os arguidos Vítor Esteves, Ricardo Silva e Fernando Alves.

26.^a — Assim, todos vivem integrados nos respectivos agregados familiares, constituídos por pais e nalguns casos também avós e irmãos (com excepção do arguido Fernando), todos foram consumidores de estupefacientes e abandonaram esses consumos e todos têm trabalho e ou ocupação profissional estável e permanente.

27.^a — Quanto à postura processual assumida, todavia, deparamos com algumas diferenças.

28.^a — O arguido ora recorrente confessou integralmente os factos que lhe eram imputados e dados como provados, enquanto o co-arguido Vítor Esteves apenas confessou ter adquirido, durante 6 meses, estupefaciente ao co-arguido João Carlos, ou seja, este último arguido apenas fez uma confissão parcial de aquisição de estupefaciente, não tendo, ao contrário do ora recorrente, admitido ter vendido a terceiros tais estupefacientes — matéria que foi dada como provada quanto a todos os arguidos!

29.^a — É, pois, incompreensível ter-se aplicado ao recorrente uma pena que excede em 1 ano e 6 meses aquela aplicada ao co-arguido Vítor Esteves e em 2 anos aquela aplicada ao co-arguido Fernando Alves.

30.^a — E quanto aos co-arguidos Ricardo Silva e Fernando Alves, atente-se que os mes-

mos não prestaram quaisquer declarações e, ainda assim, foram-lhes aplicadas penas inferiores à do ora recorrente.

31.^a — O recorrente mostrou-se arrependido, circunstância que, por força do acima exposto, também não encontramos relativamente aos arguidos Ricardo Silva e Fernando Alves.

32.^a — Arrependimento, é certo, que encontramos quanto ao co-arguido Vítor Esteves mas legalmente limitado ao único facto que confessou (a aquisição de estupefaciente e não a sua comercialização) — e que vê ser-lhe aplicada uma pena muitíssimo menor do que ao ora recorrente.

33.^a — Não se põe de modo algum em causa a adequação da medida da pena aplicada ao co-arguido Vítor Esteves.

34.^a — O que não se aceita é a injustiça relativa que resulta da aplicação de uma pena de prisão de 3 anos e 6 meses, quando cotejada tal pena com as medidas concretas das penas aplicadas, particularmente aos arguidos Vítor Esteves e Ricardo Silva,

35.^a — Justifica-se, com efeito, uma maior paridade na aplicação das penas em questão, desde logo pela redução da pena de prisão do ora recorrente.

36.^a — Acresce que na aplicação das penas nunca se pode olvidar a reintegração do agente na sociedade, uma vez que se trata de uma das duas grandes finalidades das penas (cfr. artigo 40.º, n.º 1, do Código Penal).

37.^a — Os factos ocorreram há quase 3 anos:

— O recorrente não tinha quaisquer antecedentes criminais;

— Não praticou quaisquer novos ilícitos criminais;

— Cessou o seu consumo de haxixe;

— Tem tido permanentemente ocupação profissional/laboral nos últimos anos;

— Vive integrado na sua família;

— Confessou integralmente os factos que lhe eram imputados;

— Demonstrou arrependimento;

— E tem actualmente 20 anos de idade.

38.^a — Nunca esteve preso e cumpre exemplarmente todas as medidas coactivas a que se encontra sujeito nos últimos anos, revelando forte empenho numa nova forma de encarar e viver a sua vida.

39.^a — O haxixe, o *ecstasy* e o LSD são generalizadamente apelidados de drogas leves, com efeitos menos danosos, por um lado, e, por outro, com um muito maior grau de reparação e correcção comportamental.

40.^a — Na procura de um equilíbrio, tanto quanto possível menos imperfeito, entre a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, julga-se ser perfeitamente adequada a aplicação da já anteriormente sugerida pena entre 2 anos e 2 e 6 meses de prisão.

41.^a — A dar-se, como se acredita, provimento ao presente recurso na parte em que requer a aplicação ao arguido de uma pena concreta sempre igual ou inferior a 3 anos de prisão, justifica-se, no caso dos presentes autos, a ponderação sobre a adequação do regime da suspensão da execução da pena de prisão, nos termos do artigo 50.^o do Código Penal.

42.^a — Entende-se que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

43.^a — Para tal conclusão militam todas as circunstâncias acima expostas, particularmente nos pontos 63 a 75 da presente motivação.

44.^a — Acresce que é possível e até aconselhável determinar que a suspensão da execução da pena de prisão seja acompanhada do regime de prova, de acordo com disposto no artigo 50.^o, n.ºs 2 e 5, e artigo 53.^o, ambos do Código Penal tanto mais que o arguido ora recorrente já deu provas à sociedade, como se encontra demonstrado nos autos, de ser merecedor da confiança que tem de estar subjacente a semelhante decisão.

Nestes termos, deve o presente recurso merecer provimento, aplicando-se ao recorrente uma pena entre 2 anos e 2 anos e 6 meses de prisão, devendo tal pena, por se verificarem os respectivos pressupostos legais, ser suspensa e acompanhada do regime de prova.»

D) O arguido Ricardo José Esteves da Silva no seu recurso interposto da decisão final (fls. 2403 a 2423) formulou as seguintes conclusões:

«1.^a — Ricardo José Esteves da Silva foi condenado pelo tribunal *a quo* numa pena de 3 anos e 3 meses de prisão, decisão de que ora se recorre;

2.^a — O recorrente centra a sua discordância relativamente à decisão recorrida em 5 pontos:

— Da violação do disposto nos artigos 187.^o e 188.^o do Código de Processo Penal e respectiva nulidade do acórdão (B);

Subsidiariamente:

— A incorrecta aplicação do regime especial para jovens no tocante à escolha da medida da pena concreta (C);

— A injustificada falta de uma maior paridade entre o arguido ora recorrente, por um lado, e, por outro, os co-arguidos Vítor Esteves e Fernando Alves na aplicação das penas concretas, revelada pelo acórdão recorrido (D);

— O resultado final desadequado a que se chegou tendo em atenção os factos e a personalidade do arguido, por um lado, e, por outro, as evidentes necessidades de efectiva reinserção social (E);

— Por consequência dos pontos (C), (D) e (E), a não ponderação e aplicação de uma pena cuja execução fique suspensa (F);

3.^a — Com efeito, a matéria de facto dada como provada teve por base as intercepções telefónicas e equivalentes (*pager*) constantes dos anexos 1 a 7 (ver fls. 13, linhas 10 a 12 do acórdão recorrido);

4.^a — Na discussão do aspecto jurídico da causa (ponto 2.4 do acórdão), o tribunal *a quo* pronuncia-se claramente sobre o peso das referidas escutas telefónicas na formação da sua convicção e sobre a legalidade da validade de tal meio de prova (fls. 16 e 17 do acórdão recorrido);

5.^a — O tribunal *a quo* conclui, na verdade, (fls. 16, linhas 29 e seguintes) que ‘a matéria de facto dada como provada partiu do pressuposto de que a intercepção, gravação e transcrição das comunicações telefónicas foram realizadas com observância dos preceitos legais que regem esta matéria e nesta medida foram valoradas’.

6.^a — O recorrente defende, contrariamente, que a prova é nula, por força da conjugação dos artigos 187.^o, 188.^o e 189.^o do Código de Processo Penal e artigos 34.^o e 32.^o, n.ºs 1 e 6, da Constituição da República Portuguesa;

7.^a — Mais: sufraga-se o entendimento do Prof. Costa Andrade expresso na *Revista de Ciência Criminal*, ano 1.^o, tomo III, págs. 387 e

388, onde se lê ‘[...] as instâncias de perseguição penal só devem recorrer às escutas telefónicas depois de terem esgotado todas as outras possibilidades de investigação [...]. É com este sentido e alcance — e, portanto, em termos necessariamente restritivos — que deve, a nosso ver, interpretar-se o inciso do n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal’.

8.^a — A investigação começou imediata e directamente a ser realizada através das escutas telefónicas;

9.^a — Não é, conseqüentemente, admissível o recurso imediato a este meio de recolha de prova, esperando-se pelos resultados da escuta para confirmar ou infirmar as suspeitas — não investigadas por qualquer outro meio —, sob pena de violação do disposto no artigo 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal;

10.^a — A entender-se que o artigo 187.º do Código de Processo Penal não exige a interpretação restritiva acima exposta, então encontra-se este preceito legal ferido de inconstitucionalidade, por violação dos artigos 32.º, n.ºs 1 e 6, e 34.º da Constituição da República Portuguesa;

11.^a — Defende, igualmente, o arguido ora recorrente que não se observaram as formalidades aí consignadas para as respectivas operações de interceptação, gravação e junção aos autos, tornando nulo qualquer meio de prova daí decorrente;

12.^a — Foi solicitada a prorrogação das escutas telefónicas e não foi dado conhecimento ao Tribunal do conteúdo das escutas telefónicas a fim de o mesmo poder controlar o desenvolvimento das interceptações;

13.^a — E ainda mais grave está o facto de o prazo das interceptações ter terminado e só meses depois é que é dado conhecimento ao Tribunal do seu conteúdo, para serem ou não juntas aos autos;

14.^a — Daí o ‘imediatamente’ ter como objectivo a obrigatoriedade de a Polícia Judiciária informar o juiz do andamento das escutas, que no caso concreto se traduzia em apresentá-las antes de ser concedido novo prazo de prorrogação e no final dar conhecimento ao Tribunal rapidamente e não após meses, como foi o caso dos autos;

15.^a — Ora, a consequência da omissão das formalidades impostas pelo artigo 188.º é a sua

nulidade, conforme ao artigo 189.º do Código de Processo Penal;

16.^a — Entendemos que caso a interpretação a dar ao artigo 188.º do Código de Processo Penal seja a de as interceptações poderem ser apresentadas meses depois do seu fim, bem como não ser necessário nos períodos de prorrogação a sua apresentação para apreciação ao tribunal, que se está a violar o artigo 32.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, sendo aquele preceito inconstitucional;

17.^a — Tendo o meio de prova ora em análise sido considerado válido pelo tribunal *a quo* e contribuído decisivamente para a formação da convicção do Tribunal, face à defendida nulidade daquele meio de prova, forçoso é concluir estar o acórdão recorrido inquinado do mesmo grave vício, o que determina a anulação do julgamento e reenvio dos autos à 1.^a instância para repetição, desta vez sem qualquer vício, da audiência de discussão e julgamento;

18.^a — Defende o recorrente não ser aplicável às nulidades expressas invocadas no artigo 189.º do Código de Processo Penal o regime geral das nulidades contido nos artigos 118.º e seguintes;

19.^a — A não se perfilhar este entendimento do artigo 118.º, n.º 3, contraria este preceito a Constituição da República Portuguesa (artigo 32.º, n.º 8);

20.^a — Entende-se que o tribunal *a quo* concluiu correctamente ao ter consignado (cfr. fls. 20, 1.º parágrafo, do acórdão) que:

‘[...] quanto a estes três arguidos — referindo-se também ao ora recorrente — existem sérias razões para crer que da atenuação especial da pena resultam vantagens para a sua reinserção social.’

21.^a — O que não se compreende, nem tão-pouco se aceita, é que a aplicação do regime penal especial para jovens ao arguido ora recorrente tenha apenas conduzido à aplicação de uma pena de 3 anos e 3 meses, que se considera excessiva;

22.^a — A pena a aplicar ao arguido ora recorrente seria, no caso de se tratar de um imputável adulto, ou seja, não jovem, e, logo, não beneficiar de qualquer atenuação especial, uma pena que estaria muito próxima dos 4 anos de prisão;

23.^a — O regime penal especial para jovens caracteriza-se pela forte aposta na reinserção

social do jovem condenado e na subjacente preocupação de instituição de um direito mais reeducador que sancionador com adopção preferencial de medidas correctivas, desprovidas de efeitos estigmatizantes e cujo artigo 4.º prevê a atenuação especial da pena nos termos dos artigos 73.º e 74.º do Código Penal ao jovem condenado;

24.ª — O Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, ao remeter para uma medida da pena calculada de acordo com as regras gerais da atenuação especial da pena, tem como efeito uma acentuada redução, quer ao nível da medida abstracta máxima da pena — redução para um terço —, quer ao nível da medida abstracta mínima da pena — redução para um quinto;

25.ª — Isso significa que o legislador quis expressamente um resultado final, ao nível da medida concreta da pena, igualmente muito significativo!

26.ª — Se ao arguido ora recorrente, sem qualquer atenuação especial da pena, ser-lhe-ia aplicável uma pena concreta próxima do limite inferior previsto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, ou seja, próxima dos 4 anos de prisão, não se compreende que, após a operação de atenuação especial da pena, a pena se venha a situar nos 3 anos e 3 meses;

27.ª — Trata-se de uma redução muito pouco significativa que frustra os objectivos fortemente ressocializadores em que se baseia o Decreto-Lei n.º 401/82, tendo-se, em concreto e pelos fundamentos supradescritos, violado o artigo 4.º deste diploma legal em conjugação com os artigos 71.º, n.ºs 1 e 2, 72.º, n.ºs 1 e 2, 73.º, n.º 1, e 40.º, n.ºs 1 e 2, todos do Código Penal vigente;

28.ª — Afigura-se que a medida da pena concreta a aplicar ao recorrente deverá situar-se abaixo dos 3 anos de prisão, entendendo-se adequado fixá-la entre os 2 anos e os 2 anos e 6 meses de prisão, o que se requer;

29.ª — Não se compreende a motivação fáctico-jurídica que terá determinado o tribunal *a quo* a aplicar ao ora recorrente Ricardo Silva a pena de 3 anos e 3 meses de prisão, quando no mesmo acórdão se aplicou aos co-arguidos Vítor Esteves e Fernando Alves as penas de, respectivamente, 2 anos e 1 ano e 18 meses de prisão;

30.ª — Não se põe de modo algum em causa a adequação das medidas das penas aplicadas aos co-arguidos Fernando Alves e Vítor Esteves;

31.ª — O que não se aceita é a injustiça relativa que resulta da aplicação de uma pena de prisão de 3 anos e 3 meses, quando cotejada tal pena com as medidas concretas as penas aplicadas, particularmente aos arguidos Fernando Alves e Vítor Esteves;

32.ª — Justifica-se, com efeito, uma maior paridade na aplicação das penas em questão, desde logo pela redução da pena de prisão do ora recorrente;

33.ª — O resultado final a que se chegou é desadequado, tendo também em atenção os factos e a personalidade do arguido, por um lado, e, por outro, as evidentes necessidades de efectiva reinserção social que, a manter-se a decisão da 1.ª instância, ficam seriamente comprometidas;

34.ª — A dar-se, como se acredita, provimento ao presente recurso na parte em que se requer a aplicação ao arguido de uma pena concreta sempre igual ou inferior a 3 anos de prisão, justifica-se, no caso dos presentes autos, a ponderação sobre a adequação do regime da suspensão da execução da pena de prisão, nos termos do artigo 50.º do Código Penal;

35.ª — Efectivamente, entende-se que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição;

36.ª — Acresce que é possível e até aconselhável determinar que a suspensão da execução da pena de prisão seja acompanhada do regime de prova, de acordo com o disposto no artigo 50.º, n.ºs 2 e 5, e artigo 53.º, ambos do Código Penal, tanto mais que o arguido ora recorrente já deu provas à sociedade, como se encontra demonstrado nos autos, de ser merecedor da confiança que tem de estar subjacente a semelhante decisão.

Nestes termos, deve o presente recurso ser considerado procedente, declarando-se nulo o acórdão recorrido, determinando-se a anulação do julgamento e o consequente reenvio dos autos à 1.ª instância para a repetição do julgamento;

Subsidiariamente, deve o recurso merecer provimento, aplicando-se ao recorrente uma pena entre 2 anos e 2 anos e 6 meses de prisão, devendo tal pena, por se verificarem os respectivos pressupostos legais, ser suspensa.»

E) O arguido Jorge Miguel Martins Gomes, ao terminar a sua motivação melhor constante de fls. 2449 a 2465 dos autos, apresentou, por sua vez, as seguintes conclusões:

«1.^a — O tribunal considerou provado que desde finais de 1995 até à sua prisão em 9 de Julho de 1996 o Jorge Miguel se dedicava à comercialização de estupefacientes;

2.^a — E colaborava com a Joana na distribuição daqueles produtos;

3.^a — Era quem a substituía durante as suas ausências, procedendo à entrega desses produtos;

4.^a — Considerou provado que o Jorge esteve a cumprir o serviço militar de 9 de Janeiro de 1996 a 11 de Junho de 1996;

5.^a — Contudo, não se deu como provado o(s) local(ais) onde cumpriu o serviço militar, o respectivo horário, a frequência das suas deslocações a Lisboa, a sua presença nesta cidade, aquando das ausências da Joana, em resumo, a possibilidade espaço temporal de praticar os factos de que veio acusado;

6.^a — Em consequência, verifica-se o vício de contradição insanável da fundamentação da matéria de facto;

7.^a — Deve o processo ser reenviado para novo julgamento;

8.^a — À data dos factos, o Jorge Miguel tinha 19 anos;

9.^a — Porém, o tribunal não fundamentou a não aplicação do regime da atenuação especial da pena, previsto no artigo 4.^o do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro;

10.^a — Violando o dever de fundamentação da não aplicação do citado diploma;

11.^a — Em consequência, o acórdão está ferido de nulidade;

12.^a — O arguido, que desde os 14 anos consome drogas e é toxicodependente, iniciou em Abril de 1997 tratamento para fazer cessar a sua dependência da heroína e cocaína;

13.^a — Apesar de preso o tratamento continua;

14.^a — O tribunal tinha conhecimento desta situação, porquanto constava do relatório social, junto aos autos, mas não o considerou, nem justificou a sua decisão;

15.^a — O comportamento do Jorge revela a sua firme intenção de se reinserir na sociedade;

16.^a — Como tal, devia ter beneficiado da atenuação especial da pena prevista no artigo 4.^o do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro;

17.^a — O arguido vivia com a Joana, mantendo uma relação de forte dependência afectiva desta;

18.^a — É notório que agiu sob ascendente da Joana de quem dependia;

19.^a — Circunstância que permite a atenuação especial da pena;

20.^a — É toxicodependente de heroína e cocaína;

21.^a — O tráfico de estupefacientes realizado por consumidores destes diminui a culpa;

22.^a — Circunstâncias que militam a favor do Jorge Miguel e permitem conceder que a pena mais ajustada seria o mínimo legal.

Violaram-se as seguintes disposições legais:

Do Código de Processo Penal, os artigos 169.^o, 410.^o, n.º 2, alínea *b*), 374.^o, n.º 2, e 375.^o, n.º 1;

Do Código Penal, o artigo 72.^o, n.º 2, alínea *b*).

Termos em que se solicita a declaração de nulidade do presente acórdão, com reenvio do processo para repetição do julgamento, ou a atenuação especial da pena, nos termos da legislação sobre jovens adultos, ou a condenação do recorrente na pena mínima.»

A tais recursos respondeu o Ministério Público junto da 1.^a instância, concluindo nos seguintes termos:

A) Quanto ao da arguida Joana Salada Relvas (fls. 2484 a 2491):

Não se violaram os artigos 169.^o e 374.^o do Código de Processo Penal, artigo 71.^o do Código Penal e o artigo 32.^o da Constituição da República Portuguesa, nem quaisquer outras normas legais, havendo que manter o acórdão nos seus precisos termos.

B) Quanto ao do arguido Vítor Manuel Amorim Torres Esteves (fls. 2513):

Entende-se que assiste razão ao recorrente, porquanto a matéria fixada e as comprovadas circunstâncias pessoais do arguido revertidas no acórdão levam à conclusão de que a simples cen-

sura do facto e a ameaça da pena de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, devendo a suspensão ser acompanhada de regime de prova, nos termos do artigo 53.º do Código Penal e, assim, o recurso merece provimento.

C) Quanto ao do arguido Ricardo Manuel Soares Marques (fls. 2492 a 2499):

Não houve violação da lei, designadamente do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e dos artigos 71.º, n.ºs 1 e 2, 72.º, n.ºs 1 e 2, 73.º, n.º 1, e 40.º, n.ºs 1 e 2, todos do Código Penal, não se vislumbrando também que tenha havido violação de qualquer outra norma legal.

D) Quanto ao do arguido Ricardo José Esteves da Silva (fls. 2500 e 2501):

No que concerne à nulidade alegada pelo recorrente, designadamente das intercepções telefónicas, o Ministério Público já teve oportunidade de se pronunciar a propósito do recurso intercalar interposto pela arguida Joana Salada Relvas.

No que diz respeito ao segundo ponto do recurso, remete para a resposta ao recurso interposto do acórdão pelo arguido Ricardo Marques.

E) Quanto ao do arguido Jorge Miguel Martins Gomes (fls. 2514 e 2515):

Não procede o alegado vício de contradição insanável da fundamentação da matéria de facto.

Não se verificou a falta de fundamentação no que concerne à não aplicação do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, não existindo também os pressupostos para a atenuação especial da pena.

IV — Anteriormente haviam sido interpostos os seguintes recursos intercalares, a subirem nos próprios autos, com os recursos da decisão final:

A) Recurso intercalar interposto pela arguida Joana Salada Relvas da decisão instrutória proferida a fls. 1379 a 1388, na parte que indeferiu a arguição da nulidade das escutas telefónicas — fls. 1449 a 1456.

Conclusões da motivação:

«1.ª — Foi delegada na Polícia Judiciária a tarefa de proceder à investigação de dois indivíduos suspeitos de se dedicarem ao tráfico de droga.

2.ª — Os autos são remetidos à Polícia Judiciária no dia 9 de Janeiro de 1996.

3.ª — Sete dias depois — dia 16 de Janeiro de 1996 — são solicitadas, pela Polícia Judiciária, intercepções telefónicas aos telefones alegadamente utilizados pelo João Carlos e Ricardo Marques.

4.ª — A Polícia Judiciária não fez diligências antes do pedido das intercepções telefónicas para além de informar os autos dos respectivos números de telefone.

5.ª — Ora, o princípio da subsidiariedade impõe que antes do recurso às escutas telefónicas se esgotem todas as outras possibilidades de investigação, o que no caso concreto não foi feito.

6.ª — Entendemos que caso a interpretação a dar ao artigo 187.º, n.º 1, do Código de Processo Penal seja outra, então o mesmo será inconstitucional por violação dos artigos 34.º e 32.º, n.ºs 1 e 6, da Constituição da República Portuguesa.

7.ª — A escuta telefónica ao posto n.º 7162387 foi autorizada no dia 26 de Janeiro de 1996 e por um período de 45 dias.

Foi prorrogada por mais duas vezes.

8.ª — Durante este período, designadamente nos pedidos de prorrogação, não foi dado, ao tribunal, conhecimento para apreciação do conteúdo das escutas telefónicas, para assim se decidir as partes que deveriam ser juntas aos autos ou as que deveriam ser destruídas.

9.ª — Quando terminou o prazo de intercepção também não foi dado conhecimento imediato ao Tribunal. Apenas após alguns meses o juiz tomou conhecimento do conteúdo das escutas.

10.ª — O mesmo aconteceu relativamente ao posto n.º 7153074, com a agravante de a apresentação ao tribunal ter ocorrido ainda alguns meses depois da apresentação das gravações ao posto referido no ponto 7 desta peça processual.

11.ª — A intervenção do juiz no acompanhamento das intercepções telefónicas constitui uma garantia dos cidadãos.

12.ª — Caso a interpretação a dar ao n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal seja outra que não a propugnada, então esse preceito é inconstitucional por violação dos artigos 34.º e 32.º, n.ºs 1 e 6, da Constituição da República Portuguesa.

Violaram-se os artigos 32.º e 34.º da Constituição da República Portuguesa e 122.º, 188.º e 189.º do Código de Processo Penal.

Nestes termos, deverá o presente recurso obter provimento, julgando-se as intercepções aos telefones n.ºs 7162387 e 7153074 nulas.»

A este recurso respondeu o Ministério Público (fls. 1469 a 1479), formulando as seguintes conclusões:

«1.ª — Não existiu violação do disposto no artigo 187.º do Código de Processo Penal;

2.ª — A intercepção das conversações telefónicas só deve ser ordenada ou autorizada pelo M.º Juiz de Instrução Criminal sob os seguintes condicionamentos:

— Estarem em causa crimes puníveis com pena de prisão de máximo superior a 3 anos ou relativos ao tráfico de estupefacientes;

— Revelar grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova (n.º 1 do artigo 187.º do Código de Processo Penal);

3.ª — A intercepção das conversas telefónicas é um meio idóneo a conhecer as movimentações de indivíduos suspeitos da prática de crime de tráfico de estupefacientes (não devem deixar de ter em conta uma recente grande apreensão de droga, onde os indivíduos implicados conseguiram interceptar as comunicações da Polícia Judiciária);

4.ª — E no caso dos autos e das intercepções das conversações telefónicas aos postos em causa, o M.º Juiz de Instrução Criminal entendeu, e bem, que se encontravam preenchidos os requisitos do artigo 187.º do Código de Processo Penal, ordenando as mesmas, que vieram a resultar, sendo de interesse para a prova produzida;

5.ª — Por considerar terem sido suficientes os elementos trazidos ao inquérito pela Polícia Judiciária, até a fase em que ordenou tais intercepções;

6.ª — E sendo apresentado o pedido de intercepção de conversações telefónicas pelo Ministério Público, e verificado os pressupostos legais, o juiz não deve denegar a autorização (neste sentido acórdão da Relação do Porto de 16 de Setembro de 1991, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo III, pág. 272);

7.ª — Não existiu violação do artigo 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal;

8.ª — Assim, ao contrário do que sucede com a recorrente, não é para nós líquido que o tempo consubstanciado no termo legal ‘imediatamente’, constitua uma condição ou um requisito de cuja observância emerja uma nulidade sanável, tendo em atenção a conjugação do artigo 188.º, n.º 1, com o artigo 189.º do Código de Processo Penal;

9.ª — Pensamos que não é nenhum requisito, nem nenhuma condição;

10.ª — Na verdade, é preciso ter presente o fim para que o auto é levado ao conhecimento do M.º Juiz de Instrução Criminal, o qual vem assinalado no n.º 2 do artigo 188.º e não se vê nenhuma relação necessária entre o desiderato legal e o tempo referido no n.º 1 do artigo 188.º;

11.ª — Não existe qualquer critério para decidir nem é possível estabelecer e assentar no critério razoável, pois é por demais sabido que a Polícia Judiciária, como muitos outros departamentos estatais, nos quais não se excluem os tribunais, carece, seguramente, de meios técnicos e humanos que lhe não permitem cumprir, muitas vezes, as suas tarefas em tempo normal;

12.ª — Assim, em nosso entender, o termo ‘imediatamente’ terá sido usado pelo legislador excessivamente preocupado com a aceleração processual, porém esquecendo-se dos grandes estrangulamentos do sistema;

13.ª — Deverá tal palavra ser entendida em termos hábeis, talvez equivalente a ‘no tempo mais rápido que for possível’, podendo o seu desrespeito dar lugar, por exemplo, a pedido de aceleração, a matéria disciplinar, nunca a uma nulidade;

14.ª — Contudo, negou que se perfilhasse a tese da recorrente as consequências nunca seria a nulidade das intercepções telefónicas aos postos aludidos, pois a sua sanção consistiria, tão-somente, no encurtamento de tempo, ou seja, na entrega imediata do auto à apreciação judicial.

A final, manifesta-se pela improcedência do recurso.»

B) Recurso intercalar interposto pela arguida Joana Salada Relvas, na fase de julgamento (fls. 2220 a 2223), do despacho proferido a fls. 1902, do seguinte teor:

«O requerimento ora apresentado pelo ilustre mandatário da arguida Relvas vem na sequência

de um outro já constante nos autos, por si apresentado, cuja decisão se relegou para final.

É entendimento deste tribunal colectivo, aliás como já se referiu no anterior despacho, que as intercepções efectuadas não são nulas.

Deste modo entendemos que este Tribunal não se deve pronunciar quanto à arguida nulidade da restante produção de prova porquanto será ela apreciada a final com o recurso a interpor do acórdão a proferir nos presentes autos, consequentemente se prosseguirá com a produção de prova conforme o requerido pelo Ministério Público.»

Que conheceu do requerimento de fls. 1900 e 1901, no qual a recorrente arguiu «a nulidade de todos os actos processuais produzidos em consequência daquele meio de prova — intercepções telefónicas».

Conclusões da motivação:

«1.^a — A recorrente solicitou ao douto tribunal que se pronunciasse sobre a relação causal entre as escutas telefónicas e os actos processuais respeitantes à arguida Joana Relvas.

2.^a — É que o Sr. Agente titular dos presentes autos referiu existir uma relação causal entre as intercepções telefónicas e os elementos de prova colhidos relativamente à recorrente.

3.^a — Designadamente foi por via das referidas intercepções que se conseguiu tomar conhecimento da recorrente.

4.^a — Ora, estes elementos são de extrema importância para a boa decisão do tribunal *ad quem*.

Violaram-se os artigos 120.º, 122.º e 188.º do Código de Processo Penal.

Nestes termos deverá o presente recurso obter provimento, anulando-se o presente julgamento.»

Na resposta que apresentou (fls. 2262 a 2263) o Ministério Público entende que o recurso não merece provimento.

V — Subidos os autos a este Supremo Tribunal, o digno magistrado do Ministério Público, na vista que lhe foi dada, nos termos do artigo 416.º do Código de Processo Penal, nada opôs ao conhecimento dos recursos, promovendo ainda a fixação de prazo para a produção de alegações escritas.

A) A arguida Joana Salada Relvas, que renunciou, sem oposição, a alegações orais (artigo 434.º, do Código de Processo Penal), veio formular as seguintes conclusões a fls. 2655 a 2661:

«1.^a — Damos por integralmente reproduzido tudo o que dissemos nos recursos intercalares e na motivação de recurso da decisão final.

2.^a — Junta-se um parecer do Sr. Professor Manuel da Costa Andrade relativamente aos requisitos exigidos para se autorizarem as intercepções telefónicas, bem como o tempo e o modo da junção aos autos das respectivas transcrições.

3.^a — A interpretação dada pelo douto tribunal *a quo* aos artigos 187.º, n.º 1, e 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal contende com o estatuído nos artigos 32.º, n.º 1, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa, pelo que os preceitos supracitados, segundo essa interpretação, estão feridos de inconstitucionalidade.

4.^a — Todos os actos posteriores e consequentes das intercepções telefónicas são nulos, sob pena de, dando-se outra interpretação ao artigo 122.º do Código de Processo Penal o ferir de inconstitucionalidade por contender com o disposto no artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa.

5.^a — Também o douto tribunal *a quo* não deu como provados ou não provados os factos alegados pela recorrente na sua contestação.

6.^a — Outra interpretação a dar ao artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal o fere de inconstitucionalidade por violar o estatuído no artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

7.^a — De qualquer modo, a pena aplicada à recorrente é excessivamente elevada.

8.^a — O douto tribunal não pesou todos os elementos, designadamente os constantes do parecer psiquiátrico e do relatório pericial.

Violaram-se além das normas já invocadas nas peças processuais aludidas no n.º 1 das conclusões, os artigos 32.º, n.º 1, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa, artigos 122.º, 187.º, n.º 1, 188.º, n.º 1, e 374.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal.»

Mostra-se junto a fls. 2662 a 2701 parecer elaborado pelo Sr. Professor Manuel da Costa Andrade.

B) O arguido Vítor Manuel Esteves, embora não tendo renunciado às alegações orais, porque notificado para esse efeito, apresentou as alegações escritas melhores constantes de fls. 2630 a 2643, nas quais reproduz, na sua essência, as conclusões da motivação do seu recurso.

C) Por sua vez, o arguido Jorge Miguel Martins Gomes, que também renunciou, sem oposição, a alegações escritas, apresentou as alegações que constam de fls. 2703 a 2719, onde igualmente reproduz, no essencial, as conclusões da motivação do seu recurso.

D) Nas suas doudas alegações escritas (fls. 2648 a 2654) — mas reportando-se apenas aos recursos dos arguidos Joana Salada Relvas e Jorge Miguel Martins Gomes — o Ministério Público junto deste Tribunal conclui do seguinte modo:

«1.^a — Não sofre o acórdão recorrido de qualquer dos vícios do n.º 2 do artigo 410.º do Código de Processo Penal, nomeadamente de contradição insanável da fundamentação ou de erro notório na apreciação da prova.

2.^a — Não violou o mesmo acórdão, na parte em que condenou a arguida Joana, o comando do n.º 2 do artigo 374.º daquele diploma, pelo que

3.^a — Deve negar-se, nesta parte, provimento aos recursos dos arguidos Joana e Jorge Miguel, confirmando-se, também nesses pontos, o acórdão recorrido.»

Os arguidos Ricardo Silva e Ricardo Marques, que não haviam prescindido das alegações orais, reclamaram para a conferência do despacho que fixou prazo para apresentação de alegações escritas, por entenderem que tal não se lhes pode aplicar, pretendendo que se aplique o regime geral das alegações orais aos recorrentes não renunciantes.

Teve lugar a conferência, tendo-se decidido, por acórdão de fls. 2773 a 2774, confirmar o despacho do relator, tendo todos os recorrentes de alegar por escrito.

Em consequência do assim decidido, veio apresentar alegações escritas apenas o Ministério Público, em complemento das anteriores, relativamente aos recursos dos arguidos Vítor Esteves, Ricardo Marques e Ricardo Silva, e ainda quanto

ao intercalar apresentado pela Joana Relvas, formulando as seguintes conclusões (fls. 2780):

«1.º — Na realização das escutas telefónicas que constituíram meio de prova para a determinação dos factos fixados no acórdão recorrido e bem assim na oportunidade da decisão que determinou a sua execução não ocorreu qualquer violação dos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal, nem por via deles, dos artigos 32.º, n.º 1, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição da República Portuguesa.

2.º — Tanto a escolha como a medida de pena aplicada a cada um dos arguidos recorrentes mostram-se adequadas e proporcionadas tendo em conta, por um lado, exigências de prevenção geral de integração e de prevenção especial de socialização, balizadas pelo limite da culpa de cada um dos agentes definida em concreto. Assim,

3.º — Nenhuma disposição se vê aí violada, nomeadamente as do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e bem assim as que definem o regime de suspensão da execução da pena e ainda as que fixam os critérios para a determinação da sua medida. Nestes termos,

4.º — Devem confirmar-se os despachos e acórdão recorridos, assim se fazendo justiça.»

Seguiram-se os vistos legais e procedeu-se à conferência, cumprindo agora apreciar e decidir.

VI — Matéria de facto:

O Tribunal recorrido considerou os seguintes factos provados:

1 — Desde data não apurada, mas seguramente desde finais de 1995, que os arguidos, à excepção do Pedro Prudêncio, se vinham dedicando à comercialização de haxixe, *ecstasy* e LSD;

2 — Parte das aquisições de tais produtos era efectuada pela arguida Joana Relvas, sendo o haxixe de origem desconhecida e o *ecstasy* e o LSD trazia da Holanda, nas viagens que a arguida fazia a este país e por remessa para apartados alugados, em nome de terceiros, procedendo a mesma ou outrem, a seu pedido, ao levantamento das encomendas;

3 — Na posse de tais produtos (haxixe, *ecstasy* e LSD) a arguida Joana guardava-os em imóveis arrendados para tal efeito, e situados perto do local onde vivesse;

4 — A distribuição do haxixe, *ecstasy* e LSD era efectuada pela arguida Joana, com a colaboração do arguido Jorge Miguel Gomes;

5 — O arguido Pedro Prudêncio, por vezes, conduzia veículos em que a arguida Joana se transportava;

6 — Um dos apartados, aquele com o n.º 24 020, nos Correios do Largo do Rato, em Lisboa, foi alugado em nome do Pedro Prudêncio, a pedido da arguida Joana;

7 — O arguido Jorge Miguel Gomes, que vivia com a arguida Joana, procedia à entrega de produtos estupefacientes, anfetaminas e outros na ausência da arguida e vendia tais produtos aos seus próprios clientes;

8 — O arguido Jorge Miguel Gomes na ausência da arguida Joana era ele próprio que arranjava estupefacientes quer ao arguido João Carlos Henriques, quer vendendo directamente aos arguidos Ricardo Marques e Ricardo Silva;

9 — O arguido João Carlos mantinha, até à altura de ser detido, uma relação íntima com a arguida Joana, sendo abastecido por esta de haxixe, *ecstasy* e LSD;

10 — Posteriormente, o arguido João Carlos fazia distribuição a revendedores, em quantidades mais pequenas, encontrando-se entre estes os arguidos Ricardo Marques, Ricardo Silva, Vítor Esteves e Fernando Alves;

11 — O arguido João Carlos vendia ainda directamente a consumidores, como a Jaime Paulo Barata, identificado a fls. 909, Nuno Miguel Gonçalves, identificado a fls. 912, António Carlos Milhano, identificado a fls. 924, e Bernardino Miguel Ferro, identificado a fls. 947, que o contactavam através do *pager* (BIP) de telechamada privado, com o número de série 0049870, apreendido nos autos;

12 — O arguido Vítor Esteves após adquirir o haxixe, *ecstasy* e LSD ao arguido João Carlos procedia à venda a terceiros, cuja identidade se desconhece;

13 — Os arguidos Vítor Esteves e João Carlos nos contactos entre si estabelecidos referem-se a «*bubbles*» e «papelinhos» pretendendo referir *ecstasy* e LSD, respectivamente;

14 — O arguido Fernando Alves passou a ser fornecido de estupefacientes (haxixe, *ecstasy* e LSD) para venda pelo arguido João Carlos, cedência à consignação, sendo os contactos

efectuados para o *pager* e para o telefone do João Carlos;

15 — O arguido Ricardo Marques adquiria, com regularidade, estupefacientes ao arguido João Carlos, contactando este via *pager*, combinando locais de entrega, sendo as encomendas efectuadas através de frases de código, nomeadamente «preciso de cd's», «preciso de x metros de tecido», «preciso de música nova», «preciso de *t-shirts*», «preciso de ter champô ou os sabonetes», sendo normalmente o João Carlos que marcava o local de encontro;

16 — Os arguidos Ricardo Marques e Ricardo Silva actuavam conjuntamente, visando a venda de haxixe, *ecstasy* e LSD a terceiros, embora cada um deles tivesse os seus clientes;

17 — Assim, os estupefacientes eram guardados em casa do Ricardo Marques, bem como o dinheiro, por receio do Ricardo Silva de que os seus pais tivessem conhecimento da sua actividade;

18 — Eram frequentes os contactos entre os arguidos Ricardo Marques e Ricardo Silva, que assentavam estratégias e preços, sendo algumas vezes utilizado o telefone de casa do Ricardo Marques para contactos com os presumíveis compradores;

19 — De entre os clientes dos arguidos Ricardo Marques e Ricardo Silva contavam-se Nuno Alexandre Preguiça (identificado a fls. 490 e 920), Ivan Vaz Leong (identificado a fls. 899), Nuno Martins (identificado a fls. 988), Rodrigo Borges Pombeiro, identificado a fls. 981) e Alberto de Abreu, identificado a fls. 955), para além de outros não identificados;

20 — No seguimento das actividades dos arguidos, agentes da Polícia Judiciária no dia 9 de Julho de 1996, cerca das 17 horas, dirigiram-se à residência do arguido Ricardo Marques, sita na Rua de Cláudio Nunes, 78, rés-do-chão, em Lisboa, a fim de darem cumprimento a um mandado de busca domiciliária emanada do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa;

21 — No decurso de tal diligência foram detectados e apreendidos um cofre portátil, de cor verde, contendo no seu interior haxixe com o peso líquido de 499,13 g e uma caixa de cor preta contendo duas cápsulas de cores azul e branca de «MDMA» vulgarmente designado por *ecstasy* ...

22 — ... e foi-lhe ainda apreendido o *pager* n.º 0047810, de cor branca, marca *Motorola*, e o respectivo suporte e 3000\$00 em dinheiro;

23 — No dia 9 de Julho de 1996, cerca das 15.30 horas, agentes da Polícia Judiciária interceptaram, em Benfica, nesta cidade, o arguido Vítor Esteves que na altura conduzia o veículo de marca *Opel*, de matrícula OJ-45-10, e ...

24 — ... apreenderam-lhe 2 pedaços (vulgo «sabonetes») de haxixe, com o peso líquido de 490,54 g, e 11 comprimidos de cor amarela de MDMA, que havia adquirido, momentos antes, ao arguido João Carlos, e tendo pago, respectivamente, 170 000\$00 e 33 000\$00;

25 — O arguido Vítor procedeu à aquisição de LSD e *ecstasy* ao arguido João Carlos, noutras ocasiões, pagando respectivamente 2000\$00 e 2500\$00 por unidade;

26 — Na sequência da interceptação do arguido Vítor pelos agentes da Polícia Judiciária, estes dirigiram-se à residência do arguido João Carlos, sita na Rua de Maria Pimentel Montenegro, 3, 7.º, esquerdo, em Lisboa, a fim de ser dado cumprimento a mandado de busca domiciliária emanado do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa;

27 — Em tal residência onde se encontrava, na altura, o arguido João Carlos foram detectados e apreendidos:

— No interior de uma caixa de papelão, por debaixo do móvel do quarto do arguido, encontravam-se 2 «sabonetes» de haxixe e outros pedaços do mesmo produto, com o peso líquido de 759,92 g;

— No mesmo quarto, em três sacos de plástico, encontravam-se 74 comprimidos de cor amarela, 24 comprimidos de cor verde e 66 comprimidos de cores amarela e verde, todos estes comprimidos eram de MDMA (vulgo *ecstasy*);

— 88 micro-selos de produto impregnado, sendo este produto LSD;

— 738 000\$00, em notas correntes do Banco de Portugal;

— Várias agendas;

— Um *pager* (bip) de telechamada com o número de série 0049870;

28 — Cerca das 18.30 horas do dia 9 de Julho de 1996, agentes da Polícia Judiciária dirigiram-se à residência habitual dos arguidos Joana Rel-

vas e Jorge Miguel, sita na Rua de Passos Manuel, 26, 7.º, esquerdo, em Lisboa, a fim de darem cumprimento a mandado de busca domiciliária, emitido pelo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa;

29 — No decurso de tal diligência foi detectado e apreendido um bilhete de identidade, em nome de Marta Lopes Alves Gomes Veríssimo, com o n.º 10257935/0, emitido em 8 de Junho de 1994, no qual se encontrava aposta, no local da fotografia, a da arguida Joana Relvas;

30 — Foram ainda apreendidos:

— 2 telemóveis, um da marca *AEG* e o outro da marca *Ericsson/GE*;

— 26 000\$00 em notas de 1000\$00 e 2000\$00 correntes do Banco de Portugal, na bolsa da arguida Joana; e

— 1 300 000\$00 em notas correntes do Banco de Portugal (em notas de 1000, 2000, 5000 e 10 000\$00), no interior de um cofre metálico, de cor cinzenta, com a inscrição «FCA», que se encontrava na cozinha;

31 — Os agentes da Polícia Judiciária dirigiram-se então, cerca das 19 horas do dia 9 de Julho de 1996, para a residência utilizada pelos arguidos Joana Relvas e Jorge Miguel, sita na Rua de Santa Bárbara, 81, 5.º, C, em Lisboa, para cumprimento de mandados de busca domiciliária;

32 — Tal residência possuía três quartos, contendo objectos pessoais dos arguidos e, atento o *croqui* de fls. 186, o quarto assinalado em 1 era utilizado pela Joana Relvas, o assinalado em 2 pelo Jorge Miguel e o assinalado em 3, para além de outros, tinha objectos pessoais do arguido Pedro Prudêncio;

33 — Assim, foram detectados e apreendidos:

No quarto n.º 1:

— 2 extractos de conta da Nova Rede em nome de Joana Relvas;

— 3 placas de um produto vegetal prensado.

No quarto n.º 2:

— Um cofre metálico de cor cinzenta, com segredo, o qual foi aberto com uma das chaves apreendidas ao arguido Jorge Miguel, contendo:

— Uma saqueta de plástico com 102 comprimidos de cor verde;

— Duas saquetas de plástico contendo uma delas 73 comprimidos de cor amarela e a outra 50 comprimidos da mesma cor;

— 70 000\$00 em notas correntes do Banco de Portugal;

— Um taco de um produto vegetal prensado, que se encontrava debaixo do colchão;

— Vários pedaços de um produto vegetal prensado, que se encontravam em cima de uma mesa.

No quarto n.º 3:

— 3 tacos de um produto vegetal prensado, com o desenho de uma pomba em relevo;

— 12 tacos de um produto vegetal prensado;

— Uma saqueta de plástico com 56 comprimidos de cor verde;

— Uma saqueta de plástico contendo 399 comprimidos de cor verde;

— Uma saqueta de plástico com 39 comprimidos de cor amarela;

— Uma saqueta de plástico com fragmentos de comprimidos;

— Uma saqueta de plástico contendo 143 pequenos rectângulos de produto impregnado, em que cada 25 representam o desenho do sol, que se encontrava dentro de uma caixa de papelão de uma viola;

— Um livro de cheques, com 17, numerados de 53099635 a 53099651, da Caixa Geral de Depósitos, correspondentes à conta n.º 12153600 titulada pelo arguido Pedro Prudêncio;

34 — O exame laboratorial efectuado aos produtos apreendidos que se encontravam no interior dos quartos e referidos em 33 revelou tratar-se de haxixe o produto vegetal prensado, com os pesos líquidos de 222,1 g, 2,949 kg, 747,48 g, 2,956 g e 748,6 g, e os comprimidos continham MDMA, produtos estes que ali haviam sido guardados pela arguida Joana Relvas, ou pelo arguido Jorge Miguel, a pedido desta;

35 — Conheciam todos os arguidos, à excepção do Pedro Prudêncio, a natureza e as características dos produtos estupefacientes (haxixe) que detinham e que destinavam à venda a terceiros, quer directamente aos consumidores ou procedendo à revenda;

36 — E conheciam igualmente as propriedades anfetaminas dos comprimidos e produto impregnado e que destinavam à venda a terceiros;

37 — O exame laboratorial efectuado ao bilhete de identidade apreendido à arguida Joana, em nome de Marta Lopes Veríssimo, em que constava a fotografia da arguida, concluiu que tal

documento é autêntico, mas a fotografia aposta no mesmo não é original;

38 — As importâncias monetárias apreendidas eram provenientes da venda, pelos arguidos, de haxixe, *ecstasy* e LSD;

39 — Os arguidos tendo conhecimento dos factos descritos quiseram agir da forma por que o fizeram;

40 — Sabiam que a sua conduta era proibida e punida pela lei;

41 — A casa sita na Rua de Santa Bárbara, 81, 5.º, C, fora arrendada, em 1 de Junho de 1996, e tinha como arrendatário João Paulo Rodrigues Coelho, amigo da arguida Joana;

42 — A arguida Joana na altura dedicava-se ao comércio de bebidas *smart drinks*, organizava festas e era sócia gerente de um bar ambulatório no qual aquelas bebidas eram vendidas; pontualmente, trabalhava como modelo;

43 — Iniciou-se no consumo de *ecstasy* nos círculos sociais que frequentava;

44 — Durante a adolescência e infância viveu com os avós maternos, em Leiria, e aquando no ingresso na faculdade veio para Lisboa, contando com o apoio financeiro dos avós e da mãe;

45 — Frequentou o 1.º ano do curso de Literaturas Modernas — Inglês e Alemão;

46 — Por acórdão proferido no âmbito do processo n.º 45/95 do Tribunal Judicial de Almeida, transitado em julgado em 6 de Dezembro de 1996, foi condenada como cúmplice de um crime de tráfico de estupefacientes, praticado em 9 de Março de 1994, na pena de 1 ano e 6 meses de prisão, cuja execução ficou suspensa pelo período de 2 anos;

47 — Encontra-se presa, preventivamente, à ordem destes autos desde 9 de Julho de 1996;

48 — O arguido João Carlos vivia com os pais;

49 — Não tinha ocupação laboral estável, limitando-se a montar palcos em festas, nomeadamente as organizadas pela arguida Joana;

50 — Era consumidor de substâncias psicoactivas;

51 — Mantinha uma relação afectiva com a arguida Joana, com forte dependência emocional;

52 — Não tem antecedentes criminais;

53 — Encontra-se preso, preventivamente, à ordem destes autos desde 9 de Julho de 1996;

54 — O arguido Jorge Miguel, os seus progenitores separaram-se quando ainda era criança, tendo ficado a viver com a mãe;

55 — Iniciou-se no consumo de tóxicos com cerca de 14 anos de idade, situação que foi mantendo até ao momento da sua prisão;

56 — Com a idade de 14 anos começou a manifestar alguns problemas comportamentais;

57 — À data dos factos vivia com a arguida Joana havia cerca de 1 ano, mantendo uma relação de grande dependência afectiva desta, por se tratar de uma pessoa muito carente;

58 — Foi recrutado no serviço militar em 9 de Janeiro de 1996 e passou à disponibilidade em 11 de Junho de 1996;

59 — No estabelecimento prisional tem sido apoiado pelos progenitores;

60 — Como habilitações literárias tem o 9.º ano da escolaridade;

61 — Não tem antecedentes criminais;

62 — Encontra-se preso, preventivamente, à ordem destes autos desde 22 de Maio de 1998;

63 — O arguido Pedro Prudêncio vivia e vive com a mãe e a irmã; o seu pai já faleceu;

64 — Está a trabalhar num *atelier* de *design* em Linda-a-Velha;

65 — Desde há cerca de 3 anos que mantém acompanhamento médico, por sofrer de doença psiquiátrica crónica, de tratamento prolongado — psicose esquizofrénica;

66 — Actualmente, em termos médicos, encontra-se bem;

67 — Não tem antecedentes criminais;

68 — O arguido Ricardo Marques confessou os factos que lhe eram imputados e dados como provados;

69 — Demonstrou-se arrependido;

70 — Na altura não trabalhava;

71 — Desde a data da sua detenção, no âmbito destes autos, o arguido tem mantido ocupação laboral, e actualmente trabalha como repositor num hipermercado;

72 — Vive com os pais e um irmão, que se encontra internado numa comunidade terapêutica devido à sua toxicodependência;

73 — O arguido foi consumidor de haxixe;

74 — Como habilitações literárias tem o 7.º ano da escolaridade;

75 — Não tem antecedentes criminais;

76 — O arguido Ricardo Silva iniciou a sua actividade laboral aos 16 anos;

77 — E com esta mesma idade iniciou-se no consumo de estupefacientes, encontrando-se em fase de abstinência há cerca de 2 anos;

78 — Vive com os progenitores e os avós paternos;

79 — Desde Julho de 1996 que o arguido tem trabalho com regularidade, o que faz neste momento para uma firma de pesquisa e formação, como operador de *telemarketing*;

80 — Como habilitações literárias tem o 7.º ano da escolaridade;

81 — Não tem antecedentes criminais;

82 — O arguido Vítor Esteves confessou ter adquirido, durante 6 meses, ao arguido João Carlos haxixe, *ecstasy* e LSD;

83 — Demonstrou-se arrependido;

84 — Vive com os pais;

85 — À data era consumidor de substâncias psicoactivas;

86 — Está a frequentar o curso de Ciências da Comunicação na Universidade Autónoma de Lisboa;

87 — E ainda, em termos laborais, ajuda o seu irmão num talho;

88 — Não tem antecedentes criminais;

89 — O arguido Fernando Alves à data era consumidor de haxixe;

90 — Após a morte dos padrinhos o arguido ficou a viver sozinho;

91 — Trabalha como encarregado de uma loja;

92 — Não tem amparo familiar, sendo apoiado por amigos que lhe reconhecem vontade e capacidade de reintegração social;

93 — Não tem antecedentes criminais.

Factos não provados:

1 — Que o arguido Pedro Prudêncio colaborava com a arguida Joana Relvas na distribuição do haxixe, *ecstasy* e LSD;

2 — Que foi a arguida Joana que após a sua fotografia no bilhete de identidade de Marta Veríssimo ou que utilizou tal documento assim alterado.

Quanto à motivação da decisão de facto, escreveu-se no acórdão recorrido:

«A decisão de facto teve por base as declarações dos arguidos:

— Ricardo Marques que assumiu a prática dos factos que lhe eram imputados;

— Pedro Prudêncio que negou colaborar com a arguida na distribuição dos produtos apreendidos;

— Vítor Esteves que assumiu ter adquirido haxixe, *ecstasy* e LSD, durante 6 meses, ao arguido João Carlos;

— Os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação que, no seu conjunto, vieram confirmar a matéria dada como provada, os quais, no que respeita aos agentes da Polícia Judiciária, se revelaram imparciais e convincentes para o tribunal;

— As testemunhas arroladas pela defesa, que abonaram o bom comportamento dos arguidos;

— Os autos de apreensão de fls. 161, 183 e 196;

— Os autos de revista pessoal de fls. 175;

— Os autos de exame de fls. 767 e 851/855;

— Os autos de exame e avaliação de fls. 464, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762 e 763;

— Os relatórios de exame toxicológico de fls. 495 e 1032-1034;

— Os termos de entrega de fls. 882 e 939;

— As guias de fls. 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 338, 361, 363, 365, 367, 369, 370, 375, 1041, 1043, 1045, 1047 e 1049;

— Os documentos de fls. 146, 148, 200, 214, 296, 409, 542/564, 574, 769, 789, 813, 830, 834, 844, 859, 1024, 1408, 1708, 1729, 1731, 1733-1737, 1975, 2187, 2188, 2189, 2191, 2204, 2205, 2207 e 2213;

— Os relatórios médicos de fls. 1321, 1674 e 1702;

— A informação clínica de fls. 1711;

— O relatório de perícia à personalidade de fls. 1696;

— Os anexos 1 e 2 (autos de interceptação de *pager*);

— Os anexos 3, 4, 5, 6 e 7 (relativamente às *cassettes* e rotações indicadas a fls. 1831/1894);

— Os relatórios sociais elaborados pelo Instituto de Reinserção Social juntos aos autos a fls. 1935, 1945 e 1951;

— A certidão junta a fls. 2236.»

VII — Constitui jurisprudência pacífica e uniforme neste Supremo Tribunal o entendimento segundo o qual a delimitação do objecto dos recursos se opera em função das conclusões extraídas pelos recorrentes — de forma sintética e articulada — relativamente ao acervo de razões de direito e de facto estruturadas nas respectivas motivações.

Uma vez que foram interpostos recursos em momento anterior à decisão final, cuja apreciação, em função do regime de subida atribuído, foi deferida para apreciação conjunta com os que viessem a ser interpostos da decisão que pôs termo à causa, haverá que por eles começar, quer por uma razão de ordem, quer ainda para prevenir a hipótese das eventuais soluções que lhe possam ser conferidas prejudicarem a apreciação dos demais.

1 — A título interlocutório suscitou a arguida Joana Relvas dois recursos:

Um primeiro a fls. 1149 e seguintes, em que discute a violação dos artigos 187.º e 188.º do Código de Processo Penal, no desiderato de obter a nulidade das interceptações realizadas aos telefones com os n.ºs 7162387 e 7153074, e um segundo, a fls. 2220 e seguintes, que fundado «na relação causal existente entre as referidas interceptações telefónicas e os actos processuais respeitantes» àquela arguida, discute a «extensão» dos seus efeitos intraprocessos, com base nos artigos 120.º, 122.º e 188.º do Código de Processo Penal, propugnando a anulação do julgamento.

A argumentação em que se fundamenta a primeira parte do primeiro dos recursos assinalados assenta, essencialmente, na seguinte ordem de considerações:

As escutas telefónicas dada a danosidade social que provocam, por apelo a um conjunto de elementos doutrinários e princípios de conotação acentuadamente germânica, deveriam ser «um meio de prova a recorrer apenas esgotadas que fossem todas as outras possibilidades de investigação».

Tendo o processo sido iniciado com uma certidão relativa a uns autos em que se mostra envolvido um determinado arguido e delegada a competência à Polícia Judiciária para proceder à investigação, esta, «sete dias depois», terá solicitado a realização de interceptações telefónicas relativamente aos suspeitos Ricardo Marques e João Marques, sem que nenhuma diligência instrutória tenha sido «levada a cabo para se concluir pela necessidade das escutas telefónicas», pelo que, desse modo, na perspectiva da recorrente, se terá violado o artigo 187.º do Código de Processo Penal.

1.1 — A matéria subjacente à problemática das escutas telefónicas é reconhecidamente uma daquelas em que a diversidade de enfoques, correntes doutrinárias, posicionamentos e divergência de interesses, recorrentemente agitam o nosso ordenamento processual penal.

Se é reconhecido que as escutas telefónicas «são na verdade portadoras de uma danosidade social polimórfica e pluridimensional», Costa Andrade — «Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano I, Julho-Setembro de 1991, pág. 380, a verdade é que o desenvolvimento recente de certas formas de criminalidade, marcadas «pela organização, mobilidade invisibilidade», idem, ob. cit., pág. 370, tornam obsoletos, num crescente número de casos, os quadros da prova classicamente reconhecidos, sobretudo à medida que se cresce na hierarquia do seus responsáveis ou na danosidade dos comportamentos criminosos, criando desse modo zonas impermeáveis ao direito, em domínios onde a sua necessidade mais se faria sentir.

O caso do tráfico de estupefacientes é um dos paradigmáticos.

Se a nível do retalho de rua, do «armazenista» com funções logísticas, do «abastecedor» e, em geral, em todas as situações em que há uma materialidade de detenção com o produto, as mesmas são com maior ou menor dificuldade policialmente cognoscíveis, nos demais a situação é radicalmente diferente.

Como a experiência o vem ensinando, a imaterialidade das teias em que o tráfico moderno se desenvolve muito dificilmente e de forma apriorística se contém na prova testemunhal, nas acarações, nos reconhecimentos, nas perícias ou na prova documental, escudada que está nas fidelidades perversas geradas por esse nefando comércio, ou dissimuladas pela respeitabilidade aparente de pessoas e negócios.

A existência de um lado «interno», oculto, que na realidade é o verdadeiro fio condutor da meada criminosa tecida por este tipo de ilícito, exige pois meios de obtenção de prova concidentes com o nível de dificuldade imposto pela complexidade da infracção em análise.

É que se quiser, a um nível mais extremado, a simples materialidade resultante da detenção — descontadas que sejam as situações em que

o volume ou quantidade de produto estupefaciente apreendido é significativo — não tem, por si só, um significado definitivo, havendo a necessidade de indagar a finalidade e o propósito a que a mesma obedece.

Por outro lado, do ponto de vista da investigação e da prevenção nesta área da criminalidade (donde estar reservada a uma polícia tecnicamente mais preparada e habilitada) o indivíduo isolado — na generalidade dos casos — constitui uma realidade de interesse reduzido.

O que essencialmente relevará é a sua posição numa determinada rede, a extensão desta, pelo que é social e legalmente exigível a essa mesma investigação que explore, sempre que a ocasião e as condições o propiciem, os diversos níveis dessas ramificações e que procure atingir o patamar mais elevado possível da pirâmide que os irmana.

1.2 — Como é óbvio, esta perspectiva do problema terá no entanto que ser enquadrada no modelo constitucional e legalmente fixado para esse meio de obtenção da prova, já que tendo a sua efectividade como contraponto a compressão de direitos fundamentais mostra-se imperiosa uma definição normativa dos respectivos quadros de actuação.

Consabidamente, o preceito basilar da Constituição da República Portuguesa regulador deste domínio é o artigo 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que estatui que «é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal».

A excepção contida nesta parte final mostra-se regulamentada pelo legislador processual nos artigos 187.º a 190.º do Código de Processo Penal, que corporiza um conjunto de regras e exigências que poderemos sintetizar do seguinte modo, no seu conspecto relevante para a resolução do caso *sub judice*.

As escutas telefónicas têm que:

- a) Ser ordenadas ou autorizadas por um juiz;
- b) Respeitar a um dos crimes elencados nas diversas alíneas do n.º 1;
- c) No consenso da doutrina, exige-se «que haja um processo a correr, não podendo,

pois, constituir investigação pré ou extra-processual e deve assentar em suspeita suficientemente alicerçada da prática do crime», cfr. Simas Santos, Leal-Henriques, ob. cit., pág. 929;

- d) A sua determinação deverá fundamentar-se na existência de «razões para crer que a diligência se revelará de interesse para a descoberta da verdade ou para a prova» com o que o nosso legislador se afasta significativamente do nível de exigência imposto, por exemplo, pelo estatuído no § 100 a) do Código de Processo alemão, em que as escutas apenas são possíveis «quando determinados factos fundamentam a suspeita [...] e sempre que a averiguação [...] for de outro modo impossível ou muito difícil», ou do artigo 267.º, n.º 1, do Código de Processo Penal italiano, em que tal meio de prova só é admissível «quando existam graves indícios de crime e a interceptação seja absolutamente indispensável aos fins da prossecução das investigações».

1.3 — Não se pretende com isto, obviamente, significar que o princípio da proporcionalidade possa neste domínio ser postergado.

Como doutamente o refere o Prof. Germano Marques da Silva — *Curso de Processo Penal*, vol. II, 2.ª ed., Editorial Verbo, pág. 202, «a lei exige não o mero interesse para a descoberta da verdade ou para a prova, mas que esse interesse seja grande».

Colhe igualmente aplauso unânime na doutrina, a ideia de «que não será legítimo ordenar as escutas telefónicas nos casos em que os resultados probatórios almejados possam, sem dificuldades particularmente acrescidas, ser alcançados por meio mais benigno de afronta aos direitos fundamentais» do mesmo modo que é necessário «que a escuta telefónica se revele um meio em concreto adequado a mediatizar aquele resultado», cfr. Costa Andrade, obra atrás citada, pág. 291.

1.4 — Cumprirá então reconhecer que todos estes requisitos estão preenchidos na situação dos autos.

Estava já em curso um processo, o crime está inserido no elenco dos que suportam tal meio de obtenção de prova, já se havia apurado na altura que o suspeito Ricardo se dedicava à venda de haxixe e de *ecstasy*, que eram mantidos contactos frequentes com o outro indiciado, o João Carlos, *que as entregas de estupefacientes eram combinadas via telefónica*, tudo a justificar à luz do conspecto de preocupações de investigação atrás traçado, o grande interesse para a descoberta da verdade e para a prova resultante da sua realização, máxime, estando em causa uma substância estupefaciente relativamente nova, o *ecstasy*, cuja origem, circulação e distribuição importava melhor conhecer, sendo certo que concorre, indiscutivelmente, que a sua determinação foi efectuada pela entidade competente.

O bem fundado desta asserção acaba por ser admitido implicitamente pela própria recorrente, ainda que *a posteriori*, ao no seu requerimento, que haveria de fundamentar o segundo recurso interposto sobre esta matéria, referir que:

«Após a inquirição dos Srs. Agentes da Polícia Judiciária [...] ressaltou de forma clara que foi através dos elementos recolhidos nas escutas telefónicas que se identificou a arguida Joana Relvas», e mais à frente, «[...] foi através das ditas interceptações que se conseguiu saber da existência da arguida Joana e localizar os locais alegadamente utilizados pelos arguidos».

Em síntese, não ocorre, nesta parte, qualquer violação do artigo 187.º do Código de Processo Penal, pelo que a respectiva pretensão da arguida se mostra improcedente.

2.1 — A segunda vertente do recurso intercalar que vimos tratando prende-se com a violação do artigo 188.º do Código de Processo Penal, fundada no decurso de um lapso significativo de tempo, que a recorrente situou em «meses», entre o final das interceptações telefónicas e o conhecimento do seu conteúdo pelo juiz de instrução criminal, que deveria ter um acompanhamento mais próximo desse tipo de operações, de modo a constituir uma efectiva garantia para os cidadãos, implicando a omissão desse tipo de formalidades a nulidade das escutas.

Concomitantemente, na hipótese de se vir a entender que a interpretação a dar ao preceito em

epígrafe possibilitaria a sua apresentação nessas condições de tempo, a mesma seria violadora do artigo 32.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, pelo que a correspectiva inconstitucionalidade vem igualmente invocada.

2.2 — Preceitua o n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal, sobre a epígrafe «Formalidades das operações», que «da interceptação e gravação a que se refere o artigo anterior é lavrado auto, o qual, junto com as fitas gravadas e elementos análogos, é imediatamente levado ao conhecimento do juiz que tiver ordenado ou autorizado as operações».

O sentido a dar a este advérbio «imediatamente» não tem conhecido na jurisprudência um entendimento unívoco (cfr., a título de exemplo, o acórdão da Relação de Lisboa de 16 de Agosto de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXI, tomo IV, pág. 155), mas constitui o cerne do problema objecto deste segmento do recurso.

Em ordem a fixar-se a sua exacta significação, torna-se prioritário concatená-lo na perspectiva teleológica e sistemática do próprio preceito.

Como já ficou enunciado no acórdão deste Supremo Tribunal de 14 de Novembro de 1996, proferido no processo n.º 48 588, o auto a que se refere o n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal destina-se, tão-somente, a dar fé à operação de interceptação enquanto tal (no mesmo sentido, cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Outubro de 1998, proferido no processo n.º 525/98).

Significa isto que deverá mencionar, *inter alia*, o despacho judicial que ordenou ou autorizou a interceptação, a identidade da pessoa a que a ela procedeu, a identificação do telefone interceptado e os circunstancialismos de tempo, modo e lugar da interceptação.

Mas pergunta-se — e neste ponto se situa o fulcro da questão colocada —, deverá esse auto referir o conteúdo das gravações, ou de uma forma mais incisiva, conter a transcrição das gravações?

A resposta tem que ser necessariamente negativa.

Na economia dos princípios acima enunciados e até como contraponto da relativa abertura conferida pelo nosso legislador no que respeita às escutas telefónicas, não é constitucionalmente

pensável, ou admissível, um quadro do tipo do que deixamos esboçado, sem um verdadeiro controlo jurisdicional desse meio de obtenção de prova, garantindo a salvaguarda de direitos e liberdades e obstando a que eventuais situações perversas ou de atropelo possam ser geradas ou cometidas.

Foi o que expressamente veio a consagrar o acórdão n.º 407/97, do Tribunal Constitucional, de 21 de Maio de 1997, publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 164, de 18 de Julho de 1997, onde a determinado passo se poderá ler:

«Nesta ordem de ideias, a imediação entre o juiz e a recolha da prova através da escuta telefónica aparece como o meio que melhor garante que uma medida com tão específicas características se contenha nas apertadas margens fixadas pelo texto constitucional.

O actuar dessa imediação, potenciadora de um efectivo controlo judicial das escutas telefónicas, ocorrerá em diversos planos [...]

Porque assim é, a essencialidade dessa garantia não pode ficar dependente da existência ou não de meios humanos ou técnicos susceptíveis de num dado momento assegurar a *imediatividade* das transcrições, quer porque a esse nível a regra é a da insuficiência, quer porque na normalidade dos casos o material a processar será relativamente extenso, não podendo ser essa a interpretação a dar ao referido termo.

A este título, não poderá ser esquecida a letra da lei. O que de uma forma textual e expressa a redacção do mencionado n.º 1 do artigo 188.º manda que seja entregue ao juiz de instrução (o seu primeiro destinatário), com o auto, não são as transcrições, mas as próprias «fitas gravadas».

A este propósito, aliás, e como o referem Simas Santos e Leal-Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed., vol. I, pág. 936, na linha do que vimos propugnando, a inclusão no referido auto do conteúdo da matéria interceptada seria um acto inútil, «uma vez que o juiz, por lei, tem imediato acesso às gravações através dos respectivos instrumentos de registo».

Se depois de ouvir as gravações aquele entender que existem elementos com relevo para a prova, então, sim, determinará a sua transcrição, não obstando a lei à prática pelos elementos encarregados da investigação dos actos cautelares

necessários e urgentes para assegurar os meios de prova, já que tal faculdade está prevista no respectivo n.º 2.

2.3 — Vejamos então o que sucedeu com as escutas referentes aos mencionados números telefónicos 7162387 e 7153074.

Em relação ao primeiro, foram determinadas por despacho de 23 de Janeiro de 1996 (fls. 33-35) por 45 dias, objecto de prorrogação por mais 45 dias em 16 de Fevereiro de 1996 (fls. 54) de outros 45 dias em 26 de Março de 1996, e finalmente por mais 60 dias por despacho de 13 de Maio de 1996.

O respectivo «auto de interceptação» inicia-se com a data de 31 de Janeiro e fecha com a de 19 de Setembro de 1996 (cfr. anexo 3).

Ainda relativamente ao mesmo posto telefónico constituíram-se mais dois anexos com as respectivas transcrições e que correspondem as interceptações decorrentes das duas últimas prorrogações acima referidas: inicia-se (anexo 4) com a data de 1 de Abril de 1996 e termina com a de 3 de Fevereiro de 1997 (anexo 5).

No que concerne ao posto telefónico com o n.º 7153074, foi determinada a sua interceptação em 16 de Fevereiro de 1996 (cfr. fls. 55), autorizada inicialmente pelo período de 45 dias, mas prorrogada por mais 60 dias em 13 de Maio de 1996.

A sua transcrição mostra-se vertida nos anexos 6 e 7, cujo auto se inicia em 1 de Abril de 1996 e sem data de fecho.

Retira-se, no entanto, dos demais elementos do processo que em 9 de Outubro de 1996 (cfr. fls. 401) foi ordenada a junção das transcrições que constituíram os anexos 1, 2 e 3, e em 10 de Fevereiro de 1997 a dos anexos 4, 5, 6 e 7, do mesmo passo que neste último despacho se ordenou a desmagnetização das conversações interceptadas ao telefone n.º 355418 (cfr. fls. 781).

Resulta assim que por referência ao primeiro dos indicados telefones, devendo as escutas terminar em 13 de Julho de 1996, uma parte foi apresentada ao juiz em 9 de Outubro de 1996 (o anexo 3) e outra em 10 de Fevereiro de 1997 (os anexos 4 e 5).

Relativamente ao segundo dos telefones, o com o n.º 7153074, as escutas telefónicas só foram ao conhecimento do juiz de instrução a partir desta última data.

Fica assim evidenciado que não houve supervisão jurisdicional atempada das escutas realizadas aos postos telefónicos em questão, patenteando-se que toda a iniciativa e verificação do interesse da matéria interceptada ficou a cargo da Polícia Judiciária, o que não se coaduna — pese embora a idoneidade e competência que se reconhece a esta instituição — com o modelo constitucional e legal vertido no artigo 188.º do Código de Processo Penal, que pressupõe e exige uma mais apertada e interventora actuação do juiz de instrução criminal.

3.1 — Porque assim é, importa apurar qual o resultado do desvalor legalmente decorrente desta omissão de formalidades.

Na estatuição do artigo 189.º do Código de Processo Penal, «todos os requisitos e condições referidos nos artigos 187.º e 188.º são estabelecidos sob pena de nulidade».

Trata-se, como o afirma o Prof. Germano Marques da Silva, ob. cit., pág. 206, de uma proibição de prova.

«Como já referimos, o artigo 126.º, n.º 3, dispõe que, ressalvados os casos previstos na lei, são igualmente nulas as provas obtidas mediante intromissão nas telecomunicações e a nulidade tem como efeito não poder a prova ser utilizada (artigo 126.º, n.º 1).

Dispondo a lei que as condições de admissibilidade e os requisitos das escutas são estabelecidos sob pena de nulidade, deve entender-se que a sua inobservância acarreta a proibição de prova, imposta pelo artigo 32.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa e artigo 126.º»

Porém, qual a extensão objectiva e subjectiva a dar a esta nulidade?

Nos termos do artigo 122.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, «as nulidades tornam inválido o acto em que se verificarem, bem como os que dele dependerem e aquelas puderem afectar».

Atenta a fase em que a questão foi suscitada, isso implicará uma anulação de todo o processado a partir da pronúncia, e desta incluída.

Não sendo clara a existência de uma eventual «contaminação» dos demais elementos probatórios por efeito da nulidade apontada, mas concedendo-se abstractamente na sua possibilidade, cumprirá nessa sede averiguar-se se o material «são» existente nos autos, suporta ou não, uma submissão dos arguidos a julgamento.

E dizemos arguidos em vez de arguida, já que pela natureza e essencialidade do vício que subjaz às mencionadas escutas telefónicas não logra sentido que as mesmas possam ser nulas em relação à recorrente Joana Relvas e válidas em relação aos restantes arguidos, que desse modo beneficiarão do respectivo recurso.

VIII — Assim por todo o exposto e em conclusão se decide:

- a) Julgar improcedente o recurso interlocutório interposto pela arguida Joana Salada Relvas, na parte em que invoca a nulidade das escutas telefónicas fundada na violação do artigo 187.º do Código de Processo Penal;
- b) Julgar procedente o referido recurso na parte restante e, em consequência:
 - 1) Declarar nulas as escutas telefónicas realizadas com interceptação aos telefones com os n.ºs 7162387 e 7153074;

2) Anular todo o processado a partir da pronúncia, esta incluída;

- c) Declarar prejudicado, em função disso, o conhecimento dos demais recursos.

Não são devidas custas.

Lisboa, 30 de Março de 2000.

Guimarães Dias (*Relator*) — Oliveira Guimarães — Dinis Alves (*vencido*, por entender que se devia ter começado por apreciar se o recurso interposto pela arguida Joana Relvas da decisão final discute matéria de facto, como aliás resulta das conclusões da motivação, e por isso deveria ser conhecido pelo Tribunal da Relação juntamente com os recursos interpostos de decisões interlocutórias. Além disso, os recursos de decisões interlocutórias discutem matéria de facto, competindo, portanto, deles conhecer ao Tribunal da Relação).

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção da 3.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 65/97.*

II — *Acórdão de 22 de Julho de 1998 do Tribunal da Relação de Lisboa.*

I — Achamos paradigmáticos de uma enunciação da questão colocada, escutas telefónicas e seu espaço de legalidade, a posição tomada pelo TEDH, no caso Huvig contra o Estado Francês, no caso Malone contra o Reino Unido e o no caso Kruslin contra o Estado Francês, no caso Klass contra a, então, República Federal da Alemanha, tirados no âmbito da aplicação do artigo 8.º, n.º 2, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que estatui o seguinte, e citamos:

Artigo 8.º

Direito ao respeito da vida privada e familiar

1 — Qualquer pessoa tem o direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.

2 — Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.

1 — Como se vê, este artigo tem como objectivo essencial prevenir o indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públicos.

Ele exige do Estado não só um dever de abstenção, mas também um papel activo inerente ao efectivo respeito da vida privada e familiar.

2 — Contudo, as medidas positivas exigidas aos Estados estão em geral sujeitas à margem de apreciação do próprio Estado; é preciso ressaltar um justo equilíbrio entre o interesse geral e o interesse do indivíduo.

3 — Ao direito ao respeito da vida privada, noção de carácter geral, esta disposição acrescenta mais três elementos: vida familiar, domicílio e correspondência.

As conversas telefónicas compreendem-se nas noções de vida privada e «correspondência» — acórdãos Klass e outros, de 6 de Setembro de 1978, A 28, pág. 21, § 41, Malone, de 2 de Agosto de 1984, A 82, pág. 30, § 53, Kruslin, de 24 de Abril de 1990, A 176-A, pág. 20, § 26, e Huvig, de 24 de Abril de 1990, A 176-B, pág. 52, § 25, e decisão de 8 de Junho de 1990, queixa n.º 13 564/88, *Diário da República*, n.º 65, pág. 210.

Por isso, toda a escuta telefónica constitui uma ingerência no exercício dos direitos aqui protegidos, qualquer que seja o seu modo ou natureza — acórdão Malone, pág. 30, § 64; mas, como é evidente, essa escuta pode vir a estar justificada nos termos do n.º 2 deste artigo (ver infra), mesmo quando existe um agente infiltrado que provoca a conversação registada — acórdão Ludi, de 15 de Junho de 1992, A 238, pág. 19, § 40.

II — Constituindo a intimidade do homem, a privacidade mais privada dele, o relacionamento do seu eu com o eu, a transposição da relação social mais associada, porque assumidamente querida e desejada na sua opacidade sigilenta, e solitária, cadinho de segredos e que se justapõe ao relacionamento do eu com o outro, que por estranho, por mais vizinho que seja, se expõe voluntária ou involuntariamente na publicização da vida do homem concreto, questiona-se se o «homem fechado pode ser surpreendido» a falar ou a respirar ou se o homem que fala para o exterior, lá da sua ilha, enquanto tal, pode na escrita que desenhou no papel ou na fala que habitam os fios ou que surge sem fios a um outro, pode ser surpreendido na sua escrita ou na sua fala.

Deve reservar-se a cada ser humano, em nome do desenvolvimento harmonioso, livre e auto-responsável da sua personalidade, um espaço interior em que o mesmo seja o senhor e amo e no qual o mesmo não possa ser perturbado (1). Pode-se todavia duvidar que ele possa gozar de «este último domínio privado», quando não tiver, já, qualquer possibilidade de se exprimir confidencialmente (2).

III — A questão posta nestes termos recoloca a questão das escutas telefónicas para o domínio das escutas, pura e simplesmente.

A questão é colocada no seio de um debate mais amplo, qual seja o debate político-criminal contemporâneo, consagrado, inteiramente, à criminalidade organizada.

Nesse sentido, ver, nomeadamente da obra *Un monde sans loi* (3) (4), o seguinte texto: «Il est temps d'agir», de Renaud Van Ruymbeke, Conseiller à la cour d'appel de Rennes, em que se lê, e citamos:

Les marchés, la finance, les paradis fiscaux sont les nouveaux maîtres du monde. Qui ne pourrait se réjouir de cette prospérité? Ne soyons pourtant pas aveugles et naïfs. L'ombre de l'argent gris ou noir s'agrandit. Les masses financières souterraines et illégales sont devenues telles que l'économie mondiale ne peut plus s'en passer. C'est le défi du siècle prochain.

Que font donc les juges? Ils poursuivent et condamnent les petits casseurs et les monte-en-l'air comme si rien n'avait changé. Un vol notable porte sur 20 000 ou 50 000

(1) *Decisão do Tribunal Constitucional alemão* (BverfGE 27, págs. 1 e seguintes).

(2) Ver Liskan «Poder de espiar?», *ZRP*, 1993, págs. 121 e 123.

(3) Ver «Un monde sans loi, la criminalité financière en images», texto de Jean de Maillard em colaboração com Bernard Bertossa, Antonio Gialanella, Benoit Dejemeppe e Renaud Van Ruymbeke, com Eva Joly e Laurence Vichnievsky.

(4) Sobre Eva Joly, ler o trabalho publicado no jornal *Público*, de 18 de Junho de 2000, intitulado «Magistrada combate a criminalidade financeira em França. Palavra de juíza contra a 'nova peste'».

francs, rarement davantage. Un braquage important peut rapporter 100 000 à 200 000 francs. Un butin de deux millions de francs est tout à fait exceptionnel. Ces sommes doivent être comparées avec celles qui passent à longueur de journée entre les mains des grands trafiquants et des délinquants en col blanc. Les dizaines de millions, voire les milliards de francs, restent à l'abri de toute poursuite, protégés par des frontières infranchissables pour la justice, alors qu'il leur a suffi de quelques manipulations d'ordinateur pour placer cet argent saie en lieu sûr. Un enfant de sept ans comprendrait l'absurdité de la situation actuelle. L'hypocrisie est totale.

Este debate que faz contrastar a liberdade, versus segurança, conduziu a que, em certos países, a colocação de aparelhos de escuta em locais privados, melhor nas casas de cidadãos, não seja autorizada a não ser que haja respeito do princípio do estado de direito.

Jorg Arnold, do Instituto Max-Planck de direito penal estrangeiro e internacional, Fribourg-en-Brisgau, apresentou um trabalho/relatório no *RSCDC*, n.º 2, Abril-Junho 1999, a págs. 259 e segs., dirigido pela Prof. Mireille Delmas-Marty, em que refere, aludindo ao caso das escutas na Alemanha, que, e citamos:

Para a Alemanha isto significa uma evolução do conceito liberal clássico de Estado de direito tal como o mesmo fora instaurado pela lei fundamental alemã (*Grundgesetz*), para o que se chama mais correntemente um «Estado de prevenção» ou direito penal de hostilidade.

Não deixa de ser curioso comparar esta posição com a que o juiz Oliver Wendell Holmes, escrevera no seu voto de vencido da decisão *Olmstead v. United States* (1928) 277 US 438 (a primeira decisão do Supremo Tribunal americano que tratou da legitimidade das escutas telefónicas como prova crime, a propósito do dilema da ponderação entre o interesse da descoberta da punição dos criminosos e o respeito pelos direitos individuais, dilema que Holmes, nas circunstâncias do caso resolvia pelo mal menor da impunidade de alguns criminosos face à eventualidade do Governo assumir um papel ignóbil.

IV — E nós, como vamos de privacidade?

Constatamos que há restrições legais ao direito de reserva do ser particular e da vida privada, impostas em situações especiais e por razões de interesse público, mas que não podem exceder os limites dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

São, nomeadamente, os casos da legalidade de interceptação e gravação de conversações ou comunicações telefónicas ou por outro meio técnico, em certas condições (v. g. lavração de auto e destruição dos elementos recolhidos não relevantes para a prova), quando ordenadas ou autorizadas por juiz relativamente a determinados crimes graves (artigos 187.º a 190.º do Código do Processo Penal, 34.º, n.º 4, da Constituição e acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87, de 9 de Janeiro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 363, a págs. 110 e segs., nomeadamente a págs. 129 e segs., bem como acórdão do Tribunal Constitucional n.º 407/97, de 18 de Julho de 1997, *Diário da República*, II Série, n.º 164, a págs. 8602 e segs.); das buscas domiciliárias, em certas condições (v. g., não serem efectuadas durante a noite), para a instrução criminal, ordenadas ou autorizadas pelo juiz ou, em casos especialmente graves ou urgentes, pelo Ministério Público ou órgãos de polícia criminal (artigos 177.º do Código do Processo Penal e 34.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição), da revista da pessoa que oculta consigo quaisquer objectos relacionados com um crime ou que possam servir de prova penal, com certo condicionalismo (v. g. o respeito da dignidade pessoal e, na medida do possível, do pudor do visado), quando determinado por despacho do autoridade judiciária competente ou por órgãos de polícia criminal em certas situações graves ou urgentes (artigos 174.º e 175.º do Código do Processo Penal) e da inspecção de pessoas (v. g. análises sanguíneas para a fixação da filiação), com ressalva da intimidade da vida privada e familiar e da dignidade humana, ordenadas pelo juiz em processos cíveis (artigos 519.º, n.ºs 1 e 3, e 612.º, n.º 1, do Código do Processo Civil).

Todavia, são nulas todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações (artigo 32.º, n.º 6, da Constituição) e poderá haver responsabilidade civil do Estado e recurso mesmo às providências do n.º 2 do artigo 70.º do Código Civil quando os seus agentes interferiram, em matéria do ser e da vida privados dos indivíduos, fora das hipóteses legalmente admitidas como lícitas ou quando, nas hipóteses legalmente admitidas como lícitas, os mesmos agentes excedam as suas atribuições, não respeitem as formalidades legais ou não cumpram o condicionalismo pressuposto (cfr. artigo 22.º da Constituição e infra págs. 386 e segs.). Também o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 452/89, de 28 de Junho (*Diário da República*, I Série, de 22 de Julho de 1989), declarou, por violação do disposto no artigo 34.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Constituição, a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do norma do n.º 2 do artigo 81.º da parte III do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana, aprovado pela Portaria n.º 722/85, de 25 de Setembro, na parte em que permite buscas nos segmentos habitacionais dos grupos e caravanas de pessoas (nómadas) referidas no n.º 1 do mesmo artigo (em trânsito ou estacionadas), sem as fazer depender, na ausência de consentimento dos interessados, de determinação da autoridade judicial competente, nem as limitar ao período diurno, cfr., a este respeito, Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição*, cit., págs. 206 e segs. e 213 e segs., Costa Andrade, *Manual*, «Sobre o regime processual penal das escutas telefónicas», RPCC, I, 3, 1991, págs. 369 e segs., e «Sobre as proibições de prova em processo penal», págs. 209 e segs., Marques Ferreira, «Meios de prova», *Jornadas de Direito Processual Penal — O Novo Código de Processo Penal*, Coimbra, Almedina, 1988, págs. 264 e segs., bem como os pareceres do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, parecer n.º P000921991, votado em 9 de Abril de 1992, e parecer n.º P000161994, votado em 7 de Abril de 1994; Mireille Delmas-Marty, *Trois défis pour un droit mondial*, ed. Seuil, essais, 1998, nomeadamente págs. 23 e segs. e 44 e segs.; Mireille Delmas-Marty e Claude Lucas de Leyssac, *Libertés et droits fondamentaux*, ed. Seuil, inédit essais, nomeadamente págs. 280 e segs.; Isabelle Loliés, *La protection de la vie privée*, ed. 1999, da Presses Universitaires D'Aix, Marseille, cfr. págs. 97 e segs.; *Droit Pénal européen*, de Jean Pradel e Geert Corstens, 1999, ed. Dalloz, ver, nomeadamente, págs. 399 e segs., *Droit Pénal Comparé*, de Jean Pradel, ed. Dalloz, a págs. 438 e segs., *Crime organisé et lois d'exception*, de Fernando Tocora, no *RSCDPC*, n.º 1, Janeiro a Março de 1999, págs. 87 e seguintes.

V — O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 407/97, supra-referido tentou precisar o conteúdo constitucionalmente viável do trecho do artigo 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, onde surge a expressão «imediatamente».

Partindo do pressuposto consubstanciado na proibição, em regra, da ingerência nas telecomunicações, resultante do n.º 4 do artigo 34.º da Lei Fundamental, o dispositivo constitucional, o dispositivo processual penal prevê a possibilidade de ocorrer diversamente (de existir ingerência nas telecomunicações), «[...] nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal».

Assim, o artigo 387.º do Código de Processo Penal estabelece o catálogo de infracções penais em relação à investigação das quais se pode «ofender» o respaldo do direito à privacidade das comunicações telefónicas estabelecido na primeira parte do artigo 34.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

A lei na ponderação dos interesses em jogo estabelece que tal «ofensa» só poderá/deverá ocorrer se «houver razões para crer que a diligência se revelará de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova» (cfr. artigo 187.º do Código de Processo Penal, n.º 1, *in fine*).

No artigo 188.º do Código de Processo Penal estabelece-se o espaço de legalidade em que se deve intervir no quadro das intercepções telefónicas.

Assim, o disposto nos artigos 187.º e seguintes do Código de Processo Penal surge no quadro de excepcionalidade, de ofensa do direito constitucionalmente consagrado da inviolabilidade das comunicações telefónicas. Sendo esta a ofensa permitida, apenas, no âmbito do processo criminal (a única constitucionalmente tolerada), carecerá sempre de ser compaginada como uma exigente leitura à luz

do princípio da proporcionalidade, subjacente ao artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, garantindo que a restrição do direito fundamental em causa (de qualquer direito fundamental que a escuta telefónica, na sua potencialidade danosa, possa afectar) se limite ao estritamente necessário a salvaguarda do interesse constitucional na descoberta de um concreto crime e punição do seu agente.

Para que tal ocorra a imediação entre o juiz e a recolha da prova através da escuta telefónica aparece como o meio que melhor garante que uma medida com tão específicas características se contenha nas apertadas margens fixadas pelo texto constitucional.

O actuar desta imediação, potenciadora de um efectivo controlo judicial das escutas telefónicas, ocorrerá em diversos planos, sendo um deles o que pressupõe uma busca de sentido prático para a obrigação de levar «imediatamente» ao juiz o auto da intercepção e «fitas gravadas ou elementos análogos», de que fala a lei.

Ora, o critério interpretativo, neste campo, não pode deixar de ser aquele que assegure a menor compressão possível dos direitos fundamentais afectados pela escuta telefónica. Também já se assentou — e importa lembrá-lo de novo — que a intervenção do juiz é vista como uma garantia de que essa compressão se situe nos apertados limites aceitáveis e que tal intervenção, para que de uma intervenção substancial se trate (e não de um mero tabelionato), pressupõe o acompanhamento da operação de intercepção telefónica. Com efeito, só acompanhando a recolha de prova, através desse método em curso, poderá o juiz ir apercebendo os problemas que possam ir surgindo, resolvendo-os, e, assim, transformando apenas em aquisição probatória aquilo que efectivamente pode ser. Por outro lado, só esse acompanhamento coloca a escuta a coberto dos perigos — que sabemos serem consideráveis — de uso desviado.

O problema da transcrição da prova no auto a que se refere o artigo 188.º não é um problema em si e por si, mas só enquanto prejudica/demora o efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz que a tiver ordenado, enquanto as operações, em que esta se materializa, decorrerem. De forma alguma «imediatamente» poderá significar a inexistência, documentada nos autos, desse acompanhamento e controlo ou a existência de largos períodos de tempo em que essa actividade do juiz não resulte do processo (a este propósito ler o disposto no artigo 188.º, n.º 2, do Código de Processo Penal).

Com isto não se quer significar que toda a operação de escuta tenha de ser materialmente realizada pelo juiz. Contrariamente a tal visão maximalista, do que aqui se trata é tão-só de assegurar um acompanhamento contínuo e próximo temporal e materialmente da fonte (imediate, na terminologia legal), acompanhamento esse que comporte a possibilidade real de, em função do decurso da escuta, ser mantida ou alterada a decisão que a determinou.

Trata-se, pois, de fixar a interpretação constitucionalmente conforme do artigo 188.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, no segmento em que se insere a expressão «imediatamente», sendo certo tal expediente possível ainda nos limites da interpretação.

Assim sendo, «imediatamente» não poderá, desde logo, reportar-se apenas ao momento em que as transcrições se mostrarem feitas (pois ficaria aberto o caminho à existência de largos períodos de falta de controlo judicial à escuta sempre que a transcrição se atrasasse). Em qualquer dos casos, «imediatamente», no contexto normativo em que se insere, terá de pressupor um efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz que a tiver ordenado, enquanto as operações em que esta se materializa decorrerem. De forma alguma «imediatamente» poderá significar a inexistência, documentada nos autos, desse acompanhamento e controlo ou a existência de largos períodos de tempo em que essa actividade do juiz não resulte do processo.

Em qualquer caso, tendo em vista os interesses acautelados pela exigência de conhecimento imediato pelo juiz, deve considerar-se inconstitucional, por violação do n.º 6 do artigo 32.º da Constituição, uma interpretação do n.º 1 do artigo 188.º do Código de Processo Penal que não imponha que o auto de intercepção e gravação de conversações ou comunicações telefónicas seja, de imediato, lavrado e levado ao conhecimento do juiz de modo a este poder decidir atempadamente sobre a junção ao processo ou a destruição dos elementos recolhidos, ou de alguns deles, e bem assim, também

atempadamente, a decidir, antes da junção ao processo de novo auto de escutas posteriormente efectuadas, sobre a manutenção ou alteração da decisão que ordenou as escutas.

Se dos autos resultar um não efectivo acompanhamento e controlo da escuta pelo juiz que a tiver ordenado, enquanto as operações em que esta se materializa decorrerem, significando a inexistência, documentado nos autos, desse acompanhamento e controlo ou a existência de largos períodos de tempo em que essa actividade do juiz não resulte do processo, então as provas admitidas através das intercepções telefónicas não podem ser utilizadas, porque nulas, cfr. artigo 189.º do Código de Processo Penal, artigo 126.º, n.º 3, e artigo 126.º, n.º 1, como resulta do preceito constitucional, artigo 32.º, n.º 8, do Código de Processo Penal (5).

VI — O juiz de instrução surge no processo penal português como, *dominus* da fase da instrução, fase esta que se interpõe entre o inquérito e o julgamento apenas quando o arguido ou o assistente a requeiram — com o objectivo de ser comprovada judicialmente a decisão do Ministério Público de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito, em ordem a submeter ou não a causa a julgamento. Juiz ao qual — de resto e trata-se aqui de circunstância a que por vezes se não confere o relevo teórico devido na estruturação fundamental do processo penal e especificamente, na defesa dos direitos das pessoas — cabe ainda durante o inquérito colher as declarações para memória futura e sobretudo

(5) Se quisermos saber como os outros sistemas processuais penais tratam esta questão é bom consultarmos o livro colectivo *Procédures pénales de l'Europe*, sob a direcção de Mireille Delmas-Marty, ed. PUF, em que no Código de Processo Penal alemão, STPO § 100a, I, n.º 1 a 4, vamos encontrar um regime semelhante ao nosso, em que, como diferença de tratamento, se permite que, em caso de urgência, as escutas sejam ordenadas pelo «Procurador».

No caso inglês o regime acha-se estabelecido no «Interception of Communication Act, 1985». A autorização para a realização das escutas é do Home Secretary (ministro do Interior). Estão definidos os casos em que as escutas são possíveis, e citamos:

- Haja perigo para a segurança nacional;
- Como meio preventivo de uma infracção passível de pena de três anos de prisão ou mais, ou que implique a utilização da violência, ou que ponha em jogo um interesse financeiro importante, ou que seja levada a cabo por um grande número de pessoas agindo num fim comum;
- Quando a segurança económica do País estiver em jogo.

O juiz não tem qualquer poder de controlo sobre as escutas. O escutado pode recorrer para um tribunal especial composto por advogados nomeados pelo Governo. A função deste tribunal é a de verificar se as condições legais da colocação sob escuta foram, ou não, respeitadas.

Na Bélgica, e de acordo com uma lei de 30 de Junho de 1994, é permitido ao juiz de instrução, em relação a certas infracções que já se consumaram e enumeradas em número limitado, tomar conhecimento e registar comunicações privadas. O juiz de instrução não pode ordenar escutas por período superior a um mês, renováveis, mês a mês, até ao período máximo de seis meses.

Em França a Lei de 10 de Julho de 1991 (artigos 100.º e seguintes do Código de Processo Penal), adoptada no seguimento da condenação do Estado Francês no caso *Kruslin e Huvig*, pelo TEDH.

Assim, a intercepção, o registo e a transcrição da correspondência emitidas através dos meios de comunicação podem ser ordenadas pelo juiz de instrução, em matéria criminal ou delitual (se a pena for superior ou igual a dois anos de prisão), por um período de quatro meses no máximo, e em relação a um número telefónico identificado. Estas operações podem ser efectuadas, sob a autoridade e o controlo do juiz de instrução, por um funcionário da polícia judiciária a quem o juiz tenha cometido a tarefa, assistido, eventualmente, no que toca à instalação do dispositivo de intercepção, por um funcionário dos serviços de telecomunicações.

No auto a lavrar devem constar as datas e as horas do princípio e fim de cada operação de intercepção. As declarações escutadas, úteis, em sede de investigação, à descoberta da verdade material, são transcritas e carreadas ao processo. As escutas a advogados ou a parlamentares estão dependentes, além do mais, a comunicação prévia ao Sr. Bastonário ou ao Presidente da Assembleia Nacional ou do Senado.

No caso italiano as escutas telefónicas só podem ser autorizadas em caso de infracções graves, enumeradas limitativamente (artigo 266.º c, n.º 1, do Código de Processo Penal).

Processualmente acha-se estabelecido que o Ministério Público deve requerer a autorização ao juiz do inquérito preliminar. Nos casos urgentes, o Ministério Público pode proferir despacho motivado, despacho este que deverá ser comunicado, em vinte e quatro horas, prazo máximo, ao juiz, o qual poderá validar a «operação» em quarenta e oito horas a contar do despacho do Ministério Público, e não o fazendo, ou não o fazendo neste período, as escutas não podem prosseguir e os resultados não podem ser utilizados.

praticar ou autorizar os actos de inquérito processual que se traduzam em ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas.

Analisando mais demoradamente esta questão, nomeadamente no que toca aos actos jurisdicionais praticados pelo juiz no decurso do inquérito, diremos o seguinte.

A actividade jurisdicional não pode caracterizar-se tendo em conta apenas, critérios materiais ou substantivos. Está organizatoriamente associada ao poder jurisdicional e é subjectiva — organicamente atribuída a titulares dotados de determinadas características (juizes).

A jurisdição, de acordo com o que refere o Prof. Gomes Canotilho, pode ser qualificada, no contexto atrás referido, como actividade exercida por juizes e destinada à revelação, extrinsecção e aplicação do direito num caso concreto, nos termos do artigo 17.º do Código de Processo Penal, que no inquérito se manifesta em o juiz de instrução praticar ou autorizar os actos de inquérito processual que se traduzam em ataques a direitos, liberdades e garantias das pessoas.

Se atentarmos no que diz o artigo 17.º do Código de Processo Penal, que define o papel do juiz de instrução no decurso do inquérito, leremos o seguinte:

Compete ao juiz de instrução proceder à instrução, decidir quanto à pronúncia e exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito, nos termos prescritos neste Código.

Assentes as coisas como estão, em sede de escutas telefónicas, não deixa de representar este acórdão um forte e pesado aviso, no sentido de que num domínio tão importante como é aquele com que defrontamos, hoje, o da compatibilização da liberdade com a segurança, na perspectiva, ângulo de enfoque, criminalidade organizada, se não houver resposta adequada, nos termos definidos pela lei, neste domínio, haverá perigo de serem colocados em crise os desideratos mais caros em sede de política criminal.

A proximidade ou imediação do juiz de instrução das escutas, a vizinhança deste com elas, suscita uma questão, qual seja a de, no futuro, pensar-se em criar um juiz das liberdades e da detenção, como em França existe hoje, com o juiz das detenções e das liberdades (6) (7) em contraponto ao juiz de instrução, máxime nas exigências de saber e de senso comum, experiência da vida, que é exigida aos juizes que, hoje, também desempenham estas funções. Os valores societais em jogo são importantes. O juiz de instrução, tal como hoje em dia é visto na justiça portuguesa, talvez não possa cumprir

(6) Sobre o juiz da detenção, na lei juiz da detenção e das liberdades, é interessante ler o que se escrevia sobre este tema na *RSCDPC*, ano 1, Janeiro a Março de 1999, na rubrica de «Chronique de politique criminelle», assinada por Christine Lazerges, nomeadamente a págs. 170 e seguintes.

(7) Cfr. *Jornal Oficial*, de 16 de Junho de 2000, págs. 9038 e segs., em que se insere a Lei n.º 2000 — 516, de 15 de Junho de 2000, reforçando a protecção da presunção da inocência e os direitos das vítimas, de que citamos o seu artigo 48.º, que introduz alterações ao artigo 137.º do Código de Processo Penal, transcrevendo-o:

Article 48

Après l'article 137 du code de procédure pénale, sont insérés cinq articles 137-1 à 137-5 ainsi rédigés:
«Article 137-1 — La détention provisoire est ordonnée ou prolongée par le juge des libertés et de la détention. Les demandes de mise en liberté lui sont également soumises.

Le juge des libertés et de la détention est un magistrat du siège ayant rang de président, de premier vice-président ou de vice-président. Il est désigné par le président du tribunal de grande instance. Lorsqu'il statue à l'issue d'un débat contradictoire, il est assisté d'un greffier.

Il ne peut, à peine de nullité, participer au jugement des affaires pénales dont il a connu.

Il est saisi par une ordonnance motivée du juge d'instruction, qui lui transmet le dossier de la procédure accompagné des réquisitions du procureur de la République.

Art. 137-2 — Le contrôle judiciaire est ordonné par le juge d'instruction, qui statue après avoir recueilli les réquisitions du procureur de la République.

Le contrôle judiciaire peut être également ordonné par le juge des libertés et de la détention, lorsqu'il est saisi.

Art. 137-3 — Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée. Lorsqu'il ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté, l'ordonnance doit comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire et le motif de la détention par référence aux seules dispositions des articles 143-1 et 144.

todas as funções que lhe estão confiadas. Isto o reconheceu o Tribunal Constitucional, quando diz que entre a liberdade e a segurança, o mal menor é o da impunidade de eventuais criminosos. Pensar isto por falhas do sistema é confessar a falência do sistema, e nunca, como por vezes se ouve dizer, a falência dos intérpretes do sistema.

(P. B.)

Dans tous les cas, l'ordonnance est notifiée à la personne mise en examen qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure.

Art. 137-4 — Le juge d'instruction n'est pas tenu de statuer par ordonnance dans les cas suivants:

1.º Lorsque, saisi de réquisitions du procureur de la République tendant au placement en détention provisoire ou demandant la prolongation de celle-ci, il ne transmet pas le dossier de la procédure au juge des libertés et de la détention;

2.º Lorsqu'il ne suit pas les réquisitions du procureur de la République tendant au prononcé d'une mesure de contrôle judiciaire.

Art. 137-5 — Lorsqu'il n'a pas été fait droit à ses réquisitions tendant au placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire de la personne mise en examen, ou à la prolongation de la détention provisoire, le procureur de la République peut saisir directement la chambre de l'instruction dans les dix jours de l'avis de notification qui lui est donné par le greffier.»

Presunção — Presunção legal — Matéria de facto

I — *Uma presunção consiste na ilação que a lei ou o julgador tiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.*

II — *Quem tiver a seu favor uma presunção legal está dispensado de provar o facto que resulta da presunção (artigo 350.º, n.º 1, do Código Civil).*

III — *Constitui matéria de facto a formulação pelo Tribunal da Relação de um juízo de valor com base em ilações logicamente deduzidas dos factos provados, em regra da experiência ou presunções judiciais.*

IV — *A questão da culpa quando não resulte de infracção de normas legais mas de deveres gerais de diligência e se baseia em simples regras da experiência constitui matéria de facto.*

V — *Tendo ficado provado, com base na apreciação dos factos, que existiu culpa do beneficiário de presunção legal, fica ilidida a presunção estabelecida no artigo 674.º-B, n.º 1, do Código de Processo Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Março de 2000
Revista n.º 77/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Rosalina Lopes Torres, Maria Celeste Lopes Silva e Maria da Assunção Lopes Silva Ribeiro intentaram acção emergente de acidente

de viação contra Companhia de Seguros Fidelidade, S. A., pedindo que a ré seja condenada a pagar a quantia de 9 523 351\$00 e juros.

Alegaram que, por culpa exclusiva do condutor do veículo automóvel seguro na Companhia ré, ocorreu um acidente de viação de que resultou a morte do marido e pai das autoras.

Contestando, a Companhia ré imputou a culpa do acidente à vítima e impugnou as verbas pedidas.

O Centro Nacional de Pensões reclamou da ré o pagamento de subsídios por si despendidos.

O processo 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 alterou a decisão.

Inconformada, recorre a ré para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— O acórdão em apreço, ao confirmar, embora alterando a percentagem de culpas dos intervenientes, a decisão da 1.ª instância, também não deu expressão às normas jurídicas aplicáveis *in casu* e deve ser revogado;

— Porquanto, a factualidade provada nos pontos 6 e 7 não permite imputar ao segurado na Fidelidade qualquer responsabilidade na ocorrência do acidente, dado que tomou os cuidados (deveres de diligência) que os M.^{mos} Juizes Desembargadores apontam na decisão em recurso — na recta com 300 m assomou à esquerda e deixou o espaço lateral superior a 1 m (o embate ocorreu a cerca de 1,25 m da linha separadora das hemifaixas de rodagem) em relação ao motocultivador ultrapassado;

— Daqui resulta que a eficácia da sentença absolutória do arguido Duarte Simões Silva no processo crime n.º 19/97, junta aos autos, se aplica à situação destes autos cíveis, verificando-se a presunção legal da inexistência dos factos que deram origem ao embate com consequência da morte de Delmiro, aplicando-se-lhe a previsão do disposto no n.º 1 do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil, o que determina a absolvição da Fidelidade;

— Aliás, não é despreciando o voto de vencido do M.^{mo} Juiz Desembargador, que considera, de acordo com a prova existente nos autos, não ser possível concluir pela existência de culpa ou inexistência de culpa de qualquer dos condutores;

— Assim, face à presunção prevista no n.º 1 do artigo 674.º-A do Código de Processo Civil, que não foi ilidida, decidiria pela absolvição da Fidelidade;

— Ora, assim não decidiram os M.^{mos} Julgadores, pelo que violaram os normativos em que

fundamentaram a decisão, o disposto nos artigos 487.º, n.º 1, e 506.º do Código Civil, artigo 674.º-B do Código de Processo Civil e artigos 20.º, n.º 1, 21.º, n.º 1, alínea *b*), e n.º 2, e 35.º, n.º 1, do Código da Estrada;

— Devendo proferir-se decisão que, revogando o acórdão recorrido, declare que a presunção prevista no n.º 1 do artigo 674.º-B do Código de Processo Civil não foi ilidida, decidindo a absolvição da Fidelidade, com todas as legais consequências.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

No dia 2 de Novembro de 1996, cerca das 17.25 horas, no lugar de Guimareira, freguesia de Areias, na estrada municipal de Areias a Ferreira do Zêzere, ocorreu um embate entre um veículo motocultivador, conduzido por Delmiro Dias da Silva, e um veículo de matrícula ST-54-31, conduzido pelo seu proprietário, Duarte Simões da Silva;

O piso no local do embate era betuminoso, encontrava-se em bom estado de conservação, limpo e seco, pois estava bom tempo;

A estrada tinha 5 m de largura e era uma recta, com cerca de 300 m de extensão;

Delmiro Silva atravessava o lugar de Quinta da Guimareira, no sentido Tojal-Areias, pela sua meia faixa de rodagem, em marcha lenta, quando pretendeu efectuar uma inversão do sentido de marcha em que seguia e passar a seguir a direcção Areias-Tojal, para regressar a casa, sita em Telhadas;

O ST circulava também no mesmo sentido, Tojal-Areias, a cerca de 80 km/hora, quando avistou o motocultivador, iniciando então a manobra de ultrapassagem;

O embate ocorreu no momento em que o ST efectuava a manobra de ultrapassagem e o motocultivador a de inversão de marcha, entre a parte lateral direita da frente do ST e a parte lateral esquerda do motocultivador;

O embate ocorreu ao meio da faixa esquerda de rodagem atento o sentido de marcha de ambos os veículos;

O ST deixou assinalado no piso da faixa esquerda de rodagem, atento o seu sentido de mar-

cha, um rasto de travagem com a extensão de 16,40 m;

O ST foi embater na parede de um lagar existente do lado esquerdo, considerando o sentido Tojal-Areias, e ficou imobilizado cerca de 10 m à frente do local onde ocorreu o embate e depois do rasto de travagem;

O motocultivador foi imobilizar-se a cerca de 5,20 m para a frente e para a direita do local onde se imobilizou o ST;

Delmiro Silva foi projectado para a valeta do lado esquerdo da estrada;

Em consequência do embate, o Delmiro Silva sofreu hematoma provocado pela fractura em linha de toda a região longitudinal média da abóboda occipital posterior, que causou a sua morte. Sofreu ainda contusão no joelho esquerdo;

O Delmiro Dias da Silva nasceu no dia 16 de Fevereiro de 1927;

Delmiro Silva possuía algumas propriedades agrícolas que ainda amanhava;

A autora Rosalina Lopes Torres é viúva de Delmiro Dias da Silva e desse casamento, celebrado em 26 de Novembro de 1955, nasceram os seguintes filhos: Maria Celeste Lopes da Silva, nascida em 26 de Dezembro de 1959, e Maria Assunção Lopes Silva, nascida em 20 de Janeiro de 1966;

A morte de Delmiro causou desgosto à autora Rosalina, que deixou de ter alegria e de conviver com as pessoas;

As autoras Maria Celeste e Maria da Assunção mantinham muito carinho e afecto pelo Delmiro, correspondido por este e sentiram profundo pesar pela sua morte;

Em consequência do embate o motocultivador sofreu estragos;

O transporte de ambulância do Delmiro do local do embate para o hospital custou 1470\$00 e do Hospital para a morgue custou 1459\$00;

O Centro Nacional de Pensões pagou de subsídio de morte, relativamente a Delmiro da Silva, à viúva Rosalina Torres, a importância de 327 600\$00, bem como pensões de sobrevivência no valor de 496 980\$00, no período de Dezembro de 1996, sendo o valor mensal actual de 18 780\$00;

À data do acidente, o condutor do ligeiro ST-54-31, Duarte Simões Silva, tinha a sua responsabilidade civil emergente de acidentes de

viação, no que respeita ao veículo ST-54-31, transferida para a Companhia de Seguros Fidelidade, através do contrato de seguro titulado pela apólice n.º 60/5.962.502.

III — As autoras, fundamentando o pedido na culpa exclusiva do condutor do veículo seguro na Companhia ré, pediram uma indemnização pela morte do marido e pai.

Na 1.ª instância fixou-se o grau de culpa de cada condutor em 50%

No acórdão recorrido considerou-se que a vítima teria contribuído para o acidente com 60% de culpa e o segurado com 40%

A recorrente defende que o seu segurado não teve culpa no acidente, aplicando-se ao caso a previsão do artigo 674.º-B, n.º 1, do Código de Processo Civil.

É só esta a questão a resolver.

O artigo 674.º-B, n.º 1, do Código de Processo Civil estipula que a decisão penal, transitada em julgado, que haja absolvido o arguido com fundamento em não ter praticado os factos que lhe eram imputados, constitui, em quaisquer acções de natureza civil, simples presunção legal da inexistência desses factos, ilidível mediante prova em contrário.

E o n.º 2 diz que essa presunção prevalece sobre quaisquer presunções de culpa estabelecidas na lei civil.

A decisão penal não assume assim aqui o carácter de definitiva e indiscutível, sendo antes ilidível por terceiros.

Está-se perante uma presunção, ou seja, uma ilação que a lei ou o julgador tiram de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido.

Podendo as presunções ser legais ou judiciais, está-se em concreto perante uma presunção legal. A ré, tendo a seu favor tal presunção, escusa de provar o facto a que ela conduz (artigo 350.º, n.º 1, do Código Civil).

Essa presunção obedece ao regime regra que é o de as presunções legais poderem ser ilididas mediante prova em contrário, só assim não o sendo quando a lei o proibir (artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil).

Salvo os casos excepcionais consagrados na lei, as presunções legais são presunções *tantum juris* — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 429.

Incumbindo à ré alegar e provar o facto que serve de base à presunção, competia às autoras, para destruir a prova feita através da prova da presunção, fazer a prova do contrário, ou do facto que serve de base à presunção legal ou do próprio facto presumido.

Se o conseguir, é à parte favorecida pela presunção legal que passa a competir o ónus de rebater essa prova do contrário, é o que se chama a contraprova — Prof. Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, págs. 217-218.

Assim, tendo a ora recorrente feito, como fez, a prova da absolvição do condutor, podiam as autoras fazer a prova da culpa do mesmo, remetendo para a ré a contraprova.

Da matéria de facto apurada concluíram as instâncias pela culpa de ambos os condutores.

Ao Supremo Tribunal de Justiça, como tribunal de revista, só cumpre, em princípio, decidir questões de direito e não julgar matéria de facto.

Embora no recurso de revista seja admissível apreciar a eventual violação da lei adjectiva, tal só é possível dentro de apertados limites.

O erro na apreciação da prova e na fixação dos factos materiais da causa só pode ser apreciado se houver ofensa de uma 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 (artigos 729.º e 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

O Supremo Tribunal de Justiça pode alterar os factos provados se existir erro das instâncias na análise da prova por violação das normas que fixam o seu valor.

Essa ofensa verifica-se, designadamente, quando as instâncias atribuíram ao meio de prova um valor que ele não comporta ou deixaram de lhe conceder o seu valor legal — Prof. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, pág. 439.

Nenhum destes casos se verifica, pelo que importa aceitar a factualidade tal como chega a este Tribunal.

Acresce que o Tribunal da Relação, face aos factos provados, pode formular juízos de valor com base em ilações logicamente deduzidas desses factos, em regras de experiência ou presun-

ções judiciais, continuando a estar-se perante matéria de facto e por isso não sindicável por este Tribunal. Tal aplica-se, designadamente, quanto à culpa dos condutores dos veículos.

A questão da culpa, quando não resulta de infracção de normas legais, mas de deveres gerais de diligência e se baseia em simples regras da experiência, constitui matéria de facto.

Constituirá a culpa problemática de direito quando derivar da inobservância de certos deveres jurídicos previstos na lei ou regulamentos. É esta a mais recente e maioritária jurisprudência do Supremo — por todos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Fevereiro de 1998, *Sumários*, n.º 18, pág. 15; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1998, *Sumários*, n.º 18, pág. 53; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1998, *Sumários*, n.º 26, pág. 25.

No acórdão recorrido concluiu-se, com base nas regras da experiência, que nenhum dos condutores usou dos deveres gerais de diligência, o que constitui matéria de facto que como tal se aceita.

E concluiu-se ainda que por o condutor do veículo seguro na ré não ter respeitado as normas de trânsito aplicáveis à ultrapassagem e o condutor do motocultivador não ter cumprido as regras relativas à inversão de marcha, ambos tiveram culpa no acidente. Adere-se, no que é problemática de direito, à fundamentação e conclusões da decisão recorrida nesta parte (artigos 713.º, n.º 5, e 726.º, ambos do Código de Processo Civil).

Tendo-se provado que existiu culpa por parte do condutor seguro na Companhia ré, ficou ilidida a presunção estabelecida no referido artigo 674.º-B, n.º 1, do Código de Processo Civil.

A decisão não merece por isso qualquer censura.

Pelo exposto, nega-se a revista.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 14 de Março de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Ferreira do Zêzere, processo n.º 61/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1299/99.*

Vejam-se, v. g., a anotação na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 121.º (Maio/1988), págs. 26-32, e ano 123.º (Junho/1990), págs. 49-64.

Cfr., em geral, Carlos Almerito Malut, «As presunções na teoria da prova», *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, n.º 79 (Janeiro-Dezembro/1984).

(A. G.)

Tribunal da Relação — Conhecimento do mérito da causa em substituição do tribunal de 1.ª instância

I — *De harmonia com o estatuído no n.º 1 do artigo 753.º do Código de Processo Civil, nos agravos interpostos de decisão final, o Tribunal da Relação, no mesmo acórdão em que revogar a decisão da 1.ª instância, deverá conhecer do pedido, se entender que não procede o motivo que levou o juiz da 1.ª instância a abster-se de dele conhecer e se nenhum outro obstar à apreciação do mérito da causa.*

II — *Porém, a Relação só pode proferir decisão sobre o fundo da causa, em substituição do tribunal de 1.ª instância, depois de o relator convidar «as partes a produzir alegações sobre a questão de mérito» (n.º 2 do mesmo preceito).*

III — *A omissão deste acto — prescrito na lei e susceptível de influir no exame ou na decisão da causa — constitui nulidade processual (artigo 201.º, n.º 1, do mesmo Código).*

IV — *O artigo 753.º do Código de Processo Civil não padece do vício de inconstitucionalidade.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Março de 2000
Revista n.º 130/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Construtora Gil Eanes — Construção Civil, L.^{da}, intentou acção declarativa, com processo ordinário, contra John Brian Tuttle, pedindo a sua condenação, nomeadamente, no pagamento da quantia de 2 849 300\$00, acrescida de juros legais desde a citação, relativa à construção de uma moradia.

2. O réu, citado, não contestou.

Contudo, veio a ser absolvido da instância, por decisão de 24 de Abril de 1998, por ineptidão da petição inicial.

3. Inconformada, a autora agravou. O réu, contudo, não contra-alegou.

A Relação de Évora, por acórdão de 17 de Junho de 1999, considerando não ser inepta a petição, no provimento do agravo, revogou a decisão da 1.ª instância.

E invocando o n.º 1 do artigo 753.º do Código de Processo Civil, entrou, de imediato, no conhecimento do mérito da causa, condenando o réu a pagar à autora a mencionada importância e juros.

4. O réu, agora irresignado, recorreu de revista, sustentando que:

I — Tendo sido notificado o despacho que admitiu a revista ao seu anterior mandatário, deve

ser acrescentado «aos 30 dias mais 5 dias para o recorrente apresentar as suas alegações».

II — Não tendo o Ex.^{mo} Relator convidado «o agravado a apresentar as suas alegações sobre a questão de mérito, *ex vi* do n.º 2 do artigo 753.º do Código de Processo Civil», tal configura «nulidade processual», devendo, por isso, o acórdão ser anulado e o recorrente convidado a produzir as suas alegações sobre o mérito sob pena de ser violado o seu direito de defesa.

III — O artigo 753.º, ao permitir a conversão do agravo em apelação, «é inconstitucional por violar o duplo grau de jurisdição que a nossa Lei Fundamental consagra».

IV — «Deve ser absolvido dos pedidos em virtude de ter sido ilidida a presunção do artigo 799.º do Código Civil» ou, então, «absolvido da instância por falta de causa de pedir».

5. Em contra-alegações, a autora bateu-se pela confirmação do julgado.

Foram colhidos os vistos.

6. Na situação em apreço é indubitável que o acórdão da Relação foi notificado ao Sr. Advogado Oswaldo Coelho (fls. 167), que, na altura, já não era o mandatário do réu (fls. 126).

Mandatário do réu era, então, e é, o Sr. Advogado António José Gomes (fls. 151), a quem, todavia, não foi notificado tal acórdão.

No entanto, como as alegações foram consideradas atempadamente apresentadas, aquela irregularidade mostra-se *in casu* irrelevante, sendo injustificado o pretendido em 4-I.

7. O acórdão da Relação, na parte em que se pronunciou pela inexistência de ineptidão da petição inicial e, em que, no provimento do agravo, revogou a sentença da 1.ª instância não é passível de censura, porquanto, com adequada e completa fundamentação, contém a solução correcta.

Por isso, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 713.º, n.º 5, e 726.º do Código de Processo Civil (são deste diploma todos os preceitos citados), remete-se, nesse capítulo, para tais fundamentos.

8. E o que dizer quanto à parte do acórdão em que conheceu do mérito da causa?

Vejam os.

De harmonia com o estatuído no n.º 1 do artigo 753.º, nos agravos interpostos de decisão final, o Tribunal da Relação, no mesmo acórdão em que revogar a decisão da 1.ª instância, deverá conhecer do pedido, se entender que não procede o motivo que levou o juiz da 1.ª instância de abster-se de dele conhecer e se nenhum outro obstar à apreciação do mérito da causa.

Porém, a Relação só pode proferir decisão sobre o fundo da causa, em substituição do tribunal de 1.ª instância depois de o relator convidar «as partes a produzir alegações sobre a questão de mérito» (n.º 2 do mesmo preceito).

Com a disciplina deste n.º 2 (introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e aqui aplicável por força do seu artigo 25.º) pretendeu-se, claramente, assegurar o princípio do contraditório.

Princípio base do nosso ordenamento jurídico, com foros de garantia constitucional, porquanto, estando ao serviço do princípio da igualdade das partes no processo, trata-se de uma exigência da própria ideia de Estado de direito.

Simplesmente, no nosso caso, como vimos, a Relação, depois de decretar a procedência do agravo, revogando a decisão da 1.ª instância, passou a conhecer, de imediato, do mérito da causa, sem ter convidado as partes a produzir alegações.

Omitiu, assim, um acto, prescrito na lei — a notificação das partes susceptível de poder influir no exame ou na decisão da causa (artigo 201.º, n.º 1), até porque o réu não havia apresentado contra-alegações.

E tal nulidade processual, tendo sido arguida tempestivamente pelo réu, nas suas alegações, na medida em que, como se referiu em 6, o acórdão da Relação nem sequer havia sido notificado ao mandatário constituído (artigos 203.º, n.º 1, e 205.º, n.ºs 1 e 3), não pode deixar de proceder e de conduzir também à anulação dos termos subsequentes (n.º 2 do referido artigo 201.º).

O que significa que o acórdão da Relação não pode subsistir na parte em que conheceu do mérito da causa, sem prévio convite das partes para produção de alegações sobre a questão de mérito.

Assim, deverá o Ex.^{mo} Relator convidar as partes para esse fim, como o exige o n.º 2 do artigo 753.º

9. Sustenta o réu, ainda, que o artigo 753.º, ao permitir a conversão do agravo em apelação, é inconstitucional.

Há-de convir-se, porém, que tal alegação encerra em si uma verdadeira contradição.

De facto, é contraditório pugnar pelo cumprimento integral do artigo 753.º — o que o réu faz quando reclama o convite consignado no seu n.º 2 — e, ao mesmo tempo, invocar a inconstitucionalidade do preceito, no ponto em que este permite o conhecimento do mérito pela Relação, quando a 1.ª instância se tiver abstido de entrar na apreciação do fundo.

Por outro lado, sempre se adiantará que o artigo 753.º não viola qualquer preceito constitucional, designadamente o direito ao duplo grau de jurisdição.

Na verdade, o recorrente, réu na acção, pôde contestá-la e vai poder pronunciar-se sobre o seu fundo, no momento em que, na Relação, for convidado a produzir alegações sobre a questão de mérito.

Ou seja, pôde (e poderá) tomar posição sobre a pretensão que contra si foi formulada, em dois graus de jurisdição.

Mais: pôde, inclusive, pronunciar-se, até, num terceiro grau — precisamente no recurso interposto para este Supremo Tribunal.

De todo o modo, ainda se acrescentará que o direito ao recurso ou ao duplo grau de jurisdição, como tendo sido reiterada e insistentemente as-

sinalado pela justiça constitucional, só é garantido contra sentenças penais condenatórias, como decorre, hoje, do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Tudo para significar que aquele artigo 753.º não padece do vício de inconstitucionalidade que o réu lhe assaca.

10. Perante todo o exposto:

- a) Mantém-se o acórdão da Relação na parte em que revogou a decisão da 1.ª instância, conforme se escreveu em 7;
- b) Na medida, no entanto, em que não foi observado o preceituado no n.º 2 do artigo 753.º — omissão que envolve nulidade processual —, anula-se o acórdão recorrido no segmento em que conheceu do mérito da causa (cfr. artigo 201.º, n.º 2), e determina-se que, na Relação, o Ex.^{mo} Relator proceda ao prévio convite das partes, como se assinalou em 8, e, só após, se conheça da questão de fundo;
- c) Condena-se o réu em metade das custas, sendo a outra metade suportada pelo vencido a final.

Lisboa, 14 de Março de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Francisco Lourenço — Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Portimão, processo n.º 93/93.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 981/98.*

Sobre o sentido e alcance das alterações introduzidas pela reforma de 1995-1996 no artigo 753.º do Código de Processo Civil, ver Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 510-511.

(A. E. R.)

Declaração de falência — Legitimidade — Credor hipotecário — Terceiro

O credor hipotecário não tem legitimidade para requerer a falência de terceiro que deu de hipoteca um bem seu para garantir o cumprimento de obrigação de outrem.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Março de 2000
Agravos n.º 150/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Global — Companhia de Seguros, S. A., invocando ser credora de Plásticos Gomes, L.^{da}, crédito esse garantido por hipoteca voluntária sobre um imóvel de Irmãos Gomes — Indústria de Moldes e Plásticos, L.^{da}, veio requerer a falência desta última.

A requerida Irmãos Gomes deduziu oposição, excepcionando, designadamente, a ilegitimidade da Global para requerer tal falência.

2. Por decisão de 29 de Janeiro de 1999, essa excepção dilatória procedeu, considerando-se a Global parte ilegítima.

Inconformada, esta agravou.

Com êxito, diga-se, pois a Relação de Coimbra, por acórdão de 28 de Setembro de 1999 dando provimento ao agravo, julgou a Global parte legítima para requerer a falência de Irmãos Gomes e determinou o prosseguimento dos autos, depois de ponderar «que tem legitimidade para requerer a declaração de falência da sociedade que garantiu, por hipoteca, o cumprimento da obrigação de outrem, o credor na obrigação garantida».

3. Agora irrisignada, foi a vez de Irmãos Gomes ter agravado para este Supremo Tribunal, pugnando pela revogação desse acórdão e pela declaração de ilegitimidade da Global para requerer a falência, concluindo, em síntese:

I — Devedor da Global é apenas Plásticos Gomes, sociedade que continua a ser «titular da obrigação exequenda».

II — Irmãos Gomes não é devedora da Global, mas apenas «o terceiro proprietário do bem onerado com uma garantia real».

III — Irmãos Gomes «afectou um bem do seu património à obrigação exequenda, o que não fez com que ele assumia qualquer posição na relação obrigacional subjacente».

4. Em contra-alegações, a requerente Global bateu-se pela confirmação do julgado.

Foram colhidos os vistos.

5. Eis, antes de mais, os factos reputados assentes pela Relação:

- a) No dia 4 de Janeiro de 1990, em Lisboa, a requerente celebrou com a sociedade Plásticos Gomes, L.^{da}, um contrato de seguro caução directa, titulado pela apólice n.º 90000197, no qual foi seguradora, tomadora aquela, e beneficiária a I. P. Financeira — Sociedade de Investimentos, Estudos e Participações Financeiras, S. A., actualmente com a denominação de Banco Nacional de Investimento, S. A. (BNI);
- b) Em tal contrato ficou estabelecido que o seu pagamento seria feito mediante simples interpelação escrita da segurada, em resultado do seu incumprimento, com o limite de capital seguro de 75 000 000\$00;
- c) Por força de tal contrato, a requerente, como seguradora, ficou sub-rogada nos direitos da beneficiária sobre a segurada;
- d) Com o referido seguro caução, a requerente garantiu o resultado do capital mutuado e juros, a favor do I. P. F., ao abrigo do contrato de financiamento que esta, em 4 de Janeiro de 1996, celebrou com Plásticos Gomes, L.^{da};
- e) Em 6 de Março de 1990, a requerida Irmãos Gomes, por escritura pública, constituiu a seu favor, para garantia do supra-

- referido contrato de seguro, uma hipoteca voluntária sobre o imóvel descrito na Conservatória do Registo Predial da Marinha Grande sob o n.º 07146, inscrito na respectiva matriz sob o artigo 9905, que ficou com o registo de constituição C-1;
- f) Em 19 de Maio de 1995, a I. P. F., actual BNI, fez cessão de crédito ao Banco Melo, S. A., com a qual concordou, mas que este, em 8 de Junho de 1995, alegando incumprimento, veio a resolver o contrato de financiamento em que lhe pediu 68 179 978\$00, e que tendo solicitado o pagamento deste montante à tomadora Plásticos Gomes, L.^{da}, não só viu a recusa de pagamento por parte desta, como teve de pagar aquela quantia ao Banco Melo;
- g) Com o referido pagamento àquele Banco, ficou a requerente sub-rogada, conforme recibo de quitação e cláusula sub-rogatória — artigo 14.º do referido contrato de seguro caução;
- h) A Plásticos Gomes, L.^{da}, não tendo pago a quantia referida, veio a ser declarada falida no processo n.º 104/96, onde se verificou a inexistência de património que permitisse pagar aquela quantia;
- i) Em 20 de Dezembro de 1995, a requerente instaurou a acção executiva n.º 308/95, no 1.º Juízo, para efectivação da hipoteca contra Irmãos Gomes, S.A.;
- j) Foram deduzidos embargos de executado e o processo ainda está pendente;
- l) Aquando da dedução de embargos, a requerida alegou não ter possibilidades económicas para pagar as despesas judiciais;
- m) O imóvel dado de hipoteca tem outras penhoras que sobre ele incidem.

6. De harmonia com o disposto no artigo 8.º, n.ºs 1 e 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, qualquer credor, seja qual for a natureza do seu crédito, pode requerer a falência de empresa quando não a considere economicamente viável.

A única questão que importa dilucidar no âmbito do recurso é esta:

Será a Global credora de Irmãos Gomes?

É que a Global só poderá requerer a falência de Irmãos Gomes se esta for sua devedora.

E não é, como iremos ver.

7. Em princípio, só o património do devedor responde pelas dívidas deste, como decorre dos artigos 817.º do Código Civil e 821.º do Código de Processo Civil.

O direito de execução pode incidir sobre bens de terceiro, quando estejam vinculados à garantia do crédito, como sucede no caso de ter sido constituída uma garantia real, v. g., uma hipoteca (artigos 818.º e 686.º do Código Civil).

Com efeito, a hipoteca confere ao credor o direito de ser pago preferentemente pelo valor da coisa hipotecada, a qual tanto pode pertencer ao devedor como a terceiro (n.º 1 deste último normativo), assistindo-lhe, por isso, o direito de requerer a sua venda judicial.

Face à obrigação exequenda, a execução por dívida provida de garantia real sobre bem de terceiro tem de seguir contra este, sempre que o exequente pretenda fazer valer a garantia.

Na execução por dívida com garantia hipotecária sobre bem de terceiro importa ter em conta, no capítulo da legitimidade das partes, a disposição especial do artigo 56.º do Código de Processo Civil, donde emerge que se o dador da hipoteca for um terceiro, este tem legitimidade passiva para ser executado, apesar de não ser devedor do exequente.

E se o bem hipotecado não chegar para satisfação integral do crédito exequendo, pode a execução prosseguir no mesmo processo, contra o património do devedor, se o exequente o tiver chamado à execução.

Fica ao critério e à iniciativa do credor/exequente instaurar a execução, desde logo, contra o devedor e o terceiro, ou apenas contra o terceiro.

Tal como é sempre possível ao exequente, se não pretender fazer funcionar a garantia, demandar só o devedor, de acordo com as regras gerais.

De todo o modo, o terceiro é executado não por ser o devedor, mas sim por ser o responsável, o que significa que, neste caso, a relação jurídica processual constitui-se entre pessoas diferentes dos sujeitos da relação jurídica substancial (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª ed., pág. 551, Alberto dos Reis, *Processo de Execução*, vol. I, págs. 236-239, e Lebre de Freitas e outros, *Código de Processo Anotado*, 1999, vol. I, pág. 115).

8. A hipoteca é, assim, um meio acessório do crédito garantido.

A acessoriedade é uma das características fundamentais da hipoteca, decorrente da ligação da garantia hipotecária à dívida garantida (Antunes Varela, ob. cit., pág. 564, e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 6.ª ed., pág. 826).

Convém acentuar, contudo, que o dono do bem hipotecado não fica inibido, pelo facto da hipoteca, de o hipotecar de novo ou de o transmitir, embora com os ónus que o acompanha, sendo nula, até, a cláusula que «proíba o respectivo dono de alienar ou onerar os bens hipotecados» (artigo 695.º do Código Civil).

Todavia, o credor hipotecário, atenta a seqüela de que goza, continua a poder invocar o seu direito sobre o bem hipotecado, mesmo que este tenha sido transmitido para terceiro após a constituição da garantia.

9. O autor da hipoteca — já o dissemos — tanto pode ser o devedor da obrigação garantida como um terceiro.

No primeiro caso, a hipoteca confere ao credor hipotecário uma «preferência sobre um bem que compõe a garantia geral», constituída pelo património do devedor.

No segundo, ou seja, se o autor da hipoteca não é o devedor da obrigação garantida, «há um acréscimo» àquela garantia geral «por meio de uma aporção de um bem de património alheio».

Há, por conseguinte, aqui, exclusivamente, um terceiro que garante o cumprimento.

E encontramos configuradas, então, três entidades diferentes:

- O credor hipotecário;
- O devedor; e
- O autor da hipoteca.

Nesta hipótese — que é a nossa —, se a credora hipotecária (Global) executar o bem de ter-

ceiro, autor da hipoteca (Irmãos Gomes), este, na medida em que garantiu o cumprimento da obrigação da devedora (Plásticos Gomes), sub-roga-se — *ex vi* do artigo 592.º, n.º 1, do Código Civil — nos direitos da primeira sobre a última (cfr. Pires de Lima/Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, 4.ª ed., pág. 608, e Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte, *Garantias de Cumprimento*, 1997, 2.ª ed., págs. 98-99, 115 e 118-119).

10. Perante o exposto, é incontroverso que a requerente Global não reveste a qualidade de credora de Irmãos Gomes.

Aliás, se, eventualmente, Irmãos Gomes tivesse vendido, entretanto, o prédio hipotecado, nunca a Global poderia requerer a falência do adquirente.

Devedora da Global é, pois, Plásticos Gomes.

Mas já não Irmãos Gomes.

Podemos concluir, assim, que o credor hipotecário não tem legitimidade para requerer a falência de terceiro que deu de hipoteca um bem seu para garantir o cumprimento de obrigação de outrem.

Em consequência, não sendo a requerente Global credora da requerida Irmãos Gomes, faleceu-lhe legitimidade para requerer a falência desta última.

Razão por que, no provimento do agravo, revoga-se o acórdão impugnado, para ficar a pre- valecer o decidido na 1.ª instância.

Custas nas instâncias e neste Supremo pela agravada Global.

Lisboa, 14 de Março de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Francisco Lourenço.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Marinha Grande, processo n.º 207/98.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1540/99.*

Como se vê do acórdão, estava basicamente em discussão o conceito de credor para efeitos da legitimidade conferida pelo artigo 8.º, n.º 3, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência. No acórdão de 7 de Maio de 1993, processo n.º 83 594, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu, igualmente, que «a lei não reconhece legitimidade ao credor da fiança para requerer a declaração de insolvência ou falência desse seu devedor (o fiador) e que «a lei também não reconhece do credor de avalista a faculdade de requerer a declaração de falência/insolvência dele por lhe falecer interesse em tal instância» (do sumário retirado da base informática).

(A. A. O.)

Procedimentos cautelares — Arresto — Embargos ao arresto — Ónus da prova

I — *Na fase de declaração do arresto, o ónus da prova impende sobre o arrestante, enquanto na fase dos embargos ao arresto é ao embargante que pertence o ónus de alegar e provar os factos que se destinem a infirmar os fundamentos com que o arresto foi decretado.*

II — *Isto, na medida em que os embargos ao arresto constituem um exercício de contraprova, destinado a destruir o juízo de probabilidade (não juízo de certeza moral, de plena convicção, que é próprio do julgamento final da causa) de que foram objecto os factos fundamento do arresto.*

III — *No domínio dos procedimentos cautelares, a prova (entendida no sentido daquilo que persuade da verdade) resume-se ao que a doutrina costuma chamar de justificação, ou seja, uma prova sumária que não produz a «plena convicção (moral)», exigida para o julgamento da causa, mas apenas um grau de probabilidade aceitável para decisões urgentes e provisórias, como são as próprias daqueles procedimentos (artigos 381.º, 382.º, 386.º, 400.º, n.º 1, e 403.º, n.º 1, do Código de Processo Civil de 1967).*

IV — *Assim, o arrestado, confrontado com aquela prova de primeira aparência, com tal princípio de prova, é forçado a um exercício mais exigente e duro: terá de produzir a contraprova, figura de técnica probatória que não visa a prova do contrário, mas, antes, fazer que volte ao juiz o estado de dúvida ou incerteza que precedera a produção da prova de primeira aparência.*

V — *O arrestado/embargante não poderá limitar-se a impugnar os factos que serviram de fundamento ao arresto, pois sobre estes já recaiu um princípio de prova que é mister atacar, pelo que não lhe resta outra atitude impugnatória que não a de alegação e prova de factos que contrariem aquele juízo, e que tanto poderá concretizar-se naquilo que, aplicada à contestação, se designa por impugnação motivada, como na alegação e prova de factos que abalem a credibilidade das testemunhas cujos depoimentos foram decisivos para a fundamentação da providência (artigo 406.º, n.º 4, do Código de Processo Civil de 1967).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 22 de Março de 2000
Agravo n.º 154/2000 — 2.ª Secção

A **C**ORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Urbicoope — Cooperativa de Habitação e Construção, C. R. L., opôs embargos ao arresto de dois lotes, com as áreas de 224 m² e 226 m², integrantes do prédio rústico destinado à construção urbana, denominado Quinta da Bela Vista, sita em Canidelo, Vila Nova de Gaia, e inscrito na matriz sob o artigo 357 da freguesia de Santa Marinha.

Tal arresto, requerido por Orcim — Organização e Construção Imobiliária, L.^{da}, fora decretado com fundamento em que a requerente era credora daquela por quantia não inferior a 8 000 000\$00, e que os únicos bens que a última possuía, alguns lotes de terreno situados na referida Quinta, estavam em vias de ser dados em pagamento de avultadas dívidas para com um outro credor.

Como fundamento dos embargos, a Urbicoope alegara:

— Que era falsa a afirmação de que pretendia dar em pagamento quaisquer lotes de terreno, pois estava em fase de negociações a adjudicação da empreitada de urbanização dos terrenos em que integram os lotes arrestados;

— Que, para além dos lotes referidos na petição de arresto, era, também, dona de prédios já concluídos, integrantes de outras fases de urbanização da mesma Quinta.

Com a contestação da Orcim, os embargos seguiram os termos do processo sumário de declaração, de acordo com o disposto no artigo 406.º, n.º 3, Código de Processo Civil de 1967 (1).

Na organização da especificação-questionário, os quesitos 1.º, 2.º e 3.º reproduzem a parte do articulado da petição de arresto em que a Orcim alegou as dívidas da Urbicoope e a intenção desta de dar em pagamento a parte que lhe restava da Quinta da Bela Vista, único bem que lhe restava;

— Os restantes quesitos, exceptuando o 4.º, reproduzem os articulados da petição de embargos, na parte em que a Urbicoope alega, por um lado, estarem em andamento as negociações para

a empreitada da fase de urbanização de que fazem parte os lotes arrestados, e, por outro, que, para além da parte não urbanizada da Quinta, ainda é dona de várias fracções urbanas já construídas, mas ainda não vendidas aos respectivos associados.

Foi a seguinte a matéria de facto dada como provada pelas instâncias:

— Em 22 de Março de 1993, no 1.º Cartório Notarial de Vila Nova de Gaia, foi outorgada escritura pública de compra e venda, junta a fls. 6 a 8 dos autos de arresto, nos termos da qual Urbicoope — Cooperativa de Habitação e Construção, C. R. L., declarou vender a Orcim — Organização e Construção Imobiliária, L.^{da}, com sede na Avenida de Vasco da Gama, 657, 6.º, esquerdo, «livre de ónus ou encargos, pelo preço de 8 100 000\$00, já recebido, a fracção autónoma designada pela letra I, correspondente ao 1.º andar, frente esquerdo, do prédio urbano afecto ao regime de propriedade horizontal, sito na Rua de Adriano Correia de Oliveira, 164, Canidelo, município de Vila Nova de Gaia, descrito no registo predial sob o n.º 00491/30 de Outubro de 1987;

— Encontra-se registada hipoteca sobre a aludida fracção, a favor do Instituto Nacional de Habitação por apresentação efectuada em 3 de Novembro de 1989 e para garantia do valor de 8 140 561\$00;

— Nos autos de arresto n.º 1369/94 foi proferida sentença, em 31 de Outubro de 1994, que decretou o arresto do lote 4-D, com a área de 224 m², que confronta a norte com Rua Projectada, do sul com Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, do nascente com lote 4-C da Urbicoope, do poente com lote 4-E da Urbicoope, que está inscrito sob parte do artigo matricial 357 de Santa Marinha (valor venal — 15 993\$00), e do lote 4-E, com a área de 226 m², que confronta do norte com Rua Projectada, do sul com Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, do nascente com lote 4-D da Urbicoope, do poente com Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, inscrito sob parte do artigo matricial 1357 da freguesia de Santa Marinha (valor venal — 16 136\$00);

— O primeiro dos referidos lotes está inscrito na matriz predial com o valor de 5 599 995\$00 e o segundo com o valor de 5 650 005\$00;

(1) Código de Processo Civil, na redacção que antecedeu a recente reforma de 1995-1996, e que é a aplicável por força do artigo 16.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro.

— A embargante é uma cooperativa que desenvolve a sua actividade no ramo de habitação e construção, encontrando-se matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto;

— A Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia emitiu o alvará n.º 56/87, nos termos do qual a Urbicoope foi autorizada à constituição de 72 lotes de terreno; em 9 de Abril de 1992, foi apresentado aditamento ao referido alvará de loteamento, que não foi titulado ainda com o respectivo alvará uma vez que a entidade loteadora não deu cumprimento a condicionante imposta pela Câmara;

— A embargante deve montante não apurado a fornecedores e empreiteiros, designadamente a J. Gomes — Sociedade de Construções do Cávado, S. A., com sede em Braga;

— A fracção vendida pela embargante à embargada encontra-se no empreendimento imobiliário Quinta da Bela Vista, na parte em que se encontra concluída a urbanização.

No acórdão sob recurso foi, ainda, acrescentado à matéria de facto provada o seguinte:

— Na decisão proferida nos autos de arresto, foi considerado provado que, aquando da outorga da escritura entre a Orcim e a Urbicoope, aquela estava convencida de que sobre a fracção vendida não incidia qualquer ónus ou encargo, designadamente hipoteca voluntária a favor do Instituto Nacional de Habitação, no valor de 8 140 561\$00, que efectivamente onera aquele imóvel;

— E que a Urbicoope se encontra em má situação económica, sendo devedora de várias centenas de milhares de contos a uma empresa de construção de Braga, não lhe sendo conhecidos outros bens além de uns lotes de terreno de que é dona, situados na dita urbanização da Quinta da Bela Vista, nos quais ainda nada se encontra construído; que, relativamente a estes lotes de terreno, estão em curso negociações entre a Urbicoope e a dita empresa de construção com vista àquela os ceder a esta em pagamento da mesma dívida.

Com fundamento em tal matéria de facto, e recorrendo aos princípios do ónus da prova, decidiram as instâncias pela manutenção do arresto, pois entenderam que, não obstante se não ter

provado, agora, a factualidade (relativa ao perigo de perda da garantia patrimonial) dada como assente no processo da providência cautelar, e posta em causa pela embargante, a repartição do ónus probatório favorecia, na circunstância, a embargada.

2. Feito o enquadramento processual e relacionados os factos dados como provados no âmbito do processo de embargos, é hora de apreciar as questões levantadas pela recorrente, e que são:

— A ilegalidade, por violação dos artigos 713.º e 668.º, n.º 1, alínea *b*), Código de Processo Civil (2), de, para decisão dos embargos, se ter acrescentado à matéria de facto provada aquela que foi tida como tal nos autos de arresto, especialmente aquela, relativa à intenção de dar em pagamento os lotes disponíveis, que constava do quesito 2.º dos presentes autos de embargos e foi, aqui, dada como «não provada»;

— O incorrecto enquadramento do ónus da prova dos factos vertidos nos quesitos 2.º (para pagamento da quantia referida em 1.º, a embargante pretende entregar a tal empresa a Quinta da Bela Vista, sita em Canidelo?) e 3.º (tal Quinta corresponde ao único imóvel de que a embargante é actualmente proprietária?), que justificam, no entender da arretante/embargada, o alegado «receio de perda da garantia patrimonial», fundamento do arresto, nos termos do n.º 1 do artigo 406.º do Código de Processo Civil de 1967;

Segundo a recorrente, cabia à embargada o ónus probatório, não obstante aqueles factos constarem dos fundamentos da decisão determinativa do arresto; entendimento contrário violaria o disposto nos artigos 403.º, n.º 1, 405.º e 406.º, n.ºs 1 e 4, todos do Código de Processo Civil de 1967, ou constituiria, mesmo, razão de inconstitucionalidade material da norma do n.º 1, do artigo 406.º, por violação do n.º 4 do artigo 29.º da Constituição (3).

As instâncias, ao contrário, entenderam que o ónus era da embargante, a quem cabia, portanto, e sob pena de insucesso, alegar e provar a falsidade daqueles factos.

(2) Código de Processo Civil.

(3) Constituição Política.

3. Sobre o primeiro fundamento do recurso, apenas se dirá que ele só se explica por desatenção da recorrente.

É certo que, tratando-se de acto processual que consta do próprio processo, não interessava (sendo, mesmo, impróprio) relacionar, como *matéria de facto* relevante para a decisão da causa, o teor da decisão dos autos de arresto; mas certo é, também, que, ao contrário do que, precipitadamente, a recorrente afirma, não foram os factos ali considerados que o acórdão recorrido deu como «assentes», mas, sim, e apenas, a própria existência e o teor da mencionada decisão.

São coisas bem diferentes.

O segundo fundamento do recurso levanta a questão, já várias vezes afluída na jurisprudência deste Tribunal, da repartição do ónus probatório no processo de embargos ao procedimento cautelar de arresto.

Interessa, antes de mais, sublinhar, repetindo o já afirmado atrás, que o regime processual aplicável à solução do problema, nos termos do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, é o anterior ao da recente reforma legislativa, pois o arresto foi requerido em data anterior a 1 de Janeiro de 1997, data esta de entrada em vigor daquele decreto-lei, já com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

Na sequência de uma já antiga decisão (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Julho de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 309, pág. 300), tem sido entendido que «na fase de declaração do arresto, o ónus da prova impende sobre o arrestante», e que «na fase dos embargos é ao embargante que pertence o ónus de alegar e provar os factos que se destinem a infirmar os fundamentos com que o arresto foi decretado».

Nada a opor a tal entendimento, pois os embargos ao arresto constituem um exercício de contraprova, destinado a destruir o *juízo de probabilidade* (não *juízo de certeza moral*, de *plena convicção*, que é próprio do julgamento final da causa) de que foram objecto os factos fundamento do arresto.

A natureza, que os embargos ao arresto têm, de oposição ao requerimento da providência, e não de meio de defesa contra a decisão judicial que a determinou, não retira validade àquela afirmação, tendo em conta, precisamente, a interme-

dição do dito juízo probatório que cobre os fundamentos da providência.

No domínio dos procedimentos cautelares, a prova (entendida no sentido daquilo que persuade da verdade) resume-se ao que a doutrina costuma chamar de *justificação*, uma prova sumária que não produz a «plena convicção (moral)», exigida para o julgamento da causa, mas apenas um grau de probabilidade aceitável para decisões urgentes e provisórias, como são as próprias daqueles procedimentos (cfr., a propósito, o disposto nos artigos 381.º, 382.º, 386.º, 400.º, n.º 1, e 403.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil de 1967).

Quando é notificado do arresto e convocado para exercer o direito de oposição, o arrestado confronta-se, assim, com uma *prova de primeira aparência*, um *princípio de prova*, que o força a um esforço alegatório e probatório algo mais exigente do que o que, normalmente, é necessário ao réu, perante os factos constitutivos do direito invocado pelo autor [àquele bastará, respaldado no princípio consagrado no n.º 1 do artigo 342.º do Código Civil (4), impugnar os factos, exercer sobre eles uma negação simples, pois caberá ao autor todo o trabalho de transformar a dúvida inicial do juiz numa certeza moral sobre a veracidade dos factos afirmados, na *plena convicção* de que acima falamos].

O arrestado, confrontado com aquela *prova de primeira aparência*, com tal *princípio de prova*, é, desde logo, forçado, como se disse, a um exercício mais exigente e duro: terá de produzir a *contraprova*, figura de técnica probatória que não visa a *prova do contrário* mas, apenas, fazer que volte ao juiz o estado de dúvida ou incerteza que precedera a produção da *prova de primeira aparência*.

4. Vistas, assim, as coisas, está claro que o embargante não poderá limitar-se a impugnar os factos que serviram de fundamento ao arresto, pois, sobre estes, já recaiu um *princípio de prova* que é mister atacar.

Para abalar e destruir aquele juízo de probabilidade acerca dos ditos factos sumariamente provados, não resta ao embargante outra atitude im-

(4) Código Civil.

pugnatória que não seja a de *alegação e prova de factos que contrariem aquele juízo*, e que tanto poderá concretizar-se naquilo que, aplicado à contestação, se designa por impugnação motivada, como na alegação e prova de factos que abalem a credibilidade das testemunhas cujos depoimentos foram decisivos para a fundamentação da providência (cfr. artigo 406.º, n.º 4, Código de Processo Civil de 1967).

A simples impugnação por negação só é eficaz quando, sobre a parte contrária, recai o ónus da prova.

Se esta parte para o litígio com a vantagem de um *princípio de prova*, como é o caso do beneficiário do arresto face ao embargante, só uma *impugnação* que proporcione o exercício da *contraprova* alcançará destruir aquela inicial vantagem.

5. Sendo assim, é de concluir que os quesitos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, que reproduzem os factos que fundamentaram a providência (*probabilidade do crédito e justificado receio de perda da garantia patrimonial do crédito*) foram indevidamente formulados, tal como, é claro, são inócuas as respostas que lhes foram dadas.

O que estava em causa nos embargos ao arresto nem era o crédito do requerente da providência, como já se disse, mas sim, e apenas, o dito *receio de perda da garantia patrimonial*.

Para tanto, isto é, para a cabal discussão deste problema, em sede de embargos, os quesitos pertinentes eram todos os restantes (do 5.º ao 10.º), que correspondem a uma *impugnação motivada* dos factos que fundamentaram a decisão sobre a existência do dito *receio*.

Estes quesitos mereceram resposta de «não provado», e, assim, é de concluir que falecem razões para considerar destruído o dito *princípio*

de prova feito na fase de declaração da providência.

6. É da essência dos procedimentos cautelares, em geral, a falada *prova sumária*, que se justifica pela *urgência* e pela *provisoriedade* das decisões que as decretam.

Os perigos que representam, decorrentes, precisamente, da simples exigência de uma *sumaria cognitio*, agravados, como é o caso do arresto, pela ausência de contraditório prévio, estão, de certo modo, contrabalançados pela responsabilização do requerente (e, também, das testemunhas, no caso do arresto) pelo decretamento de providências injustificadas (cfr. artigos 387.º, n.º 1, e 406.º, n.º 4, Código de Processo Civil de 1967).

Nestas circunstâncias, o entendimento, que foi o das instâncias, e que se sufraga, de que não cabe ao embargado, em embargos ao arresto, o ónus da prova dos factos fundamento do arresto, mas antes ao embargante a dos factos que contrariam aqueles, não viola o disposto nos artigos 403.º, n.º 1, 405.º e 406.º, n.ºs 1 e 4, Código de Processo Civil de 1967, nem, tão-pouco, o artigo 29.º, n.º 4, da Constituição.

Designadamente quanto a este último, não se vê, mesmo, que relação, próxima ou longínqua, possa ter com o problema, visto que o seu campo de previsão é a lei criminal.

7. Pelo exposto, negam provimento ao agravo.

Custas, aqui e nas instâncias, pela recorrente.

Lisboa, 22 de Março de 2000.

Quirino Soares (*Relator*) — Sousa Dinis —
Miranda Gusmão.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 4.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Nova de Gaia, processo n.º 1364-B/94.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 896/99.*

Sobre a figura jurídica do arresto — requisitos e limites —, para além do aresto citado no texto, consultar os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Dezembro de 1977 e de 19 de Janeiro de 1978, neste *Boletim* n.º 272, pág. 169, e n.º 273, pág. 220, respectivamente, com especial destaque para a ano-tação deste último, donde constam inúmeros subsídios doutriniais e jurisprudenciais.

(A. A. P. C.)

Assento para fixar jurisprudência — Acórdão para uniformizar jurisprudência — Eficácia interna do acórdão — Vinculação de assento ou acórdão anterior — Acórdão n.º 2/97

I — *Uniformizando a jurisprudência, o plenário das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça estabeleceu, através do acórdão n.º 2/97, que «a acção destinada a exigir a reparação de defeitos de coisa imóvel vendida, no regime anterior do Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, estava sujeita à caducidade nos termos previstos no artigo 917.º do Código Civil».*

II — *O Tribunal Constitucional, pelo acórdão n.º 743/96, de 28 de Maio de 1996, decretou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, do artigo 2.º do Código Civil, mas apenas na vertente da eficácia externa dos assentos, deixando intocada a sua eficácia interna, no âmbito da ordem jurisdicional.*

III — *Fixar jurisprudência, através de assento, ou uniformizar jurisprudência, através de acórdão, tem o mesmo significado na ordem jurisdicional e, por conseguinte, o mesmo efeito vinculativo, enquanto a norma interpretada não for alterada pelo legislador ou a jurisprudência não for modificada pelo Supremo Tribunal de Justiça.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 9 de Março de 2000
Processo n.º 1225/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Prolex — Consultora Administrativa e Fiscal, L.^{da}, propôs contra H. C. I. — Construções, L.^{da}, acção ordinária.

Alegou, em suma:

É administradora do condomínio de um prédio construído pela ré;

Este prédio apresenta deficiências principalmente na tiragem das lareiras e na colocação dos pilares nos pisos de estacionamento do mesmo.

Pede, conseqüentemente, a condenação da ré a reparar as deficiências de construção do prédio sito na Avenida de 5 de Outubro, 250, em Lis-

boa, nomeadamente corrigir a tiragem das lareiras e o posicionamento dos pilares de estacionamento e, se for tecnicamente impossível modificar a posição dos pilares, deverá pagar aos condóminos a indemnização de perdas e danos que se liquidar em execução de sentença pelos prejuízos resultantes da impossibilidade de utilização do estacionamento.

A ré requereu o chamamento à autoria de Irisfogo — Fabrico e Comercialização de Lareiras e Fogões, L.^{da}, imputando-lhe a responsabilidade por eventuais defeitos na tiragem de lareiras, já que à mesma foram adjudicados o fornecimento e a montagem das referenciadas lareiras.

Tal chamamento foi admitido, nada tendo a chamada dito.

Contestando, a ré invocou a prescrição do direito da autora, por violação do prazo previsto no artigo 917.º do Código Civil, e por impugnação, negou a existência de quaisquer problemas na tiragem das lajeiras e afirmou a inexistência de problemas para carros de gama média e pequena, e para os de grande dimensão referiu ser necessária uma manobra pisando a zona de estacionamento, em frente ao elevador de automóveis, e três manobras sem pisar tal zona. Estas circunstâncias eram conhecidas dos compradores das frações no momento das respectivas aquisições.

Aos autos prosseguiram seus termos até à audiência de discussão e julgamento e sequente sentença em que se julgou:

— Parcialmente procedente a excepção de prescrição, absolvendo-se a ré do pedido relativamente à correcção do posicionamento dos pilares de estacionamento;

— Improcedente a acção quanto à correcção da tiragem das lajeiras e, em consequência, absolveu-se a ré do pedido pela autora, nesta parte.

Apelou a autora, sem êxito, pois o Tribunal da Relação de Lisboa manteve a decisão.

Pediú, então, aquela a presente revista, concluindo, deste modo, as suas alegações recursivas:

1 — Pela presente acção, pretende a recorrente obter a condenação da recorrida à reparação dos vícios de construção do imóvel dos autos, designadamente os da má tiragem das lajeiras e o da deficiente colocação dos pilares nos pisos de estacionamento, os quais prejudicam o parqueamento e mesmo a circulação no seu interior.

2 — À data da construção do prédio e da venda das fracções, não havia sido publicado o Decreto-Lei n.º 267/94, nem a lei estabelecia um prazo específico para este tipo de acções.

3 — Entende, assim, a recorrente que — não estando estabelecido um prazo de caducidade próprio, específico — se deve aplicar o prazo que garante a generalidade das obrigações, o qual é, como sabido, o de 20 anos.

4 — Ou, quanto muito, o prazo de 5 anos já então estabelecido no artigo 1225.º do Código Civil.

5 — Não deve ser acolhida a interpretação extensiva do artigo 917.º do Código Civil, da qual

resultaria a imposição do prazo de seis meses para a propositura de acção como a dos presentes autos.

6 — Na verdade, mandam as boas regras de interpretação que o intérprete só interprete extensivamente determinada norma jurídica quando a identidade das situações o recomende.

7 — Ora, o artigo 917.º do Código Civil regula o prazo de caducidade do direito de pedir a anulação do contrato com base no erro na celebração do mesmo, o que em nada se identifica com o problema pendente nos presentes autos.

8 — Na verdade, na acção de anulação, questões de segurança jurídica impõem o estabelecimento de um prazo necessariamente curto, enquanto nas acções em que meramente se pede a reparação de determinados vícios, não há já necessidade de prazo tão curto, porquanto da procedência ou improcedência da acção não resultarão reflexos no tráfego jurídico, e eventualmente em terceiros de boa fé.

9 — Por outro lado, face à complexidade que na maioria das vezes reveste a reparação de vícios de construção, é natural, e nada censurável, que os compradores do andar ou outros imóveis confiem em que o construtor e ou vendedor venha a resolver o problema, pelo que o prazo de seis meses estabelecido no artigo 917.º do Código Civil sempre seria muito curto, pois obrigaria o recurso quase imediato a tribunal, porventura inviabilizando dessa forma a resolução amigável entre as partes.

10 — Por outro, destinando-se naturalmente os imóveis a uma «longa duração» não faz sentido, nem é justo, estabelecer um prazo tão curto.

11 — Por estas razões, o artigo 917.º do Código Civil deve ser interpretado restritivamente, de forma a excluir da sua aplicação as acções destinadas a obter a reparação de vícios de construção de imóveis.

12 — O prazo para esse tipo de acções deve ser o da prescrição da generalidade das obrigações, ou seja, 20 anos, ou, no mínimo, o de 5 anos estabelecido no artigo 1225.º do Código Civil.

13 — Tanto mais que — no caso concreto dos presentes autos — acontece a circunstância de a empresa vendedora ser simultaneamente a construtora do prédio.

14 — Ao aplicar à presente acção o prazo de caducidade previsto no artigo 917.º do Código

Civil, a 1.^a instância fez uma interpretação extensiva do mesmo, a qual, pelas razões aduzidas, lhe estava vedada, tendo-o assim violado.

15 — Tendo também violado, por arrastamento, os artigos 913.º e 914.º do mesmo diploma legal.

16 — Ao manter tal decisão, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, do qual ora se recorre, violou também os referidos artigos.

17 — E fê-lo por entender que está vinculado ao acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 2/97, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, o qual a recorrente entende não ser de aplicação obrigatória geral.

18 — Na verdade, com a revogação do artigo 2.º do Código Civil pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, os acórdãos uniformizadores de jurisprudência proferidos pelo Supremo Tribunal de Justiça deixaram de *ter força obrigatória geral*.

19 — A sua força jurídica radica mais na autoridade científica de quem os profere, e no carácter «persuasivo» que assim revestem, do que uma obrigatoriedade que a lei em parte alguma consagra.

20 — Em todo o caso, pretende a recorrente obter o *julgamento ampliado da presente revista*, ao abrigo da faculdade que lhe dá o n.º 2 do artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, em ordem a obter — quanto à questão de fundo dos presentes autos, e que é a de saber qual o prazo de caducidade para interpor acção em que se pede a reparação de vícios de construção de um imóvel e em que o demandado é simultaneamente o respectivo construtor e vendedor — uniformização de jurisprudência no sentido contrário ao da fixada no acórdão desse Tribunal n.º 2/97, ou seja, a de que tal prazo é o da prescrição da generalidade das obrigações, ou seja, 20 anos ou, no mínimo, o que resulta do artigo 1225.º do Código Civil, mesmo que a construção e a venda do imóvel (ou de fracções do mesmo) tenha ocorrido antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 267/94.

21 — Caso em que deverão os autos baixar à 1.^a instância para — julgada improcedente a excepção da caducidade — se proferir nova sentença que leve em consideração a matéria de facto assente.

Em contra-alegações, a recorrida pronuncia-se pela manutenção do julgado.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Objecto do recurso:

A — Aplicabilidade do prazo geral ou o do artigo 1225.º do Código Civil;

B — Inaplicabilidade do prazo estabelecido pelo artigo 917.º do Código Civil;

C — A força dos acórdãos unificadores de jurisprudência.

Factos:

- a) A autora é administradora do condomínio do prédio sito na Avenida de 5 de Outubro, 250, em Lisboa, à qual foram conferidos poderes especiais para propor esta acção;
- b) O referido prédio foi construído pela ré e por ela foi vendido, em fracções, aos vários condóminos;
- c) A ré adjudicou à chamada, nos termos que constam de fls. 21-22, o fornecimento e a montagem de 17 conjuntos térmicos para lareiras de centro e normal, incluindo todos os materiais e acessórios necessários ao seu bom funcionamento e à montagem de tubagem de lusalite para as fugas das lareiras — uma fuga por lareira —, incluindo todos os trabalhos de fixação e montagem necessários ao seu bom funcionamento, destinados ao referido prédio;
- d) A chamada executou tais trabalhos e prestou, em relação aos mesmos, a garantia de que está cópia a fls. 27, garantindo o funcionamento total do sistema de lareiras durante cinco anos;
- e) No dia 8 de Agosto de 1990, a autora dirigiu à ré a carta de que está cópia a fls. 41, reclamando desta, designadamente: «estudo da conduta do lixo que entope com frequência, informação acerca dos pilares das garagens que dificultam a entrada e saída das viaturas, infiltrações na garagem 2»;
- f) No dia 14 de Novembro de 1990, foi recebida pela ré a carta de que está cópia a fls. 42, em papel timbrado da autora e subscrita pelos condóminos do mencionado prédio, onde era pedida a apresentação de uma proposta de solução adequada para os problemas de estacionamento;

- g) Foi emitida licença municipal de utilização do edifício dos autos;
- h) As lareiras existentes nos vários andares têm má tiragem, quando não está em funcionamento o sistema de bombas de ventilação e as mesmas têm, em cada uma, um sistema individual independente de tubagem de exaustão para o exterior.

Com o estacionamento de carros de gama alta, ou seja, viaturas com mais de 3,75 m de comprimento, nos lugares 1 e 2 do piso 2, 12 e 13 do piso, e 21 e 22 do piso 4, fica dificultada a entrada, estacionamento e saída de outras viaturas dessa gama, nas garagens do aludido prédio.

Consequências:

A recorrente, nas suas conclusões de revista, repete, *ipsis verbis*, até à 15.^a, as conclusões apelatórias. Da 17.^a em diante, põe o problema da força vinculativa dos acórdãos unificadores de jurisprudência, ou seja, dos assentos (1) à luz da formulação legal vigente.

Ou seja:

Mantém a discussão da oportunidade da reparação das deficiências de construção, no que diz respeito aos pilares nos pisos de estacionamento, e da tiragem das lareiras.

— Avança com o problema, também já abordado pela Relação, da obrigatoriedade, ou não, de os actuais assentos (acórdãos unificadores).

A — Aplicabilidade do prazo geral ou o do artigo 1225.º do Código Civil.

B — Inaplicabilidade do prazo estabelecido no artigo 917.º do Código Civil.

1. Quanto a estas duas epígrafes, o Tribunal da Relação tomou a seguinte posição, partindo do princípio de que estava em causa a decisão proferida na 1.^a instância sobre dois pedidos, o de condenação à reparação das deficiências de construção do prédio dos autos, no que diz respeito aos pilares nos pisos de estacionamento, e

o de condenação à correcção da tiragem das lareiras do mesmo prédio:

«Defende a apelante que não deve ser acolhida a interpretação extensiva do artigo 917.º Não estando estabelecido um prazo de caducidade próprio, específico, deve ser aplicado o prazo que garante a generalidade das obrigações, que é de 20 anos. Quando muito, deverá ser aplicado o prazo de 5 anos estabelecido no artigo 1225.º

Não encontramos razões para não aplicar ao caso *sub judice* o disposto no artigo 917.º

Como muito bem refere a apelante nas doutas considerações que aduz em defesa da sua tese, tem sido grande a controvérsia à volta desta questão, enveredando parte da doutrina e da jurisprudência pelo caminho escolhido pela sentença, defendendo outra parte que o prazo de caducidade deve ser equiparado ao da prescrição da generalidade das obrigações ou deve ser considerado o prazo de cinco anos que resulta da aplicação analógica do artigo 1225.º

Esta divergência, no que concerne à jurisprudência, tem os inconvenientes da falta de certeza, segurança e clareza das decisões. Por isso, é sempre salutar a uniformização da jurisprudência, tornando menos aleatórias as expectativas dos cidadãos.

Tendo sido proferido acórdão do Supremo Tribunal de Justiça a uniformizar a jurisprudência quanto à questão dos autos, não podemos deixar de a respeitar em favor dos valores de certeza e de segurança do direito.

Como a apelante diz nas suas alegações, à data da construção do prédio e da venda das fracções não havia sido publicado o Decreto-Lei n.º 267/94.

Como também refere a apelante, foi proferido o acórdão n.º 2/97, publicado no *Diário da República*, de 30 de Janeiro de 1997, que veio uniformizar a jurisprudência, no sentido de que ‘a acção destinada a exigir a reparação de defeitos de coisa imóvel vendida, no regime anterior ao Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, estava sujeita à caducidade nos termos previstos no artigo 917.º do Código Civil’.

Para além de considerarmos que não há razões para não ser acatada a orientação seguida no acórdão, coloca-se ainda a questão de saber se a posição nele preconizada é vinculativa, isto é, se os tribunais judiciais lhe devem obediência.

(1) Nada impede, na verdade, que tais decisões ampliadas se denominem «assentos», já que o Supremo, em reunião alargada, *assenta* em determinada posição. Os respectivos efeitos é que divergem dos produzidos na vigência do artigo 2.º do Código Civil.

Ao aduzir os argumentos no sentido de uma posição diferente da que é seguida no acórdão, a apelante fá-lo — como expressamente alega — na esperança de que o Tribunal da Relação mantenha o entendimento diferente do expresso pelo Supremo Tribunal de Justiça, o qual — acrescenta — face à revogação dos artigos 763.º a 770.º do Código de Processo Civil e 2.º do Código Civil, não tem força obrigatória geral, podendo a todo o tempo ser alterado pelo plenário das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça.

Na verdade, os assentos que, por força do disposto no artigo 2.º, fixavam doutrina com força obrigatória geral, após a revogação deste preceito, deram lugar aos acórdãos para a uniformização da jurisprudência, passando aqueles a ter o valor destes, nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B.

Os acórdãos para a uniformização da jurisprudência continuam, porém, a ter força vinculativa. É certo que podem ser alterados pelo plenário das secções cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, mas isso não significa que, enquanto em vigor, isto é, enquanto não forem alterados, não sejam vinculativos.

A alteração só terá lugar quando razões ponderosas a aconselhem, tendo em conta que o direito deve acompanhar a evolução social. Doutro modo, frustrar-se-ia o alcance almejado, que se traduz na necessidade que as pessoas têm de sentir alguma segurança e estabilidade da jurisprudência.

Como se observa no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Março de 1997 (*Colecção de Jurisprudência*, ano V, tomo I, pág. 115), uniformizar ou fixar jurisprudência tem o mesmo significado na ordem judicial, até revisão de cada assento ou nova uniformização de jurisprudência.

Assim, continuam vinculativos, na ordem judicial, como os assentos, os acórdãos destinados a uniformizar jurisprudência que lhe sucederam e que têm o mesmo valor, conforme resulta do artigo 17.º, n.º 2, das disposições finais e transitórias do Decreto-Lei n.º 329-A/95.

Conforme se refere no relatório deste diploma '[...] a normal autoridade e força persuasiva da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, obtida no julgamento ampliado de revista — e equiva-

lente, na prática, à conferida aos actuais acórdãos das secções reunidas — será perfeitamente suficiente para assegurar, em termos satisfatórios, a desejável unidade de jurisprudência, sem produzir o enquistamento ou cristalização das posições tomadas pelo Supremo'.

O não cumprimento da uniformização da jurisprudência faz com que seja sempre admissível recurso, como resulta do disposto no artigo 678.º, n.º 6, do Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, dispensamo-nos de tomar posição sobre as bem delineadas considerações tecidas pela apelante com vista à defesa de uma orientação diferente.

Isto não significa omissão de pronúncia, prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil.

Conforme diz Alberto dos Reis, constituem coisas diferentes deixar de conhecer de *questão* de que devia conhecer-se e deixar de apreciar qualquer *consideração*, argumento ou razão produzida pela parte — *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, pág. 143.

Saem do âmbito da questão os argumentos ou raciocínios expostos em defesa de uma determinada tese, os quais, podendo constituir 'questões' em sentido lógico ou científico, não integram a matéria que ao juiz se impõe decidir.

Quanto ao segundo pedido — a correcção da tiragem das lareiras —, foi, nesta parte, a acção julgada improcedente, por não provada.

A este respeito, a apelante não formula quaisquer conclusões, embora termine por pedir que a apelada seja condenada a proceder à correcção da má tiragem das lareiras.

É sabido que o âmbito do recurso se determina em face das conclusões das alegações do recorrente, só abrangendo as questões aí contidas, conforme resulta do disposto nos artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil — cfr., entre outros, acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Novembro de 1982, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 322, pág. 315.

Sempre se dirá, porém, que, como refere a sentença recorrida, não ficou provado que os defeitos invocados se devessem a vícios de concepção, execução ou montagem das lareiras.

Na verdade, resulta da prova produzida que as lareiras existentes nos vários andares têm má

tiragem, quando não está em funcionamento o sistema de bombas de ventilação — resposta ao quesito 1.º

Provou-se ainda que as lareiras têm, em cada uma, um sistema individual independente de tubagem de exaustão para o exterior — resposta ao quesito 8.º Alega a apelante que a resposta ao quesito 1.º excede manifestamente os poderes do Tribunal.

As respostas aos quesitos não têm de ser necessariamente afirmativas ou negativas, podendo ser restritivas ou explicativas.

Parece que a resposta ao quesito 1.º, em que se perguntava se as lareiras existentes nos vários andares têm má tiragem, se tem de considerar restritiva ou explicativa. Equivale a dizer que apenas a têm apenas quando não está em funcionamento o sistema de ventilação.

Esta resposta, conjugada com a que foi dada ao quesito 8.º, mostra que o bom funcionamento das lareiras depende do sistema de exaustão existente em cada uma das fracções do prédio. De qualquer modo, não ficou provado que a má tiragem das lareiras se fica a dever a deficiência de construção.

Pelo exposto, julga-se improcedente a apelação e confirma-se a sentença recorrida.»

2. Tal posição não merece censura e aceita-se na sua fundamentação, de modo que se poderia simplesmente negar a revista, já que o acórdão recorrido foi tirado por unanimidade e sem qualquer declaração de voto (2).

Sempre se dirá mais o seguinte, inserido no item subsequente:

C — A força dos acórdãos unificadores de jurisprudência:

1. Como é sabido, os assentos (3), no conceito que lhes cabia na formulação do artigo 2.º do Código Civil, eram dotados de *força obrigatória geral*. Integravam, deste modo, uma das

fontes do direito (4), pois lhes era reconhecida dimensão com força geral e abstracta, atributos típicos da lei. Por isso, os assentos, com essa valia, caíram na alçada da inconstitucionalidade. Dispunha, com efeito, o n.º 5 do artigo 115.º da Constituição da República Portuguesa (5):

«Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos.»

O Tribunal Constitucional, por acórdão, com força obrigatória, de 28 de Maio de 1996 (6), acabou por decretar a inconstitucionalidade, mantendo-se embora a força e eficácia interna dos assentos. Como se vê da norma atrás reproduzida, a proibição ínsita reportava-se somente à eficácia externa.

2. A lei processual agora vigente (7) não quis alterar substancialmente aquela doutrina. Com efeito, outro sentido não pode ter o disposto no artigo 678.º, n.º 6, ao exarar:

«É sempre admissível recurso das decisões proferidas contra jurisprudência uniformizadora pelo Supremo Tribunal de Justiça.»

É essa a interpretação que, em nosso entender, deve ser atribuída ao mencionado asserto contido no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 329.º-A/95, de 12 de Dezembro:

«[...] a normal autoridade e força persuasiva da decisão do Supremo Tribunal de Justiça, obtida no julgamento ampliado de revista — e equivalente, na prática, à conferida aos actuais acórdãos das secções reunidas — será perfeitamente suficiente para assegurar, em termos satisfatórios, a desejável unidade de jurisprudência, sem pro-

(4) Era essencialmente por esta via que a jurisprudência era fonte de direito, a par da lei, doutrina, costume e direito natural.

(5) Na redacção da revisão de 1992, mantida no artigo 115.º da revisão actual (de 1997), mas no seu n.º 6.

(6) Publicado no *Diário da República*, de 18 de Julho de 1996.

(7) Artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil.

duzir o enquistamento ou cristalização das posições tomadas pelo Supremo.»

Salvo o devido respeito, é platónica a pretensão de que a força persuasiva de qualquer decisão do Supremo há-de impor-se naturalmente pela sua bondade argumentativa, potencialmente convincente. Haverá sempre interesses vulgares, comezinhos, a determinarem a divergência. Por outro lado, pretender-se que o assento com o sentido actual — acórdão unificador de jurisprudência vale tanto como qualquer outro, é fomentar a incerteza, a dúvida, é escancarar as portas à anarquia. Esta seria mais completa ainda se, a nível do Supremo, por *simples acórdão*, se divergisse do decidido ou deliberado em revista ampliada. É que se uma decisão das instâncias é impugnável por recurso, o mesmo não aconteceria no plano do mais alto Tribunal.

Que se faria a dois acórdãos divergentes sobre esta matéria? Provocar nova revista ampliada? Mas para quê, se as divergências poderiam prosseguir até ao infinito?

Obviamente, dizemos não a percursos que reputamos inadequados à realização prática da justiça. Assim, a actual lei (processual) apenas quis retirar aos assentos o seu carácter interpretativo «definitivo», permitindo ao próprio Supremo que mude a sua posição, por via de *nova revista ampliada* (8), quando o julgue oportuno, sem esperar que o legislador reaja, tarde e a más horas.

E tão-só.

3. Deste modo, há que observar a doutrina do referido assento (unificador) de 4 de Dezembro de 1996 (9). Aliás, o tempo esbaterá o interesse desta doutrina, já que, a partir do citado Decreto-Lei n.º 267/94, de 25 de Outubro, os prazos estão fixados em um e cinco anos. Os casos semelhantes ao apreciado nos presentes autos serão, pois, muito poucos e cada vez mais raros, até à extinção completa.

(8) Assim aconteceu já com o assento uniformizador 18 de Maio de 1999, publicado no *Diário da República*, de 10 de Julho de 1999, com rectificação no *Diário da República*, de 6 de Agosto de 1999.

(9) Em que o relator do presente acórdão até ficou vencido.

Nestes termos, nega-se a revista.
Custas pela recorrente.»

Lisboa, 9 de Março de 2000.

Pereira da Graça (*Relator*) — Lúcio Teixeira
(com declaração de voto que junto) — Dionísio Correia.

Declaração de voto:

Votamos o acórdão com, pelo que respeita à obrigatoriedade e definitividade dos acórdãos de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, as seguintes ressalvas:

- a) Entendemos que esses acórdãos são imperativos na ordem interna dos tribunais judiciais, aí com força obrigatória geral — alínea g) do n.º 1 do artigo 119.º da Constituição da República Portuguesa, n.º 4 do artigo 678.º e n.º 2 do artigo 754.º, ambos estes do Código de Processo Civil; e
- b) Que só podem ser alterados se alteradas tiverem sido as circunstâncias objectivas que os contornam, de modo que só haja um acórdão de fixação de jurisprudência por cada questão de direito, sob pena de nunca existir uniformização jurisprudencial, que sempre pressupõe a durabilidade e a permanência na ordem jurídica, fontes da confiança na estabilidade das situações jurídicas, o que é preocupação primeira ou até única razão de ser da própria uniformização.

Temos vindo a defender estes pontos de vista, v. g. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Fevereiro de 1999, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 484, pág. 325, em que fomos relator, e nos votos de vencido ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Fevereiro de 2000, processo n.º 88 134/95, 7.ª Secção, e ao acórdão de fixação de jurisprudência n.º 3/99, *Diário da República*, I Série-A, e 10 de Julho.

Lúcio Teixeira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 1.º Juízo Cível de Lisboa, processo nº 848/92.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2894/99.*

Em sentido idêntico ao do presente aresto, pode ver-se o acórdão de 4 de Março de 1997, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo I, 1997, pág. 115.

O acórdão uniformador de jurisprudência n.º 2/97, de 4 de Dezembro de 1996, do Supremo Tribunal de Justiça, foi publicado, nos termos do n.º 4 do artigo 732.º-B do Código de Processo Civil, no *Diário da República*, I Série-A, n.º 25, de 30 de Janeiro de 1997, pág. 503.

O acórdão n.º 743/96, de 28 de Maio de 1996, do Tribunal Constitucional, proferido no processo n.º 240/96, foi publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 165, de 18 de Julho de 1996, pág. 1995.

(M. G. D.)

Representação — Gestão de negócios — Abuso de representação

I — *A representação traduz-se na prática de um acto jurídico, em nome de outrem, para na esfera desse outrem se produzirem os respectivos efeitos.*

II — *Para que a representação seja eficaz torna-se necessário que o representante actue nos limites dos poderes que lhe competem (artigo 258.º do Código Civil), ou que o representado posteriormente proceda à ratificação.*

III — *Tendo a autora incumbido certa pessoa de proceder ao pagamento de alguns prémios de seguro respeitantes a contratos que haviam sido celebrados com a ré, pessoa que se deslocou à sede da ré, onde, de seu livre arbítrio, lhe solicitou que lhe fossem facultados os impressos necessários para qualquer pedido de alteração do seguro, tem de se concluir que essa pessoa não intervém como representante da autora.*

IV — *Não tendo a referida pessoa poderes para obrigar a autora, cai-se, como correctamente foi decidido, na previsão do artigo 268.º do Código Civil, sendo o negócio ineficaz em relação àquela, salvo se a mesma o ratificasse.*

V — *Sendo pressuposto da existência de representação que a realização do negócio seja em nome do representado, na dúvida sobre quem negoceia, presume-se que se negoceia em nome próprio.*

VI — *Não se pode, assim, falar em abuso de representação uma vez que, para tal, é necessário que exista representação.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Março de 2000
Revista n.º 165/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Universitária Editora, L.^{da}, intentou acção com processo ordinário contra Global — Companhia de Seguros, S. A., pedindo que a ré seja condenada a pagar a quantia de 4 054 260\$00 e juros.

Alegou que celebrou com a ré um contrato de seguro referente a um veículo automóvel, sendo a Companhia ré a responsável pelo pagamento dos danos sofridos pela viatura.

Contestando, a ré sustentou que não responde pelo montante peticionado, dada a alteração do seguro que teve lugar.

O processo prosseguiu termos, tendo tido lugar audiência de discussão e julgamento, sendo proferida sentença que decidiu pela procedência da acção.

Apelou a ré.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Inconformada, recorre a ré para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— A decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, ao confirmar a sentença recorrida, não apreciou correctamente a matéria de facto assente nos autos. A matéria de facto assente nos autos permitia subsumir o direito aos factos de forma substancialmente diferente;

— Nos autos não foi esclarecido se de facto o Sr. Luís Leite tinha ou não poderes para representar a autora Universitária Editora, L.^{da}, esta facticidade nunca foi discutida nos autos. Em relação a este assunto apenas se provou que o Sr. Luís Filipe Leite se dirigiu à sede da recorrente e que aí, para além de efectuar o pagamento dos prémios de seguro, solicitou o documento para proceder à alteração das condições contratuais, mormente em relação ao valor do objecto seguro;

— Aliás, o comportamento do Sr. Luís Filipe Leite em todo este processo que culminou com a alteração das condições em que o seguro tinha sido efectuado *ab initio* indicia claramente que este tinha ordens e instruções da autora Universitária Editora, L.^{da}, para proceder tanto ao pagamento dos prémios como à alteração do contrato de seguro.

— É evidente que o Sr. Luís Filipe Leite não iria proceder à alteração do contrato de seguro e ao pagamento dos prémios de seguro se não tivesse em primeiro lugar todos os dados e documentos que lhe permitissem actuar da forma que ficou provada nos autos. Todos esses documentos lhe foram fornecidos pela autora Universitária Editora, L.^{da}, sem os quais o Sr. Luís Filipe Leite não poderia ter efectuado o pagamento dos prémios e a alteração das condições contratuais;

— A recorrida não ratificou posteriormente a alteração efectuada ao contrato de seguro existente, porque entretanto ocorreu um acidente de viação, em que o veículo objecto do contrato de seguro ficou parcialmente destruído, daí também se explica que a autora ora recorrida tenha devolvido a acta adicional e o recibo de estorno que a ora recorrente emitiu em 11 de Fevereiro de 1993;

— Perante a solicitação do Sr. Luís Filipe Leite a ora recorrida procedeu às alterações que por lei estava obrigada, e que em supra se referiram, atendendo o facto de o objecto seguro estar coberto, mas por um valor muito mais baixo do que aquele que tinha sido segurado *ab initio*;

— O problema relativo aos poderes de representação, no caso concreto coloca-se como uma mera formalidade, a ratificação dos actos praticados pelo Sr. Luís Filipe Leite seria inequívoca por parte da Universitária Editora, L.^{da}, até porque beneficiava directamente com a diminuição do prémio de seguro. O acto apenas não foi ratificado porque entretanto ocorreu um acidente;

— A autora sabia que a alteração efectuada ao contrato afectava a indemnização em caso de sinistro, daí a justificação para o facto de estorno do prémio não ter sido aceite e ter sido devolvido à ora recorrente, alegando que o Sr. Luís Filipe Leite não tinha poderes para alterar o contrato de seguro, facto este que era bastante conveniente à autora, atenta a ocorrência do sinistro;

— Acresce ainda que o contrato de seguro em causa não foi celebrado pelo Sr. Luís Filipe Leite, este apenas procedeu à alteração das condições contratuais que seriam mais favoráveis para os interesses da ora recorrida, senão fosse ter ocorrido o acidente de viação;

— No caso em apreço, é evidente que não houve nenhum instrumento a conferir poderes de representação ao Sr. Luís Filipe Leite, mas é

evidente que este tinha ordens precisas e claras da Universitária Editora, L.^{da}, para proceder ao pagamento dos prémios e para alterar as condições contratuais;

— Assim, atenta a factologia assente nos autos relativa à alteração do contrato e os benefícios que daí adviriam para a ora recorrida, concebe-se que neste caso houve uma ratificação *a priori* ainda que tácita por parte da autora ora recorrida na pessoa do Sr. Luís Filipe Leite;

— Assim, o acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa violou o disposto no artigo 268.º do Código Civil.

Contra-alegando, a recorrida defende a manutenção do decidido.

Collidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

Em 21 de Novembro de 1990, a autora celebrou com a ré um contrato de seguro, do ramo automóvel, relativamente ao veículo, de sua pertença, NQ-63-33, contrato que garantia a cobertura de todos os riscos e que ficou titulado pela apólice n.º 900010959;

Luís Filipe Martins Leite deslocou-se em 29 de Janeiro de 1993 à sede da ré onde, de seu livre arbítrio, solicitou que lhe fossem facultados os impressos necessários para qualquer pedido de alteração, porquanto, em seu entender, e, porque a viatura NQ-63-33 tinha cerca de dois anos de uso, o valor real dela — que indicou como sendo o de 2 500 000\$00 — já não correspondia ao que havia sido declarado, em sede de danos próprios, aquando da contratação do seguro — 4 137 000\$00;

Tinha o referido Luís Filipe conhecimento que a alteração de valor de danos próprios do veículo se repercutia não só no montante do prémio do seguro, como também na indemnização que porventura a ré houvesse de liquidar em caso de sinistro com perda total da viatura;

Na madrugada do dia 13 de Janeiro de 1993, o veículo NQ-63-33 sofreu um acidente de viação de que resultou, após vistoria efectuada pela ré, a sua perda total em virtude de a elevada extensão dos danos não compensar, nem comercial, nem tecnicamente, a respectiva reparação;

Pretendeu então a autora receber da ré o quantitativo de 4 054 260\$00, correspondente à dife-

rença entre o valor seguro inicialmente declarado de 4 137 600\$00 e o da franquia de 82 740\$00, dispondo-se esta apenas a indemnizar a autora com base no valor alterado de 2 500 000\$00;

Em 29 de Março de 1993 a autora comunicou à ré que a apólice n.º 90040959, que segurou a viatura NQ-63-33, passaria a segurar a viatura PX-69-91 como substituição daquela, substituição que a ré aceitou confirmando o seguro;

Dão-se por reproduzidos os documentos de fls. 46 e 47 (carta da autora à ré datada de 2 de Março de 1993 e carta da ré à autora datada de 5 de Março de 1993), a participação do acidente (declaração amigável do acidente automóvel) de fls. 60, a certidão da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa referente à autora junta a fls. 37 e seguintes, o requerimento de declaração para registo de propriedade de fls. 43;

Luís Filipe M. Leite é casado com Alzira da Conceição Carvalho.

III — A autora, ao abrigo do contrato de seguro celebrado, pediu que a ré Companhia pagasse os danos sofridos pelo veículo seguro.

A ré contrapôs que não responde nos termos do contrato inicialmente acordado, uma vez que houve alterações ao mesmo, feitas por quem tinha poderes para tal.

As instâncias não acolheram a tese da ré e daí o recurso.

O problema que se coloca é o de saber se as alterações em causa foram realizadas de forma válida e ou se existiu por parte da autora ratificação do negócio jurídico.

Importa, contudo, previamente, salientar que ao Supremo, como Tribunal de revista, só cumpre, em princípio, decidir questões de direito e não julgar matéria de facto.

Embora no recurso de revista seja admissível apreciar a eventual violação da lei adjectiva, tal só é possível dentro de apertados limites.

O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa só pode ser apreciado se houver ofensa de uma 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 (artigos 729.º e 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

O Supremo Tribunal de Justiça pode alterar os factos provados se existir erro das instâncias

na análise da prova por violação das normas que fixam o seu valor.

Essa ofensa verifica-se, designadamente, quando as instâncias atribuíram ao meio de prova um valor que ele não comporta ou deixaram de lhe conceder o seu valor legal — Prof. Miguel Teixeira de Sousa, *Estudos sobre o Novo Processo Civil*, pág. 439.

Nenhum destes casos se verifica pelo que importa aceitar a factualidade tal como chega a este Tribunal.

Acresce que o Tribunal da Relação, face aos factos provados, pode formular juízos de valor com base em ilações logicamente deduzidas desses factos, em regras de experiência ou presunções judiciais, continuando a estar-se perante matéria de facto não sindicável por este Tribunal.

Não é assim possível, contrariamente ao que sustenta a recorrente, alterar a matéria de facto provada ou tirar da mesma ilações contrárias às obtidas pelas instâncias.

Vejamos então o enquadramento jurídico com base nos factos apurados.

A representação traduz-se na prática de um acto jurídico, em nome de outrem, para na esfera desse outrem se produzirem os respectivos efeitos.

Para que a representação seja eficaz torna-se necessário que o representante actue nos limites dos poderes que lhe competem (artigo 258.º do Código Civil) ou que o representado posteriormente proceda à ratificação.

Os poderes de representação podem ser atribuídos por acto voluntário, pelo representado ao representante, estando-se então perante representação voluntária, atribuindo-se os poderes representativos através da procuração; os poderes de representação podem resultar dos estatutos de uma pessoa colectiva (representação orgânica ou estatutária); podem os poderes ser concedidos pela lei, verificadas certas situações, a representantes legais — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 536.

No caso em apreço nenhuma dessas hipóteses se verifica.

A autora incumbiu Luís Filipe Leite de proceder ao pagamento de alguns prémios de seguro respeitantes a contratos que haviam sido celebrados com a ré.

O mesmo deslocou-se à sede da ré onde, de seu livre arbítrio, solicitou que lhe fossem facultados os impressos necessários para qualquer pedido de alteração de seguro.

Face a estes elementos, que vêm dados como assentes, tem, necessariamente, que se concluir que Luís Filipe não intervém como representante da autora.

Como pressupostos fundamentais da representação terá sempre que se ter em conta que o representante actua em nome de outrem; que a sua actuação é no interesse desse outrem; que foram atribuídos ao representante poderes representativos — Prof. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*, 2.ª ed., pág. 322.

Em concreto não está provado que o referido Luís Filipe tenha actuado no lugar da autora e como se fosse esta a agir.

A autora, como pessoa colectiva, é centro de uma esfera jurídica própria, autónoma em relação ao conjunto de direitos e deveres concentrados pessoalmente nos seus membros ou serventários. É titular de direitos e destinatária de deveres jurídicos, realizados em seu nome pelos seus órgãos.

Como pessoa colectiva, como centro autónomo de relações jurídicas, não é possível confundir a autora com alguém que, sem poderes para tal, actue em seu nome.

É certo que a moderna doutrina admite o levantamento da personalidade colectiva (Prof. Menezes Cordeiro, *O Levantamento da Personalidade Colectiva*, Almedina, 2000), mas a verdade é que não existem nos autos quaisquer elementos conducentes a tal conclusão.

Não tendo o referido Luís Filipe poderes para obrigar a autora, cai-se, como correctamente foi decidido, na previsão do artigo 268.º do Código Civil, sendo o negócio ineficaz em relação àquela, salvo se a mesma o ratificasse, o que não é o caso.

Não há, efectivamente, qualquer acto pelo qual a autora declare, expressa ou tacitamente, que aprova o negócio.

Sendo pressuposto da existência da representação que a realização do negócio seja em nome do representado, na dúvida sobre quem negoceia, presume-se que se negoceia em nome próprio — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., pág. 544.

Não se pode assim falar de abuso de representação, uma vez que para tal é, obviamente, indispensável que exista representação. Então sim haveria que apurar se o representante excedeu ou não conscientemente os seus poderes.

A questão pode, contudo, ser encarada noutra perspectiva.

Se a ré concluísse da conduta da autora que esta tinha conferido procuração ou tinha entretanto ratificado o negócio celebrado mesmo sem procuração suficiente, mereceria ver protegida a sua confiança. É a tese que defende o Prof. Vaz Serra — *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 112.º, pág. 374.

Teria que se apurar se foi aproveitada uma aparência social que criasse um estado de confiança da ré no comportamento da autora e de quem (pretensamente) em nome dela actuou. A protecção da confiança está em conformidade

com a protecção da boa fé, que deve sempre existir no cumprimento da obrigação assim como no exercício do direito correspondente (artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil).

Não há elementos nos autos (e este Tribunal tem que respeitar a factualidade existente, como já afirmado) que mostrem existir tal estado de confiança e ainda menos que exista qualquer comportamento doloso da autora.

Não é pois passível de censura o acórdão recorrido.

Pelo exposto, nega-se a revista.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 28 de Março de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do 17.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 9506/93.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1373/96.*

Sobre a matéria do presente aresto, vejam-se Mota Pinto, *Teoria Geral de Direito Civil*, 1967, pág. 274 e segs.; Mário de Brito, *Código Civil Anotado*, vol. 1.º, págs. 135 e segs.; Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*, 1983, vol. 2.º, pág. 322 e segs.; Rui Alarcão, *Confirmação*, I, págs. 118 e segs.; Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 112.º, págs. 374 e seguintes.

No sentido de que a ineficácia a que se refere o artigo 268.º do Código Civil é uma ineficácia *stricto sensu*, relativa e não uma nulidade, veja-se o acórdão do Supremo de 10 de Fevereiro de 1987, *Boletim*, n.º 364, pág. 861.

(A. M. S. S.)

Sigilo bancário — Herdeiros — Pedido de informação feito ao banco pelo viúvo, relativo a movimentos de contas, operados antes do óbito da esposa e relacionadas com contas em que a mesma esposa falecida figurava como titular ou co-titular

I — *O sigilo bancário não é um direito absoluto, podendo ter de ceder perante outros direitos assegurados pelo Estado, designadamente o do acesso à justiça — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1997, Colectânea de Jurisprudência, tomo I, pág. 44.*

II — *As relações sucessórias, aliás, não se esgotam na sua finalidade específica de assegurar o interesse geral dos credores, reflectindo-se os direitos sucessórios também em vários aspectos das relações jurídicas e em vínculo de ordem familiar.*

III — *Os herdeiros têm um direito próprio no que respeita às contas da falecida mulher e mãe, direito esse com implicações relevantes em vários domínios.*

IV — *Para se definir esse conjunto de direitos-deveres há antes de mais nada, que apurar quais os bens que constituem a herança e isso passa, no caso, necessariamente pelo apuramento de quais os bens que são objecto da vocação ou devolução.*

V — *Em face disto deve o banco prestar aos herdeiros da pessoa falecida (no caso marido e filho) todas as informações pedidas por aqueles e relacionadas com movimentos de contas bancárias, anteriores à morte daquela e em que a mesma figurava como titular ou co-titular.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 21 de Março de 2000
Revista n.º 113/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Luís Filipe Galant Moreira Pedrosa, por si e na qualidade de legal representante de seu filho menor e ainda na qualidade de cabeça-de-casal, intentou acção com processo ordinário contra Maria José Mascarenhas Ramos Dionísio Macedo e contra Banco Espírito Santo e Comercial de Lisboa, S. A., pedindo que se condene o Banco réu a prestar ao autor as informações que este lhe solicitar sobre movimentos operados na conta em que seja titular ou co-titular a falecida esposa Rosa Maria Figueiredo Mascarenhas Dionízio.

Alegou que como herdeiro tem o direito de pedir informação sobre movimentos operados nas contas, a fim de apurar o conteúdo e extensão do património hereditário.

Contestando, o Banco réu sustentou que, devido ao segredo bancário, só pode dar aos herdeiros

informações sobre os movimentos da conta solidária que tiveram lugar após a data do óbito e não sobre os movimentos anteriores a essa data.

A ré, em contestação, excepcionou a sua ilegitimidade e a litispendência.

O processo prosseguiu termos, tendo sido proferido saneador-sentença que julgou a acção procedente.

Apelou o Banco.

O Tribunal da Relação confirmou o decidido.

Não se conformando, recorre o Banco para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— O segredo bancário tem como fundamentos os princípios da boa fé e tutela da confiança, nomeadamente na formação e celebração dos contratos (artigo 227.º do Código Civil), bem como expressa previsão nos artigos 78.º e seguintes do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras;

— Numa conta titulada por duas pessoas, o segredo bancário aplica-se àquelas duas pessoas,

não podendo o Banco, sem o consentimento expresso de nenhuma delas, revelar factos sigilosos a terceiros;

— À face do direito sucessório apenas se transmitem bens e relações jurídicas patrimoniais, afastando aquelas relações que, pela sua natureza ou por força da lei, se extinguem pela morte do seu titular;

— O direito à informação de movimentos bancários e extractos de contas tituladas pelo *de cujus* é uma relação jurídica não patrimonial ou pessoal;

— O herdeiro de uma conta co-titulada tem direito a saber toda a informação da mesma a partir do momento em que entra na esfera jurídica dessa conta, mas não lhe assiste o direito de saber informações sigilosas de que o Banco é depositário, relativamente aos co-titulares e sua movimentação antes de figurar como titular dessa conta;

— O recorrente não deve prestar informações relativas às movimentações, pagamentos ou operações bancárias ao herdeiro do titular falecido ocorridas antes do óbito;

— O acórdão recorrido, bem como a sentença que o mesmo confirmou, violaram, designadamente, os artigos 227.º, 2024.º e 2025.º do Código Civil e 79.º do Regime Geral das Instituições de Crédito e das Sociedades Financeiras.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

No dia 21 de Setembro de 1994, faleceu Rosa Maria Figueiredo Mascarenhas Dionízio;

O autor e o filho menor deste e da finada, Luís David Figueiredo Mascarenhas Moreira Pedrosa, são herdeiros da falecida;

A ré Maria José Mascarenhas Ramos Macedo era irmã da falecida;

A falecida tinha contas de depósito bancário no Banco réu, conjuntamente com a ré sua irmã;

O autor solicitou ao Banco réu informações sobre os movimentos bancários efectuados nas aludidas contas, o que este recusou;

A ré Maria José Mascarenhas Ramos Macedo recusa-se a conceder autorização ao Banco réu para prestar informações pretendidas pelo autor.

III — O autor intentou a presente acção pedindo que o Banco réu seja condenado a forne-

cer-lhe informações sobre movimentos operados nas contas bancárias em que surja como titular ou co-titular a falecida esposa.

O Banco, invocando o segredo bancário, entende não dever prestar informações sobre movimentos que tenham tido lugar antes do óbito.

As instâncias julgaram a acção procedente.

Daí o recurso.

A única questão a resolver consiste em saber se no caso concreto deve ou não ser mantido pelo Banco o segredo bancário.

Como nota preliminar, saliente-se que, embora não seja decisivo, não deixa de ser curioso que a ré na contestação se tenha limitado a excepcionar a sua ilegitimidade e a litispendência (excepções que, correctamente, improcederam), nada tendo dito sobre os factos que o autor lhe imputa. Acresce que a ré, em termos processuais, se conformou com as decisões (que lhe foram desfavoráveis), sendo do Banco os únicos recursos interpostos.

Ora, a questão é à ré que na essência interessa. O que o autor recorrido afirma é que as contas em que eram co-titulares a falecida esposa e a ré foram indevidamente movimentadas por esta.

Respeitando o fundo do problema à ré, é o Banco que assume a defesa dos eventuais interesses desta, já que o segredo bancário será sempre em benefício da ré.

Ao Banco réu só o pode mover uma questão de princípios.

Certo é, porém, que o Banco está no seu legítimo direito de recorrer e de defender a tese que defende (de forma, aliás, clara e correcta).

Vejamos então a questão.

Em causa a controvertida problemática do sigilo bancário.

Invocando razões tão diversas como a necessidade de garantir o indivíduo contra a sociedade e contra o Estado; objectivos de política económica, designadamente a fuga de capitais; a manutenção da confiança do público no sistema; o respeito pela vida privada e a dignidade do ser humano em si, a generalidade dos países contempla de uma ou outra forma a protecção do segredo bancário — sobre os modelos seguidos em vários países, Anselmo Rodrigues, *Sigilo Bancário*, págs. 51-53.

No nosso país, desde o Regulamento Administrativo, aprovado pelo Decreto de 25 de Ja-

neiro de 1847, até ao hoje em vigor, Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, longa tem sido a evolução do segredo bancário.

Saliente-se tão-somente que enquanto na vigência do Decreto-Lei n.º 2/78, de 9 de Janeiro, o legislador parece ter sobreposto o dever de sigilo ao dever de cooperação com a justiça — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 20 de Outubro de 1988, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 380, pág. 492 — hoje afigura-se-nos não ser assim. A problemática não é contudo pacífica, continuando a ser motivo de forte controvérsia, designadamente no que toca à matéria tributária.

A rigidez do Decreto-Lei n.º 2/78 justificava-se, aliás, pela descrença no segredo bancário que se instalara em 1974-1975.

Entre outras possíveis, duas razões legais apontam em sentido diferente do que era defendido, ou seja, preconizam um regime de protecção do segredo bancário menos forte.

Em primeiro lugar a actual redacção do artigo 519.º do Código de Processo Civil.

Consagrando-se na reforma do Código de Processo Civil a relevância do princípio da cooperação, legitima-se a recusa, além do mais, quando a obediência importar intromissão na vida privada ou familiar ou violação do sigilo profissional ou de funcionários públicos ou de segredo de Estado.

Isto, porém, sem prejuízo do disposto no n.º 4 do referido artigo que determina, face à escusa, ser aplicável, com as adaptações impostas pela natureza dos interesses em causa, o disposto no processo penal acerca da verificação da legitimidade da escusa e da dispensa do dever de sigilo invocado.

Foi intenção do legislador, como resulta do próprio relatório do Decreto-Lei n.º 329-A/95, afastar a invocação de excessivos e desproporcionados sigilos profissionais — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo III, pág. 170.

Contrapõem-se assim os valores da justiça e os valores que o sigilo bancário protege, cabendo à jurisprudência uma importante função clarificadora — sobre o tema Castro Caldas, *Sigilo Bancário*, págs. 41-42.

Em segundo lugar, a redacção do artigo 79.º do Decreto-Lei n.º 298/92. Aí se estipula que os factos ou elementos das relações do cliente com a instituição podem ser revelados mediante autorização do cliente e fora desse caso, os elementos cobertos pelo segredo bancário, só podem ser revelados: *a)* ao Banco de Portugal, no âmbito das suas atribuições; *b)* à Comissão do Mercado de Valores Imobiliários, no âmbito das suas atribuições; *c)* ao Fundo de Garantia de Depósitos, no âmbito das suas atribuições; *d)* nos termos previstos na lei penal e de processo penal; *e)* quando exista outra disposição legal que expressamente limite o dever de segredo.

Coloca-se assim o problema de saber quais as disposições legais que limitam o dever de segredo e até que ponto as mesmas podem conflitar com os princípios constitucionais.

O Tribunal Constitucional (acórdão de 31 de Maio de 1995, *Diário da República*, de 28 de Julho de 1995, que se pronunciou sobre a constitucionalidade do Decreto-Lei n.º 513-Z/79) entendeu que a questão do sigilo bancário tem uma dimensão de defesa da intimidade da vida privada, direito fundamental consagrado no artigo 26.º da Constituição e como tal inserindo-se esse segredo no âmbito dos direitos, liberdades e garantias — sobre a temática e com interesse, Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada* em anotação ao artigo 26.º

Delineados os princípios, vejamos a factualidade concreta, pois é com base nos factos tal como chegaram a este Tribunal que a questão deve ser resolvida.

Em causa uma cliente do Banco réu que aí tinha contas, sendo pelo menos algumas delas conjuntas com uma sua irmã.

A cliente faleceu e deixou como herdeiros o marido e um filho menor, que nessa qualidade de herdeiros pretendem saber qual o património que constitui a herança.

Corre entre esses herdeiros e a co-titular das contas de depósito uma acção em que aqueles pedem a condenação desta a pagar uma verba em dinheiro que dizem corresponder aos fundos retirados das contas da falecida para outras contas.

A ré, que nada disse sobre as imputações que lhe são feitas, não autoriza o Banco a dar as informações que os herdeiros lhe solicitam.

A persistir a recusa de informações, necessariamente se chegará a um impasse, já que os herdeiros não terão forma de apurar quais os valores que compõem a herança a que têm direito, se tiver havido (como sustentam) transferências de contas da falecida por quem não era titular das importâncias em causa.

Trata-se assim de elementos essenciais para apuramento da verdade, para a realização dos objectivos da justiça e são esses elementos que poderão justificar a quebra do sigilo bancário — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 1999, *Sumários*, n.º 30, pág. 53.

Mas constituirão tais informações uma violação dos princípios da confiança e da boa fé, como defende o Banco?

É reconhecido por todos que hoje conhecer a conta bancária de alguém é ponto de partida seguro para penetrar na privacidade desse alguém. Daí as necessárias limitações e cuidados com que pode ser posto de lado o sigilo bancário.

Pensamos que é essencial em casos como o que está em análise saber quais as pessoas que estão na «esfera de descrição» quais são aqueles que em virtude de necessidades práticas e de acordo com os princípios gerais de direito estão associados à gestão de contas bancárias, não podendo em relação a eles ser oposto o segredo bancário — Alberto Luís, *Direito Bancário*, págs. 105-108; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de Junho de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo II, pág. 163.

Os autores como herdeiros estão nessa «esfera de descrição».

A falecida esposa do autor, sendo depositária, tinha o direito ao recebimento do valor que entregou ao Banco e do juro que, eventualmente, tenha sido contratado (artigos 1205.º e 1206.º do Código Civil).

Existindo conta conjunta ou colectiva regular-se-á pelos princípios da solidariedade activa, presumindo-se que os co-depositários participam em partes iguais (artigo 516.º do Código Civil).

Com o óbito da titular da conta (ou contas) abriu-se a sucessão, sendo os aqui recorridos chamados à titularidade das relações jurídicas patrimoniais da mesma, operando-se a devolução dos bens que a esta pertenciam (artigo 2024.º do Código Civil).

Os herdeiros, ocupando o lugar da falecida no que respeita aos direitos que lhe advinham da titularidade da conta, passam eles próprios a ser beneficiários do segredo bancário, que é instituído em primeira linha e a favor do cliente.

A herança, como conjunto de relações jurídicas patrimoniais que devido à morte passam da titularidade de um indivíduo para os seus herdeiros e legatários, constitui um património autónomo. Responde assim por dívidas próprias, ou seja, só responde e responde só ele por certas dívidas, que são relacionadas com a função específica desse mesmo património.

A autonomia da herança visa um escopo de liquidação traduzido em assegurar o pagamento dos credores da herança com os bens da mesma e só com estes — Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., págs. 346-349.

Significa isto, no que aqui importa, que não são só os interesses dos herdeiros que estão em causa, mas também o interesse de todos os eventuais credores da herança.

Ora, não é possível apurar qual o conjunto de relações jurídicas patrimoniais que constituem a herança sem que as pretendidas informações sejam prestadas, com a lesão dos interesses legítimos de herdeiros e ainda dos outros possíveis interessados.

É certo que não se podem pôr no mesmo prato da balança os direitos de personalidade essenciais, básicos e os interesses patrimoniais, mas não se pode arvorar como regra geral que os interesses patrimoniais não podem nunca limitar o sigilo bancário — outra parece ser a opinião do Prof. Leite de Campos, *Sigilo Bancário*, págs. 16-17.

O sigilo bancário não é um direito absoluto, podendo ter de ceder perante outros direitos assegurados pelo Estado, designadamente o de acesso à justiça — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, tomo I, pág. 44.

Acrescente-se, aliás, que as relações sucessórias não se esgotam na sua finalidade específica de assegurar o interesse geral dos credores, reflectindo-se os direitos sucessórios também em vários aspectos das relações jurídicas e em vínculos de ordem familiar.

Os herdeiros têm um direito próprio no que respeita às contas da falecida mulher e mãe, di-

reito esse com implicações relevantes em vários domínios. Para se definir esse conjunto de direitos-deveres há, antes de mais, que apurar quais os bens que constituem a herança e isso passa, no caso, necessariamente pelo apuramento de quais os bens que são objecto de vocação ou devolução.

Para isso é forçoso conhecer a evolução das contas bancárias antes e depois do óbito.

Não merece por isso censura a decisão recorrida.

Pelo exposto, nega-se a revista.
Custas pelo recorrente.

Lisboa, 21 de Março de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção do 8.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 736/96.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4505/99.*

Jurisprudência:

Acórdão da Relação de Lisboa de 28 de Janeiro de 1997 (recurso n.º 509).

Sigilo bancário:

I — O dever de sigilo destina-se a proteger os direitos pessoais ao bom nome e reputação e à reserva da vida privada (artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa), mas o interesse público do exercício do direito de punir (artigos 29.º, 32.º e 205.º da Constituição da República Portuguesa) e da administração da justiça prevalece sobre aquele.

II — Mesmo quando isso implique a quebra do sigilo bancário como é o caso do fornecimento pela UNICRE — Cartão Internacional de Crédito, S. A., de listagens de que constem os montantes cobrados a título de taxa de prestação de serviços, nas transacções em que tivessem sido utilizados cartões Visa Electron (artigo 135.º, n.º 3, do Código de Processo Penal).

(*Colectânea de Jurisprudência*, ano 1997, tomo I, pág. 154.)

(A. S.)

Arrendamento urbano — Uso para fim diverso — Actividade principal — Actividade acessória

I — *A resolução do arrendamento quando o local é afectado a fim diverso do acordado funda-se na necessidade de garantir que não é nele desenvolvida actividade que o possa desgastar ou deteriorar mais do que o previsto ou que possa criar menores condições de comodidade e segurança ou desvalorizá-lo para além de, com isso, poder gerar-se, a favor do inquilino, uma fonte de rendimentos que desequilibre o sinalagma, por desvirtuar o circunstancialismo que esteve subjacente à fixação da renda.*

II — *Porém, de acordo com o princípio da boa fé (que deve iluminar o cumprimento dos contratos — artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil) tem vindo a aceitar-se o alargamento do fim a actividade acessória, quando esta faz parte dos moldes em que a actividade principal deve ou pode, correntemente, ser configurada.*

III — *Assim, é de permitir o desenvolvimento acessório de actividades ligadas à principal por um nexo de instrumentalidade necessária ou de junção habitual.*

IV — *Tendo um prédio sido arrendado para o exercício das actividades de restaurante de produtos macrobióticos, escritórios de comercialização, depósito e posto de venda de produtos macrobióticos, formação e serviços macrobióticos, há fundamento de resolução do contrato de arrendamento se a inquilina aí promoveu cursos de numerologia, acupuntura, diagnóstico, massagem e terapia física, e de exercícios chineses, aí vendia artigos de artesanato, produtos de cosmética e outros artigos naturais, e dava aulas de ginástica — estas actividades são desnecessárias para a prossecução do fim contratual em causa, não se lhes reconhecendo acessoriedade relativamente a este.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 21 de Março de 2000
Revista n.º 1134/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Em acção declarativa proposta no 12.º Juízo Cível de Lisboa por Ludovina Narciso Lopes de Almeida contra UNIMAVE — Centro Macrobiótico Vegetariano, C. R. L., na qual pediu que se decreta a resolução do arrendamento que vigora entre ambas tendo por objecto o prédio sito na Rua de Mouzinho da Silveira, 25, em Lisboa, e se condene a ré a despejá-lo imediatamente, com fundamento em utilização do arrendado para fim ou ramo de negócio diferente do que era previsto no contrato e em subarrendamento não consentido, e na qual houve reconvenção pedindo a indemnização por benfeitorias necessárias feitas pela ré, foi proferida sentença a julgar improcedente a acção e absolver a ré do pedido, tendo-se como prejudicado, com isso, o conhecimento do pedido reconvenicional, o que a Relação de Lisboa, em apelação da autora, confirmou.

Deste acórdão vem interposto o presente recurso de revista no qual a recorrente, pedindo a procedência da acção, e dando como violados o artigo 238.º, n.º 1, do Código Civil e o artigo 64.º, n.º 1, alínea *b*), do Regime do Arrendamento Urbano, formula ao alegar as seguintes conclusões:

1 — De harmonia com o artigo 4.º do contrato de arrendamento, «o prédio arrendado destinava-se exclusivamente ao exercício das actividades de restaurante de produtos macrobióticos, escritórios de comercialização de produtos macrobióticos, depósito e posto de venda desses produtos e formação e serviços macrobióticos».

2 — O referido arrendamento foi celebrado por escritura pública, pelo que a declaração das

partes constante dessa cláusula não pode valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso (n.º 1 do artigo 238.º do Código Civil), podendo assim esse Supremo Tribunal exercer censura sobre a interpretação feita no acórdão recorrido, conforme doutrina e jurisprudência atrás referidas.

3 — Ora, desse texto resulta que os então senhorios (a ora recorrente e o seu falecido marido) não quiseram facultar o gozo do prédio de forma ilimitada, antes limitaram com todo o cuidado o fim a que o arrendamento se destinava, tendo até, para tal sublinharem, inserido naquele artigo 4.º o termo «unicamente».

4 — Como, aliás, foi reconhecido pelo acórdão recorrido, que transcreveu a definição de macrobiótica constante da *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, a macrobiótica tem a ver com «alimentação» ou com a «gestão de alimentos», tendo por isso a «formação e serviços macrobióticos», a que se refere a parte final daquele artigo 4.º, de necessariamente se relacionarem com a alimentação macrobiótica.

5 — Por isso, as múltiplas actividades que a ré vem desenvolvendo no prédio arrendado, atrás transcritas, não podem ser consideradas conexas, acessórias ou complementares das actividades previstas no contrato de arrendamento, uma vez que nenhuma ligação ou similitude têm com o negócio da alimentação, macrobiótica ou não, não tendo a interpretação feita no acórdão recorrido um mínimo de correspondência no texto do contrato de arrendamento.

6 — É o caso das actividades de pura magia (cerimónia do acender de velas, cursos de numerologia e de exercícios chineses), das medicinas

alternativas (acupunctura, diagnósticos, massagens e terapia física), do negócio de papelaria, da venda de produtos de artesanato e de cosmética e da existência de um ginásio, onde são dadas aulas de ginástica, actividades essas que a ré ali exerce de forma permanente.

7 — Todas essas actividades são negócios a que a ré se dedica no prédio arrendado com gritante violação do contrato de arrendamento, pois tais negócios são totalmente diversos das actividades contratadas, nunca foram autorizados, explícita ou implicitamente, pela ora recorrente ou pelo seu falecido marido e, dada aquela tão acentuada diversidade em relação à alimentação macrobiótica, nenhuma circunstância permite inferir que os mesmos podiam ou deviam contar com o exercício adicional dessas múltiplas actividades, aliás tão diversas também entre si (nenhuma ligação existe, por exemplo, entre o negócio da venda de produtos de artesanato e o da venda de produtos de papelaria e cosmética ou destes com as artes mágicas).

8 — Assim, não subsistem dúvidas de que a ré, ora recorrida, violou a referida cláusula do contrato de arrendamento, usando o prédio arrendado para fim ou ramo de negócio diverso daquele a que se destina, constituindo por isso os factos provados fundamento de resolução do contrato de arrendamento nos termos da alínea b) 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.

Não houve resposta.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Como se vê das conclusões acima transcritas, de entre os diversos fundamentos com base nos quais a acção foi proposta subsiste apenas aquele que está previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.

Interessam, a este propósito, os seguintes factos:

1 — A autora tem inscrito a seu favor o usufruto do prédio urbano acima referido;

2 — A ré usa-o actualmente como inquilina, pagando uma renda mensal de 95 587\$00;

3 — O prédio arrendado destina-se unicamente ao exercício das actividades de restaurante

de produtos macrobióticos, escritórios de comercialização de produtos macrobióticos, depósito e posto de venda desses produtos e formação e serviços macrobióticos (artigo 4.º do contrato de arrendamento);

4 — A ré incumbiu um grupo de cooperantes e amigos seus de divulgarem e promoverem a sua filosofia de vida macrobiótica, divulgação e promoção essas que se traduzem em exercícios de desenvolvimento espiritual individuais e colectivos, como a cerimónia de acender velas;

5 — Estes exercícios ocorrem nas instalações da ré, numa única sala do 2.º piso do prédio em causa, a qual é destinada pela ré a conferências, seminários e palestras, para o que o apetrechou;

6 — Para além dessa sala a ré tem instalados no 2.º piso diversos serviços;

7 — Os exercícios referidos só têm lugar quando a ré não necessita da sala para outros fins;

8 — A ré promoveu a realização de cursos de numerologia, acupunctura, diagnóstico, massagem e terapia física e de um curso de exercícios chineses;

9 — A ré organiza cursos de massagens, sendo a mensalidade de 20 000\$00;

10 — A ré publica a revista *Vida Maior*, com administração e redacção no prédio arrendado, a qual tem um fim de informação e publicita determinadas actividades e não tem jornalistas nem trabalhadores afectos à sua redacção;

11 — Os anúncios constituem mera troca de informação entre os sócios da ré, sendo inseridos gratuitamente na revista;

12 — A ré promove cursos de acupunctura no prédio arrendado;

13 — A ré vende no referido prédio artigos de artesanato, produtos de cosmética, livros, papel para fotocópias, sacos de asa, envelopes, blocos de carta e postais, sendo todos estes produtos artigos naturais que a ré promove;

14 — Todos os livros que vende são dedicados à temática da macrobiótica;

15 — A ré vem utilizando parte das instalações arrendadas como ginásio, aí dando aulas de ginástica.

O acórdão recorrido, fundando-se em noções colhidas na *Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, da Verbo, refere que a macrobiótica é um tipo de alimentação esotérica.

Daqui partiu para a tese segundo a qual as diversas actividades que acima se mencionaram como tendo lugar no prédio em causa se inserem no âmbito dos objectivos de formação e divulgação dos produtos e serviços prestados pela ré e das ideias actuais sobre a forma de pensar que lhe está subjacente, visando-se sempre a obtenção de um equilíbrio físico e mental que é complementar dos ideais macrobióticos.

E acaba por dizer que essas actividades não violam o convencionado no contrato na medida em que são permitidas actividades ligadas, por acessoriedade ou instrumentalidade ou habitualidade notória, ao fim expressamente autorizado.

A recorrente entende, pelo seu lado, que essa conexão não existe visto que tais actividades não têm qualquer ligação com a alimentação macrobiótica.

O cerne do problema está, na verdade, na interpretação da cláusula 4.^a do contrato de arrendamento, cujo teor está descrito no facto n.º 3 supra.

Deve, pois, levar-se em conta que:

— A declaração negocial vale de acordo com a vontade real do declarante se ela for conhecida do declaratório — artigo 236.º, n.º 2;

— Não o sendo, vale com o sentido que possa ser deduzido por um declaratório normal colocado na posição do declaratório real, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele — n.º 1 do mesmo artigo;

— Tratando-se de negócio formal, a declaração não pode valer com um sentido que não tenha no texto um mínimo de correspondência, ainda que imperfeitamente expresso — n.º 1 do artigo 238.º

É orientação estabilizada aquela segundo a qual o apuramento da vontade real do declarante e do seu efectivo conhecimento por parte do declaratório cabem dentro da averiguação da matéria de facto, pelo que neste campo se não pode imiscuir este Supremo Tribunal de Justiça, vocacionado, como está, para conhecer apenas de questões de direito, ressalvadas as excepções legais, no caso inverificadas — artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e artigo 26.º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais, publicada com o n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

Não foram alegados factos relevantes para o apuramento dessa vontade real, pelo que a busca desta tem que ser posta de lado, passando-se ao segundo caminho que se apontou.

Aqui pode já este Supremo Tribunal de Justiça intervir, visto que se está em busca de uma vontade normativamente relevante, a apurar através de raciocínios jurídicos desenvolvidos de acordo com critérios legais.

Além da actividade de restauração macrobiótica, de escritório de comercialização de produtos macrobióticos e de depósito e venda destes, o contrato permite ainda que no local arrendado se desenvolva a formação e serviços macrobióticos.

Perante isto é indispensável procurar apurar em que consiste a macrobiótica, já que duas versões são defendidas nos autos.

A recorrente, na linha da definição enciclopédica citada no acórdão recorrido, redu-la a um sistema alimentar, face ao qual as restantes actividades desenvolvidas se apresentariam sem conexão relevante.

A ré defendeu coisa bem diferente, designadamente que a macrobiótica é um movimento filosófico que cuida do corpo e do espírito — artigos 22.º e 23.º da contestação — e que propõe o equilíbrio alimentar e diversos outros métodos nela também integrados, aos quais se reconduziriam as referidas actividades — artigos 12.º a 18.º, designadamente, da resposta da ré ao articulado superveniente apresentado pela autora a fls. 215 e seguintes.

O carácter esotérico da macrobiótica pode ter-se como largamente posto de lado pela ampla divulgação que aos seus princípios filosóficos tem vindo a ser dada; dentro dos seus mentores e divulgadores destaca-se George Ohsawa, de cujo livro *Macrobiótica — Saúde, Felicidade e Paz*, da Editora Ícone, nos servimos para a apreensão das suas linhas fundamentais — assim como da obra *Macrobiótica — As Bases Científicas*, de Flávio Zanatta, publicada pela Editora Leitura.

Não é, estritamente, um regime alimentar; é uma busca da felicidade — não, como diz Ohsawa, a felicidade «muito infeliz» do mundo ocidental, mas a «luz que vem do Leste», ou o «Satori» ou «Nirvana» budista — através da criação, pela via de um regime alimentar ade-

quado, de condições que proporcionem ao homem um bem-estar físico e psíquico para viver longamente com qualidade de vida superior. E a obtenção deste objectivo faz-se através da consideração de que, sendo o nosso organismo, tal como o universo, influenciado por dois princípios opostos ou forças antagónicas, o *yin* e o *yang*, também presentes de forma diferenciada nos alimentos, importa escolher, de entre estes, aqueles que, tendo em conta as suas características próprias e as de cada utente, assegurem o equilíbrio necessário entre aqueles princípios. Por sua vez, Zanatta, na obra citada, refere que, complementarmente, interessa desenvolver a actividade física, proceder a uma correcta mastigação, assegurar um sono tranquilo e reparador e cuidar da higiene corporal, embora a este propósito não faça referências ao *yin* e ao *yang*.

Sendo, pois, a macrobiótica mais do que um simples regime alimentar, e ignorando-se a vontade real das partes, há que interpretar com esse seu sentido natural, por força do citado artigo 236.º, n.º 2, as referências feitas no contrato à formação e serviços macrobióticos, que não têm, por isso, que ser reduzidos ao que directamente respeite à alimentação.

Interessa, deste modo, analisar as práticas descritas acima como factos n.ºs 4, 5 e 7 a 15 para ajuizar da sua pertinência aos ideais macrobióticos.

Os exercícios de desenvolvimento espiritual referidos em 4 e 5 reconduzem-se, de modo claro, à formação macrobiótica, na vertente de divulgação dos seus princípios filosóficos.

O mesmo se pode dizer da publicação da revista *Vida Maior*.

Mas já se não passa o mesmo com os factos mencionados em 8, 9 e 12 e com as aulas de ginástica referidas em 15, cujo conteúdo concreto não pode ser intimamente relacionado com o espírito macrobiótico nem se vê que seja específico deste.

A numerologia é o estudo do significado oculto dos números e da influência no carácter e destino dos homens; a acupunctura é uma terapêutica realizada através da introdução de agulhas no corpo; diagnóstico, massagem, terapia física, exer-

cícios chineses — aliás não descritos — e ginástica podem contribuir para melhorar o estado de saúde e o nível de bem-estar de qualquer pessoa, independentemente da adopção simultânea da alimentação macrobiótica ou da aceitação dos seus princípios filosóficos, não fazendo parte do seu núcleo essencial.

Também a venda dos artigos enumerados em 13, apesar de naturais, poderá ser reconduzida a preocupações ecológicas, mas não é uma actividade de formação macrobiótica nem de prestação de serviços desta mesma natureza.

Assim, estas actividades escapam ao fim contratual *stricto sensu*, tal como resulta da verbalização que dele foi feita pelos contraentes.

Como assinalou Vasco Lobo Xavier, em notação publicada na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º, págs. 155, a solução da lei que permite ao senhorio resolver o arrendamento quando o local é afectado a fim diverso do que nele houver sido acordado funda-se na necessidade de garantir que não é nele desenvolvida actividade que o possa desgastar ou deteriorar mais do que o previsto, ou que possa criar menores condições de comodidade e segurança, ou desvalorizá-lo, para além de com isso poder gerar-se, a favor do inquilino, uma fonte de rendimentos que desequilibre o sinalagma por desvirtuar o circunstancialismo que esteve subjacente à fixação da renda.

Porém, não sendo uma determinada actividade comercial dotada, necessariamente, de estanqueidade, antes sendo frequente encontrar-se a exploração conjunta de actividades diversas, uma como acessória de outra, tem vindo a aceitar-se que essa relação de acessoriedade leva a que se não tenha como violada a proibição de afectação do locado a fim diferente; mas este alargamento do fim não pode ter lugar indiscriminadamente, justificando-se só naqueles casos em que, sabendo o senhorio que o inquilino visa desenvolver uma determinada actividade lucrativa, aquela actividade acessória faz parte dos moldes em que ela deve ou pode, correntemente, ser configurada, a não aceitação deste alargamento seria contrária ao princípio da boa fé, que deve iluminar o cumprimento dos contratos — artigo 762.º, n.º 2, do Código Civil.

Assim será de permitir o desenvolvimento acessório de actividades ligadas à principal por um nexo de «instrumentalidade necessária (ou quase necessária)» ou «que, segundo os usos comuns, acompanham a exploração de dada modalidade de comércio ou indústria» — cfr. a anotação acima referida, pág. 160.

Esta conclusão obriga-nos a ponderar de novo as actividades referidas em 8, 9, 12, 13 e 15, e só estas, já que tivemos as de 4 e 10 como fazendo, inequivocamente, parte do fim contratual.

A proibição daquelas não pode ser extraída a partir da palavra «unicamente» que figura na cláusula 4.^a; se com ela se pretendesse alargar o alcance da proibição legal de afectação do locado a fim diverso do convencionado estar-se-ia perante um caso de criação convencional de causas de resolução, o que contrariaria a taxatividade imperativa do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.

E quanto àquelas não pode reconhecer-se que haja, em relação a este — que é, relembra-se, o exercício das actividades de restaurante de produtos macrobióticos, escritórios de comercialização de produtos macrobióticos, depósito e posto de venda desses produtos e formação e serviços macrobióticos —, uma acessoriedade caracterizada por instrumentalidade ou por junção habitual.

Aqueles cursos e aquelas vendas são desnecessários para a prossecução do fim contratual em causa; e nenhuma prova foi feita, nem factum nenhum se alegou sequer, para demonstrar que em regra se verifique a referida junção.

A ré praticou, portanto, a infracção aos seus deveres de inquilina que a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano prevê.

A autora tem direito a obter a resolução do contrato.

Uma vez que o pedido reconvenicional não foi apreciado pelas instâncias por se ter considerado estar o mesmo prejudicado pela improcedência da acção, e visto este pressuposto faltar, impõe-se proceder ao julgamento daquele.

Não cabe a este Supremo Tribunal de Justiça fazê-lo em primeira linha, pelo que os autos deverão regressar, para esse efeito, ao Tribunal da Relação.

Concede-se a revista e decreta-se a resolução do arrendamento que tem por objecto o prédio com o n.º 25 da Rua de Mouzinho da Silveira, em Lisboa, condenando-se a ré a despejá-lo imediatamente.

Esta desocupação, porém, não será efectuada antes da decisão a proferir sobre o pedido reconvenicional, com vista à qual os autos descerão ao Tribunal da Relação de Lisboa.

Custas pela ré, aqui e nas instâncias, na proporção que no valor da causa tem o pedido da autora; quanto à parte restante, observar-se-á o que em sede de decisão do pedido reconvenicional vier a ser determinado.

Lisboa, 21 de Março de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Garcia Marques — Ferreira Ramos.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 13.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 3537/93.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 615/98.*

I — O Regime do Arrendamento Urbano foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro, e alterado pelo Decreto-Lei n.º 278/93, de 10 de Agosto, pela Lei n.º 13/94, de 11 de Maio, pelo Decreto-Lei n.º 163/95, de 13 de Julho, pela Lei n.º 89/95, de 1 de Setembro, e pelo Decreto-Lei n.º 257/95, de 30 de Setembro.

II — Sobre o Regime do Arrendamento Urbano, em geral, ver F. M. Pereira Coelho, «Breves notas ao Regime do Arrendamento Urbano», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 125.º,

n.º 3822, págs. 257 e segs., ano 126.º, n.ºs 2832-2834, págs. 194 e segs., e ano 131.º, n.º 3893, págs. 226 e segs., e n.ºs 3894-3896, págs. 258 e seguintes.

Para mais desenvolvimentos, no caso concreto, ver as anotações às disposições referidas no acórdão, em Jorge Alberto Aragão Seia, *Arrendamento Urbano Anotado e Comentado*, 4.ª ed., Almedina, Coimbra, 1998.

(A. E. R.)

Acidente de viação — Responsabilidade pelo risco — Culpa não provada — Condutor/proprietário do veículo — Peão

I — *Num acidente de viação entre um veículo automóvel e um peão, face à ausência de culpa provada, pelo afastamento da responsabilidade subjectiva de ambos os intervenientes, a questão terá de ser analisada sob o prisma da responsabilidade pelo risco, com fundamento no n.º 1 do artigo 503.º do Código Civil.*

II — *Tal responsabilidade apenas será de excluir se o acidente for imputável ao próprio lesado ou a terceiro, ou houver resultado de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo.*

III — *É, também, de afastar a presunção de culpa do n.º 3 do artigo 503.º do Código Civil quando o condutor do veículo atropelante for também seu proprietário.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Março de 2000
Processo n.º 142/2000 — 2.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Joaquim Jesus Gonçalves e mulher, Laurinda Marques das Neves, residentes no lugar de Padrão, freguesia de São Tiago da Carreira, comarca de Santo Tirso, vieram propor a presente acção com processo ordinário contra a Companhia de Seguros Açoreana, S. A., com sede no Porto, pedindo a condenação desta no pagamento da quantia de 16 250 000\$00, acrescida de juros de mora à taxa legal, desde a citação até integral pagamento.

Fundamentaram o pedido na morte de um seu filho, de quem são os únicos herdeiros, em acidente de viação cujas circunstâncias descreveram, atribuindo a sua inteira responsabilidade ao condutor de um veículo, segurado na ré.

Para tanto, discriminaram os danos patrimoniais e não patrimoniais alegadamente sofridos, quantificando-os na verba peticionada, acrescentando que a vítima era beneficiária da Caixa Nacional de Pensões com o n.º 109635499.

2. O Centro Nacional de Pensões, notificado nos termos e para os efeitos do Decreto-Lei n.º 59/89, de 22 de Fevereiro, deduziu contra a ré pedido de reembolso de prestações da Segurança Social, a título de auxílio de despesas de funeral, no montante global de 142 860\$00.

3. Contestou a ré o pedido, negando a responsabilidade do seu segurado na produção do acidente e considerando muito exagerados os danos a ressarcir, pelo que concluiu pela improcedência da acção.

4. Contestou igualmente o pedido do Centro Nacional de Pensões, afirmando desconhecer os factos alegados pelos autores.

5. Por sentença de 28 de Dezembro de 1998, o M.^{mo} Juiz Presidente do Tribunal de Círculo de Santo Tirso julgou parcialmente procedente a acção, condenando, em consequência, a ré a pagar aos autores a quantia de 3 857 150\$00, a

título de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais.

Julgou ainda procedente o pedido de reembolso formulado pelo Centro Nacional de Penções, condenando a ré a pagar-lhe a quantia de 142 860\$00.

6. Inconformados com tal decisão, dela vieram apelar os autores e a ré para o Tribunal da Relação do Porto, o qual, por acórdão de 29 de Junho de 1999, julgou improcedentes ambos os recursos, assim confirmando a decisão recorrida.

7. Novamente inconformados, agora com tal aresto, dele vieram os autores e a ré interpor recurso de revista para este Supremo Tribunal.

8. Formulou a ré, na sua alegação, as seguintes conclusões:

1 — O artigo 506.º do Código Civil não é aplicável à situação dos autos, como aliás bem decidiu o tribunal de 1.ª instância.

2 — Essa conclusão, porém, impede a aplicação da regra do artigo 508.º, que apenas se destina a limitar o *quantum* da indemnização nos casos em que houve responsabilidade de algum na produção do acidente, ainda que sem culpa.

3 — Assim, a decisão de 1.ª instância e o acórdão da Relação do Porto violaram a lei ao aplicarem ao caso dos autos a regra do artigo 508.º do Código Civil.

4 — Para que fosse aplicável ao caso dos autos a regra do artigo 508.º do Código Civil era necessário encontrar disposição que atribuísse a obrigação de indemnizar à seguradora ou ao seu segurado independentemente de culpa e em situações, como a dos autos, em que se não fez prova da culpa. Essa disposição não existe na lei.

5 — A regra do artigo 506.º não é aplicável, além do mais, a colisões entre peões e veículos.

6 — Não existe lacuna que mereça integração analógica quanto a tais embates, cuja resolução, em termos de atribuição das responsabilidades pelo pagamento de indemnizações decorrem das regras gerais do ónus de prova.

7 — Mesmo que assim não fosse, ao caso dos autos não poderia ser aplicada a regra do n.º 1 do artigo 506.º do Código Civil, pois que ela se destina a reger as situações em que se fez prova da

inexistência de culpa de ambos os intervenientes, o que não é o caso dos autos.

8 — No limite, ao caso dos autos seria aplicável a regra da segunda parte do n.º 2 do artigo 506.º do Código Civil, que manda repartir a culpa, pois que só essa regra seria compatível com situações em que, como é a dos autos, não foi feita a prova da culpa dos intervenientes.

9 — Tudo conduzindo, nesse limite, à aplicação das regras de direito que regem a repartição da culpa.

9. Contra-alegaram os autores, sustentando a correcção do julgado.

10. Colhidos os vistos legais, e nada obstante, cumpre apreciar e decidir.

11. Face ao disposto no artigo 713.º, n.º 6, aplicável *ex vi* do artigo 726.º do Código de Processo Civil, dá-se por reproduzida a matéria de facto elencada pela Relação.

Passemos ao direito aplicável.

12. Revista dos autores.

Sem embargo do montante do pedido deduzido na petição inicial, limitam-se agora os autores a solicitar a atribuição de uma indemnização global de 4 000 000\$00, à qual deveriam acrescer juros de mora à taxa legal, desde a data da citação da ré.

A Relação acabou por condenar a ré no montante indemnizatório de 3 857 150\$00.

Assim, a sucumbência dos autores — face ao decidido pela 2.ª instância — centra-se apenas na quantia residual de 142 850\$00, correspondente ao subsídio de funeral, à qual acresceriam igualmente os respectivos juros moratórios.

Ora, face ao disposto no n.º 1 do artigo 678.º do Código de Processo Civil, «só é admissível recurso ordinário nas causas de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre desde que as decisões impugnadas sejam desfavoráveis para o recorrente em valor também superior a metade da alçada desse tribunal».

Somente em caso de fundada dúvida acerca do valor da sucumbência é que será de atender ao valor da causa.

Torna-se pois claro que o recurso apresentado pelos autores, porque a sucumbência fica

muito à quem da alçada da Relação — cfr. artigo 20.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1987 e artigo 24.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1999 — foi ilegalmente interposto, pelo que vai rejeitada a respectiva apreciação.

13. Revista da ré.

A única questão controvertida no seio da presente revista é a de saber se no caso concreto se verificam os pressupostos da responsabilidade civil pelo risco, que motivaram a condenação da recorrente seguradora em ambas as instâncias.

Recorde-se que acerca da dinâmica circunstancial, ou seja, da «cinemática» do acidente, nada se provou em julgamento, pelo que temos apenas que ater-nos aos factos assentes no saneador: ocorreu um acidente em que foram intervenientes o veículo ligeiro segurado na ré e um peão, o filho dos autores ..., bem como o sentido de marcha do veículo e o decesso do peão em consequência das lesões sofridas.

Este último aspecto —nexo de causalidade— que a ora recorrente havia questionado na apelação, terá que considerar-se como definitivamente resolvido no sentido afirmativo, já que no seio da presente revista não volta a mesma insistir em tal controvérsia.

As instâncias concluíram, face à ausência de culpa provada, pelo afastamento da responsabilidade civil subjectiva de ambos os intervenientes no acidente — condutor e peão — passando a analisar a questão sob o prisma da responsabilidade pelo risco.

A 1.ª instância considerou inaplicável à hipótese vertente a estatuição do artigo 506.º do Código Civil, porquanto na produção do evento intervieram um único veículo e um peão, neste ponto perfilhando a tese da ora recorrente, mas circunscreveu a indemnização impetrada pelos autores, ora recorridos, nos limites consignados no artigo 508.º do mesmo diploma.

Assiste inteira razão à recorrente quando, na conclusão 4.ª, afirma que «para que fosse aplicável ao caso dos autos a regra do artigo 508.º do Código Civil se tornava necessário encontrar disposição que atribuisse a obrigação de indemnizar à seguradora ou ao seu segurado, independentemente de culpa e em situações, como a dos autos, em que se não fez prova da culpa».

Mas já não tem razão quando acrescenta que essa disposição não existe na lei.

É verdade que na sentença da 1.ª instância, na transição de fls. 79 v.º para a 80, existe um salto lógico entre o afastamento da estatuição do artigo 506.º e o accionamento do comando do artigo 508.º, depois de nela se haver exarado ocorrerem no caso *sub specie* os pressupostos da responsabilidade objectiva ou pelo risco, com referência aos artigos 499.º e seguintes.

Bastará, todavia, atentar no disposto no n.º 1 do artigo 503.º do citado Código para se constatar que aí reside a base legal para o funcionamento da responsabilidade pelo risco num caso como o dos autos — não obstante as instâncias não o terem expressamente mencionado — regra geral aquela relativamente à qual o artigo 506.º funciona como norma especial.

Tal responsabilidade apenas seria assim de excluir se o acidente fosse imputável ao próprio lesado ou a terceiro, ou houvesse resultado de causa de força maior estranha ao funcionamento do veículo. Isto sendo certo que contra o condutor não funciona a presunção de culpa do n.º 3 do artigo 503.º do Código Civil, já que o condutor do veículo atropelante era também seu proprietário.

E, de qualquer modo, não faria sentido que o legislador impusesse a obrigação de indemnizar no caso de colisão de veículos, e deixasse sem ressarcimento um peão atropelado, por isso que mais indefeso, por não dispor da relativa protecção que uma outra viatura ainda representa (chapa, barras de protecção, eventualmente *air bag*, etc.), como se nesta situação o veículo automóvel não fosse, *a se*, um factor produtor de risco (tal inciso normativo contempla mesmo a responsabilidade de quem tenha a direcção efectiva, mesmo que não se encontre a circular).

Tal como se obtemperou, *v. g.* no acórdão deste Supremo de 19 de Novembro de 1998, processo n.º 861/92, 2.ª Secção, depara-se-nos «um acidente entre um peão e um veículo automóvel; porque o peão não produz risco algum, há que atribuí-lo na íntegra ao condutor da viatura» (*sic*).

Não se havendo, pois, demonstrado as circunstâncias concretas em que se produziu o acidente, a responsabilidade civil extracontratual é objectiva.

Vai, de resto, nesse sentido a jurisprudência corrente deste Supremo Tribunal — cfr., *ex abundantia*, relativamente à subsunção da responsabilidade objectiva ou pelo risco no n.º 1 do artigo 503.º do Código Civil, v. g. os acórdãos de 18 de Novembro de 1997 (processo n.º 77 680, 1.ª Secção), 27 de Novembro de 1997 (processo n.º 387/97, 2.ª Secção), 3 de Dezembro de 1998 (processo n.º 992/98, 2.ª Secção — este colocando a tónica no plano do risco e da causalidade adequada), 15 de Dezembro de 1998 (processo n.º 840, 2.ª Secção) e, referentes precisa e particularmente a casos de atropelamento de peões, os acórdãos de 19 de Novembro de 1998 e de 3 de Fevereiro de 1999 (processos n.º 861/98, 2.ª Secção, e n.º 1260/98, 1.ª Secção, respectivamente).

Encontrada a norma legal aplicável, e como não vem questionado o cômputo indemnizatório fixado pela Relação, prejudicada fica a aprecia-

ção da restante retórica argumentativa expandida pela recorrente.

14. Não foi pois violada pelo tribunal de 2.ª instância nenhuma das disposições legais invocadas pela ré, ora recorrente, não merecendo assim o acórdão sob análise qualquer censura.

15. Decisão

Em face do disposto, decidem:

— Negar a revista;

— Confirmar, em consequência, o acórdão recorrido.

Custas da rejeição do recurso pelos autores.
Custas da revista conhecida pela recorrente.

Lisboa, 23 de Março de 2000.

Ferreira de Almeida (*Relator*) — Moura Cruz — Abílio Vasconcelos.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 744/99.

O douto acórdão que se anota mostra-se fortemente alicerçado em jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Na doutrina podem consultar-se Dario Martins de Almeida, *Manual de Acidentes de Viação*, 3.ª ed., págs. 312 e segs., e Américo Marcelino, *Acidentes de Viação e Responsabilidade Civil*, 4.ª ed., págs. 201 e seguintes.

(B. N.)

Contrato de trespasse — Transmissão do passivo — Assunção de dívidas — Alteração das cláusulas acessórias — Forma, validade e eficácia das alterações

I — *O trespasse é o negócio pelo qual é transmitido, definitivamente e inter vivos, um estabelecimento comercial, como unidade, podendo ter por objecto:*

- a) *O âmbito necessário ou mínimo do estabelecimento, para que possa haver um estabelecimento comercial como valor negociável;*
- b) *O âmbito natural, que compreende aqueles bens que o compõem e são transmitidos a menos que sejam expressamente excluídos;*
- c) *O âmbito máximo, que existe quando a alienação é feita em todos os seus valores, activo e passivo, móveis, mercadorias, alvará, etc.*

II — *O trespasse do estabelecimento comercial, se for feito com a sua dimensão máxima, integrando, além do mais, todo o activo e passivo, importa, nas relações inter-*

nas, a obrigação para o trespassário de satisfazer, perante o trespassante, as dívidas aos credores.

III — Porém, nas relações externas, o trespassante continua obrigado a pagar as dívidas aos credores se estes o não exonerarem, por declaração expressa, dessa obrigação — cfr. o n.º 2 do artigo 595.º do Código Civil.

IV — A transmissão do passivo não faz parte do núcleo essencial do contrato de trespasso, consubstanciando uma cláusula acessória cuja alteração pode ser concretizada por acordo constante de simples documento particular ou mesmo por estipulação verbal, entre trespassante e trespassário — cfr. o n.º 2 do artigo 221.º do Código Civil — o qual, no entanto, só é válido e eficaz entre as partes enquanto não houver ratificação pelos credores.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 929/99

ACORDAM na 6.ª Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. FARSUL — Cooperativa de Farmácias do Sul, C. R. L., com sede em Almada, propôs acção ordinária contra Manuel Reis Pinto, residente em Vale de Figueira, Santarém, pedindo a condenação deste no pagamento de 5 617 891\$00, com juros vencidos no montante de 1 331 732\$80 e os vincendos, de fornecimentos que lhe fez de produtos farmacêuticos (medicamentos e outros bens de venda em farmácias) entre Junho e Outubro de 1991, conforme facturas que junta e que este não pagou, nem nos 30 dias subsequentes às facturas, como lhe cumpria, nem posteriormente, apesar de devidamente interpelado.

2. O réu contestou, aceitando os fornecimentos, mas impugnando a existência de convenção de pagamento nos 30 dias posteriores à factura e a interpelação; opõe que apenas ainda não efectuou o pagamento dos fornecimentos devido ao facto de a autora não ter apresentado contas, como devia, do bónus a que ele tem direito pelo volume de vendas que fez e que a autora estava obrigada a pagar anualmente aos associados.

Em reconvenção, pede a condenação da autora no pagamento do que se apurar após a liquidação que se fizer em acção de prestação de contas.

Termina, pedindo a improcedência da acção quanto ao pedido de juros e a procedência da reconvenção.

3. Após a apresentação da réplica, a contestar o pedido reconvenicional, a autora veio requerer o chamamento para intervenção principal de Maria Helena Pácios Feliciano Mendes Correia Feijão, residente em Lisboa, com o fundamento de que esta tinha adquirido por trespasso o estabelecimento de farmácia do réu, com todo o activo e passivo e sem exoneração do devedor originário, pelo que é responsável, solidariamente com este, pelos montantes pedidos na acção.

4. Admitido o incidente e citada a chamada, apresentou-se esta a contestar, alegando que, embora a escritura mencione ter sido o trespasso efectuado com todo o activo e passivo, o certo é que as dívidas aos fornecedores não estavam incluídas. Tanto assim que, no mesmo dia em que foi outorgada a escritura, o réu Manuel Pinto assinou e entregou-lhe uma declaração, da qual consta, expressamente, que é da sua inteira responsabilidade o pagamento dos débitos da farmácia aos fornecedores contraídas até 30 de Outubro de 1991; e foi estipulado, verbalmente, que, para além do preço, a trespassária pagaria aos trespassantes os *stocks* de medicamentos inventariados, cujo valor foi fixado em 2 971 575\$00, o que cumpriu.

Impugna os factos da petição, por desconhecimento relevante e termina pedindo a sua absolvição dos pedidos.

5. A autora respondeu, arguindo a nulidade da declaração constante do documento junto com

a contestação da interveniente e do acordo verbal sobre o pagamento dos *stocks*.

6. Foi proferido o despacho saneador, que, para além do mais, julgou inadmissível o pedido reconvenicional. E foi organizada a condensação, que sofreu reclamações, parcialmente atendidas.

7. Requereu a autora apensação à presente acção da acção ordinária n.º 93/94, do 3.º Juízo da Comarca de Santarém, mas este pedido foi indeferido pelo despacho de fls. 134.

Deste despacho interpôs, a seu tempo, recurso a autora, que foi admitido como de agravo, com subida diferida.

8. A autora veio juntar documento comprovativo de ter sido, por sentença de 15 de Novembro de 1995, declarada em estado de falência.

9. Procedeu o tribunal colectivo ao julgamento da matéria de facto e deu aos quesitos as respostas constantes do acórdão de fls. 237, sem reclamação das partes.

10. Na prolação da sentença, o M.^{mo} Juiz do tribunal de círculo:

- a) Absolveu a interveniente dos pedidos;
- b) Condenou o réu nos pedidos.

11. Da sentença, na parte em que absolve a interveniente dos pedidos, apelou a autora FARSUL, C. R. L., e com sucesso, pois a Relação de Lisboa, pelo douto acórdão de fls. 320-335:

- a) Revogou a sentença, para condenar também a interveniente Maria Helena Feijão a pagar, solidariamente com o réu Manuel Pinto, a quantia peticionada e juros;
- b) Julgou deserto, por falta de alegação, o agravo do despacho que indeferira o pedido de apensação das acções.

12. Deste acórdão traz a interveniente revista, cujo julgamento pretendeu fosse feito nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil, mas sem êxito, pois tal pretensão foi indeferida por douto despacho do Ex.^{mo} Juiz Conselheiro Presidente deste Supremo Tribunal de Justiça (fls. 416 v.º). Na alegação que

apresentou, formula a recorrente as seguintes resumidas conclusões:

- a) Não obstante as divergências existentes quer na doutrina, quer na jurisprudência sobre a natureza do estabelecimento comercial, bem como do trespasse, todos são unânimes em considerar que, para haver trespasse, tem de haver transmissão do estabelecimento como empresa ou organização económica;
- b) Todavia, mesmo as posições da doutrina e da jurisprudência que encaram o estabelecimento comercial trespasado como uma universalidade ou unidade jurídica, não nos forçam a admitir que, com o trespasse do estabelecimento, também se transmita necessariamente o seu passivo;
- c) Por outro lado, não obstante se considerar que o estabelecimento comercial constitui uma universalidade, ou uma unidade jurídica, tem sido entendimento da jurisprudência e de grande parte da doutrina que a transmissão do activo do estabelecimento e a transmissão deste como universalidade não são sinónimos;
- d) A inexistência de normas jurídicas específicas do regime de trespasse torna necessário recorrer às regras aplicáveis a cada modalidade de negócio jurídico praticado sob a epígrafe de trespasse;
- e) E, fora dos casos contemplados expressamente na lei, outros subsistem em relação aos quais pode suscitar-se a questão de saber se basta a celebração do trespasse para se transmitir a posição do trespasante para o trespasário em relação a certos elementos do estabelecimento, como é o caso das dívidas do comerciante inerentes ao estabelecimento;
- f) Não dispondo o nosso ordenamento jurídico de uma norma como o artigo 2560.º do Código Civil Italiano, há que aplicar, no que concerne a esta matéria e por via do artigo 3.º do Código Comercial, o regime dos artigos 595.º e 596.º do Código Civil;
- g) No caso ora *sub judice*, resulta dos factos provados que, por escritura pública de trespasse de 30 de Outubro de 1991, a

recorrente adquiriu a Farmácia Pinto e, não obstante a referência na mesma de que a aquisição se efectuou com «todo o activo e passivo», no próprio dia da escritura, as partes revogaram aquela disposição através da declaração de fls. 77, emitida pelo réu Manuel Pinto, na qual afirmou expressamente «que é da sua inteira responsabilidade o pagamento dos débitos da Farmácia a fornecedores contraídos até 30 de Outubro de 1991;

- h) Revogação efectuada ao abrigo do disposto no artigo 596.º, n.º 1, do Código Civil, dado não existir ratificação por parte dos credores da Farmácia, nomeadamente por parte da ora recorrida, e que se mostra indispensável, nos termos do artigo 595.º do Código Civil, para que a transferência do passivo produza efeitos;
- i) E não tem razão o tribunal *a quo* ao considerar que o distrato previsto no n.º 1 do artigo 596.º do Código Civil se trata de um contrato, exigindo-se, para a sua concretização, a vontade de ambas as partes, já que resulta da própria natureza jurídica do estabelecimento comercial que o que se transmite é o estabelecimento como unidade, podendo o passivo do estabelecimento figurar ou não no contrato de trespasse, ficando a sua inclusão ou não na disponibilidade das partes;
- j) Pelo que a transmissão do passivo tem autonomia jurídica em relação ao contrato de trespasse e, não sendo o passivo do estabelecimento comercial elemento essencial do contrato de trespasse, as razões que estão na base da exigência de forma (escritura pública) no contrato de trespasse não são válidas relativamente à transmissão do passivo do estabelecimento comercial;
- k) Visando as declarações das partes que consubstanciam o distrato pelo que respeita ao pagamento do passivo regulamentar um elemento não essencial do contrato de trespasse, isto é, um elemento que, ao não figurar no contrato de trespasse, o não descaracteriza, não tem de obedecer à forma prevista para o trespasse, nos precisos termos do artigo 221.º,

n.º 2, do Código Civil, seguindo a regra da liberdade de forma;

- l) Verifica-se, pois, um excesso de forma na regulamentação da transmissão do passivo, a qual pode ser revogada nos precisos termos do artigo 221.º do Código Civil, sem necessidade de observância da forma utilizada no contrato revogado e que não lhes é imposta por lei;
- m) E não é verdade que a recorrente só aceitou a declaração de fls. 77 aquando da apresentação da sua contestação nos presentes autos, já que resulta dos factos dados como provados que «por acordo verbal foi estipulado que Maria Feijão pagaria aos vendedores os *stocks* de medicamentos inventariados no dia da celebração da escritura», donde se conclui que a recorrente não pagaria os anteriores;
- n) Se a recorrente não conhecesse e não tivesse aceite a declaração de fls. 77, o acordo verbal então efectuado não faria sentido, já que este acordo apenas existiu precisamente porque a recorrente conhecia e aceitou a declaração emitida pelo réu Manuel Pinto;
- o) Relativamente ao facto invocado na decisão recorrida de ter existido ratificação da transmissão da dívida no momento em que suscitou o incidente de intervenção, trata-se de uma falsa questão, uma vez que, tendo existido em data anterior uma revogação da declaração feita na escritura pública, nada havia a ratificar;
- p) Mesmo que se considere elemento essencial do contrato, como é tese da decisão recorrida, e, portanto, sujeito a forma (escritura pública), também a ratificação está sujeita à mesma forma, pelo que o contrato de trespasse, no que respeita à transferência do passivo, seria nula.

Pede a revogação da decisão recorrida e a sua absolvição do pagamento das quantias peticionadas.

A recorrida contraminutou, sustentando o bom fundamento do acórdão recorrido e pedindo a sua confirmação.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

II

1. A recorrente resume o objecto do recurso, dizendo que estão em causa as questões de saber:

- a) Se a transmissão de dévidas, em caso de trespasse de estabelecimento comercial, está ou não sujeita à disciplina dos artigos 595.º e 596.º do Código Civil;
- b) Qual a natureza jurídica do distrato, tal como está prevista no artigo 596.º, n.º 1, do Código Civil.

Parece-nos, contudo, que a questão essencial posta nas conclusões da douda alegação respeita a saber se, tendo as partes outorgantes do contrato de trespasse de estabelecimento comercial feito consignar na respectiva escritura que o estabelecimento era alienado «com todo o activo e passivo», pode, depois, o trespasante vir assumir, por simples documento escrito, a responsabilidade do «pagamento dos débitos da Farmácia contraídos até 30 de Outubro de 1991», desvinculando o outro contraente desse pagamento, mesmo perante os terceiros credores.

2. As instâncias deram como assentes os seguintes factos (1):

- a) A autora é uma cooperativa que tem por objecto o comércio por grosso de produtos farmacêuticos;
- b) No exercício da sua actividade, a autora vendeu ao réu Manuel Reis Pinto, que comprou para o seu comércio (Farmácia Pinto), as mercadorias (medicamentos e outros bens de venda em farmácia), nas datas, pelos preços e quantidades constantes das facturas-resumo de fls. 9 a 21;
- c) O réu Manuel Pinto era associado da FARSUL, C. R. L.
- d) Por escritura de 30 de Outubro de 1991, o réu Manuel Reis Pinto, com Maria Amália Henriques Pinto Ribeiro Gonçalves e José Manuel Ribeiro Gonçalves, declararam trespassar para a ora interveniente Maria Helena Feijão, que declarou

(1) As primeiras 7 alíneas são da especificação e a última da resposta ao quesito 1.º

aceitar o trespasse, o estabelecimento denominado «Farmácia Pinto», com todo o activo e passivo;

- e) Manuel Reis Pinto assinou a declaração de fls. 77, na qual declara que, «tendo dado de trespasse, livre de quaisquer ónus ou encargos, à Ex.^{ma} Senhora Dr.^a Maria Helena Pácios Feliciano Mendes Correia Feijão conforme escritura pública ..., lavrada no Cartório Notarial de Torres Novas a 30 de Outubro de 1991, declara, para os devidos e legais efeitos, que é da sua inteira responsabilidade o pagamento dos débitos da Farmácia a fornecedores contraídos até 30 de Outubro de 1991;
- f) Por acordo verbal, foi estipulado que a trespasária pagaria aos vendedores os *stocks* de medicamentos inventariados no dia da escritura;
- g) Os preços relativos às compras e vendas referidas em b) não foram pagos até à presente data;
- h) Os preços constantes das facturas-resumo de fls. 9 a 21 deveriam ser pagos pelo réu Manuel Pinto à autora no prazo de 30 dias, a contar da emissão daquelas (1.º).

III

1. O trespasse; âmbito; efeitos.

A) Verdadeiramente, a questão colocada no recurso é a de saber se a interveniente Dr.^a Maria Helena Feijão, trespasária ou adquirente do estabelecimento comercial Farmácia Pinto, é responsável pelo pagamento dos fornecimentos de medicamentos feito ao trespasante ou alienante Manuel Reis Pinto constantes das facturas-resumo de fls. 9 a 21.

Esta questão deve ser resolvida tendo em consideração os seguintes factos:

- a) O trespasante Manuel Pinto era associado da autora FARSUL — Cooperativa de Farmácias do Sul, C. R. L.;
- b) Esta forneceu àquele, entre 21 de Junho de 1991 e 25 de Outubro de 1991, medicamentos no valor total de 5 617 891\$00 (documentos de fls. 9 a 21);
- c) O preço destes medicamentos deveria ser pago pelo Manuel Pinto no prazo de 30

dias, contados da data da emissão das facturas-resumo, o que ele não fez;

- d) Por escritura pública de 30 de Outubro de 1991, Manuel Reis Pinto e outros trespassaram à ora recorrente Dr.^a Maria Helena Feijão o estabelecimento comercial de farmácia denominada «Farmácia Pinto», «com todo o activo e passivo, actualmente existente, com todos os móveis, mercadorias e demais elementos constitutivos, e o respectivo alvará [...]» — fls. 64 a 67;
- e) No mesmo dia 30 de Outubro de 1991, mas posteriormente à escritura, Manuel Reis Pinto subscreveu a declaração de fls. 77, na qual, para além do mais:
- «Declara, para os devidos e legais efeitos, que é de sua inteira responsabilidade o pagamento dos débitos da Farmácia a fornecedores contraídos até 30 de Outubro de 1991;
 - Mais declara que constituem direitos exclusivamente seus os créditos sobre clientes existentes à data da celebração da escritura de trespasse, ou seja, em 30 de Outubro de 1991»;
- f) Por acordo verbal, foi estipulado que a trespassária pagaria aos vendedores os *stocks* de medicamentos inventariados no dia da escritura.

B) A solução dada pelas instâncias à questão acima enunciada foi a seguinte:

- a) A 1.^a instância entendeu a declaração de fls. 77 como forma de distrate e absolveu a trespassária Dr.^a Maria Helena Feijão do pedido;
- b) Ao contrário, a Relação condenou-a no pedido, com os fundamentos seguintes:
- O documento de fls. 77 contém uma simples declaração de vontade (e não um contrato de distrate), que só foi aceite pela interveniente na contestação que apresentou;
 - É, para além disso, um documento particular, o qual, de forma alguma, se pode sobrepor à escritura do contrato que pretende distratar;
 - A natureza unitária do estabelecimento torna desnecessária a ratificação do credor.

Enunciados sumariamente a questão a dirimir, os dados a considerar para a sua decisão e a solução (contrária) que lhe foi dada pelas instâncias, vejamos de que lado está a razão.

2. A) Não há dúvidas de que, pela escritura de fls. 64/67, foi outorgado um contrato de trespasse do estabelecimento comercial Farmácia Pinto.

Todos estão de acordo neste ponto.

O trespasse pode definir-se: «todo e qualquer negócio pelo qual seja transmitido, definitivamente e inter vivos, um estabelecimento comercial, como unidade» (2).

O facto de se exigir no trespasse uma transferência unitária do estabelecimento comercial, abrangendo a globalidade dos elementos que o integram, «não quer significar que tenham de ser necessariamente transmitidos todos os elementos que no momento do trespasse integram o estabelecimento» (3).

Costuma a doutrina distinguir aqui entre:

a) O âmbito necessário ou mínimo do estabelecimento, o qual tem de ser respeitado para que possa haver estabelecimento comercial como valor negociável, como valor de posição no mercado, como empresa transmissível, passível de circulação no mercado.

b) O âmbito natural do estabelecimento, que compreende aqueles bens que naturalmente o compõem e são transmitidos com o estabelecimento, caso não sejam excluídos.

A transmissão destes bens ou valores do estabelecimento «impõe-se naturalmente, não carecendo, por isso, a sua transmissibilidade de ser objecto de qualquer manifestação de vontade das partes são valores que o estabelecimento transporta naturalmente consigo» (4).

Pertencem ao âmbito natural do estabelecimento «a marca, o nome e insígnia, os débitos impuros, os créditos do estabelecimento, as recompensas industriais, os contratos, bem como todos os factores produtivos do lastro ostensivo

(2) M. Pupo Correia, *Direito Comercial* (6.^a ed.), pág. 269.

(3) Mendes de Almeida/Amândio Canha, *Negociação e Reivindicação do Estabelecimento* (1993, Almedina), pág. 25.

(4) Mendes de Almeida/Amândio Canha, *Negociação e Reivindicação*, cit., pág. 32.

do estabelecimento que, estando fora do âmbito necessário do mínimo, não necessitem de um acto *ad hoc* para a sua transmissão» (5).

c) O âmbito máximo do estabelecimento, que existe quando a alienação é feita «com todos os seus valores», «sem reserva», ou «com todo o activo e passivo» (6).

No caso que nos ocupa, o trespasse foi outorgado na escritura respectiva pelo âmbito máximo do estabelecimento: «com todo o activo e passivo, actualmente existente, com todos os móveis, mercadorias e demais elementos constitutivos e respectivo alvará [...]».

B) Importa, no entanto, deixar claro que a transferência do activo e passivo com o estabelecimento não implicou a exoneração do trespasante Manuel Pinto do pagamento do passivo.

Quer isto dizer que, como é aceite pela doutrina em geral, mesmo por aqueles que defendem que as dívidas se transmitem naturalmente, automaticamente, se não forem excluídas, com o estabelecimento, o transmitente continua responsável pelo seu pagamento (excepto, naturalmente, se for exonerado pelo credor) (7).

O trespasse feito do estabelecimento comercial «com todo o activo e passivo» não importa transferência das dívidas, no sentido de que o trespasante fica liberto do seu pagamento independentemente do consentimento expresso dos credores respectivos, por a isso se opor o n.º 2 do artigo 595.º do Código Civil (8).

C) Parece-nos, pois, que podemos concluir, por agora, da forma que segue:

a) O trespasse de estabelecimento comercial, se for feito com a sua dimensão máxima, como

(5) Mendes de Almeida/Amândio Canha, *Negociação e Reivindicação*, cit., pág. 33.

(6) Para além dos autores antes citados, cfr., ainda, sobre estes pontos, Orlando de Carvalho, *Crítério e Estrutura do Estabelecimento Comercial* (1967, Atlântida Editora, Coimbra), págs. 476-478, e na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, pág. 167.

(7) Cfr. A. Vaz Serra, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 110.º, págs. 304 e 306; J. de Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I (1988, Lisboa), págs. 519-520. Este autor, se bem entendemos, parece aceitar unicamente a transmissão automática das dívidas das situações jurídicas exploracionais — ver pág. 523.

(8) A que pertencem as normas sem outra indicação.

aconteceu no caso sujeito, por ser integrado, além do mais, por «todo o activo e passivo», importa, nas relações internas, a obrigação para o trespasante de satisfazer (perante o trespasante) as dívidas aos credores.

b) Nas relações externas, o trespasante continua obrigado a satisfazer as dívidas aos credores se estes o não exonerarem por declaração expressa dessa obrigação — n.º 2 do artigo 595.º

c) Esta obrigação é solidária com o novo obrigado após a ratificação do contrato, nesta parte, pelos credores — artigo 595.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, parte final.

d) Em consequência, a declaração (de fls. 77) do alienante de «que é de sua inteira responsabilidade o pagamento dos débitos da Farmácia a fornecedores contraídos até 30 de Outubro de 1991» não pode integrar uma assunção de dívida.

E a razão é óbvia: ele já é devedor; não é um «novo devedor», como exigem as alíneas do n.º 1 do artigo 595.º

3. E daqui partimos para a encontrar a solução do ponto decisivo colocado nas conclusões da douda alegação, qual seja o de saber se a declaração de fls. 77 tem o efeito pretendido de extinguir a responsabilidade assumida no contrato de trespasse pela adquirente do pagamento das dívidas do estabelecimento contraídas até 30 de Outubro de 1991.

Na medida em que o passivo foi contratualmente assumido, não interessa para aqui (se bem vemos) considerar a natureza unitária do estabelecimento para justificar a constituição da adquirente na responsabilidade pelo seu pagamento, como parece fazer a Relação.

A) O n.º 1 do artigo 406.º estabelece que o contrato só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.

Ou seja, «só com carácter excepcional se admite, pois, a extinção ou modificação da relação contratual por vontade exclusiva de uma das partes» (9).

(9) P. Lima/A. Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I (4.ª ed.), pág. 373.

Daí que nos pareça ser de secundar o entendimento da Relação quando defende que a extinção dos contratos por distrate só pode fazer-se por acordo de ambas as partes.

E o mesmo vale para a modificação dos contratos.

Não pode, contudo, seguir-se a Relação, quando sustenta que os contratos só podem ser distratados no respeito da forma por que foram celebrados.

Vejamos mais de espaço.

B) Em regra, a lei não exige que as declarações negociais obedeçam a forma especial — artigo 220.º

Por vezes, porém, torna dependente a sua validade da observância de certa forma, como é o caso designadamente do trespasse — n.º 3 do artigo 115.º do Regime do Arrendamento Urbano e alínea k) do artigo 89.º do Código do Notariado (vigente à data do trespasse).

As exigências de forma justificam-se por razões de solenidade, de reflexão, de prova, de segurança e de certeza, e outras (10).

A exigência de forma opera, tão-só, perante o cerne, o núcleo central do negócio.

Tanto é assim que as estipulações acessórias posteriores ao negócio só estão sujeitas à forma especial prescrita (e observada) para este quando as razões determinantes da forma lhe sejam aplicáveis — n.º 2 do artigo 221.º

E sabe-se que são cláusulas acessórias os «dispositivos que, não constituindo embora o essencial pretendido pelas partes, venham, no entanto, a coadjuvá-lo num ou noutro sentido» (11).

A transmissão do passivo (admitte-se) fará parte do âmbito natural do estabelecimento; mas não faz parte do seu âmbito mínimo, do seu núcleo essencial; como não faz parte desse núcleo essencial o imóvel onde o estabelecimento está instalado, arrendado ou não.

(10) Consulte-se Heinrich E. Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português — Teoria Geral do Direito Civil* (1992, Almedina), pág. 444; A. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, I Parte Geral*, tomo I (1999, Almedina), pág. 319; e J. de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. III (1992, Lisboa), pág. 186.

(11) A. Menezes Cordeiro, *Tratado*, cit., pág. 325.

Tanto é assim que pode haver trespasse do estabelecimento sem a transferência do passivo (12) e sem o local, arrendado ou não (13).

Por conseguinte, não parece que a transmissão do passivo seja uma cláusula essencial, por não pertencer ao âmbito mínimo, ao núcleo essencial do contrato de trespasse.

C) A cláusula por que se transfere o passivo do estabelecimento é uma cláusula acessória do contrato de trespasse que não está abrangida pelas razões da exigência da forma especial.

E não está abrangida pelas razões da exigência da forma especial pela razão óbvia de que a sua inserção no contrato de trespasse leva, no fundo, a uma assunção de dívida por contrato entre o antigo (trespasante) e o novo (trespasário) devedor — alínea a) do n.º 1 do artigo 595.º Sendo certo que o contrato de assunção de dívida é meramente consensual (14).

Sendo cláusula acessória do contrato de trespasse e não estando abrangida pelas razões da exigência de forma, a cláusula de transmissão do passivo do estabelecimento pode ser alterada por simples documento particular; ou mesmo verbalmente (15).

4. Voltando-nos, agora, para o caso específico que nos ocupa.

A) Não parece que a declaração de fls. 77 possa entender-se, já se disse, como assunção de dívida. E nem, ao menos, como promessa de liberação ou assunção de cumprimento.

E as razões para afastar uma e a outra são patentes: o trespasante, apesar de ter alienado o estabelecimento com todo o activo e passivo, continua devedor solidário do passivo até ser exonerado pelo credor. E não o foi. Sendo deve-

(12) Cfr. E. Santos Júnior, «Sobre o trespasse e a cessão da exploração do estabelecimento comercial», *As Operações Comerciais* (1988, Almedina), pág. 429; e J. de Oliveira Ascensão, *Direito Comercial*, vol. I (1988, Lisboa), pág. 511.

(13) Cfr. Orlando de Carvalho, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 115.º, págs. 167 e seguintes.

(14) Ver os acórdãos da Relação do Porto de 16 de Fevereiro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXIII, tomo I, pág. 214, e do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 1997, *Colectânea de Jurisprudência*, ano V, tomo II, pág. 60.

(15) Cfr. J. de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral* e vol. citados, pág. 193.

dor, não pode assumir o compromisso de desonerar o seu co-devedor solidário. Este é um direito que pertence apenas ao credor.

Claro é também que, tratando-se de simples declaração unilateral, a declaração de fls. 77 não tem o mérito de, por si só, modificar o contrato de trespasse pelo que respeita ao pagamento do passivo.

B) No entanto, o teor da declaração de fls. 77 tem de ser conjugado com o facto dado como assente na alínea f) da especificação: «por acordo verbal, foi estipulado que a trespássaria pagaria aos vendedores os *stocks* de medicamentos inventariados no dia da escritura».

Não foi dado como assente que a declaração e a estipulação verbal tiveram lugar na mesma altura.

Mas pode inferir-se isso do facto de a inventariação ter sido feita no próprio dia da escritura, uma vez que tal inventariação só faz sentido tendo em vista a referida estipulação. E é de admitir, a todas as luzes, que a declaração e a estipulação fazem parte de um acordo conjunto, através do qual o pagamento do passivo foi assim repartido: as dívidas anteriores a 30 de Outubro de 1991 seriam suportadas pelo trespasante Manuel Pinto; os preços dos medicamentos em *stock* inventariados no dia da escritura ficavam a cargo da trespássaria Dr.^a Maria Helena Feijão.

Há como que uma divisão entre eles do pagamento do passivo, que modifica contratualmente o que haviam feito constar da escritura.

Os factos provados referidos só interpretados desta forma fazem sentido, pois nem a declaração escrita se compreende sem a estipulação verbal nem esta sem aquela.

Este acordo é válido. O facto de na declaração e na estipulação terem sido observadas formas diferentes de nada releva, pois, que as declarações em causa não estão sujeitas a forma especial. Tal acordo representa um encontro de vontades dirigidas no sentido, como dissemos, da modificação do exarado na escritura quanto à transmissão do passivo (única parte da escritura posta em crise).

Ao justificar o articulado que propunha para a forma dos negócios, Rui de Alarcão escrevia que os pactos modificativos ou extintivos não deviam ficar sujeitos à forma exigida para a cons-

tituição do negócio quando as circunstâncias do caso os tornam verosímeis e a razão da forma os não abranja (16).

Esta é a regulamentação que passou para o artigo 221.º

No caso presente, houve um pacto modificativo do negócio; não parece que as razões de forma lhe sejam aplicáveis; o credor não tinha ainda ratificado a assunção de dívida que a cláusula acessória em questão integra — n.º 1 do artigo 596.º; logo, terá de ser considerado válido e eficaz entre as partes tal pacto. Sendo certo que, à falta da ratificação, a estipulação sobre o pagamento do passivo e sua modificação é para o credor *res inter alios*.

5. Resta tirar as seguintes conclusões finais:

- a) O passivo não faz parte do núcleo essencial, do âmbito mínimo necessário ao trespasse do estabelecimento;
- b) Se a partes o integrarem no contrato de trespasse, podem modificar, posteriormente, esta cláusula acessória por acordo constante de simples documento particular ou mesmo por estipulação verbal, nos termos do n.º 2 do artigo 221.º, enquanto não houver ratificação do credor, por não parecer que as razões de exigência da forma sejam aplicáveis a tal modificação;
- c) A declaração de fls. 77 e a estipulação verbal dada como provada na alínea f) da especificação só fazem sentido se interpretadas em conjunto e no sentido de que o trespasante Manuel Pinto e trespássaria Dr.^a Maria Helena Feijão modificam o contrato de trespasse pelo que respeita ao pagamento do passivo por forma que a cargo do primeiro ficam as dívidas da Farmácia contraídas até 30 de Outubro de 1991 e da responsabilidade da segunda fica o pagamento dos medicamentos em *stock* inventariados no dia da celebração da escritura;
- d) Este acordo é válido e eficaz entre as partes, sendo seguro que a FARSUL lhe é completamente alheia; como é alheia ao

(16) *Boletim*, n.º 86, pág. 192.

contrato de assunção de dívida que a cláusula de pagamento do passivo integra, já por não ter nele intervenção, já por falta de ratificação (17) anterior àquele acordo.

(17) Nem sequer alegou que o tivesse feito, como lhe cumpria, para o provar, com vista a tirar daí os benefícios que pretende — artigos 342.º, n.º 1, e 596.º, n.º 1, no mesmo sentido o artigo 516.º do Código de Processo Civil, caso houvesse (e não há) dúvidas sobre a repartição do ónus da prova.

O recurso tem, pois, bom fundamento.

IV — *Decisão*

Acorda-se, pelo exposto, em revogar a decisão recorrida, para ficar a subsistir a da 1.ª instância.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 28 de Março de 2000.

Francisco Lourenço (*Relator*) — Armando Lourenço — Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do Tribunal Judicial de Almada, processo n.º 244/93.*

II — *Acórdão da 6.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1796/99.*

I — Exceptuando o acórdão de 22 de Abril de 1997, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, 1997, pág. 60, especificamente respeitante à matéria inserida na conclusão IV e o acórdão de 17 de Fevereiro de 1998, publicado na mesma *Colectânea* (ano VI, tomo I, 1998, pág. 79), especificamente respeitante à definição inserida na conclusão I, não foi encontrada qualquer decisão recente do Supremo Tribunal de Justiça sobre as demais questões inseridas no sumário.

II — No que concerne à doutrina, nada há a aditar aos elementos profusamente indicados nas notas de rodapé do texto do acórdão.

(M. G. D.)

Direito de propriedade — Contrato-promessa de compra e venda — Tradição da coisa — Posse de boa fé — Usucapião

I — *Celebrado contrato-promessa de compra e venda sobre prédios rústicos em 11 de Abril de 1977, tendo havido tradição dos prédios para os promitentes-compradores, havendo estes pago a totalidade do preço e estando desde aquela data a cultivar os terrenos de modo pacífico, sem interrupção e sem queixas até 1 de Abril de 1996, os promitentes-compradores adquiriram por usucapião os prédios em causa.*

II — *A tradição da coisa na sequência e em razão do contrato-promessa de compra e venda confere a posse e não mera detenção em nome do promitente-vendedor, quando circunstâncias especiais a revelem, como é o caso se, paga a totalidade do preço, a coisa é entregue aos promitentes-compradores como se fosse sua e neste estado de espírito eles praticam diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade.*

III — *A posse dos promitentes-compradores, como caracterizada em I e II, é de boa fé.*

IV — *A boa fé traduz-se no desconhecimento de se estar a lesar ou prejudicar terceiros, sendo o momento relevante para disso aquilatar, nos termos do artigo 1260.º do Código Civil, o da aquisição da posse.*

V — *A posse de boa fé, subsistindo por mais de 15 anos, confere a aquisição da coisa por usucapião, nos termos do artigo 1296.º do Código Civil.*

VI — *O trânsito em julgado, ocorrido em 7 de Janeiro de 1990, de acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que julgou improcedente acção dos promitentes-compradores para execução específica do contrato-promessa não faz cessar os efeitos da posse de boa fé conducente à usucapião.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Março de 2000
Revista n.º 92/2000

ACORDAM do Supremo Tribunal de Justiça:

1. Fortunato Martins da Costa intentou a presente acção de processo comum contra Manuel José Pereira Covas e mulher, pedindo a declaração do seu direito de propriedade sobre dois prédios rústicos e a condenação dos réus no reconhecimento desse direito, na restituição dos prédios ao autor e no pagamento de indemnização a liquidar em execução de sentença.

Os réus contestaram e, em reconvenção, pediram, «no caso de não serem donos ou não existir exercício abusivo do direito por parte do autor», a declaração de «terem a posse de mais de um ano e um dia» ou, subsidiariamente, de terem «direito ao valor actual dos terrenos obtido com arbitramento ou do que resultar das regras e índices inflacionários» ou, ainda subsidiariamente, o reconhecimento de direito de retenção para que «não sejam obrigados a entregar os terrenos sem que recebam aquilo a que têm direito pela falta do autor».

A sentença de fls. 198 e seguintes, na procedência parcial da acção, declarou «o autor (e sua filha) dono e senhor, em propriedade plena, dos prédios [...], condenando os réus a reconhecerem tal direito e a entregá-los ao autor livres e desembaraçados, bem como a pagar-lhe a indemnização a liquidar em execução de sentença, decorrente da ocupação desde 1 de Abril de 1996 até efectiva entrega», e, na procedência também parcial da reconvenção, condenou o autor a entregar aos réus a quantia de 200 000\$00.

No despacho de fls. 211, procedeu-se à rectificação da sentença, declarando-se a mesma sem efeito na parte em que julgou parcialmente procedente o pedido reconvenicional.

Em recurso de apelação interposto pelos réus, o acórdão de fls. 236 e seguintes confirmou aquela sentença.

Neste recurso de revista, os réus formulam, em resumo, as seguintes conclusões:

— O autor não provou posse, como estado de facto conducente à aquisição por usucapião;

— A invocada sucessão hereditária ou a dissolução conjugal não são título translativo da posse;

— O autor não tem posse desde 11 de Abril de 1977 e não pode invocar adição de posse anterior;

— O contrato-promessa não faz presumir a propriedade do promitente-vendedor;

— Tendo o promitente-comprador pago todo o preço e a sisa e tendo havido entrega da coisa, a sua posse é em nome próprio e de boa fé, bastando 15 anos para a aquisição por usucapião;

— Essa posse é actual e retrotrai os efeitos ao seu início;

— O critério de julgamento da posse, feito pelas instâncias, fere a regra da igualdade;

— Entre esta e a anterior acção de execução específica não há identidade de pedido nem de causa de pedir;

— O aumento do valor da coisa é uma excepção dos réus contra o pedido de entrega, que pode ser invocada a todo o tempo;

— É ilegítimo o exercício do direito de reivindicação dos prédios;

— Impõe-se a actualização das quantias devidas;

— Foi violado o disposto nos artigos 1256.º e seguintes, 1288.º e seguintes, 1411.º, 334.º, 442.º e 551.º do Código Civil, 13.º da Constituição e 497.º e seguintes do Código de Processo Civil.

O autor, por sua vez, sustenta a improcedência do recurso.

II — Factos dados como provados:

Maria Glória Correia, sogra do autor, doou à filha Isilda Cerqueira Correia, mulher do autor (ambas já falecidas), por escritura de 14 de Setembro de 1962, os prédios rústicos denominados «Campo do Forno Pequeno» e «Campo de Promadelo», sitos no lugar de Lourosas, freguesia de São Julião, concelho de Valença, inscritos na matriz sob os artigos 970 (actualmente 771) e 983 e 984 (actualmente 774) e descritos no registo predial sob os n.ºs 28 132 e 238, respectivamente.

Em 11 de Abril de 1977, por contrato-promessa de compra e venda, o autor e Fernanda Correia da Costa prometeram vender aqueles prédios aos réus e estes prometeram comprá-los, pela quantia de 100 000\$00.

Por si e seus antecessores, o autor e Fernanda Correia da Costa têm estado na posse dos prédios pública, pacífica e continuamente, há mais de 50 anos, sem qualquer interrupção, ocupando-os, lavrando-os, colhendo todos os seus frutos e fruindo todas as suas utilidades à vista de toda a gente, sem qualquer oposição, até 11 de Abril de 1977.

O autor requereu em 4 de Março de 1996 a notificação judicial avulsa dos réus, no seguimento da improcedência da acção ordinária n.º 51/85, que estes moveram ao autor e a sua filha Fernanda Correia e na qual pediam a execução específica do referido contrato-promessa, para declararem se aceitavam a entrega de 200 000\$00 (o dobro do sinal fixado naquele contrato-promessa) e a restituição dos prédios ao requerente.

Tal notificação teve lugar em 1 de Abril de 1996 e os réus declararam não aceitar a pretensão do requerente.

A ocupação levada a cabo pelos réus é causadora ao autor de prejuízos.

Desde 11 de Abril de 1977, no seguimento do contrato-promessa constante do documento de fls. 38, os réus têm granjeado os terrenos, lavrando-os, deitando-lhes adubo e fazendo-os produzir milho e outros cereais, tudo de modo pacífico, sem interrupções e sem queixas, à vista de toda a gente, até 1 de Abril de 1996, data da referida notificação judicial avulsa.

Os prédios valem, neste momento, pelo menos 2 000 000\$00.

III — Quanto ao mérito do recurso:

Trata-se de acção de reivindicação, a qual tem por objecto o reconhecimento do direito de propriedade e a consequente restituição da coisa, só podendo esta ser recusada se houver reconhecimento do direito, «nos casos previstos na lei» (artigo 1311.º do Código Civil).

Esses casos serão, em geral, aqueles em que o demandado for titular de algum direito, real ou obrigacional, que lhe atribua o gozo ou a detenção da coisa.

Os réus, além da impugnação do direito de propriedade do autor, invocaram a titularidade desse direito, com fundamento em usucapião, em termos que, apesar de certa falta de rigor formal, se reconduzem a reconvenção. Aliás, mesmo que essa posição se deva qualificar como excepção peremptória, a consequência jurídica seria idêntica, uma vez que a sua procedência implicaria o reconhecimento do direito dos réus e a improcedência da acção.

Na sentença da 1.ª instância, reconheceu-se a posse dos réus sobre os prédios desde 11 de Abril de 1977 («no seguimento do contrato-promessa») até 1 de Abril de 1996 (data da notificação dos réus para declararem se aceitavam a entrega de 200 000\$00 e a restituição dos prédios) mas não se teve como verificada a usucapião, a favor deles, porque «a posse terá sido de boa fé até ao trânsito em julgado do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Janeiro de 1990» (que julgou improcedente a acção para execução específica do contrato-promessa), tendo então cessado «o elemento psicológico da posse [...] e a boa fé», e assim «não decorreram os 15 anos exigidos para a aquisição por usucapião» e «entre 11 de Abril de 1977 e 1 de Abril de 1996 não decorreram os 20 anos susceptíveis de levar à mesma aquisição originária, mesmo com posse de má fé»; e considerou-se que a procedência do pedido de restituição era uma consequência da improcedência do «subentendido pedido reconvenicional [...]», nos termos do n.º 2 do citado artigo 1311.º

No acórdão recorrido confirmou-se aquela sentença e consignou-se que «a posse dos réus

se iniciou em 11 de Abril de 1977 até 1 de Abril de 1996» e que «mesmo a entender-se que a situação se reveste da característica de boa fé, esta teria cessado com o trânsito em julgado do acórdão [...] de 17 de Janeiro de 1990, quando ainda não tinham decorrido os 20 anos exigidos».

Salvo o devido respeito, e mesmo admitindo-se que o autor era (com a filha) proprietário dos prédios em causa, na data do contrato-promessa (11 de Abril de 1977), não é de manter a decisão recorrida, pois entende-se que os réus adquiriram o direito de propriedade sobre esses prédios, por usucapião.

Com o contrato-promessa de compra e venda houve o imediato pagamento da totalidade do preço e a entrega dos prédios aos réus, que passaram a cultivá-los.

Essa entrega traduz-se em antecipação de um dos efeitos do contrato prometido e, em regra, não confere uma posse efectiva sobre a coisa, mas simples detenção em nome do promitente-vendedor, dada a função ou o objecto imediato dos contratos-promessa.

Admite-se, porém, que da tradição da coisa resulte uma verdadeira posse, quando ocorrerem circunstâncias especiais ou excepcionais que a revelem, como na hipótese em que «havendo sido paga já a totalidade do preço [...], a coisa é entregue ao promitente-comprador como se sua fosse já e [...] neste estado de espírito, ele pratica sobre ela diversos actos materiais correspondentes ao exercício do direito de propriedade» (A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 124.º, pág. 348).

É essa situação típica de posse que aqui se verifica e acresce que o mesmo se reconheceu nas decisões das instâncias e não foi sequer objecto de impugnação.

Tal situação perdurou «de modo pacífico, sem interrupção e sem queixas, à vista de toda a gente, até 1 de Abril de 1996», pelo que os réus tiveram a posse dos prédios desde a data do contrato-promessa (11 de Abril de 1977) até essa, ou seja, durante 19 anos, o que também consta da decisão recorrida e foi admitido pelo próprio autor na contra-alegação do recurso de apelação.

Deste modo, tudo se reconduz a saber se a posse dos réus era ou não de boa fé, pois, em

caso afirmativo, o prazo de 15 anos (que foi excedido) era suficiente para a aquisição por usucapião, nos termos do artigo 1296.º do Código Civil.

Pelo artigo 1260.º, n.º 1, do mesmo Código, «a posse diz-se de boa fé quando o possuidor ignorava, ao adquiri-la, que lesava o direito de outrem». Isto significa que a boa fé é de natureza psicológica, traduzindo-se no simples desconhecimento de se estar a lesar ou prejudicar terceiros, e, por outro lado, que o momento relevante para este efeito é apenas o da aquisição da posse, o qual coincide, normalmente, com a apreensão da coisa, sendo pois indifferente o posterior conhecimento da lesão do direito de outrem.

Ora, os réus começaram a cultivar os prédios «no seguimento do contrato-promessa» celebrado com o autor e outro, ou seja, após a sua entrega feita voluntariamente pelos promitentes-vendedores ou com expressa autorização destes, o que é incompatível com o conhecimento de lhes estar a causar prejuízo (neste sentido, Vaz Serra e A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 109.º, pág. 144, e ano 125.º, pág. 275, respectivamente).

A posse dos réus era pois de boa fé, pelo menos quando se iniciou, e, ainda que tal boa fé tivesse porventura cessado com o trânsito em julgado do acórdão de 7 de Janeiro de 1990 (que julgou improcedente a acção para execução específica do contrato-promessa), o que seria pelo menos discutível, perante os factos provados sobre as características da posse até 1 de Abril de 1996 (de modo pacífico e sem queixas), sempre seria aqui aplicável o prazo de 15 anos previsto no citado artigo 1296.º

Assim, com a posse dos prédios em causa, de boa fé, durante mais de 15 anos, os réus adquiriram, por usucapião, o respectivo direito de propriedade.

Fica prejudicada, deste modo, a apreciação das demais questões suscitadas.

Em conclusão:

Da tradição da coisa prometida vender pode resultar a sua efectiva posse pelo promitente-comprador quando ocorrerem circunstâncias especiais, como o prévio pagamento da totalidade do preço e a utilização da coisa como se fosse própria (artigo 1251.º do Código Civil).

Essa posse considera-se de boa fé, para efeito de aquisição por usucapião (artigos 1260.º, n.º 1, e 1296.º do citado Código).

Pelo exposto:

Concede-se a revista.

Revoga-se o acórdão recorrido, bem como a sentença da 1.ª instância. Julga-se a acção improcedente, absolvendo-se os réus dos pedidos ini-

ciais, e, na procedência da reconvenção, declara-se que os réus Manuel José Pereira Covas e mulher são proprietários dos prédios em causa.

Custas da acção e reconvenção, bem como dos recursos, pelo autor.

Lisboa, 14 de Março de 2000.

Martins da Costa (*Relator*) — Pais de Sousa — Afonso de Melo.

DECISÕES IMPUGNADAS

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Valença, processo n.º 141/96.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 167/99.*

Pelo que se extrai do texto do acórdão, a divergência essencial das instâncias e do Supremo reside no seguinte: o tribunal de comarca e a Relação não concederam que tenha durado 15 anos a posse de boa fé dos promitentes-compradores, por ter cessado em 7 de Janeiro de 1990 com o trânsito em julgado do acórdão do Supremo que julgou improcedente a acção que aqueles intentaram para execução específica do contrato-promessa. Ao contrário, o Supremo, sem excluir que pudesse ter cessado a boa fé dos promitentes-compradores em 7 de Janeiro de 1990, por efeito do referido trânsito, entende que a posse se manteve «de modo pacífico e sem queixas» até 1 de Abril de 1996, o que basta para dar como verificada a usucapião, nos termos do artigo 1296.º do Código Civil (ver a montante de «Em conclusão» o antepenúltimo parágrafo do acórdão).

A interpretação do acórdão do Supremo não é isenta de alguma dificuldade: por um lado, reconhece-se que o momento relevante para dar a posse como de boa fé «é apenas o da aquisição da posse [...], sendo, pois, indiferente o posterior conhecimento da lesão do direito de outrem». Por outro, admite-se que a boa fé possa ter cessado com o trânsito em julgado do acórdão de 7 de Janeiro de 1990, ou seja, por via do posterior conhecimento da lesão induzido por esse acórdão. Por fim, apesar de o prazo de 15 anos para a usucapião pressupor, nos termos do artigo 1296.º do Código Civil, que a posse tenha sido de boa fé, o Supremo, sem que até 7 de Janeiro de 1990 esse prazo tenha decorrido, conclui que a situação é de usucapião, ao abrigo da norma referida.

Ou seja: se bem lemos o duto aresto, verificando-se a boa fé no momento da aquisição da posse, ainda que a boa fé não perdure pelos 15 anos, se por esse prazo durar a posse «pacífica e sem queixas», tanto bastará para que opere o previsto no referido artigo 1296.º do Código Civil.

A busca de jurisprudência sobre este ponto específico foi infrutífera. Como exemplo, no quadro de contrato-promessa de compra e venda de andar de prédio urbano, de posse de boa fé, conducente a usucapião, vertida em posse de má fé, por via de decisão judicial transitada condenando o promitente-vendedor a pagar o sinal em dobro ao autor, promitente-comprador, e este a restituir àquele o andar objecto do contrato-promessa, ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1991 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 404, pág. 465).

(A. R.)

Adopção — Adoptabilidade — Requisitos legais — Equidade — Interesse do menor — Recurso de revista — Confiança judicial

I — *A decisão judicial sobre a adopção desdobra-se em dois juízos: um juízo de legalidade, relativo, primeiro, à adoptabilidade, e, determinada esta, à verificação dos requisitos legais da adopção; seguidamente, e desde que aquele haja sido positivo, um juízo de oportunidade ou equidade, tendente a apurar se a adopção trará ou não reais vantagens para o menor.*

II — *Não é possível recorrer de revista para o Supremo Tribunal de Justiça contra a decisão de mérito sobre a adopção, pois que aquela é um recurso de legalidade e esta assenta em juízo de equidade.*

III — *Requerida a adopção ao tribunal de 1.ª instância, o juiz deve limitar-se a decretá-la, ou a indeferir o pedido.*

IV — *É nula, pois, por exceder o pedido, a sentença do juiz de 1.ª instância que, perante o pedido de adopção, além de o indeferir, decide ainda confiar o menor à guarda da requerente e conceder aos pais biológicos o direito de visita.*

V — *Tendo, aliás, sido antes decretada a confiança judicial do menor, com vista à adopção, em processo previsto no artigo 166.º da Organização Tutelar de Menores, o juiz não podia, em processo de adopção suscitado nos termos de III e IV, nem pronunciar-se de novo sobre a confiança do menor, sob pena de ofensa de caso julgado, nem proceder outra vez à audição dos pais biológicos daquele.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 21 de Março de 2000
Processo n.º 50/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Maria Manuela Barbosa Freitas requereu no Tribunal de Família e Menores de Braga, nos termos dos artigos 146.º, 162.º e seguintes da Organização Tutelar de Menores e 1974.º, 1979.º e 1980.º do Código Civil, a adopção plena do menor Ricardo Manuel Marques da Silva, nascido em 7 de Abril de 1994 no concelho de Vila Verde.

O menor é filho de Rosa Maria Marques Barbosa e de Fernando Marques da Silva, residentes no lugar de Barrio, freguesia de São Vicente, do concelho de Vila Verde. Este agregado habita numa casa em total estado de degradação, juntamente com seis filhos com idades compreendidas entre os 10 anos e meses de vida.

O serviço local de Vila Verde da Segurança Social foi alertado, em Novembro de 1994, para a situação de negligência e de risco em que se encontravam os menores. O Ricardo apresen-

tava um estado de saúde debilitado, com problemas respiratórios acentuados. O menor foi confiado a Maria Manuela Barbosa Freitas, que reúne todos os requisitos consignados na legislação em vigor.

Desde a integração do menor na referida família que a situação tem vindo a ser acompanhada pela equipa do Serviço de Adopções do Serviço Sub-Regional de Braga — Centro Regional de Segurança Social do Norte, constatando-se que o menor já estabeleceu com o casal vínculos afectivos próprios de uma filiação.

Depois de saneado e condensado o processo, procedeu-se a julgamento, seguindo-se a sentença que julgou a acção improcedente, confiando de novo o menor à guarda e cuidados da requerente, sendo também de novo conferido aos pais biológicos o direito de visitas.

Inconformada com o assim decidido, a requerente recorreu para a Relação mas esta negou provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Continuando inconformada, a requerente voltou a recorrer, agora de revista, para este Supremo Tribunal e, na sua alegação de recurso, formulou as seguintes conclusões:

1.º — O presente processo não é o próprio para conhecer da adoptabilidade do menor, nem pode funcionar como «recurso de revisão» da sentença que decretou a confiança judicial do menor tendo em vista a futura adopção;

2.º — A adoptabilidade do menor já se encontrava estabelecida no processo de confiança judicial tendo em vista a futura adopção;

3.º — Ao conhecer desta questão ofendeu o caso julgado, tendo violado os artigos 495.º, 497.º e 498.º do Código de Processo Civil e os artigos 1987.º do Código Civil e 166.º da Organização Tutelar de Menores;

4.º — O douto acórdão apenas deveria conhecer da natureza, qualidade e características da relação afectiva criada entre adoptante e adoptando, durante o período de pré-adopção, a fim de determinar se ficou estabelecida entre a adoptante e o adoptando uma relação igual à da filiação;

5.º — Violou assim o disposto no artigo 1974.º do Código Civil;

6.º — No presente processo não era necessário o consentimento dos pais do menor uma vez que a questão da falta de consentimento já se encontrava resolvida no processo tutelar que conduziu à entrega do menor à requerente tendo em vista uma futura adopção;

7.º — Assim, ao pronunciar-se sobre tal questão o acórdão recorrido violou o artigo 1981.º do Código Civil;

8.º — Com efeito, ao dar prevalência aos interesses, aliás alicerçados em pouca solidez factual, dos pais biológicos, subverteu o princípio do predomínio do interesse do menor que informa todo o nosso sistema jurídico actual;

9.º — Violou, assim, os artigos 36.º, n.ºs 5, 6 e 7, e 69.º da Constituição.

O Ministério Público apresentou contra-alegação onde afirma que a recorrente tem razão. No seguimento desta afirmação entende que as decisões das instâncias enfermam da nulidade prevista na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, por terem condenado

em objecto diverso do pedido. Portanto, suprida essa nulidade, deve este Supremo Tribunal observar o que dispõe o n.º 1 do artigo 731.º do citado Código.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

A Relação deu como provados os seguintes factos:

1.º — O indicado menor é filho de Fernando Marques da Silva e de Rosa Maria Marques Barbosa, que têm mais seis filhos, actualmente com 12, 11, 9, 7, 6 e 2 anos.

2.º — Há informação de que a família vive numa construção com uma única divisão, que servirá de espaço para comerem e dormirem.

3.º — Conforme relatório médico de 11 de Outubro de 1994, aquando da visita efectuada pelo director do Centro de Saúde de Vila Verde, o menor encontrava-se «num berço, junto a um postigo aberto, entrando pelo mesmo chuviscos».

4.º — Ainda de acordo com o mesmo relatório, «ao exame objectivo constatou-se o seu mau estado de nutrição, palidez acentuada, fontanela aberta a 5 dedos (sinais de raquitismo), apresentando um desenvolvimento físico não compatível com a idade real» e «sinais de bronquite».

5.º — Foi parecer médico que se tratava de «uma situação gravosa, necessitando de medidas de recuperação física da criança».

6.º — Naquela circunstância, os pais tinham deixado o menor, por um período curto de tempo, aos cuidados de uma sobrinha de 15 anos e da filha Maria do Carmo, então com 8 anos.

7.º — Por decisão de 10 de Novembro de 1994, o menor foi colocado no Centro de Emergência Infantil do Centro Social Padre David, onde permaneceu até 29 de Março de 1996.

8.º — Durante tal período, os pais visitaram sempre o menor, fazendo-o com menos assiduidade nos últimos meses.

9.º — Continuam a viver com os outros 6 filhos, sem qualquer ajuda da Segurança Social.

10.º — A única ajuda que tiveram da Segurança Social foi, durante quatro semanas, em mercearia e de cerca de 10 000\$00 de cada vez (fls. 73).

11.º — Foram-lhes prometidos um terreno e apoios para a construção de uma casa, mas tais

promessas não foram cumpridas pelas entidades respectivas, a Junta de Freguesia, a Câmara Municipal e a Segurança Social (fls. 42).

12.º — Demonstram muito apego afectivo ao filho, que querem junto de si.

13.º — Recusaram sempre a ideia da adopção, incluindo numa circunstância em que, por terem muitos filhos, foram contactados para darem um filho para o efeito, recebendo dinheiro, oportunidade em que retorquiram que «por dinheiro nenhum fariam isso» (fls. 36).

14.º — O pai do menor sempre trabalhou, com relativa assiduidade (fls. 35, 36, 39 e 40), dependendo das suas condições de saúde e da natureza de uma das suas ocupações principais, a de abertura de poços.

15.º — Também a mãe do menor trabalhava com alguma assiduidade, ao jornal.

16.º — São reputados socialmente como pessoas honestas e não há qualquer notícia de que, com excepção dos hábitos das aldeias, recebam qualquer ajuda de terceiros.

17.º — A requerente, que nasceu em 3 de Agosto de 1949, é casada em segundas núpcias desde 27 de Dezembro de 1994, tendo um filho do primeiro casamento, nascido a 17 de Julho de 1976.

18.º — Há indicação de que é gerente de duas empresas têxteis.

19.º — Vem referida boa integração do menor na família do requerente.

20.º — Apresenta como razões determinantes da adopção querer ter um filho do actual casamento e não o ter conseguido, apesar de tentativas durante quatro anos.

21.º — Já se tinha candidatado à adopção no Algarve, mas foram-lhe sugeridas duas crianças de cor e o marido não quis assumir a adopção nessas condições.

22.º — Nessa oportunidade foram-lhe exibidas fotografias e os testes da sida.

23.º — Na candidatura em Braga, apenas pôs como reserva não receber crianças deficientes ou com mais de três anos, explicando a primeira pelo facto de tal situação não ser compatível com a vida dela.

24.º — Fez exigência do teste da sida ao adoptando, cujo resultado positivo era excluidor da adopção.

25.º — Trata o menor por Samuel, já o tendo baptizado, com vista a impedir eventual identificação da família natural.

Antes de se observar o disposto no artigo 729.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, impõe-se esclarecer e decidir o seguinte. O objecto do presente recurso respeita a uma acção para adopção plena. Trata-se de um processo tutelar cível, legalmente qualificado de jurisdição voluntária [artigos 123.º, 146.º, alínea c), 150.º e 162.º e seguintes da Organização Tutelar de Menores]. Portanto, neste tipo de processo não há conflito de interesses a compor, mas apenas um interesse a regular. No caso, o interesse do menor Ricardo Manuel Marques da Silva.

Para o efeito o julgador pode investigar livremente os factos, só sendo admitidas as provas que ele considere necessárias (artigo 1409.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). E, ainda, nas providências a tomar não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna (artigo 1410.º do Código de Processo Civil), mas visando sempre o interesse do menor.

Assim, tem-se entendido não ser admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das resoluções sobre as providências requeridas, ou seja, as decisões respeitantes ao mérito da causa (ver acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1999, processo n.º 562/99, 6.ª Secção, e de 20 de Abril de 1999, processo n.º 45/99, 1.ª Secção). E que o predomínio da equidade sobre a legalidade, no que respeita ao mérito, se justifica, por se tratar de uma limitação que decorre da teleologia do recurso de revista que o exclui sempre que ele não possa realizar qualquer função que harmonize a aplicação da lei (ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Janeiro de 1999, processo n.º 846/99, 1.ª Secção).

Portanto, é só no âmbito da providência a tomar que funciona o princípio da equidade e só quando as circunstâncias o justifiquem. No mais, não pode deixar de se considerar e aplicar os princípios gerais consagrados no nosso sistema jurídico. A jurisdição voluntária não pode, de modo algum, dar cobertura a violações legais, como as que são imputadas às decisões das instâncias, sob recurso, de ofensa de caso julgado e de nul-

dade da sentença, prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil claramente situadas fora do mérito da causa.

Como lucidamente escreveu R. Capelo de Sousa, *A Adopção — Constituição da Relação Adoptiva*, 1973, pág. 165, «o papel do juiz na sentença desdobra-se em dois aspectos. Por um lado, deve proferir um juízo de legalidade, ao verificar se os requisitos legais imperativos da adopção se encontram preenchidos. Nesta parte, a intervenção do juiz é estritamente vinculada às normas da lei. Mas por outro lado, o juiz profere também um verdadeiro juízo de oportunidade, ao considerar se a adopção terá ou não reais vantagens para o menor. Neste pormenor, a intervenção do juiz reveste um aspecto nitidamente discricionário».

Atento o acabado de expor, passa-se a ver o que sucedeu na presente acção. Nos termos do artigo 165.º, n.º 1, da Organização Tutelar de Menores (antes da redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de Maio) o Sr. Juiz da 1.ª instância, na sentença, devia limitar-se a decretar a adopção ou a indeferir o pedido. Tanto mais que a requerente não demonstrou interesse em qualquer outra medida, que não fosse a adopção plena.

Aconteceu, porém, que o M.^{mo} Julgador, além de indeferir esse pedido de adopção, decidiu:

— Confiar de novo o menor à guarda e cuidados da requerente, ao abrigo do artigo 19.º da Organização Tutelar de Menores;

— Conferir de novo aos pais biológicos do menor o direito de visitas.

Portanto, a sentença da 1.ª instância, confirmada pela Relação, para além de condenar em objecto diverso do pedido, ignorou que relativamente ao menor Ricardo fora definitivamente decretada a confiança judicial, em processo previsto e regulado no artigo 166.º da Organização Tutelar de Menores, aplicável às situações previstas no artigo 1978.º do Código Civil. Assim, no apenso n.º 48/96, de confiança judicial, na sentença de fls. 34 e seguintes decretou-se a confiança do menor Ricardo à ora recorrente Maria Manuel Barbosa Freitas, com vista a futura adopção, tendo a mesma também sido nomeada como sua curadora provisória.

Vê-se de imediato que a questionada decisão não podia voltar a conhecer da adoptabilidade do menor Ricardo, porque já fora reconhecida por sentença com trânsito em julgado, pelo que violou o disposto nos artigos 671.º, n.º 1, 497.º e 498.º do Código de Processo Civil e 166.º da Organização Tutelar de Menores. Igualmente, não podia julgar que não se verificavam os requisitos previstos nas alíneas d) e e) do n.º 1 do artigo 1981.º do Código Civil. Nem tão-pouco decretar uma medida tutelar que não lhe fora pedida, através de um formalismo processual diferente e autónomo. Também os pais biológicos do menor jamais deviam ser chamados à colação nestes autos, porque decretada a confiança judicial referida, desapareceu a questão do seu consentimento. Na verdade, eles não podiam ser ouvidos neste processo de adopção, visto que ele se seguiu a um processo de confiança judicial para adopção, conforme resulta da alínea c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 1981.º do Código Civil.

Nesta conformidade, tendo sido requerida a adopção mas decretada a tutela que não fora pedida, há nulidade da sentença e do acórdão que a confirmou, atento o disposto nos artigos 668.º, n.º 1, alínea e), e 716.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil, por terem condenado em objecto diverso do pedido. Assim, de acordo com o preceituado no artigo 731.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, declaram-se nulas as decisões proferidas quer no acórdão recorrido, quer na sentença da 1.ª instância e passa-se a conhecer do pedido de adopção do menor Ricardo formulado pela requerente Maria Manuela Barbosa Freitas.

É altura de aplicar o disposto no artigo 729.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, mas considerando só os factos que podem e devem ser legalmente atendidos.

Conforme já se referiu, decidida por sentença que transitou em julgado, a adoptabilidade do menor Ricardo, há que verificar agora se estão preenchidos os requisitos legais imperativos da adopção.

E, caso tal aconteça, há que julgar se a questionada adopção trará, ou não, reais vantagens para o menor.

No que toca ao primeiro pressuposto, como correctamente refere o Ministério Público, veri-

ficam-se os falados requisitos legais imperativos porque:

— A adoptante Maria Manuela está casada, desde 27 de Dezembro de 1994, em segundas núpcias com José Manuel Moreira André, tendo sido casada em primeiras núpcias de 11 de Janeiro de 1975 a 12 de Maio de 1987.

— Como a adoptante nasceu em 3 de Agosto de 1949, na data em que o menor lhe foi confiado tinha mais de 30 e menos de 50 anos.

— Do primeiro casamento da requerente existe um filho, Hugo Manuel Freitas Ribeiro, nascido em 17 de Julho de 1976.

— O adoptando Ricardo nasceu em 7 de Abril de 1994, tendo menos de 15 anos.

— O adoptando foi confiado judicialmente à ora recorrente, com vista a futura adopção.

— No caso *sub judice* não é necessário o consentimento dos pais biológicos do menor, visto ter havido confiança judicial.

— O cônjuge da adoptante, não separado judicialmente de pessoas e bens, deu o seu consentimento à presente adopção.

Estão, assim, preenchidos os requisitos legais imperativos exigidos para adopção plena [artigos 1586.º, 1979.º, n.ºs 2 e 3, 1980.º, n.ºs 1 e 2, e 1981.º, alíneas *b*) e *c*), todos do Código Civil].

Deste modo, resta decidir se a adopção *sub judice* trará, ou não, reais vantagens para o adoptando. Neste âmbito determina claramente o n.º 1 do artigo 1974.º do Código Civil que a adopção será decretada quando apresente reais vantagens para o adoptando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante e seja razoável supor que entre o adoptante e o adoptado se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.

Esclarece, ainda, o n.º 2 do mesmo artigo 1974.º que o adoptando deverá ter estado ao cuidado do adoptante durante prazo suficiente para se poder avaliar da conveniência da constituição do vínculo.

É o que se passa a ver.

— *Reais vantagens para o adoptando.*

O menor, actualmente com 5 anos, viveu os primeiros 7 meses de vida com a família biológica, pais e cinco irmãos (hoje com 12, 11, 9, 7 e

6 anos) numa construção com uma única divisão, que servia de espaço para todos comerem e dormirem. Numa visita feita ao local pelo director do Centro de Saúde de Vila Verde, o menor foi encontrado num berço, junto de um postigo aberto, entrando pelo mesmo chuviscos, em mau estado de nutrição, com palidez acentuada, sinais de raquitismo e bronquite, apresentando um desenvolvimento físico não compatível com a idade real.

É evidente que a criança vivia em condições infra-humanas, mesmo miseráveis. Não sendo, pois, de estranhar que, por sentença de 10 de Novembro de 1994, o Ricardo fosse retirado da guarda dos pais e internado no Centro de Emergência Infantil do Centro Social Padre David, onde permaneceu um ano e três meses. Nesta ocasião foi entregue à requerente, visando a sua futura adopção.

Tudo indica que a requerente, com o marido e o filho do primeiro casamento, vive sem dificuldades económicas e num ambiente familiar saudável, com o indispensável conforto. É explicável que ela, na candidatura à adopção, tenha colocado certas reservas (não receber crianças deficientes ou contaminadas pela sida ou de idade superior a 3 anos) para garantir o melhor tratamento e relacionamento com o adoptando, considerando as suas disponibilidades. Pensa-se que a adoptante, caso não se sinta habilitada a lidar com situações de extrema gravidade para o adoptando, não lhe é exigível que possua qualidades próprias da santidade. Por conseguinte, tem de se concluir que, sob o ponto de vista de conforto, higiene, saúde, alimentação e educação, o menor só tem a lucrar com a adopção, até porque esses benefícios lhe são proporcionados através de uma família. O que os pais naturais não lhe proporcionaram, nem se vislumbra que o possam fazer. Não basta ter filhos, é preciso merecê-los, como ensinavam os antigos. Também não chega a mera afirmação de que se gosta deles, sem lhes proporcionar o mínimo de conforto, sem os alimentar devidamente, sem os vigiar como deve ser, lançando-os na doença, fazendo-os viver num espaço vital sobreocupado. Assim, não é merecê-los. Os pais biológicos do adoptando não estavam, pois, nem parece que estejam, em condições de o criar devidamente. O que pode acontecer através da presente adopção.

— *Motivos legítimos.*

Deu-se como provado que a requerente nasceu em 3 de Agosto de 1949, é casada em segundas núpcias desde 27 de Dezembro de 1994, tendo um filho do primeiro casamento, nascido em 17 de Julho de 1976. Aquela apresenta como razões determinantes da adopção querer ter um filho do actual casamento e não o ter conseguido, apesar de tentativas durante quatro anos.

Afigura-se, portanto, legítimo o motivo pela qual a requerente pretende adoptar o menor Ricardo. E aproveita-se para registar que nada consta que a pretendida adopção envolva sacrifício injusto para o outro filho da requerente, hoje com 24 anos de idade. Nem se vislumbra como tal possa acontecer.

— *Estabelecimento de vínculo semelhante ao da filiação.*

Segundo a doutrina (ver Rui M. L. Epifânio e António H. L. Farinha, *Organização Tutelar de Menores*, 2.^a ed., pág. 241), a adopção é hoje entendida como a medida ideal e privilegiada de protecção de menores privados de meio familiar, na medida em que permite a sua inserção, em termos estáveis e seguros, no meio de uma família substitutiva ... «À excepção da procriação, a família adoptiva dispõe de condições em tudo idênticas às da família biológica para desempenhar as funções educativas que se lhe exigem».

Tendo havido confiança judicial, visando uma futura adopção (como é o caso), é fundamental apreciar-se a natureza, características e qualidade da relação afectiva estabelecida no decurso do período de pré-adopção entre o menor e os

adoptantes. Nesse período há a possibilidade de, com segurança e serenidade, sem incertezas prejudiciais, operar-se a integração da criança na nova família (ver Armando Leandro, *O Novo Regime Jurídico de Adopção*, Centro de Estudos Judiciários, Maio de 1993).

A este propósito, conforme se apurou e, correctamente, diz o Ministério Público, o menor encontra-se bem integrado e inserido na família da requerente, o que demonstra o seu afecto e amor por aquele. Com a sua adopção, o menor Ricardo adquire uma verdadeira família substitutiva, em termos estáveis e seguros, tendo também em conta o nível económico e cultural da adoptante.

Em suma, julga-se que entre a adoptante e o adoptando já se estabeleceu um vínculo semelhante ao da filiação, confirmado ao longo destes últimos três anos e meio.

Estão assim preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 1974.º do Código Civil para que se decrete de imediato a requerida adopção plena do menor Ricardo, por ser do seu interesse, pois traz-lhe reais vantagens.

Nestes termos, suprimindo a nulidade de que enfermavam as decisões proferidas pelas instâncias, decide-se conceder a revista, pelo que se decreta a adopção plena do menor Ricardo Manuel Marques da Silva pela requerente Maria Manuela Barbosa Freitas.

Sem custas.

Lisboa, 21 de Março de 2000.

António Pais de Sousa (*Relator*) — Afonso de Melo — Machado Soares.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal de Família e Menores de Braga, processo n.º 209/97.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 136/99.*

I e II — Sobre a adopção, em geral, e para além do que no acórdão sumariado se refere, podem consultar-se, nomeadamente: Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. V, 1995, págs. 503 e segs.; Rodrigues Bastos, *Direito da Família*, vol. VI, 1979; Gomes da Silva e Pessoa Jorge, «O direito da família no futuro Código Civil», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 90; Castro Mendes e Teixeira de Sousa, *Direito de Família*, Lisboa, 1990-1991, págs. 385 e segs.; Eduardo dos Santos, *Direito da Família*, Coimbra, 1999, págs. 587 e segs.; Pereira Coelho, «A adopção no direito civil português» (*Documentação e Direito Comparado*, n.º 29/30, 1987, págs. 623 e segs.); Meneres

Barbosa, *Reforma do Código Civil*, 1981; Seabra Dinis, «A adopção — Notas para uma visão global» (*Jornadas sobre a adopção*, 1995); Sá Gomes, «O novo regime da adopção» (in Fazenda Martins e outros, *Temas de Direito da Filiação*, 1994, págs. 65 e segs.); Almiro Rodrigues, «A adopção: um antes; e depois?» (*Infância e Juventude*, 1997, n.º 2, págs. 31 e segs.); Maria Dulce Rocha, «Adopção — um direito para algumas crianças» (*Revista do Ministério Público*, n.º 70, págs. 125 e segs.); Moura Ramos, «A adopção no direito internacional privado português» (*Documentação e Direito Comparado*, n.º 29/30, 1987, págs. 647 e segs.); Ministério da Justiça, *Reforma do Direito dos Menores*, 1999.

Sobre a caracterização do processo de adopção, menciona-se que o Tribunal da Relação de Lisboa, em acórdão de 7 de Março de 1978 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1978, tomo II, pág. 413), referiu, em termos menos precisos que os da decisão em análise, que, tratando-se de processo de jurisdição voluntária, o tribunal não está, no seu âmbito, sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo também socorrer-se de juízos de equidade (fala-se neste aresto, mesmo, de uma simbiose entre estes dois tipos de critérios).

No tocante aos objectivos do instituto da adopção, o Tribunal da Relação de Coimbra, em acórdão de 3 de Dezembro de 1976 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1976, tomo III, pág. 593), especificou que as «reais vantagens para o adoptando» são as que apontam, para o direito constitucional do seu «desenvolvimento integral», no sentido da Declaração dos Direitos da Criança (ainda não fora então aprovada a Convenção Universal dos Direitos da Criança).

Por seu turno, no sumário do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 29 de Março de 1993 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1993, tomo II, pág. 127) pode ler-se que a adopção plena visa a protecção da pessoa da criança, conceito mais amplo que o do interesse da criança. Todavia, a fundamentação da decisão aponta no sentido contrário, ou seja, o de que a adopção visa a realização do interesse da criança, noção mais abrangente que a da sua protecção: assim, pode ser do interesse da criança decidir a respectiva adopção, dada a sua similitude com a da relação familiar, mesmo que aquela se não encontre em situação de desprotecção.

III a V — Sobre a confiança judicial do menor, consulte-se Joana Marques Vidal, «Confiança administrativa e confiança judicial» (*Revista do Ministério Público*, n.º 75, págs. 167 e seguintes).

Relativamente ao consentimento dos pais biológicos, cite-se Fernando Dias, «Adopção — necessidade do consentimento dos pais» (*Revista do Ministério Público*, n.º 69, págs. 159 e seguintes).

(L. N. L. S.)

Acção de investigação de maternidade — Posse de estado: incerteza quanto à época dos actos de tratamento — Caducidade: ónus da prova

Nas acções de investigação de maternidade, nos termos dos artigos 1817.º, n.º 4, e 342.º do Código Civil, a dúvida sobre se os actos de tratamento (como filho) perduraram ou não até à morte da investigada, resolve-se contra a ré, conduzindo à improcedência da excepção de caducidade.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Março de 2000
Revista n.º 377/98 — 7.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Carla Isabel Pratas Chinita propôs contra Ana dos Santos Mendes acção ordinária de investigação de paternidade.

Alegou, em suma:

Tendo nascido a 7 de Março de 1970 (iniciando-se a sua maioridade a 8 de Março de 1988), o investigado sempre confessou ser a autora sua filha, tratando-a como tal.

Pediu, portanto, que se declare ser filha de Joaquim Roberto Cunha, falecido a 5 de Dezembro de 1994.

Contestou a ré, alegando, além do mais, a excepção de caducidade uma vez que, à data em que a acção entrou em juízo, a autora já tinha completado os 20 anos de idade, e que não beneficia do regime especial do artigo 1817.º, n.º 4, do Código Civil por os factos que a autora adrede alega não serem verdadeiros.

Pediu, consequentemente, a improcedência da acção.

Relegou-se para decisão final a questão da caducidade.

Os autos prosseguiram os seus termos até à audiência de discussão e julgamento e sequente sentença em que se julgou a acção procedente.

Apelou a ré, sem êxito, pois o Tribunal da Relação de Lisboa manteve o decidido, embora por razões algo diferentes. Com efeito, este pretório confirmou a sentença, mas relativamente àquela questão da caducidade, não aceitou a conclusão da sentença, a nível da matéria de facto, de que o investigado sempre tratou a autora como filha e de que «esse tratamento só terminou com a sua morte». Não obstante, segundo o mesmo Tribunal, porque o que resultou da matéria de facto saída do julgamento do tribunal colectivo foi a incerteza acerca da época em que os actos de tratamento foram praticados, se eles perduraram ou não até à morte do investigado, e porque o ónus da prova dos factos capazes de suportar a excepção de caducidade recai sobre o réu, a dúvida resolveu-se contra a ré, pelo que, segundo o mesmo Tribunal, improcedeu a excepção.

Pediu, então, a ré a presente revista, alegando, em suma:

Foram violados os artigos 1817.º, n.º 4, 1873.º, 333.º, n.º 1, e 342.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil, bem como os artigos 439.º, n.º 3, 516.º e 668.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Civil.

Em contra-alegações a autora defende a denegação da revista.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Objecto do recurso:

Caducidade da acção de impugnação de paternidade.

Situação emergente dos autos (com relevância para o objecto do recurso):

a) Organizada a especificação e o questionário, formularam-se os seguintes quesitos que agora mantêm interesse:

6.º — O falecido Joaquim Cunha sempre confessou ser a autora sua filha?

7.º — Passando a tratar a autora como filha até à sua morte?

8.º — Até ao seu falecimento, o Joaquim sempre tratou a autora como filha com ela se encontrando todas as semanas, tomando refeições juntos, indo ao cinema, oferecendo-lhe chocolates e prendas como qualquer pai?

b) Realizada a audiência de julgamento, respondeu-se ao questionário em termos de resultar provada a paternidade biológica;

c) Quanto aos quesitos acima transcritos, as respostas foram as seguintes:

6.º — Provado que o falecido Joaquim Cunha pedia à testemunha Manuel Moreira Vilhena para «ir chamar a sua filha», referindo-se à autora.

7.º — Provado o que consta das respostas aos quesitos 6.º e 8.º

8.º — Provado que, por vezes, o investigado Joaquim Cunha ia a casa da testemunha Manuel Fernando Rebelo e perguntava «pela filha» para irem passear e quando a autora aí se encontrava acabavam por sair juntos.

d) Acção foi proposta em 14 de Novembro de 1995;

e) O investigado faleceu em 5 de Dezembro de 1994;

f) A investigante nasceu em 7 de Março de 1970.

Consequências:

1 — A única questão a resolver é, pois, a da tempestividade da acção, já que a *paternidade biológica* nem sequer é objecto de contencioso, por ter ficado demonstrada.

2 — Dispõe o artigo 1817.º do Código Civil, aplicável ao caso por força do disposto no artigo 1873.º do mesmo Código:

«1 — A acção de investigação de maternidade (ou paternidade) só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

4 — Se o investigante for tratado como filho, pela pretensa mãe (ou pelo pretenso pai, como é o caso), a acção pode ser proposta dentro do prazo de um ano, a contar da data em que cessar aquele tratamento.»

Provou-se, com univocidade, que o investido tratava a investigante como filha. Só não se sabe *se e quando* esse tratamento cessou.

3 — Várias hipóteses se podem colocar na realidade quotidiana.

Assim, o tratamento filial:

- a) Mantém-se até à data da morte do investigado;
- b) Cessa mais de um ano antes daquele decesso;
- c) Cessa no decurso do ano anterior;
- d) Ignora-se e quando a cessação ocorre;
- e) A cessação é voluntária ou involuntária.

— No primeiro caso, não há qualquer problema. A acção deve ser proposta no prazo de um ano após o falecimento.

— No segundo caso, em princípio, resulta claro que a acção já caducou.

— No terceiro, a acção pode ser proposta dentro do ano posterior à cessação.

— No quarto, a tempestividade da acção é defensável se o ónus da prova couber ao réu.

— No quinto caso, a (in)voluntariedade, isto é, o desejo expresso e desejado de pôr fim à posse de estado ou a cessação resultante de demência ou de outra circunstância privativa da

faculdade de querer repercute-se em situações como a do referido segundo caso: se a cessação foi desejada, há caducidade; se o não foi, então, é como se o tratamento se mantivesse.

4 — Na segunda hipótese — cessação há mais de um ano — entendia-se que havia caducidade, não se pondo, portanto, sequer a questão do *onus da prova*. Tal questão já surgia, porém, em casos como a hipótese quatro — se e quando houve cessação — que é o problema vertente.

Nesta situação e noutras semelhantes, era de considerar, perante a redacção, então vigente, do citado n.º 4 do citado artigo 1817.º, que o direito do autor assentava no tratamento de filho e que era facto impeditivo ou extintivo desse direito o decurso do prazo de propositura da acção (1). Nestas circunstâncias, fácil era, pois, e sem tergiversações dogmáticas, atribuir o ónus da prova (2). É que o legislador quis dar tratamento específico a situações como as dos autos e que cabem no âmbito do referido n.º 4, escapando, pois, ao princípio ínsito no n.º 1 do referido artigo 1817.º Na verdade, este princípio ou esquema temporal é expressamente estendido ao n.º 2, com significativa abstenção quanto aos outros números, nomeadamente ao 4.º

Tal interpretação terá a virtualidade de se integrar na tendência inelutável de acolher o reconhecimento da paternidade (ou da maternidade) biologicamente reconhecida, como é o caso em análise:

«Pode mesmo dizer-se que o direito ao conhecimento da ascendência biologicamente verdadeira ganhou uma relevância tal que nos permite considerá-lo como um aspecto dos direitos fundamentais da pessoa — designadamente, como uma faceta do direito à integridade pessoal e à identidade (artigos 25.º e 26.º da Constituição da República Portuguesa) que tutelam a ‘localização social’ do indivíduo (3).»

(1) Neste sentido o acórdão recente — 25 de Novembro de 1999 — deste Supremo, relatado pelo conselheiro Miranda Gusmão, proferido na revista n.º 702/99.

(2) Artigo 342.º do Código Civil. Em apoio desta posição pode invocar-se o disposto no artigo 516.º do Código de Processo Civil, segundo o qual, «a dúvida sobre a realidade de um facto e sobre a repartição do ónus da prova resolve-se contra a parte a quem o facto aproveitava».

(3) Prof. Guilherme de Oliveira, *Crítério Jurídico da Paternidade*, pág. 244.

Tal princípio poderia, assim conduzir à imprescritibilidade ou não caducidade das acções deste tipo, mas ...

«Mas existem ponderosas razões de sentido oposto, para além, [...], do problema da dificuldade de prova, que foram atendidas pelo nosso legislador, cuja ideia mestra foi dar ao filho um prazo razoável para se decidir a pôr termo a uma, por vezes insuportável e injusta, situação de incerteza protegendo-se o interesse legítimo da mãe ou do pai em verem clarificada a situação (4).»

Neste sentido vai o acórdão do Tribunal Constitucional de 21 de Setembro de 1999, proferido nos presentes autos (5), afirmando-se, a dado passo:

«Certo que o Tribunal Constitucional sem prejuízo de ter aceite que o decurso do prazo ‘cala a revelação da progenitora e a relevância jurídica do parentesco’ (de novo Guilherme de Oliveira, *Crítério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983, pág. 460), reconheceu dever assumir-se uma visão mais holística da realidade, pois também são valores ligados à organização social a certeza e a segurança, admitindo-se, assim, como constitucionalmente incensurável uma solução legislativa que fixe prazos de caducidade para a propositura deste tipo de acções (cfr. os acórdãos n.º 451/89, já citado, e n.º 413/89, publicado no *Diário da República*, II Série, de 15 de Setembro de 1989).»

5 — Criados estes pressupostos, deduz-se naturalmente a razoabilidade do afastamento da eternização da incerteza como defesa do interesse do pai ou da mãe no sentido de se clarear uma situação incómoda. Igualmente razoável é a inexigibilidade de uma conduta do filho ou filha para que tome uma atitude processualmente agressiva enquanto permanece o tratamento filial. Há, efectivamente, um compreensível obstáculo moral, uma inibição de respeitabilidade, uma justificada esperança de que o reconhecimento vo-

(4) Prof. Pereira Coelho, *Filiação*, pág. 64, citado, como o autor anterior, no acórdão do Tribunal Constitucional de 25 de Setembro de 1991, *Diário da República*, II Série, de 2 de Abril de 1992.

(5) E já publicado no *Diário da República*, II Série, de 17 de Março de 2000.

luntário da paternidade ou da maternidade acabe por ocorrer.

Cessando tal tratamento, cria-se um circunstantialismo diferente, obviamente adequado ao afastamento dos mencionados obstáculos. Apresenta-se, então, com natureza injuntiva o início do referido prazo de um ano para a propositura da acção. Conciliam-se deste modo os legítimos interesses de um e de outro lado.

6 — Não veio alterar este estado de coisas — antes reforça-la — a nova redacção daquele n.º 4, do seguinte teor (6):

«Se o investigador for tratado como filho pela pretensa mãe (ou pai), sem que tenha cessado voluntariamente esse tratamento, a acção pode ser proposta até um ano posterior à data da morte daquela (ou daquele); tendo cessado voluntariamente o tratamento como filho, a acção pode ser proposta dentro do prazo de um ano a contar da data em que o tratamento tiver cessado.»

Nesta disposição veio introduzir-se um elemento novo: a *voluntariedade* ou *involuntariedade* e os seus efeitos. Para evitar divergências previsíveis perante uma questão já conhecida (7), o legislador afirmou expressamente (8) no n.º 6 do referido artigo 1817.º que:

«Nos casos a que se referem os n.ºs 4 e 5, incumbe ao réu a prova da cessação voluntária do tratamento no ano anterior à propositura da acção.»

Note-se que naquele n.º 5 se trata também semelhante situação de *voluntariedade*.

7 — Fora disso, e salvo sempre o muito respeito devido pelas opiniões expressas em sentido contrário, ou pelo menos diferente, há que observar o ditame básico inserto no mencionado artigo 342.º: o autor alega e prova a posse de estado; o réu alega e prova o correspondente facto impeditivo ou extintivo. No caso, a caducidade da acção.

Aliás, tal solução molda-se bem às vivências concretas de todos os dias, à referida realidade holística. Quem melhor do que o réu, a conviver,

(6) Introduzida pela Lei n.º 21/98, de 12 de Maio.

(7) V. g., *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 234, pág. 273, e n.º 412, pág. 477; acórdão citado do Tribunal Constitucional.

(8) Introduzido pela mencionada Lei n.º 21/98.

normalmente, com o investigado, para saber e demonstrar se se extinguiu ou até se inexistiu a posse de estado? (9).

Depois ultrapassa-se a situação chocante e incompreensível para o cidadão comum, de se provar o reconhecimento da filiação biológica (10) e, por uma razão meramente formal, não se declarar o correspondente estado civil.

Pode perguntar-se:

Será que o referido n.º 6, ao atribuir o ónus probatório da voluntariedade ao réu, quis, *a contrario sensu*, excluir a caducidade? Claro que não. O legislador não precisava de se referir a este aspecto, pois já havia tratamento expresse, embora de forma genérica, no n.º 2 do artigo 343.º do Código Civil (11).

Improcedem, pois, as conclusões recursivas. Nestes termos, nega-se a revista.

Lisboa, 30 de Março de 2000.

Pereira da Graça (*Relator*) — Lúcio Teixeira (com declaração de voto) — Dionísio Correia — Sousa Inês (*vencido*, nos termos de declaração de voto) — Nascimento Costa (já defendi a posição do acórdão. Enunciado de novo o problema, entendo hoje que a opinião do conselheiro Sousa Inês é a sufragada actualmente pelo legislado).

1.1. O dito aresto, primando pela clareza e não relegando o sentir da sociedade, dá conta das várias soluções jurisprudenciais e da recente evolução legislativa.

Conforme o mesmo (é ao réu que compete alegar e provar o facto impeditivo ou extintivo, designadamente a caducidade da acção) decidiram, i. a., os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 1999, de 14 de Outubro de 1997, de 20 de Maio de 1993 e de 7 de Novembro de 1995, publicados, respectivamente, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII-1999, tomo III, pág. 109, ano V-1997, tomo III, pág. 65, e ano I-1993, tomo II, pág. 119, e neste *Boletim*, n.º 451, pág. 419. No último acórdão citado são esboçadas as duas anteriores orientações do Supremo Tribunal de Justiça sobre o ónus da prova nas situações do artigo 1817.º, anteriormente às alterações trazidas pela Lei n.º 21/98, de 12 de Maio.

Entendimento diverso do aresto em anotação teve o acórdão do mesmo Tribunal de 25 de Junho de 1998, publicado no *Boletim*, n.º 478, pág. 293, proferido neste mesmo processo (n.º 377/98), do qual se extrai o excerto seguinte: «recai sobre a autora o ónus da prova, arcando com a consequência de se não ter provado que aqueles actos foram praticados pelo investigado ‘sempre’, ‘todas as semanas’, ‘até à sua morte’». Todavia o mesmo acórdão desatendeu a excepção de caducidade, julgando inconstitucional o artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil na medida em que faz correr o prazo de caducidade da acção de apenas dois anos após a maioridade do investigante. O acórdão do Tribunal Constitucional n.º 413/89, de 31 de Maio (*Diário da República*, II Série, de 15 de Setembro de 1989, pág. 9244, e *Boletim*, n.º 387, pág. 262) acabou por não sufragar a tese da inconstitucionalidade.

1.2. Sobre o ónus da prova no atinente à questão dos factos constitutivos e extintivos ver A. Varela — *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, págs. 27 e 30.

1.3. Quanto ao cômputo do prazo dos 2 anos pronunciaram-se os acórdãos do mesmo Tribunal de 10 de Julho de 1997 e de 25 de Junho de 1998, publicados no *Boletim*, respectivamente, n.º 469, pág. 558, e n.º 478, pág. 298.

(9) Por essa mesma razão, o legislador impôs ao réu o encargo da prova da voluntariedade.

(10) Que nos presentes autos até já tinha sido reconhecida, mas partindo-se do princípio, não confirmado pelo Tribunal Constitucional, de que inexistia (por inconstitucional) o prazo estipulado no n.º 1 do citado artigo 1817.º

(11) Segundo o qual, «nas acções que devam ser propostas dentro de certo prazo a contar da data em que o autor teve conhecimento de determinado facto, cabe ao réu a prova de o prazo ter já decorrido, salvo se outra for a solução especialmente consignada na lei».

1.4. O Ministério Público pode representar o menor na acção comum de investigação (ao invés do que sucede na acção oficiosa de investigação em que tal exercício é imperativo), a par do direito de representação que assiste à mãe: *ut* acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1998 e de 3 de Novembro de 1994, publicados no *Boletim*, n.º 473, pág. 492, e na *Colectânea de Jurisprudência*, ano II-1994, tomo III, pág. 115, respectivamente. O mais recente, conhecido, é de 11 de Janeiro de 2000 e encontra-se sumariado em www.cidadevirtual.pt/stj/

1.5. Quanto aos pressupostos da posse de estado (tratamento e reputação) poderão consultar-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Maio de 1997, de 14 de Fevereiro de 1995, de 10 de Janeiro de 1995, de 4 de Outubro de 1994 e de 5 de Dezembro de 1991, e de 7 de Fevereiro de 1995, publicados neste *Boletim*, n.º 467, pág. 588, n.º 444, pág. 631, n.º 443, pág. 388, n.º 440, pág. 485, e n.º 412, pág. 477, e *Colectânea de Jurisprudência*, ano III-1995, tomo I, pág. 66, respectivamente.

Nos regimes legais alemão, italiano e espanhol inexistente prazo para a propositura da acção (ver F. Boulanger, *Droit Civil de la Famille*, II, Paris, 1994).

2. Doutrina:

— Guilherme de Oliveira, *Critério Jurídico da Paternidade*, Coimbra, 1983; *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 128.º, págs. 183 e 325; *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra — Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia*, 1989;

— Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º, págs. 317 e segs. (anotação ao assento de 21 de Junho de 1983);

— A. Baltazar Coelho, «Os ónus da alegação e da prova, em geral e nas acções de investigação da paternidade», *Colectânea de Jurisprudência*, ano VII-1999, tomo I, pág. 13;

— Vaz Serra, *A Investigação de Paternidade Ilegítima no Direito Civil Português*, 1923;

— Baptista Lopes, *Filhos Ilegítimos*, pág. 168;

— J. A. dos Reis, *A Posse de Estado na Investigação de Paternidade Ilegítima*, 1940;

— Cunha Gonçalves, *Tratado*, II, pág. 222.

(H. P. T.)

Inventário — Cumulação de inventários — Comunhão geral de bens — Licitações

I — *Em princípio as licitações não têm outros limites que não sejam os do n.º 2 do artigo 1363.º do Código de Processo Civil, bem como os resultantes dos artigos 1376.º e 1377.º do mesmo Código.*

II — *Em cumulações de inventários de cônjuges que foram casados segundo o regime da comunhão geral de bens, as licitações podem ser feitas pelos herdeiros de ambos sem quaisquer limites nos termos apontados, a menos que haja bens exceptuados da comunhão nos termos do artigo 1733.º do Código Civil.*

III — *Nestes casos, pode colocar-se o problema das licitações terem como limite subjectivo o de caberem unicamente aos herdeiros do cônjuge a que os bens pertenciam em exclusivo, limitação esta que, de resto, se pode dar como prevenida naquele n.º 2.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Março de 2000
Processo n.º 109/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Nos autos de inventário a que se procede por óbito de João Viegas Matamouros e Maria Catarina A. V. Matamouros, o interessado e cabeça-de-casal Nuno Álvares Viegas Matamouros, inconformado com o acórdão da Relação que, na confirmação da sentença da 1.ª instância e sem qualquer voto de vencido quer quanto à decisão quer quanto aos respectivos fundamentos, entendeu e decidiu, em síntese, que a lei não impõe quaisquer limites à licitação pelo que respeita aos bens que podem ser seu objecto, vem pedir a sua revista, com a fundamentação constante das respectivas conclusões, basicamente idêntica à da apelação e que, em síntese, é a de que os herdeiros do inventariado, e só dele, licitaram em bens que não pertencem à herança a que concorrem, pois integram a meação da inventariada; daí que impute ao acórdão recorrido a violação dos artigos 280.º, n.ºs 1 e 2, 1730.º, 1731.º, n.º 1, 2024.º e 2156.º do Código Civil.

Houve contra-alegações em que se pugnou pela confirmação do julgado.

Correram vistos.

2. Decidindo

2.1 — O objecto do recurso é constituído pela resolução questão que vem pressuposta na re-

ferenciada fundamentação da revista e que, no fundo, consiste em saber se a lei estabelece qualquer limite para as licitações e, na hipótese afirmativa, se a licitação operada nos autos viola esse limite (artigos 684.º e 690.º do Código de Processo Civil de que serão todos os infractados sem menção de origem).

Remetemos para os factos dados como apurados na Relação por se verificar o condicionamento do n.º 6 do artigo 713.º

2.2 — O esquema da situação fáctica em análise resume-se ao seguinte: trata-se de uma cumulação de inventários em que os inventariados foram cônjuges, foram casados segundo o regime da comunhão geral de bens, em terceiras núpcias do inventariado marido e primeiras da inventariada mulher, havendo dois filhos do primeiro matrimónio daquele e três do último; houve licitações em que só os herdeiros do inventariado, os filhos daquele primeiro matrimónio, licitaram na totalidade dos bens imóveis e na quase totalidade dos móveis.

Posto isto, para uma melhor compreensão do direito aplicável, será desde já de dizer que o acórdão recorrido está correctamente fundamentado quer de facto quer de direito, enquadrando correctamente a factualidade apurada nas normas aplicáveis e nessa conformidade decidiu. Como assim e porque, na essência, concordamos com os seus fundamentos, desde já remetemos

para eles, o que equivale a negar provimento ao recurso (artigos 713.º e 726.º) sem embargo, todavia, desses fundamentos ficarem acrescentados com os seguintes tópicos.

2.3 — Nessa perspectiva, dir-se-á que o recorrente parece não ter atentado devidamente e desde logo, para além da interpretação menos correcta das outras normas invocadas, na interpretação conjugada do artigo 1326.º (Função do inventário) com, entre outros, os artigos 2024.º e 2119.º do Código Civil, da qual decorre, como aliás é consabido, que uma coisa é o direito dos herdeiros à herança — que é um direito a uma parte abstracta, a uma quota alíquota da mesma — e outra coisa é o direito desses mesmos herdeiros, em virtude da partilha daquela, aos bens que em concreto nessa partilha lhe forem atribuídos em termos de integrarem aquela quota; e é esta concretização em partilha que o inventário tem por finalidade última, sendo, pois, através dele que se põe termo à comunhão hereditária, passando cada um dos herdeiros a ser considerado como sucessor único, desde a abertura da herança aos bens que lhe forem atribuídos. Pois sendo assim e constituindo as licitações uma das fases daquela partilha que o inventário prossegue, logo se vê como os interessados licitantes só têm os limites que decorrem do n.º 2 do artigo 1363.º, pois uma coisa é o seu referenciado direito abstracto e outra o direito à sua integração concreta, nomeadamente através da licitação; o que interessa é que os licitantes sejam efectivamente interessados — esta é a sua única limitação subjectiva — na partilha da herança na sua globalidade, mesmo que esta comporte meações, como é o nosso caso, pois tais meações não são mais, também, do que direitos a fracções abstractas daquela globalidade, globalidade esta que na constância da sociedade conjugal formava um conjunto patrimonial unitário sobre o qual incidia um único direito titulado pelos dois cônjuges.

Do que vem para concluir que o valor abstracto dessas meações contrariamente ao que pretende o recorrente não pode limitar o direito dos interessados a licitar nos concretos bens em que o pretendam com vista, precisamente, a preencherem os seus quinhões; bem como, por outro lado, cada uma dessas meações não pode, no nosso caso, compartimentar, digamos assim, o

direito de licitar em moldes de o limitar, subjectivamente, exclusivamente aos herdeiros dessa meação. Trata-se, com efeito, de realidades distintas. Isto sem prejuízo, como é evidente, do direito a tornas dos interessados respectivos quando houver excesso nos bens licitados para preencher o quinhão dos licitantes (n.º 1 do artigo 1377.º) e, bem assim, da opção pela adjudicação nos termos do n.º 2 desta mesma disposição.

2.4 — Do que vem exposto logo resulta como não faz sentido, para o caso, o argumento tirado do Dr. Flaminio Martins ao defender que a licitação, quando forem partilhadas duas ou mais heranças no mesmo processo e os interessados numa não forem os mesmos das outras, só pode ser feita pelos respectivos interessados de cada herança. É que na nossa situação, como se disse, existiu um património comum do casal que foi casado em comunhão de bens e esse é que constituiu a universalidade da herança, muito embora a mesma seja integrada, para efeitos sucessórios, pelas meações de ambos os cônjuges inventariados. Como bem ponderam os recorridos, aquele argumento poderia tão-só valer para os casos em que existissem bens que tivessem pertencido exclusivamente a um dos inventariados o que, todavia, está manifestamente fora de causa. Aliás, mesmo nesses casos, dentro do âmbito de cada herança, valeria a regra da licitação incondicional.

Em suma, serão de tirar as seguintes conclusões:

1 — Em princípio as licitações não têm outros limites que não sejam os do n.º 2 do artigo 1363.º, bem como os resultantes dos artigos 1376.º e 1377.º;

2 — Em cumulações de inventários de cônjuges que foram casados segundo o regime da comunhão geral de bens, as licitações podem ser feitas pelos herdeiros de ambos sem quaisquer limites nos termos apontados, a menos que haja bens exceptuados da comunhão nos termos do artigo 1733.º do Código Civil;

3 — Nestes casos, pode colocar-se o problema das licitações terem como limite subjectivo o de caberem unicamente aos herdeiros do cônjuge a que os bens pertenciam em exclusivo, limitação esta que, de resto, se pode dar como prevenida naquele n.º 2;

4 — Deste modo, com as licitações em causa, como não se verifica o condicionalismo excepcional apontado na última parte da conclusão 2 e na conclusão 3, não foi levada a efeito qualquer aquisição com objecto legalmente impossível ou contrária à ordem pública, não tendo cometido, pois, o acórdão em crise nenhuma das violações que lhe vêm imputadas.

Termos em que vai negada a revista.
Custas pelo recorrente.

Lisboa, 23 de Março de 2000.

Costa Soares (*Relator*) — Noronha Nascimento — Peixe Pelica.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo do Tribunal Judicial de Portimão, processo n.º 4/91.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 430/98.*

A redacção actual do artigo 1363.º e do n.º 2 do artigo 1376.º, ambos do Código de Processo Civil, foi introduzida pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 227/94, de 8 de Setembro (cfr. Abílio Neto, *Código de Processo Civil Anotado*, 13.ª edição actualizada, Outubro 1996).

(V. M.)

Descoberto em conta — Contrato de depósito bancário

I — *O «descoberto em conta» constitui uma operação pela qual o banco consente que o seu cliente saque para além do saldo existente na conta de que é titular.*

II — *O «descoberto em conta» revela uma situação de relevância jurídica de relação contratual de facto, que resulte de um comportamento típico de confiança entre o cliente e o banco, envolvendo uma proposta tácita de ordem de levantamento por parte do cliente e aceitação tácita dessa ordem por parte do banco.*

III — *O descoberto em conta esta sujeito ao regime de contrato de mútuo, dada a sua natureza ser semelhante ao contrato de depósito bancário.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 16 Março de 2000
Processo n.º 1221/99

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No 11.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, o Banco Espírito Santo & Comercial de Lisboa instaurou acção declarativa de condenação, com processo ordinário, contra Adolfo Santos Ribeiro e mulher, Maria de Fátima Gomes Rui Ribeiro,

pedindo a condenação destes a pagar-lhe a quantia de 21 549 954\$00, acrescida de juros vencidos desde 17 de Julho de 1990, até hoje, 19 de Abril de 1991, no valor de 2 435 440\$00 contados à taxa de 15 % ao ano e ainda nos vincendos à mesma taxa até integral e efectivo pagamento, alegando, em síntese, que:

— Os réus têm sido clientes do banco/autor nas Caldas da Rainha, tendo no referido balcão uma conta aberta com o n.º 231/10120/000.4;

— Em consequência das relações de confiança que os réus lhe mereciam consentiu o autor que a conta ficasse devedora de 21 549 954\$00, desde 17 de Julho de 1990;

— Tal situação, o descoberto de uma conta, teve a natureza de um empréstimo, já que representa a importância sacada pelos titulares da conta, para além do saldo existente, mediante consentimento do sacado;

— Desde 17 de Julho de 1990 (data em que a referida conta apresenta saldo devedor), e até hoje, foram os réus interpelados por várias vezes para pagarem os 21 549 954\$00 ao autor, não o tendo feito;

— O empréstimo do autor é provado pelo extracto de conta junto, atento o artigo único do Decreto-Lei n.º 32 765, de 29 de Abril de 1943;

— Os réus contestaram alegando que desde há mais de um ano, antes de a conta dos réus ter sido encerrada, quer as verbas levadas a crédito quer o débito não correspondiam a qualquer movimento real e efectivo; os réus não beneficiaram com a quantia constante do artigo 3.º da petição inicial nem a mesma foi posta à sua disposição;

— Procedeu-se a julgamento, tendo sido proferida sentença a absolver os réus do pedido.

2. O autor apelou. A Relação de Lisboa, por acórdão de 8 de Julho de 1999, negou provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida.

3. O autor pede revista, formulando conclusões no sentido de ser reapreciada a questão de saber se os réus devem ser condenados a pagar ao autor a quantia de 21 549 954\$00, com juros de mora desde 17 de Julho de 1990, à taxa de 15 %.

4. Os réus não apresentaram contra-alegações. Corridos os vistos, cumpre decidir.

II

Questões a apreciar no presente recurso.

— A apreciação e a decisão do presente recurso, delimitado pelas conclusões das alegações, passa, conforme referido, pela análise da questão de saber se os réus devem ser condenados a pagar ao autor a quantia de 21 549 954\$00, com

juros de mora à taxa legal de 15 % desde 17 de Julho de 1990.

Abordemos tal questão.

III

Se os réus devem ser condenados a pagar ao autor a quantia de 21 549 954\$00, com juros de mora à taxa de 15 % desde 17 de Julho de 1990.

1. Elementos a tomar em conta:

1 — Os réus têm sido clientes do Banco autor no balcão das Caldas da Rainha.

2 — Os réus têm uma conta aberta no balcão do autor nas Caldas da Rainha, com o n.º 10120/0004.

3 — A gerência da referida dependência confiava nos réus.

4 — Os réus retiraram da referenciada conta importância superior a 20 000 000\$00 e inferior a 30 000 000\$00.

5 — Tal ocorreu com o consentimento da gerência da apontada dependência.

6 — O Banco autor avisou os réus para lhe pagarem a importância mencionada em 4.

7 — E não o fizeram então nem posteriormente.

2. Posição da Relação e do autor/recorrente:

- a) A Relação de Lisboa decidiu que os réus não devem ser condenados a pagar ao autor a quantia pedida porquanto a petição é manifestamente inepta (só a decisão da sua aptidão permitiu o prosseguimento dos autos), de sorte que sem factos essenciais que integrassem a causa de pedir a acção teria a final ser julgada improcedente, como veio a acontecer, sendo certo que os factos provados permitem concluir que os réus terão abusado da confiança neles depositada pelo gerente da agência do autor das Caldas da Rainha para sacarem da conta uma quantia superior a 20 000 000\$00 mas inferior a 30 000 000\$00, que não pagaram ao autor;
- b) O autor/recorrente Banco Espírito Santo, S. A., sustenta a condenação dos réus no pedido dado que se encontra comprovado que os réus sacaram a quantia de

21 549 954\$00 através de ordens de pagamento consubstanciadas nos cheques por si sacados e que por força de confiança lhes foram pagos, bem sabendo que não tinham fundos na conta para o efeito.

Que dizer?

3. Antes de mais, cumpre precisar que o artigo 664.º do Código de Processo Civil define a relação entre a actividade do juiz e a actividade das partes no tocante aos materiais de conhecimento. E define-a assim: pelo que respeita aos factos a sua acção está vinculada: só pode servir-se dos factos constitutivos, impeditivos ou extintivos das pretensões formuladas na acção alegadas pelas partes. Pelo que respeita ao direito, a acção do juiz é livre na indagação, interpretação e aplicação das regras de direito, o que significa, além do mais, que o juiz não se encontra adstrito à qualificação dos factos dada pelas partes — cfr. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, pág. 82, Antunes Varela, *Manual de Processo Civil*, 1984, pág. 659, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Junho de 1992, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 418, pág. 710.

Perante o que se deixa exposto sobre a relação entre a actividade do juiz e a actividade das partes, temos de precisar que perante os factos alegados pelo autor na sua petição inicial (vasado no n.º 1 do presente parágrafo) este fundamentou o seu pedido — condenação dos réus em quantia que específica — num contrato de depósito bancário em que a conta se encontrava a descoberto.

E que foi esse o fundamento (causa de pedir) invocado pelo autor é o que se passa a evidenciar.

4. O «descoberto em conta» é a operação pela qual o Banco consente que o seu cliente saque para além do saldo existente na conta de que é titular.

A maior parte dos «descobertos em conta» não configura uma operação formalmente negociada; o cliente ordena a disponibilização de quantias superiores ao saldo (ordenando que entregue a si ou a quem ele indicar) não tendo o direito de o fazer por falta de depósito; o Banco, sem a tal ser obrigado, satisfaz as ordens do cliente, porque confia na sua solvabilidade.

O «descoberto em conta» terá relevância jurídica, ou seja, confere ao Banco o direito à restituição da quantia adiantada e ao cliente a obrigação de o restituir?

A resposta terá de ser necessariamente afirmativa com base nos ensinamentos de Antunes Varela; para além da doutrina tradicional que considera como elemento essencial do contrato o enlace psicológico de duas (ou mais) declarações de vontade das partes, Haupt aponta algumas categorias de situações jurídicas, a cuja disciplina seria aplicável o regime dos contratos, sem que haja na sua base um acordo de declarações de vontade dos contraentes. Tratar-se de relações contratuais de facto, não nascidas de negócio jurídico assentes em puras actuações de facto. Uma das categorias apontadas por Haupt seria — segundo informa A. Varela — «os casos [...] em que as relações entre as partes assentam sobre actos materiais reveladores da vontade de negociar, mas que não se reconduzem aos moldes tradicionais do mútuo consenso: caso da utilização dos transportes públicos, dos meios públicos de comunicação, das máquinas automáticas, dos parques de estacionamento remunerado, em que não há nenhuma declaração de vontade do utente e, todavia, se não duvida da subordinação de situação criada pelo seu comportamento ao regime jurídico das relações contratuais, com a eventual necessidade de algumas adaptações».

A. Varela ensina que esta categoria de casos não necessita de regulamentação autónoma e na medida em que muitos desses casos *não só* são abrangidos no artigo 234.º do Código Civil, *mas também* cabem no conceito amplo de declaração negocial expressa ou tácita aceite na nossa lei — artigo 217.º, n.º 1 —, cfr. *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed., págs. 231/236.

5. O «descoberto em conta» apresenta-se como uma afloração clara da relevância das relações contratuais de facto: as relações entre o Banco e o cliente resultam de um comportamento típico de confiança, que não envolve nenhuma declaração de vontade expressa, antes numa proposta tácita de ordem de levantamento por parte do cliente, de sorte que essa operação ficará sujeita ao regime do contrato de mútuo, dado a sua natureza ou semelhante ao do con-

trato de depósito bancário, a que se aplica, conforme doutrina correcta, as disposições relativas ao contrato de mútuo — cfr. Paula Camacho, *Do Contrato de Depósito Bancário*, pág. 208; acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Novembro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 451, pág. 440, e de 9 de Fevereiro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III (1995), tomo I, pág. 75.

6. No caso *sub judice*, tratou-se de «descoberto em conta» (conforme alegado nos artigos 2.º, 3.º e 5.º da petição inicial), em que os réus negam ter sacado da sua conta a importância de 21 549 954\$00 e da mesma terem beneficiado (cfr. alegado na contestação e vasado nos quesitos 7 — a importância referida no quesito 3 não foi posta à disposição dos réus? — e 8 — nem dela beneficiaram?), sendo certo que a impugnação dos recorrentes não logrou prova, dada a resposta negativa aos quesitos 7 e 8 (conforme acórdão de fls. 463).

A qualificação dos factos alegados pelo autor/Banco ao Tribunal pertence, conforme referido, de sorte que entende-se, em consonância com as considerações expostas, que os réus se encontram obrigados a restituir ao autor as importâncias que levantaram.

Conclui-se, assim, que os réus devem ser condenados a pagar ao autor a quantia de 21 549 954\$00, com juros de mora à taxa legal a partir da citação — artigos 805.º, n.º 1, e 806.º, n.º 1, ambos do Código Civil.

IV

Conclusão

Do exposto poderá extrair-se que:

1 — O «descoberto em conta» apresenta-se como a operação pela qual o Banco consente que o seu cliente saque para além do saldo existente na conta de que é titular.

2 — O «descoberto em conta» apresenta-se como uma afloração clara da relevância jurídica das relações contratuais de facto: as relações entre o Banco e o cliente resultam de um comportamento típico de confiança coenvolvendo uma proposta tácita de ordem de levantamento por

parte do cliente e a aceitação tácita dessa ordem por parte do Banco.

3 — O «descoberto em conta» ficará sujeito ao regime do contrato de mútuo, dada a sua natureza ser semelhante ao do contrato de depósito bancário.

Face a tais conclusões, em conjugação com a matéria fáctica fixada, poderá precisar-se que:

1 — Os réus devem ser condenados a devolver ao autor/Banco o dinheiro deste que utilizaram.

2 — O acórdão recorrido não pode ser mantido, dado ter inobservado o afirmado em 1.

Termos em que se concede a revista e, assim, revoga-se o acórdão recorrido e condenam-se os réus Adolfo Santos Ribeiro e mulher, Maria de Fátima Gomes Rui Ribeiro a pagarem ao autor o Banco Espírito Santo & Comercial de Lisboa a quantia de 21 549 954\$00, com juros de mora à taxa legal a partir da citação.

Custas pelos recorridos nas instâncias e neste Supremo Tribunal.

Lisboa, 16 de Março de 2000.

Miranda Gusmão (*Relator*) — Nascimento Costa — Pereira da Graça — Lúcio Teixeira — Sousa Inês (*vencido*, nos termos da declaração de voto que junto).

Declaração de voto:

Acompanho o acórdão enquanto entendo que os levantamentos a descoberto feitos em conta de depósito bancário em que não haja cláusula de descoberto que responsabilize a todos os titulares da conta constituem contratos de mútuo.

Cada um de tais levantamentos a descoberto constitui um contrato de mútuo, distinto dos outros.

Em tal contrato é mutuante o banco e mutuário aquele cliente que haja efectuado o levantamento a descoberto, só ele, não o outro titular da conta.

Isto posto, acompanharia a decisão a que se chegou se viesse provado que todos e cada um dos levantamentos a descoberto foram efectuados

por ambos os réus (ou que há outra razão, como a fiança ou derivada do regime de casamento, que permita responsabilizar a ambos os réus, ou que se verifiquem os requisitos de obrigação por enriquecimento sem causa). Ora, isto não vem explícita e claramente provado.

Só se sabe que os réus fizeram «retiradas» da conta (cujo montante total nem sequer está determinado), sem se saber qual ou quais desses levantamentos deram lugar a descoberto, se alguns desses descobertos foram depois cobertos; enfim, não se sabe quem e em que medida é que a acção ou acções de cada um dos réus contribuiu para o saldo — meramente contabilístico — final.

Não ponho em dúvida que cada um dos réus esteja obrigado a devolver ao autor aquilo que recebeu e não devolveu.

Do que discordo é da conclusão de que ambos os réus, só porque são titulares de conta bancária, são responsáveis pelo saldo negativo final, sem apuramento e discriminação da responsabilidade de cada um.

Ainda que, porventura, o falado contrato de depósito bancário tenha sido celebrado com a cláusula de os saques poderem ser efectuados

por qualquer dos depositantes, continuam as coisas a ser como referi. É que tal cláusula só se refere ao levantamento dos fundos existentes; isto é, a solidariedade, ou melhor, a disjunção [na verdade, o devedor (banco) não pode escolher o credor (depositante) a quem paga], é activa. Esta não se transforma em conjugação passiva em cada um dos mútuos [cfr. o acórdão deste Tribunal de 2 de Janeiro de 1999 (Armando Lourenço), *Boletim*, n.º 483, pág. 232].

Condenar ambos os réus no pagamento do saldo contabilístico do depósito significa tratar a situação como se o contrato celebrado fosse de conta corrente.

Por isto, votei ou que se confirmasse o acórdão recorrido, negando-se a revista, ou que, fazendo-se uso da faculdade do artigo 729.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, os autos voltassem à Relação para se discriminarem os vários mútuos e o mutuário de cada um deles, com atenção aos casos em que os levantamentos a descoberto hajam sido posteriormente cobertos, tudo com referência aos respectivos documentos de suporte.

Sousa Inês.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 11.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 8166/91.*

II — *Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2388/99.*

Sobre o contrato de depósito bancário, no plano comparado e problemas jurídicos que suscita, vejam-se as actas da *Huitième journée juridique*, Faculté de Droit de Genève, Pierre Engel, «Quelques problèmes relatifs au contrat de dépôt bancaire».

(H. G.)

Acção de anulação de deliberações sociais — Prazo — Providência cautelar de suspensão de deliberações sociais — Prazo — Caducidade — Renovação de deliberação social — Inutilidade superveniente

I — *O prazo de 30 dias para a propositura de acção de anulação de deliberação social, contado nomeadamente da assembleia geral respectiva, nos termos do artigo 59.º, n.º 2, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais, apenas se interrompe pela ins-tauração da acção.*

Decorrido, por conseguinte, o aludido prazo sem que a acção seja proposta, caduca o direito de impugnar a validade da deliberação, muito embora esta seja objecto de providência cautelar de suspensão ainda pendente [cfr. o artigo 389.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil].

II — *Mercê da renovação de deliberação social, «os sócios refazem a deliberação que antes haviam tomado, concluindo sobre o seu objecto uma nova deliberação, destinada a absorver o conteúdo daquela e a tomar o seu lugar».*

Convalidada, porém, a deliberação objecto de renovação pelo decurso do prazo da acção de anulação, torna-se inútil a deliberação renovatória igualmente objecto de impugnação, com a consequente inutilidade da lide quanto à apreciação da sua validade.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Março de 2000
Processo n.º 71/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

João Garcia, Arnaldo José Martins Garcia, Maria de Fátima Martins Garcia, Maria do Rosário da Silva Barreiros, Carlos Alberto da Silva Barreiros, Maria de Lurdes Catarino Barreiros Brás e Manuel Alves Barreiros propuseram contra Lacticínios da Marofa, L.^{da}, acção pedindo que sejam declaradas anuladas as deliberações sociais tomadas nas assembleias gerais da ré de 13 de Dezembro de 1997 e de 15 de Janeiro de 1998, destinada esta última a renovar, nos mesmos termos, a primeira, que os autores anunciaram ir impugnar.

Contestando, a ré excepcionou a caducidade do direito de impugnar a primeira (por só em 13 de Fevereiro de 1998 ter sido proposta esta acção) e a inutilidade da lide quanto à segunda (extinto o direito de impugnar, por caducidade, ficou convalidada o que inutilizou a renovação e torna inútil o prosseguimento desta acção) e impugnou.

Replicando, alegaram os autores que, citada a ré no procedimento cautelar de suspensão da

deliberação social tomada em 13 de Dezembro de 1997 e enquanto este estiver pendente como está, não se inicia, ao abrigo do artigo 389.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil, o decurso do prazo consignado no artigo 59.º, n.º 2, alínea a), do Código das Sociedades Comerciais, pelo que improcede a primeira das excepções invocadas e, por arrastamento, a segunda.

Por saneador-sentença, confirmado pela Relação, procederam as excepções tendo a ré sido absolvida do pedido.

De novo inconformados, pediram revista os autores concluindo, em suma e no essencial, em suas alegações:

— O prazo para arguir a anulabilidade da deliberação social em acção de anulação é de 30 dias;

— Contudo, os sócios podem recorrer imediatamente à providência cautelar de suspensão da mesma, a qual é dependente da acção;

— O Código das Sociedades Comerciais nada estatui quanto ao modo ou às circunstâncias em que os sócios podem recorrer àquela providência;

— Tendo os autores a ela recorrido, dispõem do prazo de 30 dias para a propositura da acção de anulação a contar da data em que lhes seja notificada a decisão que tenha ordenado a providência;

— O prazo prescrito no Código das Sociedades Comerciais só se aplica quando se não tenha tentado a providência;

— Tempestiva a acção para anulação da deliberação de 13 de Dezembro de 1997 e não esvaziado de sentido o propósito renovatório da mesma na deliberação de 15 de Janeiro de 1998;

— Violado o disposto nos artigos 59.º, n.º 2, alínea *a*), do Código das Sociedades Comerciais e 389.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil.

Contra-alegando, pugnou a ré pela confirmação do acórdão.

Colhidos os vistos.

Ao conhecimento da revista apenas interessa o que consta do relatório supra.

Decidindo

1. Defendem os autores a existência de dois prazos, embora de duração idêntica, para a propositura da acção de anulação de deliberações sociais — um, consignado no artigo 389.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil, aplicável ao caso de ter havido procedimento cautelar de suspensão daquelas; outro, prescrito no artigo 59.º, n.º 2, alínea *a*), do Código das Sociedades Comerciais, cujo campo de aplicação é definido pela situação contrária.

Retiram da ausência de previsão no Código das Sociedades Comerciais e do carácter dependente do procedimento a defesa desta tese.

2. Palma Carlos expôs de modo lapidar a diversidade de situações (*Revista dos Tribunais*, n.º 62, pág. 212) — «são totalmente diversos os fins e objecto dos pedidos de suspensão e de anulação: aquele visa evitar o dano resultante das deliberações tomadas; este a apreciar a sua própria legalidade».

Com razão afirma a doutrina que uma e outra se destinam a tutelar interesses diversos e que se não devem confundir os danos imputáveis à demora do litígio com os danos que a deliberação

em si ou a sua execução são adequados a produzir (Vasco Xavier, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, n.º 22, pág. 268).

Não pode, portanto, entender-se a providência que se requer como uma mera antecipação provisória da sentença de anulação.

Por outro, os campos de previsão e aplicação das normas citadas são diversos — enquanto um regula para a caducidade da providência (Código de Processo Civil, pág. 389), o outro (Código das Sociedades Comerciais, n.º 59, pág. 2) dispõe para a caducidade do direito de impugnar a validade da deliberação social.

Para esta, o início do prazo é definido em relação às situações que o n.º 2 traça e nelas não se contempla a de ter sido requerido o procedimento cautelar de suspensão da deliberação.

Não sendo a possibilidade de tal existência situação que a lei desconhecesse, teria, já que são diversos os fins e objecto dos pedidos de suspensão e de anulação, a lei que, caso pretendesse deferir para outra altura o momento inicial da contagem do prazo, o dizer. Procurando a lei que as sociedades conheçam a estabilidade de vida, sendo que a definição e a consolidação das situações de legalidade é um factor daquela, não se compreenderia que, ao regular a caducidade do direito de impugnar a validade da deliberação, tivesse deixado de se lhe referir, caso a tivesse querido contemplar.

A tese propugnada pelos recorrentes teria ainda como efeito converter em substantivo um prazo que é judicial e cuja contagem teria de deixar de ser feita pelas normas que a estes são próprias (*Código de Processo Civil*, pág. 144) para passar às próprias daquele (*Código Civil*, pág. 279).

Como referiu este Supremo Tribunal de Justiça, estamos face a dois prazos distintos ou autónomos e com efeitos diversos (acórdãos de 11 de Março de 1999 e de 11 de Maio de 1999, respectivamente, recursos n.º 1066/98 e n.º 265/99, ambos da 1.ª Secção).

3. O prazo para a proposição da acção de anulação é de 30 dias. Prazo de caducidade, de natureza substantiva.

O prazo de caducidade não se suspende nem se interrompe senão nos casos em que a lei o determine (*Código Civil*, pág. 328).

Aqui, apenas se interrompia pela propositura da acção de anulação (Código Civil, artigos 328.º, 329.º e 331.º, n.º 1, e *Código das Sociedades Comerciais*, n.º 59, pág. 2).

Decorreram mais de 30 dias sobre a assembleia em que a deliberação foi tomada, pelo que caducou o direito de impugnar a sua validade [Código das Sociedades Comerciais, n.º 59, pág. 2, alínea a)].

Consolidada assim, convalidada que está, a deliberação de 15 de Janeiro de 1998 a renová-la tornou-se inútil o que, por arrastamento, acarreta a inutilidade da lide quanto à apreciação da sua legalidade (pois que através da renovação os

sócios refazem a deliberação que antes haviam tomado, concluindo sobre o seu objecto uma nova deliberação destinada a absorver o conteúdo daquela e a tomar o seu lugar — acórdão do Su-premo Tribunal de Justiça de 23 de Março de 1999, recurso n.º 166/99, 1.ª Secção).

Termos em que se nega a revista.
Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 28 de Março de 2000.

Lopes Pinto (*Relator*) — Costa Marques — Garcia Marques.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Castelo Branco, processo n.º 9/98.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1306/98.*

A decisão integra-se na jurisprudência que sobre o tema se vem desenvolvendo no Supremo, ilustrada já pelos dois acórdãos de 13 de Março e 11 de Maio de 1999, citados no presente aresto.

Na problemática focada remete-se, pois, para a elucidação doutrinária da primeira decisão citada (processo n.º 1066/98), neste *Boletim*, n.º 485, págs. 325 e segs., e, bem assim, da respectiva anotação (pág. 355).

Cfr. também, acerca da renovação de deliberação anulável, Vasco da Gama Lobo Xavier, *Anulação de Deliberação Social e Deliberações Conexas*, Reimpressão, Almedina, Coimbra, 1998, págs. 445 e segs., e *passim*.

(E. M. L. C.)

SUMÁRIOS

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

TRIBUNAL PLENO

Benefícios fiscais — Acordos de cooperação — Decreto-Lei n.º 404/90, de 21 de Dezembro, e nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 143/94, de 24 de Maio

O artigo 2.º, n.º 2, alínea b), do Decreto-Lei n.º 404/90, de 21 de Dezembro (este com a nova redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 143/94, de 24 de Maio), consagra uma enumeração exemplificativa podendo, por isso, ocorrer actos de cooperação com entidades públicas não empresariais desde que, pretendendo atingir a finalidade consagrada neste preceito normativo, assumam a natureza de pessoas colectivas de direito privado sem fim lucrativo.

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 21 694

António José Pimpão (*Relator*) — Costa Reis — Baeta Queiroz — Ernâni Figueiredo — Brandão de Pinho — Mendes Pimentel — Benjamim Rodrigues — Lúcio Barbosa — Almeida Lopes — Vítor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira.

Execução fiscal — Caixa Geral de Depósitos — Competência dos tribunais tributários

I — *Até à transformação da Caixa Geral de Depósitos em sociedade anónima, operada com o Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, tinha ela a faculdade de lançar mão do processo de execução fiscal para cobrança de créditos emergentes da sua actividade comercial.*

II — *Tal não afrontava qualquer preceito constitucional ou comunitário.*

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 12 666

Mendes Pimentel (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Brandão de Pinho — Benjamim Rodrigues — Lúcio Barbosa — Almeida Lopes — Vítor Meira — Fonseca Limão — Alfredo Madureira — António Pimpão — Jorge de Sousa — Costa Reis — Baeta Queiroz.

Oposição de julgados — Suspensão de eficácia — Processo urgente — Indicação dos contra-interessados — Correção da petição

I — *A alteração da Constituição da República Portuguesa operada pela Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro, vai no sentido de permitir a regularização do requerimento de suspensão de eficácia quando o requerente não indica a identidade e residência dos contra-interessados.*

II — *A adopção de medidas cautelares adequadas foi erigida como fazendo parte do conteúdo essencial do princípio da tutela jurisdiccional efectiva, ao lado de outras medidas enunciadas no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa.*

III — *Assim, dificilmente se compreende a impossibilidade, defendida até àquela lei, da correcção de vícios puramente formais em detrimento do conhecimento do mérito do pedido, quando está em jogo, de modo urgente e necessário, o acautelamento de uma situação em risco de perder o direito que se arroga.*

IV — *Nada impede, em processo de suspensão de eficácia de um acto administrativo, que o requerente, a convite do Tribunal, use da faculdade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 40.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quando não indicou na petição a identidade e residência dos interessados a quem o provimento do incidente possa directamente prejudicar.*

Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 43 813

Rui Pinheiro (*Relator*) — Gouveia e Melo — Anselmo Rodrigues — Isabel Jovita — Cruz Rodrigues — António Samagaio — Azevedo Moreira.

Ratificação-sanação — Substituição do acto primário — Extinção da instância

I — *A ratificação é o acto administrativo pelo qual o órgão competente decide sanar um acto inválido anteriormente praticado, suprida a ilegalidade que o vicia.*

II — *O acto de ratificação-sanação substitui o acto sanado na ordem jurídica e determina a perda do objecto do recurso contencioso que contra ele tenha sido interposto; daí que, por esse facto, a instância de tal recurso contencioso se torne supervenientemente impossível.*

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 29 722

Adelino Lopes (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Gouveia e Melo — Ribeiro da Cunha — Rui Pinheiro — Anselmo Rodrigues.

Recurso contencioso — Legitimidade activa — Interesse directo

O benefício da anulação do acto recorrido não deixa de ser directo, para efeitos do artigo 46.º, n.º 1, do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, pelo facto de a materialização das consequências jurídicas lesivas para o militar impugnante contidas na promoção de outro militar com efeitos retroactivos depender

da prática de um acto administrativo ulterior, desde que o segundo acto seja contenciosamente inacatável na parte em que a definição da posição relativa resultante do acto anterior opera como seu pressuposto.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 40 245

Vítor Gomes (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Rui Pinheiro — Gouveia e Melo — Cruz Rodrigues — Isabel Jovita.

Responsável subsidiário — Reversão — Artigo 146.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos — Artigo 239.º, n.º 2, do Código de Processo Tributário

I — *O artigo 239.º do Código de Processo Tributário corresponde ao artigo 146.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.*

II — *Nos termos deste último diploma legal, a reversão contra o responsável subsidiário só podia ocorrer após a excussão dos bens do originário devedor.*

III — *Não obstante a redacção diversa do artigo 239.º, relativamente ao artigo 146.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, a reversão contra o responsável subsidiário também só pode ocorrer após a prévia excussão dos bens do originário devedor.*

IV — *Com uma excepção, a saber: estar penhorada uma quantia em dinheiro, insuficiente para pagamento da dívida exequenda.*

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 21 371

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Alfredo Madureira — Mendes Pimentel — Jorge de Sousa — Costa Reis — Barata Figueira — Benjamin Rodrigues — Ernâni Figueiredo (votou vencido) — Brandão de Pinho (votou vencido) — Almeida Lopes (votou vencido) — Fonseca Limão (votou vencido) — Vítor Meira (votou vencido) — António Pimpão (votou vencido).

II
1.ª SEÇÃO

Actos recorríveis — Recurso hierárquico necessário — Princípio da tutela efectiva

I — *Os actos dos subalternos, não sendo verticalmente definitivos, não são susceptíveis de recurso contencioso imediato porque não são directa e imediatamente lesivos dos direitos e interesses dos administrados, resultando a eventual lesão, directa e imediatamente, da falta de interposição do recurso hierárquico necessário.*

II — *No entanto, se por culpa de uma defeituosa e ilegal actuação da Administração o administrado fica privado de tutela judicial de acto, que ao caso concreto se afigura lesivo, pois só não foi apreciado por via hierárquica competente, por via daquela actuação da Administração, o princípio da tutela efectiva, ponderadas as circunstâncias concretas do caso, pode implicar a apreciação pela via contenciosa do acto lesivo, não verticalmente definitivo.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso n.º 45 158

Marques Borges (*Relator*) — Adelino Lopes
(votou vencido) — João Belchior.

Classificação de imóveis de valor cultural — Recorribilidade contenciosa de acto lesivo — Competência — Audiência dos interessados

I — *Ainda que o acto seja de publicação obrigatória e esta não tenha sido feita, se a simples comunicação do acto implica, por força da lei, a imediata produção de efeitos lesivos para o proprietário do imóvel em vias de classificação, aquele acto é susceptível de impugnação contenciosa.*

II — *Embora a competência para a classificação dos bens como de valor cultural caiba, em princípio, ao Ministro da Cultura, nos termos do artigo 12.º da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho, o*

artigo 26.º da mesma lei atribui às assembleias municipais competência para promover a classificação de imóveis como de valor concelhio, sob proposta da respectiva câmara.

III — *Nos casos de competência da assembleia municipal, o Ministro da Cultura continua a deter competência, agora supletiva, para determinar a classificação, pelo que não pode dizer-se que o acto por ele emitido esteja viciado de incompetência invalidante desse mesmo acto.*

IV — *A falta de audiência de todos os interessados, designadamente os proprietários do imóvel objecto da aludida classificação, gera a ilegalidade do acto, posto que aquela audiência é imposta pelo artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo e não se mostra viável ao tribunal um juízo de prognose póstuma que permita concluir ser aquela decisão a única concretamente possível.*

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso n.º 41 350

Alves Barata (*Relator*) — Santos Botelho —
Macedo de Almeida.

Concurso de pessoal — Anulação do concurso por ilegal composição do júri — Autovinculação da administração — Prazo do recurso contencioso — Correção da petição — Alegação do recurso contencioso — Especificação dos preceitos legais violados — Atendibilidade dos vícios

I — *Consistindo a interposição de recurso contencioso em acto que tem de ser praticado em juízo, o respectivo prazo, se terminar em férias judiciais, transfere-se para o primeiro dia útil, nos termos da parte final da alínea e) do artigo 279.º do Código Civil.*

II — *Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 477.º, n.º 2, primeira parte, e 476.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, se, na sequência de convite do tribunal para completamento ou correção da petição, a nova petição é apresentada*

dentro do prazo marcado, a acção (no caso, o recurso) considera-se proposta na data em que a primeira petição tenha dado entrada na secretaria.

III — A exigência de especificação da «norma jurídica violada», feita no n.º 3 artigo 690.º do Código de Processo Civil, pode ser satisfeita pela indicação, nas conclusões da alegação do recurso contencioso, de um princípio jurídico que se considere infringido, mesmo sem referência concreta a um determinado preceito legal.

IV — No julgamento do recurso contencioso não há que conhecer dos vícios pela primeira vez suscitados nas alegações, quando o recorrente os podia (e devia) ter arguido na petição desse recurso.

V — Viola o «quadro de juridicidade», que a Administração se vinculou a acatar, por força do despacho do Secretário de Estado do Tesouro de 3 de Agosto de 1992, que anulou concurso de pessoal com fundamento em irregular participação dos membros suplentes nas reuniões do júri, abrangendo essa anulação o procedimento concursal, pelo menos, desde a realização dos testes escritos, inclusive, a actuação do júri que deliberou não repetir as provas orais, subsequentes a esses testes escritos.

VI — A ilegalidade dessa conduta contamina a classificação final, o respectivo acto homologatório e o indeferimento do recurso hierárquico interposto deste acto.

Acórdão de 8 de Março de 2000
Recurso n.º 32 237

Mário Torres (Relator) — Isabel Jovita — Madeira dos Santos.

Concurso de provimento — Avaliação curricular — Experiência profissional

I — Para efeito de ponderação do factor da experiência profissional nem toda a antiguidade na função pública releva por si, dado que isso só ocorre na exacta medida em que as funções exercidas possam servir como elemento avaliativo da experiência profissional do candidato na

área das funções correspondentes ao lugar ou lugares postos a concurso.

II — A classificação de serviço uma vez atribuída e não impugnada não pode ser posta em causa pelo júri nos concursos.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 28 183

Isabel Jovita (Relatora) — Abel Atanásio — Cruz Rodrigues.

Concurso de provimento — Homologação da lista de classificação final — Recurso hierárquico — Indeferimento tácito — Fundamentação de acto tácito — Princípio da igualdade — Acesso às actas do júri — Prazo para apresentação de documentos

I — Não se evidenciando ter havido diversidade de critérios por parte do júri na valoração dos mesmos cursos ou acções de formação, relativamente aos vários candidatos, não pode considerar-se verificado o vício de violação de lei por ofensa do princípio da igualdade, insito no artigo 5.º, n.º 1, alínea d), do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro.

II — O não fornecimento, nos prazos legais, de certidões das actas ou outros elementos do processo de concurso, requeridas para efeitos impugnatórios, sendo posterior ao acto de homologação da classificação final do concurso, situando-se, pois, a jusante dessa decisão, em nada interfere com a validade do procedimento do concurso, e respectivo despacho de homologação, não sendo assim invalidante do impugnado acto de indeferimento tácito.

III — O artigo 19.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 498/88 exige a apresentação, com o requerimento de admissão a concurso, dos documentos exigidos no respectivo aviso de abertura, mas não impede a apresentação posterior, exigível aliás pelo próprio júri (artigo 10.º, n.º 4, do mesmo diploma), de explicitações de documentos oportuna e atempadamente apresentados.

IV — O entendimento jurisprudencial segundo o qual a exigência legal de fundamenta-

ção, própria dos actos administrativos, é incompatível com a figura do acto tácito de indeferimento, por natureza infundamentável, só pode, porém, ser acolhido nos casos de indeferimento tácito de pretensões primariamente dirigidas à Administração, já não nos casos em que o indeferimento tácito incide sobre impugnação administrativa de decisão expressa anterior, pois que aí se poderá, com toda a propriedade, imputar ao acto tácito de indeferimento a falta de fundamentação, se tal vício afectar a decisão primária objecto da impugnação administrativa.

V — O que releva, pois, para efeitos de fundamentação, no caso de indeferimento tácito de impugnação administrativa é saber se a decisão graciosamente impugnada se encontra ou não, ela própria, devidamente fundamentada.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 40 827

Pais Borges (*Relator*) — Azevedo Moreira —
Vaz Rebordão.

Declaração de ilegalidade de normas com força obrigatória geral — Suplemento de serviço aéreo — Sargentos da Força Aérea — Legitimidade activa

I — No âmbito de um pedido de declaração da ilegalidade dirigido contra regulamentos do Governo de aplicação imediata, que atingem a esfera jurídica dos seus destinatários sem imediação de qualquer acto administrativo ou jurisdicional de aplicação, o pressuposto da legitimidade activa vem previsto no artigo 63.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, segundo o qual os recursos previstos no artigo 51.º, n.º 1, alínea e), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais podem ser interpostos, a todo o tempo, pelo Ministério Público e por quem seja prejudicado pela aplicação da norma ou venha a sê-lo, previsivelmente, em momento próximo.

II — O Decreto-Lei n.º 258/90, de 16 de Agosto, nos seus artigos 2.º, 3.º e 4.º, não impugna que apenas seria admissível um aumento proporcional em todas as categorias de pessoal

por referência ao quadro retributivo vigente, sendo certo que o único critério estabelecido para o montante mensal do suplemento de serviço aéreo era o da percentagem ao escalão 1 da remuneração base de capitão, arredondada para a centena de escudos imediatamente superior.

III — Outrossim, a regulamentação do montante mensal do referido suplemento não teria que respeitar as percentagens antes contempladas, fazendo a sua pura actualização, sendo certo que já no domínio do Decreto-Lei n.º 253-A/79 a percentagem já não era proporcional ao posto do militar, mas atendia à responsabilidade do pessoal navegante no desempenho do serviço aéreo.

IV — De acordo com a interpretação exposta, as Portarias n.º 734-A/90, de 24 de Agosto, e n.º 189/93, de 8 de Setembro, ao fixarem novos quantitativos mensais de suplemento de serviço aéreo para o pessoal navegante temporário, continham regulamentação conforme com o critério fixado no artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 258/90, de 16 de Agosto, pelo que não violaram o disposto nos artigos 266.º, n.º 2, e 115.º, n.ºs 5, 6 e 7, da Constituição da República Portuguesa.

Acórdão de 2 de Março de 2000
Recurso n.º 38 125

Macedo Almeida (*Relator*) — Barata Figueira —
Vítor Gomes.

Execução de acórdão anulatório — Vício de forma por falta de fundamentação — Causa legítima de inexecução — Caso julgado

I — Anulado um acto com base em vício de forma, por falta de fundamentação, a execução pode configurar-se através da prática de novo acto eventualmente com o mesmo sentido decisório do que foi anulado desde que expurgado do aludido vício.

II — No recurso contencioso o caso julgado é constituído pela decisão da anulação do acto recorrido ou pela declaração da sua inexistência ou nulidade e pelo vício que fundamenta a decisão.

III — *Vê-se, assim, que a eficácia do caso julgado se circunscreve ao vício que determinou a sentença ou acórdão «anulatório».*

IV — *É dentro deste contexto que se terá de aferir da integral execução da decisão anulatória.*

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 29 850-A

Santos Botelho (*Relator*) — Azevedo Moreira — Alves Barata.

Indeferimento tácito de pretensão renovada ao abrigo do artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo — Acto confirmativo — Acto lesivo — Competência dos directores-gerais — Competência própria mas não exclusiva — Recurso hierárquico necessário — Constitucionalidade

I — *Renovada, mais de dois anos após anterior indeferimento expresse, não impugnado, pretensão de promoção à classe imediata da categoria de técnico tributário, a Administração tem o dever legal de decidir o novo pedido (artigo 9.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) e, se o não fizer no prazo legal, forma-se indeferimento tácito.*

II — *A imposição do dever de a Administração decidir o novo pedido e a possibilidade legal de satisfazer a pretensão do requerente (uma vez que, no caso, não existam direitos ou interesses legítimos de terceiros, constituídos pelo acto anterior, que houvesse que respeitar), após reponderação da questão do novo quadro circunstancial existente após dois anos volvidos sobre a anterior decisão, não permitem configurar o indeferimento tácito (figura criada com a única finalidade de permitir ao particular impugnar comportamentos omissivos da Administração) que se constituiu sobre o novo pedido como acto meramente confirmativo ao anterior acto expresse ou como um acto não lesivo dos interesses do recorrente e, com esses fundamentos, contenciosamente irrecurável.*

III — *Porém, do indeferimento tácito de requerimento dirigido por um funcionário ao director-geral das Contribuições e Impostos*

pedindo a promoção à classe imediata da sua categoria cabe recurso hierárquico necessário para o respectivo ministro, uma vez que sobre a matéria em causa a competência do director-geral é própria, mas não exclusiva.

IV — *A não interposição desse recurso hierárquico necessário torna ilegal a interposição directa do recurso contencioso, determinante da sua rejeição.*

V — *O afastamento, pela revisão constitucional de 1989, dos requisitos da definitividade e da executoriedade como determinantes da admissibilidade da impugnação contenciosa do acto, focalizando-se agora o critério de selecção no carácter lesivo ou não lesivo do acto face a direitos ou interesses legalmente protegidos, não implica a abertura de um recurso contencioso imediato, sendo admissível que se imponha ao administrado o prévio esgotamento das vias graciosas; a não ser naqueles casos em que o percurso imposto por lei para se alcançar a reacção contenciosa esteja de tal modo erigido de escolhos que, na prática, suprima ou restrinja em medida intolerável o direito dos cidadãos ao recurso contencioso.*

VI — *Com efeito, ressalvadas estas situações excepcionais, a exigência legal do pressuposto da impugnação administrativa necessária não contraria o n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, pois se trata de um condicionamento legítimo do direito de recurso contencioso, e não de uma sua restrição, dado que o acto é recorável mediatemente, incorporado no acto, expresse ou silente, que decide o recurso hierárquico.*

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 38 695

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Ribeiro da Cunha.

Instituto da Vinha e do Vinho — Ajuda à destilação — Recurso jurisdicional — Objecto

I — *O objecto do recurso jurisdicional é a sentença recorria e não o acto contenciosamente impugnado, devendo o recorrente formular uma*

exposição sobre os motivos da sua discordância, por forma a convencer o tribunal superior do desacerto da decisão, concluindo com um resumo dos fundamentos porque pede a revogação ou a alteração do decidido.

II — *Muito embora as conclusões da alegação não indiquem explicitamente a norma jurídica violada, reportando-se toda a alegação a determinado enquadramento fáctico-jurídico em que está em causa a interpretação de uma norma de direito expressamente indicada no corpo da alegação, de tal forma que um destinatário médio fica a perceber os reais motivos de facto e de direito pelos quais o recorrente se insurge contra o conteúdo e sentido da decisão recorrida, é de considerar o ónus de alegar e de concluir previsto no artigo 690.º do Código de Processo Civil.*

III — *O artigo 3.º, n.º 4, do Regulamento (CEE) n.º 2384/91, da Comissão, de 31 de Julho, estabelece como condição da concessão de «ajudas» à destilação de vinhos e subprodutos vinhos o efectivo pagamento destes ao produto no prazo máximo de três meses a contar do dia da entrada daqueles produtos na destilaria, concedendo ainda a tolerância de um mês, embora com a penalização de 1% de redução da «ajuda» por cada dia de atraso.*

IV — *Não tendo o interessado feito prova de tal pagamento nos aludidos prazos, não pode beneficiar daquela «ajuda», não relevando para o efeito a invocação de práticas comerciais de uso corrente, como a emissão de cheques pré-datados.*

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 41 592

Abel Atanásio (*Relator*) — Simões de Oliveira — Isabel Jovita.

Licenciamento industrial — Actos consequentes — Legitimidade — Notificação do acto administrativo — Representação por advogado — Legitimidade

I — *Salvo disposição especial em contrário, os actos administrativos, de trâmite ou finais,*

podem ser notificados ao advogado constituído pelo interessado no procedimento. Na procuração outorgada a advogado para representar o interessado no procedimento consideram-se abrangidos os de receber notificações, sem necessidade de outorga de poderes especiais.

II — *O ónus da prova dos factos que interessam à apreciação da extemporaneidade do recurso hierárquico incumbe a quem invoca a excepção. A expedição de carta para notificação de advogado por correio não registado não é idónea para desencadear a presunção a que se refere o artigo 254.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.*

III — *Tem legitimidade para impugnar o licenciamento de um estabelecimento industrial o proprietário de um terreno cuja aptidão ou valor como terreno para construção seja susceptível de ser negativamente afectada pela instalação da unidade industrial, mesmo que não seja titular de licença válida de loteamento ou construção nesse terreno.*

IV — *Para efeitos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea i), do Código do Procedimento Administrativo, só são actos consequentes os dotados de certo conteúdo por se suporem válidos actos anteriores que lhes servem de causa ou pressuposto essencial e não também os que são simplesmente condicionados por um acto anterior inválido.*

V — *Sendo um acto da câmara municipal um dos elementos considerados na decisão da comissão de coordenação regional para conceder a aprovação de localização de determinado estabelecimento industrial ao abrigo do regime estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, a nulidade desse acto camarário acarreta erro nos pressupostos do acto da administração central que licenciou o estabelecimento com aquela localização.*

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso n.º 40 673

Vítor Gomes (*Relator*) — Macedo de Almeida — Nuno Salgado.

**Liquidador tributário — Reposi-
cionamento — Efeitos remunerató-
rios — Revogação de acto válido —
Efeito retroactivo — Acto interno —
Acto tácito de indeferimento — Dever
legal de decidir**

I — Não é interno o acto do director-geral das Contribuições e Impostos que, revogando sem efeitos retroactivos um acto anterior que fixara ao recorrente um determinado estatuto remuneratório, lhe fixa um outro regime mais favorável.

II — Os actos inválidos apenas podem ser revogados dentro do prazo do recurso contencioso ou até à resposta da autoridade administrativa e com fundamento na respectiva invalidade (artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo).

III — O decurso do prazo de impugnação do acto ilegal sem que esta ocorra determina a sua estabilização na ordem jurídica, passando a respectiva revogabilidade a depender dos requisitos fixados no artigo 140.º do Código do Procedimento Administrativo.

IV — O acto pelo qual a Administração, admitindo embora a ilegalidade do acto anterior, reconhece encontrar-se estável na ordem jurídica tal ilegalidade pelo decurso do prazo de impugnação e decide revogar aquele acto anterior tem a natureza de acto revogatório por conveniência, cujo regime de revogabilidade é idêntico ao da revogabilidade dos actos válidos.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 44 999

A. Macedo Almeida (*Relator*) — Barata Figueira — Vítor Gomes.

**Magistrado do Ministério Público —
Classificação de serviço — Funda-
mentação — Erro sobre os pressu-
postos**

I — O dever de fundamentar que impende sobre as autoridades administrativas consiste na obrigação de extenuar as razões que conduziram o órgão a decidir como fez, de modo a

permitir a um destinatário normal do tipo de acto em causa conhecer os motivos pelos quais se decidiu neste sentido.

II — Não infringe este dever a deliberação do Conselho Superior do Ministério Público que baseia a classificação do magistrado em motivos e razões de diversa ordem, nomeadamente por não ter assumido a condução pessoal de diversos processos crime devidamente identificados, o que considera violador do artigo 46.º, n.º 3, da Lei n.º 47/96, de 15 de Outubro.

III — A actividade de avaliação e classificação do mérito profissional constitui uma faceta da chamada justiça administrativa, no domínio da qual o órgão administrativo competente dispõe de liberdade de valoração dos elementos ao seu alcance, embora esta margem de livre apreciação esteja vinculada aos princípios da justiça e da proporcionalidade.

IV — Observados aqueles princípios, compete aos órgãos superiores e de gestão do Ministério Público preencher os conceitos indeterminados da lei que regula a actividade dos Magistrados respectivos, nomeadamente no que concerne à qualificação de certos processos como incidindo sobre casos de gravidade e complexidade que justifiquem a intervenção pessoal do Procurador da República nos termos do artigo 46.º, n.º 3, da Lei n.º 47/86.

V — A subsunção dos processos elencados no relatório e no acórdão recorrido àquela norma não ofende aqueles princípios nem se revela juridicamente desapontada, atenta a sucinta indicação do objecto dos processos.

Acórdão de 28 de Março de 2000
Recurso n.º 29 197

Adelino Lopes (*Relator*) — Fernando Sampaio — Diogo Fernandes.

**Processo disciplinar — Substituição
da pena de aposentação compulsiva
pela de perda do direito à pensão por
3 anos**

I — Não há contradição entre a aplicação de pena de aposentação compulsiva e a consideração do bom comportamento anterior do infractor e de louvor na sua folha de serviços, que não

são circunstâncias dirimentes da responsabilidade disciplinar mas meras atenuantes.

II — *Provando-se que determinado agente da Polícia de Segurança Pública andou pelas povoações a tentar extorquir dinheiro às pessoas a pretexto de um falso pedido para o Natal da Polícia de Segurança Pública, essa conduta tanto podia dar origem à pena de demissão como à de aposentação compulsiva; tendo sido aplicada esta última, a sanção constituiu a medida ablativa mínima que podia ser imposta, pelo que nunca pode alegar-se violação do princípio da proporcionalidade.*

III — *Não há aplicação de dupla pena nem ofensa do artigo 2.º do Código Penal se a Administração aplicou a referida pena e só depois, reparando que o arguido já estava aposentado, a substituiu pela de perda do direito à pensão por 3 anos.*

Acórdão de 8 de Março de 2000
Recurso n.º 37 395

Simões de Oliveira (*Relator*) — Anselmo Rodrigues — Pamplona de Oliveira.

Protecção na maternidade — Lei n.º 4/84, de 5 de Abril (redacção da Lei n.º 17/95, de 9 de Junho) — Licença devida pelo nascimento de nado-morto

I — *Após a redacção introduzida pela Lei n.º 17/95, de 9 de Junho, a situação do nado-morto deixou de estar equiparada para efeitos de concessão de licença à do aborto.*

II — *A boa interpretação da lei, com o apoio dos trabalhos preparatórios, leva à conclusão de que tal licença é hoje igual à licença de parto prevista no n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 4/84, de 5 de Abril, ou seja, de 98 dias consecutivos, 60 dos quais necessariamente a seguir ao parto.*

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 41 019

Simões de Oliveira (*Relator*) — Mário Torres — Vítor Gomes.

Recurso contencioso — Freguesias — Fundo de Equilíbrio Financeiro — Acto preparatório

I — *O acto do director-geral da Administração Autárquica que procedeu ao cálculo das verbas do Fundo de Equilíbrio Financeiro (FEF), a transferir directamente para as freguesias, no âmbito da proposta de lei do Orçamento do Estado para 1995 tem natureza meramente preparatória (de um acto político) ou que se insere nos trabalhos preparatórios da referida lei.*

II — *O acto secundário do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território que negou provimento ao recurso hierárquico interposto daquele «acto», tendo por objecto a legalidade deste, move-se no seu âmbito e no seu enquadramento jurídico, não definindo a situação jurídica em causa que só poderá resultar da aprovação e publicação da Lei do Orçamento ou do acto ou actos posteriores que não-de proceder à sua execução.*

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 38 516

Abel Atanásio (*Relator*) — Vítor Gomes — Anselmo Rodrigues.

Responsabilidade civil extracontratual — Autarquia local — Junta de freguesia — Âmbito do recurso jurisdicional — Agente administrativo — Danos causados por agente em regime de direito privado — Respostas aos quesitos

I — *Os recursos visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova (artigos 676.º, n.º 1, e 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), não sendo, assim, lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o Tribunal de recurso não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso.*

II — *Para que uma pessoa seja considerada agente administrativo de uma autarquia local*

(*junta de freguesia*) é necessário o exercício da sua actividade ao serviço de tal autarquia sob a direcção dos respectivos órgãos, ou seja, é necessária a existência de uma relação de serviço e a sua subordinação na prestação de serviço àqueles órgãos da entidade servida.

III — Não é agente administrativo, mas agente em regime de direito privado, aquele que presta um serviço mediante contrato de prestação de serviço celebrado com a autarquia ou que age por conta desta em regime de mandato (artigos 1154.º e seguintes e 1157.º e seguintes do Código Civil).

IV — A autarquia é, nos termos do artigo 90.º da Lei das Autarquias Locais, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, civilmente responsável pelos danos ilícitos e culposamente causados a terceiros pelos respectivos órgãos ou agentes no exercício das funções ou por causa desse exercício, mesmo que o agente apenas o seja em regime de direito privado (contrato de prestação de serviço — tarefa — ou contrato de mandato — artigos 1154.º e seguintes e 1157.º e seguintes do Código Civil).

V — As respostas aos quesitos sobre a matéria de facto não têm de ser necessárias e simplesmente afirmativas ou negativas, visto poderem ser restritivas ou explicativas, desde que se contenham dentro das matérias articuladas (artigo 653.º do Código de Processo Civil), devendo as respostas excessivas, na medida em que o sejam, ter-se por não escritas.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 45 165

Nuno Salgado (*Relator*) — Alves Barata — Pais Borges.

Tabaco — Incentivos à produção — Regime de prémios — (In)existência do acto — Legitimidade — Princípios constitucionais — Fundamentação — Interpretação da lei

I — A acta constitui um requisito de mera eficácia dos actos administrativos dos órgãos colegiais que tenham sido praticados por força oral, tratando-se de uma formalidade posterior à prática do acto, inserida na fase integrativa da

sua eficácia, e não contendo com a sua existência.

II — Face ao disposto no artigo 53.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo e tendo o interessado recebido determinado quantitativo em dinheiro a título de ajuda à produção de tabaco, tem legitimidade para intervir no procedimento em que lhe é ordenada a restituição da quantia recebida.

III — Dado que o regime de prémios à produção de tabaco em rama, instituído pelo artigo 3.º do Regulamento (CEE) n.º 2075, do Conselho, de 30 de Junho, tem por objectivo apoiar o rendimento do produtor, e atendendo a que à noção de produtor enunciada no n.º 2 do Regulamento (CEE) n.º 3477/92, da Comissão, está associada a existência de um contrato de cultura (e atentas as finalidades deste contrato — cfr. legislação comunitária pertinente), e face à natureza unitária daquele prémio, deve considerar-se em conformidade com tal norma a ordem de reposição integral do prémio recebido (e não apenas a parte correspondente às entregas não produzidas pelo interessado) quando este, a par de entregas de tabaco da respectiva produção, anuiu a que fossem feitas entregas de tabaco que não foi por si produzido.

IV — Decorrendo a prática do aludido acto da interpretação e aplicação da legalidade vigente, carece de sentido a invocada violação dos princípios constitucionais, da proporcionalidade e justiça, visto que os mesmos apenas cobram autonomia no plano da actividade discricionária da Administração de que constituem seus limites internos, sendo que no plano da actividade vinculada se confundem com o princípio da legalidade.

Acórdão de 8 de Março de 2000
Recurso n.º 41 888

João Belchior (*Relator*) — Pires Esteves — Gouveia e Melo.

Transferência de funcionário — Situação jurídica dos funcionários — Acto recorrível — Acto interno

I — É contenciosamente recorrível o acto do director do Instituto Português do Sangue que determinou a transferência da recorrente, que

exercia as funções de chefe da Secção de Contabilidade, lugar para que fora nomeada na sequência de concurso para chefes de secção, para um denominado «serviço de apoio jurídico», para exercer tarefas alegadamente diversas das que integram o conteúdo funcional correspondentes ao cargo a que concorrera e para que fora nomeada.

II — *As relações de emprego público assumem uma estrutura jurídica complexa, formada por duas relações distintas: uma relação fundamental ou de serviço e uma relação orgânica ou de funcionamento: a primeira enquadra os aspectos que pressupõem a autonomia jurídica do funcionário (alteridade); a segunda relação (orgânica) permite ver o funcionário como um meio integrado num serviço público ou suportando um órgão administrativo, sem subjectividade jurídica, apenas relevante no âmbito da organização interna da Administração, e cuja prestação se identifica com a actividade administrativa, imputação esta que resulta da sua inclusão numa entidade pública (inclusão).*

III — *No litígio colocado ao tribunal pela recorrente, definido em I, esta actua como juridicamente autónoma face à Administração, pelo que o acto impugnado não pode ser qualificado de acto interno ou intra-orgânico, mas antes se apresenta como acto potencialmente lesivo de direitos ou interesses legalmente protegidos da recorrente e, como tal, contenciosamente recorível.*

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 39 514

Mário Torres (*Relator*) — Maria Angelina Domingues — Ribeiro da Cunha.

III 2.ª SECÇÃO

Execução fiscal — Responsabilidade do gerente — Insuficiência do património social

O gerente da sociedade devedora de contribuições à Segurança Social, em efectivo exercício ao tempo (finais de 1991) a que respeita e

se venceu a dívida, que atinge 555 075\$00, incluindo juros, aquando da instauração da execução, não pode ser responsabilizado se, logo a seguir (início de 1992), deixou a gerência, ficando a sociedade com um património superior a 10 000 000\$00.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 24 667

Baeta de Queiroz (*Relator*) — Mendes Pimentel — Fonseca Limão.

Imposto de capitais — Artigo 6.º, n.º 10, do Código do Imposto de Capitais — Royalties intelectuais — Tributação

I — *Após o Decreto-Lei n.º 49 483, de 30 de Dezembro de 1969, os chamados royalties intelectuais continuam sujeitos a imposto profissional, até à vigência do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares, mesmo no caso de cessão de direitos de edição, por banda do autor ou do seu cessionário.*

II — *Só os rendimentos que não possam ser qualificados como direitos de autor sobre obras intelectuais, à face do Código do Direito de Autor, se incluíam no âmbito de incidência do imposto de capitais.*

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 24 719

Mendes Pimentel (*Relator*) — Almeida Lopes — Jorge de Sousa.

Oposição — Requisitos da dívida exequenda — Suspensão da execução — Reclamação contra o valor patrimonial dos bens imóveis

I — *As dívidas tributárias exequendas são, por natureza, dívidas certas e líquidas.*

II — *A dívida exequenda é ainda exigível desde que o acto tributário tenha sido notificado e tenha decorrido o prazo de pagamento voluntário.*

III — *A suspensão de eficácia do acto tributário e do processo de execução instaurado para o seu cumprimento coercivo por virtude da dedução de reclamação graciosa só pode acontecer em processo de execução fiscal e cumpridos que sejam os requisitos estabelecidos no artigo 255.º do Código de Processo Tributário.*

IV — *O pedido de revisão do valor patrimonial dos bens imóveis, que a lei assumiu como elemento conformado objectivo de vários tipos tributários (contribuição autárquica, sisa, imposto sucessório, taxa de saneamento), não tem a natureza de reclamação graciosa, dado que esta visa apenas a anulação de acto tributário já praticado, com fundamento em qualquer ilegalidade de que o mesmo padeça, e aquele pode vir a afectar, caso seja atendido, e mediante revisão*

(anulação total ou parcial ou reforma), todos aqueles actos tributários que sejam praticados depois da sua apresentação.

V — *A apresentação do pedido de revisão do valor patrimonial não afecta a certeza, liquidez e exigibilidade da dívida exequenda, nem justifica a suspensão de eficácia do acto tributário ou do processo de execução instaurado para o seu cumprimento coercivo, em virtude do valor patrimonial fixado na matriz ser um valor definitivamente estabelecido e da lei não prever aquela suspensão.*

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 22 970

Silva Rodrigues (*Relator*) — Vítor Meira —
Costa Reis.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Acção emergente de contrato de trabalho — Processo sumário — Falta de contestação — Condenação imediata no pedido

A condenação imediata no pedido para o caso de a ré não contestar, se o juiz não indeferir a petição nem convidar o autor a completá-la ou corrigi-la, tem de entender-se como princípio válido para os casos em que o pedido tenha sido formulado de acordo com a lei.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 817/2000 — 4.ª Secção

Albino Gaspar de Andrade Borges (*Relator*) —
António Luís do Carvalhal Soares de Andrade —
Arnaldo Moreira da Costa.

Alegações de recurso — Junção de cópias de decisões judiciais — Inadmissibilidade

O disposto no artigo 706.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Civil não permite aos recorrentes a junção, com as alegações de recurso, de cópias de decisões judiciais.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 964/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Alteração substancial — Ofensa corporal — Lesão — Retorsão

I — É unânime o entendimento de que não há alteração (substancial ou não) dos factos da acusação ou da pronúncia, quando os considerados provados representam um minus relativamente àqueles. No caso, provaram-se menos factos do que os constantes da pronúncia, mas não factos diversos.

II — Em qualquer das normas (artigo 142.º do Código Penal de 1982 e o n.º 1 do artigo 143.º do Código Penal revisto) o conceito de ofensa é ético-social, podendo esta existir sem qualquer lesão externa, incapacidade ou mesmo dor ou sofrimento físico. Mantém-se por isso válido o entendimento do acórdão de 18 de Dezembro de 1991 do Supremo Tribunal de Justiça que, na sentença, deverá apenas ser considerado como jurisprudência justificativa da posição do juiz sobre a questão e não como aplicação de jurisprudência obrigatória.

III — A retorsão [artigo 143.º, n.º 3, alínea b), do Código Penal] só é configurável quando o agente responde a uma agressão de que ele próprio é alvo e não quando a vítima é outrem.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 8176/99 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) —
José Abel Silveira Ventura — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo.

Apoio judiciário — Requerido após decisão final e antes do trânsito em julgado — Isenção de custas

É admissível o pedido de concessão de apoio judiciário, requerido depois de ter sido proferida a decisão final e posto que no decurso do prazo do respectivo trânsito em julgado, mesmo que feito apenas com o objectivo de o requerente beneficiar da isenção das custas.

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 302/2000 — 3.ª Secção

Ana Maria Lobato Moreira da Silva (*Relatora*) — Armindo dos Santos Monteiro — Álvaro Dias dos Santos.

Cessação de contrato de trabalho — Indemnização do trabalhador — Importâncias auferidas em actividades iniciadas posteriormente — Dever de cooperação com o tribunal

I — Ao trabalhador cumpre alegar os valores recebidos a título de rendimentos de trabalho obtidos por actividades laborais com início em data posterior à cessação do contrato, lícita ou ilícita.

II — A omissão de tal factualidade, para se propor receber importâncias a que não tinha direito, já na ocasião da propositura da acção, deve ser processualmente censurada.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 548/2000 — 4.ª Secção

António Fernando Gomes da Silva (*Relator*) — José Simão Pereira Quelhas — Maximiano Ribeiro de Almeida.

Competência — Varas e juízos criminais de Lisboa — Sucessão de leis penais

O princípio da retroactividade da lei penal mais favorável não opera para a determinação do tribunal competente para o julgamento, de-

vendo tal competência resultar exclusivamente da pena prevista pela lei vigente no momento da prática do facto.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 7824/99 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Conflito de competência — Extinção de tribunal de círculo

A acção de divórcio litigioso pendente em 15 de Setembro de 1999 no Tribunal de Círculo do Barreiro, extinto nesse dia, deve ser remetido para distribuição para o Tribunal de Família e Menores do Barreiro, declarado instalado nesse dia, por ser o competente para nele prosseguir, nos termos do artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 186-A/99, de 31 de Maio — Regulamento da lei orgânica e funcionamento dos tribunais judiciais.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 342/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Contra-ordenação — Prescrição

Não contendo o Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, norma que preveja um prazo limite para o efeito de actos interruptivos da prescrição do procedimento contra-ordenacional, deve aplicar-se subsidiariamente a norma contida no n.º 3 do artigo 121.º do Código Penal.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 659/2000 — 9.ª Secção

Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo (*Relator*) — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes — António Manuel de Almeida Semedo (com voto de vencido por entender não ser aplicável aquele prazo limite).

**Contrato de arrendamento urbano —
Obras no locado — Alteração
substancial de estrutura externa —
Casos de resolução pelo senhorio**

O advérbio «substancialmente» contido na alínea d) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano abrange quer o sentido das obras que alteram a própria substância da construção, quer aquelas que, em si, se possam ter como consideráveis, uma vez que na linguagem comum também usa dizer-se que é substancial não apenas o que é essencial, fundamental ou básico (sentidos que se prendem com aquela primeira acepção), mas também aquilo que tem importância, que é vultuoso, que é sensível, que é considerável.

Assim a montagem pelo inquilino, sem autorização escrita do senhorio, de uma estrutura de madeira e zinco, ainda que amovível, no terraço de um 1.º andar onde um seu filho passou a cozinhar e a dormir integra obras consideráveis que altera substancialmente a estrutura externa do locado, constituindo causa de resolução contratual pelo senhorio nos termos daquele normativo.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso n.º 1891/2000 — 6.ª Secção

Manuel Fernando Granja Rodrigues da Fonseca (Relator) — Alvíto Hilário Roger de Sousa — Narciso Marques Machado.

Contrato de seguro — Actas adicionais da apólice — Acordo prévio

I — O contrato de seguro é aquele pelo qual uma empresa seguradora, mediante remuneração a prestar pelo tomador do seguro, se obriga, a favor do segurado ou de terceiro, a prestar indemnização de prejuízos resultantes ou ao pagamento de um montante pecuniário previamente definido, no caso de ocorrer determinado evento futuro e incerto.

II — A emissão das actas adicionais da apólice relativa ao contrato de seguro complementar do ramo «Vida» pressupõe o acordo prévio

entre a seguradora e o tomador do seguro no sentido da alteração das respectivas cláusulas.

III — Por ser nova, não pode o tribunal de recurso conhecer da questão de saber se as actas adicionais da apólice em causa derivam ou não de acordo entre a seguradora e o tomador do seguro, se a mesma não foi posta nos articulados da acção e a sentença recorrida não se pronunciou sobre ela.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 2220/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (Relator) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

**Contrato de trabalho — Regime de
laboração contínua — Trabalho
prestado ao domingo — Trabalho
suplementar**

I — No regime de laboração contínua, sendo o trabalho prestado em consonância com o horário estabelecido, ainda que prestado ao domingo, não se verifica o trabalho suplementar.

II — Se a autora aceitou realizar a prestação e sendo certo que a mesma estava vinculada ao regime de laboração contínua por turnos, assistia-lhe apenas o direito a que lhe fosse concedido um dia de descanso em cada semana do calendário, sem prejuízo do período excedente de descanso a que tinha direito, atento o disposto no n.º 5 do artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 409/71, de 27 de Setembro.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 6669/98 — 4.ª Secção

Olindo dos Santos Geraldês (Relator) — Marcos António Cabrita dos Santos Rita — Arnaldo Moreira da Costa.

**Contrato individual de trabalho —
Despedimento ilícito — Reintegração
do trabalhador**

I — Na falta de fixação expressa de um prazo para o cumprimento da obrigação de reintegração do trabalhador, pode este requerer a sua

fixação nos termos do artigo 777.º, n.º 2, do Código Civil.

II — Não podem aceitar-se como injustificadas as faltas de comparência ao serviço imputadas pela ré à autora, porquanto, partindo daquela o afastamento, pelo despedimento desta do seu serviço, competia-lhe, no cumprimento das suas obrigações emergentes do contrato, dentro do princípio da boa fé que promana do n.º 2 do artigo 762.º do Código Civil, o comportamento positivo de sinal contrário do primeiro que fizesse cessar a inactividade em que o despedimento colocara a autora.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 167/96 — 4.ª Secção

Marcos António Cabrita dos Santos Rita (Relator) — Albano Soares Dinis Roldão — Arnaldo Moreira da Costa.

Crime semipúblico — Queixa — Legitimidade do Ministério Público

Em crime semipúblico o Ministério Público tem legitimidade para deduzir acusação mesmo que a queixa do ofendido seja feita contra pessoa que não foi o autor do crime.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 7892/99 — 3.ª Secção

Adelino da Silva Salvado (Relator) — Mário Armando Correia Miranda Jones — Ana Maria Lobato Moreira da Silva.

Divórcio litigioso — Processo pendente — Juízos cíveis — Tribunais de família e menores — Conflito de competência

Os processos relativos a acções de divórcio litigioso pendentes nos juízos cíveis do Tribunal da Comarca de Loures são remetidos ao Tribunal de Família e Menores de Loures para julgamento e termos posteriores.

Acórdão de 2 de Março de 2000
Recurso n.º 7791/99 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (Relator) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando da Silva Sousa Grandão.

Empreitada — Redução do preço — Redução oficiosa pelo tribunal — Nulidade

O tribunal não pode determinar officiosamente a resolução do preço a que alude o artigo 1222.º do Código Civil, substituindo-se ao credor no pedido, a tanto se opondo o princípio dispositivo consagrado no artigo 264.º do Código de Processo Civil e o estatuído no artigo 3.º deste último diploma legal.

Assim, tal determinação oficiosa integra a nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, uma vez que o tribunal conhece de questão de que não podia tomar conhecimento.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso n.º 445/2000 — 6.ª Secção

Carlos Marcos Rodrigues (Relator) — Carlos Alberto da Cruz Broco — Fernanda Isabel Sousa Pereira.

Falta à incorporação — Crime permanente — *Ne bis in idem*

I — *O crime de falta à incorporação no serviço militar, como o de deserção, integra-se na categoria dos crimes que, em vista das particularidades sobre a duração do facto e a duração do dano, se qualificam como crimes permanentes.*

II — *Assim, nestes crimes, não só a consumação como a execução permanecem enquanto se mantiver o estado de compressão do interesse objecto jurídico do crime.*

III — *Neste tipo de crime verificam-se, pois, os elementos caracterizadores da noção de crime permanente: a falta de apresentação no lugar e tempo indicados constitui a acção e a compressão mantém-se, continuada e ininterruptamente, enquanto o mancebo se conservar nessa situação.*

IV — *A consumação do crime de falta à incorporação no serviço militar protraí-se, pois, no tempo ininterruptamente e só cessa com a apresentação ou entrega do mancebo: constitui assim um crime permanente.*

V — *Julgar de novo o arguido (já fora julgado e absolvido em processo anterior pela falta à incorporação) pelo crime de falta à incorporação no serviço militar, que como se viu é um crime permanente, traduzir-se-ia numa clamorosa violação do princípio ne bis in idem consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.*

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 710/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) —
José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes
da Silva.

Intervenção de terceiro — Efeito útil do recurso — Subida em separado — Efeito devolutivo

I — *O provimento do recurso de agravo, com efeito meramente devolutivo e subida em separado, do despacho que indeferiu a pretensão da ré tendente ao chamamento para intervenção a seu lado de um terceiro não pode deixar de produzir o seu efeito útil normal.*

II — *Esse efeito consubstancia-se na anulação do processado operado na causa principal após a prolação da decisão recorrida incompatível com a possibilidade de o terceiro exercer todos os poderes e deveres processuais que a lei lhe confere desde a citação para o chamamento como se este tivesse sido inicialmente admitido.*

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso n.º 2483/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
da Silva Sousa Grandão.

Juízos criminais e varas mistas de Loures — Competência para a instrução

Na comarca de Loures, a competência para a realização da instrução cabe aos respectivos juízos criminais, os quais, apesar da sua designação, terão de ser considerados «juízos de competência especializada criminal».

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 1589/2000 — 5.ª Secção

José António Carmona da Mota (*Relator*) —
Paulo Gaspar de Almeida — José Marcelino Franco
de Sá.

Nulidade da sentença — Arguição

Em processo laboral, a arguição das nulidades da sentença, de que se recorre, tem de ser formalizada no requerimento de interposição do recurso, sob pena de ser considerada intempestiva e não ser reconhecida.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 509/99 — 4.ª Secção

Olindo dos Santos Geraldês (*Relator*) — Arnaldo
Moreira da Costa — Guilherme Pires.

Omissão de pronúncia — Jovens delinquentes — Regime — Conhecimento oficioso

I — *O juiz deve conhecer não só de todas as questões que os sujeitos processuais tenham suscitado, mas também daquelas que sejam de conhecimento oficioso. A sentença não pode limitar-se a uma resposta ao pedido que foi feito, julgando a causa procedente ou improcedente, tendo de resolver todas as questões que se suscitam, sejam elas fundamento da condenação, sejam relacionadas com razões que excluam ou diminuam a responsabilidade do arguido — artigo 660.º, n.º 2, do Código de Processo Civil ex vi artigo 4.º do Código de Processo Penal.*

II — *Entre as questões de conhecimento oficioso, com incidência na graduação da responsabilidade do arguido, está a aplicação do regime especial para jovens delinquentes previsto no Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro.*

III — *O regime especial previsto no Decreto-Lei n.º 401/82 não é de aplicação obrigatória aos menores de 21 anos. Porém, o tribunal não está dispensado de considerar na decisão a pertinência ou inconveniência da aplicação de tal regime, devendo justificar a posição adoptada, ainda que seja no sentido da inaplicabilidade.*

IV — *Trata-se de questão sobre a qual o tribunal podia e devia pronunciar-se. Não o tendo feito, o acórdão recorrido está ferido da nulidade do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.*

V — *Contendo o processo e acórdão todos os elementos de prova que permitem a esta Relação aplicar o direito, embora declare nula a sentença, não deverá deixar de conhecer do seu objecto, como se dispõe no artigo 715.º do Código de Processo Civil, ex vi do artigo 4.º do Código de Processo Penal.*

VI — *As vantagens para a reinserção social do jovem condenado — condição para aplicação da atenuação especial do regime dos jovens delinquentes —, que justificam a atenuação especial da pena, não podem ser presumidas, antes tendo de ser demonstradas positivamente.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 1100/2000 — 9.ª Secção

Fernando Monterroso de Carvalho Gomes (Relator) — António Manuel de Almeida Semedo — João Manuel Crespo de Goes Pinheiro.

Prisão preventiva — Revogação

I — *Não basta a verificação em concreto das condições gerais do artigo 204.º do Código de Processo Penal (sem a ocorrência das quais nenhuma outra medida pode ser decretada) e a especial do artigo 202.º para que a medida de coacção de prisão preventiva possa ser decretada, sendo ainda necessário algo mais.*

II — *Ao decretar essa medida extrema o juiz deve ainda ponderar na gravidade do crime indiciado, aferida pelo quadro de valores criminalmente protegidos, no alarme social que o não decretamento provocará, na perigosidade do indiciado autor e noutras circunstâncias que o caso concreto revele e que o levem a considerar inadequada ou insuficiente a aplicação de uma outra qualquer medida elencada no catálogo.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 567/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (Relator) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Procedimento cautelar comum — Direitos de personalidade — Pseudónimo

I — *Em providência cautelar não especificada, o tribunal não pode conhecer de factos não alegados pelas partes, mas que apenas foram referidos pelas testemunhas, salvo as excepções do artigo 664.º do Código de Processo Civil.*

II — *Para preencher o requisito probabilidade séria de existência do direito ameaçado do requerente, que no caso se traduz no seu direito à reserva da vida privada, é necessário que aquele alegue e prove factos de que resulte ter aquela área da sua personalidade sido invadida pela actividade da requerida ou por esta ameaçada.*

Não se pode dizer que uma série televisiva, pelo seu conteúdo, retrata a vida do requerente, se este não alegou qual tem sido a sua vida, para se saber se aquela desvenda esta.

III — *A protecção do direito ao pseudónimo exige, nos termos do artigo 74.º do Código Civil, que o mesmo tenha sido usado pelo requerente, de forma notória numa actividade lícita, para o qual o requerente tenha um interesse relevante no seu uso.*

Tal interesse não existe se o requerente usou o pseudónimo numa actividade de burla, sequestro, extorsão e exploração material ilícita de

mulheres seduzidas, pela qual veio a ser condenado criminalmente.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 1457/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Recurso — Prisão preventiva — Reexame officioso dos pressupostos — Inutilidade superveniente

I — *Se posteriormente ao despacho recorrido o juiz efectuou o reexame dos pressupostos da prisão preventiva e concluiu que os mesmos permaneciam inalterados, determinando que o arguido continuasse a aguardar os ultteriores termos do processo sujeito à mesma medida de coacção, o recurso interposto do despacho que ordenou a prisão preventiva, e ainda não decidido, não perdeu utilidade.*

II — *Entender-se o contrário, conduziria a que se o tribunal de 1.ª instância viesse a proceder, antes de decidido o recurso, a novo reexame officioso dos pressupostos da prisão preventiva, mantendo tal medida de coacção, impossibilitaria o tribunal superior de conhecer daquele.*

III — *Conduzindo a que os fundamentos da decisão recorrida e, logo, as razões aduzidas pelo arguido no requerimento sobre o qual ela recaiu, não mais seriam objecto de reapreciação por uma instância superior.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 1943/2000 — 9.ª Secção

João Manuel Crespo de Goes Pinheiro (*Relator*) — Alberto Manuel Gonçalves Mendes — José Abel Silveira Ventura.

Recurso — Falta de motivação — Rejeição

Interposto recurso sem ser apresentada a respectiva motivação, deve o mesmo ser rejeitado por força do disposto no artigo 420.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 495/2000 — 9.ª Secção

Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo (*Relator*) — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes — António Manuel de Almeida Semedo.

Regulamento interno de empresa — Competência do tribunal do trabalho — Natureza jurídica

I — *O tribunal do trabalho é competente, em razão da matéria, para conhecer do pedido de inaplicação de um regulamento interno de empresa.*

II — *O regulamento interno pode assumir uma natureza estritamente regulamentar, podendo ser modificado livremente pela entidade empregadora, como também pode constituir uma manifestação de vontade contratual da mesma, estando a sua modificação sujeita à disciplina dos contratos.*

III — *A tolerância de ponto constitui um poder discricionário da entidade empregadora.*

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 7189/98 — 4.ª Secção

Olindo dos Santos Geraldos (*Relator*) — Arnaldo Moreira da Costa — Guilherme Pires.

Revisão de sentença estrangeira — Divórcio na sequência de processo de separação judicial de pessoas e bens

A ser revista e confirmada a decisão que decretou o divórcio na sequência do processo de separação judicial de pessoas e bens, revista e confirmada implicitamente, ficaria a decisão que decretou a separação. Só que nesta matéria não há decisões implícitas ou por arrastamento, o que implicaria desrespeito pelo disposto no artigo 1094.º do Código de Processo Civil; bem poderia dar-se a situação de não ser passível de revisão ou de confirmação a sentença de separação e, por esta via, ultrapassar-se-iam os obstáculos oponíveis à sentença de separação indicáveis no âmbito do pedido de conversão.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 6425/99 — 8.ª Secção

Domingos Manuel Gonçalves Rodrigues (*Relator*) — José Fernando de Salazar Casanova Abrantes — Maria Catarina Gonçalves Arelo Manso.

Sentença — Fundamentação — Falta de exame crítico das provas — Nulidade

I — *Nos termos do disposto no artigo 374.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, a fundamentação da sentença, para além da enumeração dos factos provados e não provados, tem de conter ainda, sob pena de nulidade, uma exposição dos motivos de facto e de direito que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.*

II — *Não basta, por isso, como se fez na sentença recorrida, a mera indicação de que o Tribunal julgou os depoimentos claros, convictos e verdadeiros, para se satisfazer a exigência legal da motivação da convicção do julgador e do exame crítico desses depoimentos: de forma ainda que concisa, a fundamentação da motivação de facto terá de revelar como se formou a convicção do Tribunal relativamente aos factos provados, cumprindo-lhe, ainda, pronunciar-se sobre a razão do apreço que lhe mereceu cada um desses meios de prova.*

III — *Não se mostrando, assim, cumpridos estes requisitos, há que anular a sentença recorrida.*

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 8199/99 — 3.ª Secção

Mário Armando Correia Miranda Jones (*Relator*) — Ana Maria Lobato Moreira da Silva — Armando dos Santos Monteiro.

No mesmo sentido, o acórdão de 15 de Março de 2000, recurso n.º 7743/99, 3.ª Secção, subscrito pelos Ex.ªs Desembargadores Carlos Augusto Santos de Sousa (*Relator*) — Adelino da Silva Salgado — Mário Armando Correia Miranda Jones.

Tráfico de estupefacientes — Prisão preventiva — Prazos

No crime de tráfico de estupefacientes é necessário que o juiz declare o processo de especial complexidade para que os prazos de prisão preventiva sejam elevados para 12 meses, 16 meses, 3 anos e 4 anos.

Acórdão de 20 de Março de 2000
Recurso n.º 2512/2000 — 3.ª Secção

António Rodrigues Simão (*Relator*) — Carlos Augusto Santos de Sousa — Adelino da Silva Salgado.

Transcrição — Omissões ou imperfeições — Irregularidades

I — *Da conjugação dos artigos 363.º e 412.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Processo Penal resulta que a transcrição, no caso de julgamento em tribunal colectivo, se deve circunscrever às concretas provas que, no entender do recorrente, impõem decisão inversa da recorrida, sendo certo que, nesta perspectiva, só ele recorrente — nunca a secretaria — está em condições de efectuar, pois só ele pode determinar, com precisão, o que deve ser transcrito.*

II — *Em julgamento com tribunal singular as declarações prestadas oralmente são documentadas na acta sempre que, até ao início das declarações do arguido — artigo 343.º do Código de Processo Penal —, o Ministério Público, o defensor ou o advogado do assistente declararem que não prescindem da documentação.*

III — *Feita essa declaração, deviam ter sido, por força do artigo 364.º do Código de Processo Penal, documentadas na acta, como aí expressamente se estipula, as declarações prestadas na audiência, documentação essa a transcrever da gravação.*

IV — *Dada a falta de transcrição para a acta dos depoimentos, há que concluir pela verificação de uma irregularidade prevista no artigo 123.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, que afecta a validade do acto e só poderá ser sanada com a realização de novo julgamento, ainda que*

essa prova tivesse sido adequadamente gravada em fita magnética.

V — *Contendo as gravações omissões ou imperfeições que as tornam ininteligíveis, tal equivale a ausência de transcrição global da prova produzida em audiência, de sorte que a Relação fica impossibilitada de conhecer, como podia, da matéria de facto, o que traduz também irregularidade que afecta a validade do acto e que só pode ser sanada com a repetição de novo julgamento.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 427/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) — José Abel Silveira Ventura — Nuno de Melo Gomes da Silva.

Transcrição da prova

O arguido não procedeu à transcrição, como lhe competia, da prova gravada, não transcrevendo os pontos que considera contraditórios a fim de a questão poder ser apreciada pela Relação — artigo 412.º, n.º 4, do Código de Processo Penal —, ficando assim este tribunal impedido de sindicar a matéria de facto, tudo

sem prejuízo do disposto no artigo 410.º do mesmo diploma legal.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 6835/99 — 9.ª Secção

José Abel Silveira Ventura (*Relator*) — Cid Orlando de Melo Pinto Geraldo — Fernando Monterroso de Carvalho Gomes.

Transferência do local de trabalho — Indemnização — Prejuízo sério

I — *O prejuízo sério decorrente da transferência do local de trabalho determinada pela entidade empregadora confere ao trabalhador o direito a rescindir o contrato de trabalho com justa causa, acrescido da indemnização de antiguidade.*

II — *Existe prejuízo sério sempre que ocorre um dano na esfera jurídica do trabalhador que, pela sua gravidade, merece a tutela do direito.*

III — *Causa um prejuízo sério a transferência do local de trabalho que comporta um substancial agravamento das condições de vida do trabalhador, tanto patrimoniais como pessoais.*

Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 186/99 — 4.ª Secção

Olindo dos Santos Geraldês (*Relator*) — Arnaldo Moreira da Costa — Guilherme Pires.

II

RELAÇÃO DO PORTO

Acidente de trabalho — Cálculo da pensão — Ajudas de custo

As ajudas de custo, quando regularmente pagas, entram no cômputo da retribuição-base para efeitos do cálculo da pensão por acidente de trabalho.

Acórdão de 27 de Março de 2000
Recurso n.º 0040215

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa — Cipriano Silva.

Acidente de viação — Indemnização — Reconstituição natural

Não é excessivamente oneroso para a seguradora do único culpado do acidente proceder à reconstituição natural de um veículo, mesmo que o valor comercial deste seja apenas ligeiramente superior ao da reparação, desde que o lesado mostre interesse na conservação do dito veículo.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso n.º 0020170

Cândido Lemos (*Relator*) — Armino Costa — Durval Morais.

Acidente de viação — Indemnização — Danos morais — Nascituro

O artigo 496.º, n.º 2, do Código Civil, ao atribuir aos filhos o direito a serem indemnizados por danos não patrimoniais por morte da vítima, não exclui os nascituros, cujo nascimento seja completo e com vida.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso n.º 0030427

Custódio Montes (*Relator*) — Oliveira Vasconcelos — Viriato Bernardo.

Arrendamento para habitação — Resolução do contrato — Falta de residência permanente — Doença do locatário

I — A falta de residência permanente, como fundamento de resolução do contrato de arrendamento para habitação, não tem de perdurar por mais de um ano.

II — A doença do arrendatário, como impedimento à causa de resolução por falta de residência permanente, é aquela que só possa ser tratada fora da habitação, designadamente através de internamento hospitalar ou análogo, sempre se tendo em vista o regresso a casa após a previsível cura.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 9951524

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ramos — Cunha Barbosa.

Coacção — Elementos da infracção — Violência moral

Para efeitos do crime de coacção, «violência» deve ser entendida não só como emprego de força física, mas também como pressão moral ou intimidação, desde que estas tenham potencialidade causal para compelir outrém à prática ou omissão de um acto.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 9911281

Manuel Braz (*Relator*) — André Silva — Marques Pereira.

Código de Processo do Trabalho — Rol de testemunhas — Contagem do prazo

Em acção regulada pelo Código de Processo do Trabalho, o início do prazo para a apresentação do rol de testemunhas e (ou) requerer outras provas, encontra-se expressamente consignado nos artigos 59.º e 60.º daquele Código, que, sendo lei especial, afastam a aplicação dos preceitos do Código de Processo Civil, como lei geral.

Acórdão de 27 de Março de 2000
Recurso n.º 9910844

César Teles (*Relator*) — Sousa Peixoto — Carlos Travessa.

Competência em razão da matéria — Conhecimento officioso

Intentada no tribunal comum acção que devia ser proposta no Tribunal Administrativo de Círculo, pode a excepção de incompetência material do tribunal ser conhecida até ao trânsito em julgado da sentença, mesmo que, no despacho saneador, tenha sido proferida declaração genérica de competência.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 0050163

Azevedo Ramos (*Relator*) — Reis Figueira — Brazão de Carvalho.

Contrato de trabalho — Danos não patrimoniais

Em sede de responsabilidade contratual, são ressarcíveis os danos não patrimoniais.

Acórdão de 20 de Março de 2000
Recurso n.º 0010018

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa — Cipriano Silva.

Contrato de trabalho — Treinador de futebol

I — *Um treinador de futebol, embora agente desportivo, de forma alguma pode ser considerado praticante desportivo.*

II — *Assim, não lhe é aplicável o contrato de trabalho desportivo, previsto no Decreto-Lei n.º 305/95, de 18 de Novembro, mas apenas o regime geral do contrato de trabalho.*

III — *Embora celebrado para vigorar durante um determinado período, por falta do motivo justificativo, deverá ser considerado contrato de trabalho sem termo.*

Acórdão de 27 de Março de 2000
Recurso n.º 0040164

Machado da Silva (*Relator*) — César Teles — Sousa Peixoto.

Crime de dano

O dano provocado em muro comum por um dos comproprietários não tem relevância criminal, podendo apenas constituir ilícito civil.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 9941198

Conceição Gomes (*Relatora*) — Manso Rainho — Pedro Antunes.

Crime de falsificação — Contra-facção de cunhos

Comete o crime do n.º 2 do artigo 269.º do Código Penal o arguido que, dedicando-se à reparação e venda de artefactos de ourivesaria, detinha vários punções falsificados, que havia adquirido a pessoas não identificadas, com a intenção de os empregar como marca autêntica a apor em artefactos de ouro.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Recurso n.º 9941199

Manso Rainho (*Relator*) — Pedro Antunes —
Neves Magalhães.

Crime de falsificação — Tribunal competente

I — *O crime de falsificação consuma-se no local em que é produzido o acto material da falsificação.*

II — *Havendo dúvida sobre esse local, é competente o tribunal da área onde os factos foram denunciados.*

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 0010045

André Silva (*Relator*) — Marques Pereira —
Nazaré Saraiva.

Descaminho de objectos colocados sob o poder público — Bem jurídico protegido

O bem jurídico protegido no crime do artigo 396.º do Código Penal é o poder do Estado de proceder à apreensão e guarda de objectos e não a propriedade, não sendo, pois, elemento do tipo o prejuízo patrimonial.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 9911267

Clemente Lima (*Relator*) — Baião Papão —
Correia de Paiva.

Despedimento — Direito à indemnização — Reforma

I — *A indemnização em substituição da reintegração é um mero sucedâneo desta.*

II — *Cessando o contrato de trabalho por passagem do trabalhador à situação de reforma, extinguindo-se, em consequência, o direito à reintegração, de igual modo se extingue a faculdade do trabalhador optar pela indemnização.*

Acórdão de 27 de Março de 2000
Recurso n.º 0010176

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa —
Cipriano Silva.

Direito de queixa — Renúncia — Pedido de indemnização civil

A dedução do pedido de indemnização perante o tribunal civil só vale como renúncia ao exercício de direito de queixa se preceder a apresentação desta.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 9910491

Baião Papão (*Relator*) — Correia de Paiva —
Marques Salgueiro.

Falência — Reclamação de créditos — Acção declarativa — Legitimidade passiva

A acção destinada ao reconhecimento e graduação de créditos fora do prazo de reclamação é dirigida apenas contra os credores da massa falida.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso n.º 0020074

Mário Cruz (*Relator*) — Teresa Montenegro —
Marques Castilho.

Intervenção provocada — Mandatário judicial — Honorários

I — *A intervenção provocada visa colocar o terceiro em condições de auxiliar o chamante relativamente à discussão das questões que possam ter repercussão na acção de regresso ou indemnização invocada como fundamento do chamamento.*

II — *Tendo o mandatário judicial, no cumprimento do respectivo mandato, solicitado os serviços de um avaliador de imóveis e vindo este a propor, contra si, acção para cobrança dos honorários, é de deferir o requerimento para intervenção acessória do mandante.*

III — *A intervenção do mandante faz com que a decisão a proferir se lhe imponha com a força de caso julgado e obsta a que o mandatário venha a ser acusado de menos diligente na defesa que produz ou até de conivência na fixação dos honorários em caso de transacção.*

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 0020125

Ferreira de Seabra (*Relator*) — Afonso Correia — Lemos Jorge.

Imposto sobre o Valor Acrescentado — Penhor mercantil — Graduação de créditos

Determinando a lei (artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 103/80, de 8 de Maio), que os créditos das Caixas de Previdência por contribuições e juros de mora são graduados após os créditos por impostos e que prevalecem sobre qualquer penhor, mesmo de constituição anterior, é forçoso concluir que o crédito do IVA, como o de qualquer outro imposto, deve preferir, na graduação, ao de uma instituição bancária garantido por penhor mercantil.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 0030166

João Bernardo (*Relator*) — Pires Condesso — Gonçalo Silvano.

Justificação notarial — Ónus da prova — Registo — Presunção

I — *É de apreciação negativa a acção de impugnação de justificação notarial.*

II — *Nestas acções, se propostas anteriormente ao registo do facto justificado, cabe ao réu o ónus de alegar e provar os factos integrantes do direito que se arroga.*

III — *Propostas, porém, posteriormente a tal registo, o justificante goza da presunção legal prevista no artigo 7.º do Código de Registo Predial de que resulta a inversão do ónus da prova.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 0030360

Pires Condesso (*Relator*) — Gonçalo Silvano — Pinto Almeida.

Medida de coacção — Fortes indícios

Fortes indícios, para efeito de aplicação de medidas de coacção a que se referem os artigos 200.º a 202.º do Código de Processo Penal, são aqueles que se apresentam com verdadeira consistência, de cujo desenvolvimento haverá que esperar a «possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, em julgamento, uma pena de medida de segurança», conforme se estabelece no artigo 283.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 0040038

Fernando Fróis (*Relator*) — Pinto Monteiro — Coelho Vieira.

Negligência médica — Indemnização — Tribunal competente

Os tribunais judiciais são competentes em razão da matéria para conhecerem de uma acção de indemnização intentada contra um hospital distrital e contra um médico que nele prestava

serviço, por uma doente que fundamenta o seu pedido em factos integradores de negligência médica.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso n.º 0020280

Afonso Correia (*Relator*) — Lemos Jorge —
Pelajo Gonçalves.

Penhora — Bens da herança

No caso de a herança ter sido aceite pura e simplesmente, o herdeiro para, em embargos de executado, conseguir o levantamento da penhora que incidiu sobre bens que já eram seus, tem, não só de elencar os bens que recebeu e detém no momento da penhora, mas alegar e provar que não recebeu da herança outros bens ou que, se outros recebeu, os aplicou a solver encargos da herança.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso n.º 9930322

Fernando Beça (*Relator*) — Norberto Brandão — Oliveira Barros.

Prescrição do procedimento criminal — Recurso — Legitimidade do assistente

O assistente carece de legitimidade para interpor recurso da decisão de arquivamento, por prescrição do procedimento criminal relativamente ao crime de falsificação de documentos, por, quanto a esse crime, não ter a qualidade de ofendido, condição necessária para a sua constituição como assistente, visto o interesse primordialmente protegido nesse crime ser o do Estado, na confiança e fé pública dos documentos.

Acórdão de 15 de Março de 2000
Recurso n.º 9941282

Coelho Vieira (*Relator*) — Conceição Gomes —
Manso Rainho.

Prescrição — Dívida — Telefone

I — A prescrição dos créditos periódicos provenientes da prestação de serviços públicos essenciais, como o telefone, é extintiva e não presuntiva.

II — A prescrição tem-se por interrompida quando a citação é requerida antes de cinco dias do fim do prazo, ainda que se efective posteriormente, apenas por motivos de índole processual e de organização judiciária.

Acórdão de 20 de Março de 2000
Recurso n.º 0050098

Paiva Gonçalves (*Relator*) — Marques Peixoto — Lázaro Faria.

Processo tutelar — Regulação do poder paternal

I — A medida de guarda de menor (entrega à avó paterna), adoptada pela Comissão de Protecção de Menores em processo tutelar, não deve ser posta em causa pelo Tribunal de Família no âmbito de qualquer processo tutelar cível.

II — Este facto não prejudica a prossecução da acção de regulação do poder paternal que é mais abrangente, visando alcançar outros objectivos.

Acórdão de 28 de Março de 2000
Recurso n.º 0020312

Fernando Beça (*Relator*) — Emídio Costa —
Fernanda Soares.

Servidão de aqueduto — Servidão não aparente — Defesa da posse

I — Os «sinais visíveis», como requisito da servidão aparente, têm de ser visíveis para toda e qualquer pessoa, não bastando que sejam conhecidos do dono do prédio serviente.

II — A servidão de aqueduto, com a instalação de tubos soterrados, é não aparente, não sendo admitida a defesa da sua posse.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 9951227

Reis Figueira (*Relator*) — Brazão de Carvalho —
Ribeiro de Almeida.

**Sociedade — Inquérito judicial —
Arrolamento da quota social —
Poderes do fiel depositário**

O cônjuge meeiro dum sócio, fiel depositário da quota social arrolada, não tem a qualidade de sócio, carecendo, por isso, de legitimidade para requerer inquérito judicial à sociedade, providência que integra os direitos pessoais do sócio, que não são afectados pelo arrolamento.

Acórdão de 13 de Março de 2000
Recurso n.º 0050129

Caimoto Jâcome (*Relator*) — Macedo Domingues — Amélia Ribeiro.

Transacção judicial — Sentença homologatória — Valor para efeito de registo predial

A sentença homologatória de transacção é título bastante para comprovar que os autores adquiriram por usucapião o direito de propriedade sobre os imóveis objecto de acção, constituindo título bastante para inscrição da aquisição desse direito no registo predial.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso n.º 0050039

Paiva Gonçalves (*Relator*) — Marques Peixoto — Lázaro Faria.

III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Ação de despejo com fundamento em falta de pagamento das rendas e de habitação do locado pelo inquilino — Gestão imprópria do negócio — Artigos 268.º, n.º 1, 334.º, 466.º, n.º 2, 468.º, 469.º, 471.º, 1180.º e 1184.º do Código Civil — Artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil — Artigo 64.º, alíneas a) e i) do n.º 1, do Regime do Arrendamento Urbano (Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro)

I — *O contrato-promessa de compra e venda da fracção autónoma de um imóvel em que o promitente-vendedor promete vender em nome próprio, mas do qual é apenas usufrutuário, sendo a sua propriedade de uma sobrinha, carece de ratificação pela proprietária.*

II — *O promitente-vendedor outorgou o contrato-promessa em nome próprio e sem o consentimento do dono do negócio, facto de que foram informados os promitentes-compradores pela proprietária do imóvel, de que não queria vender o seu imóvel.*

III — *Recusando-se a proprietária a vender o imóvel e em consequência a ratificar o negócio, facto que comunicou aos promitentes-compradores, o contrato-promessa de compra e venda é ineficaz em relação a ela.*

IV — *Sendo os promitentes-compradores inquilinos desse andar e tendo deixado de pagar as rendas, após a entrega do sinal e de habitar o andar locado, há lugar à resolução do contrato e consequente despejo, por se terem colocado na*

situação prevista nas alíneas a) e i) do n.º 1 do artigo 64.º do Regime do Arrendamento Urbano.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 250/00 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias.

Ação de divisão de coisa comum — Ónus da prova — Indivisibilidade — Divisão de facto — Artigos 1053.º e 1060.º do Código de Processo Civil — Artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil

I — *Na acção de divisão de coisa comum e compropriedade apresenta-se, não como a causa de pedir, ou, mesmo, como um elemento desta, mas sim como um pressuposto do pedido.*

II — *Se o autor partir do pressuposto de que a coisa é indivisível, cabe-lhe alegar a situação de compropriedade, indicar as quotas de cada comproprietário e apontar a razão da indivisibilidade; ao réu caberá contestar a compropriedade e (ou) a indivisibilidade, afirmando e demonstrando, quanto àquela, ou que a proporção é outra, diversa da indicada na petição, ou que não há compropriedade (porque nunca houve, ou porque deixou de haver).*

Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 204/2000 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

Aplicação da lei processual no tempo — Falta a acto judicial

Às faltas a julgamento ocorridas depois de 1 de Janeiro de 1999, apesar de os faltosos terem sido notificados na vigência da lei anterior, aplica-se o novo regime decorrente da Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto (artigos 116.º e 117.º do Código de Processo Penal).

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 358/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Arrolamento — Quem deve ser nomeado depositário — Artigos 421.º, n.º 2, e 426.º do Código de Processo Civil

I — Da conjugação das normas dos artigos 421.º, n.º 2, e 426.º do Código de Processo Civil resulta que, em relação à nomeação do depositário, há apenas duas hipóteses a considerar: ou o arrolamento é preliminar (ou incidente) de processo de inventário, quer este se destine a pôr termo à comunhão hereditária ou a relacionar os bens que constituem objecto de sucessão, quer à partilha consequente à extinção da comunhão de bens entre os cônjuges, e a pessoa que deve ser depositário é aquela a quem deva caber a função de cabeça-de-casal, ou o arrolamento é preliminar (ou incidente) de qualquer tipo de processo, e a pessoa que deve ser nomeada depositário é, em princípio, a possuidora ou detentora dos bens.

II — Tendo o arrolamento sido requerido como preliminar de acção de divórcio litigioso, a intentar pelo requerente, foi correcta a nomeação da requerida como depositária, por estarem na sua posse os bens a arrolar.

Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 426/2000 — 2.ª Secção

Monteiro Casimiro (*Relator*) — Emídio Rodrigues — Gabriel Silva.

Conflito negativo de competência — Data da produção de efeitos da reconvenção — Artigo 308.º do Código de Processo Civil

I — No âmbito da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais de 1987, deduzido pedido reconvenicional numa acção com processo sumário e sendo a soma dos valores da acção e da reconvenção superior à alçada da Relação, o processo deveria ser remetido para o Tribunal de Círculo por passar a ter competência para toda a posterior tramitação processual.

II — Essa remessa não dependia da prolação de decisão de admissão do pedido reconvenicional, já que os efeitos processuais da reconvenção se produzem imediatamente após a sua dedução, nos termos do artigo 308.º, n.º 2, do Código de Processo Civil

III — Os efeitos processuais derivados da apresentação de pedido reconvenicional mantinham-se independentemente do que fosse decidido relativamente a esse pedido.

IV — Extintos os tribunais de círculo e surgindo em seu lugar as varas cíveis ou varas mistas, o conflito de competência deve ser decidido de modo a atribuir a estas a competência para a tramitação da acção, incluindo tudo quanto respeitar ao pedido reconvenicional.

Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 3409/99 — 3.ª Secção

António Geraldês (*Relator*) — Cardoso Albuquerque — Eduardo Antunes.

Contrato-promessa de arrendamento urbano para o exercício de profissão liberal — Impossibilidade de execução específica do contrato-promessa, por este não revestir a forma legal — Artigos 220.º, 289.º, n.º 1, 410.º, 804.º, 830.º, n.º 1, 1029.º e 1271.º do Código Civil — Artigos 193.º, n.os 1 e 2, alínea c), 288.º, n.º 1, 300.º, 668.º alínea d), 684.º, n.º 3, e 690.º, n.os 1 e 4, do Código de Processo Civil — Artigos 7.º, n.os 2 e 3, 31.º, n.º 7, alínea a), 9.º, n.º 1, 32.º e 33.º do Regime do Arrendamento Urbano (Decreto-Lei n.º 321-B/90, de 15 de Outubro)

I — *Recusando-se o promitente-arrendatário a formalizar a escritura de arrendamento, este tem de pagar a contrapartida acordada pela utilização do imóvel e durante o período dessa utilização.*

II — *O acordo relativo à promessa de arrendamento de um imóvel para nele exercer a profissão liberal (dentista) pela contrapartida mensal de 150 000\$00, elaborado numa acta de conferência de interessados de inventário, com a intervenção do juiz do processo, não é contrato-promessa de arrendamento formalmente válido, por não se mostrar assinado pelas partes, uma vez que essa diligência tem um fim específico, que era a composição das tornas na partilha dos bens e não outra.*

III — *Não tendo o contrato-promessa de arrendamento para o exercício de profissão liberal sido feito por documento subscripto pelas partes, é nulo por falta de forma legal.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 130/2000 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias.

Contrato de seguro — Suspensão temporária da garantia concedida pela seguradora — Aplicação no tempo do Decreto-Lei n.º 105/94, de 23 de Abril — Artigo 19.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro — Artigos 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 162/84, de 18 de Maio — Artigos 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 105/94, de 23 de Abril

I — *Relativamente a contratos de seguro celebrados antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 105/94, ocorrida em 1 de Julho de 1994, continuou a aplicar-se, até à data dos respectivos vencimentos, o regime anterior àquele diploma legal.*

II — *Tendo o contrato de seguro aludido nos autos sido celebrado antes daquela entrada em vigor, e vencendo-se anualmente, em 10 de Maio, continuou a aplicar-se-lhe, até 10 de Maio de 1995, o regime resultante dos artigo 19.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 522/85, artigos 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 162/84.*

III — *Por isso, tendo o acidente de viação ocorrido em 7 de Agosto de 1994, e encontrando-se nessa data suspensa a garantia concedida pelo contrato de seguro obrigatório (artigo 5.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 162/84), tem a seguradora, relativamente às quantias pagas aos lesados, direito de regresso contra a tomadora do seguro [artigo 19.º, alínea e), do Decreto-Lei n.º 522/85 e artigo 6.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 162/84].*

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 248/2000 — 3.ª Secção

Artur Dias (*Relator*) — António Geraldês —
Cardoso de Albuquerque.

Contrato-promessa de compra e venda — Extinção do contrato-promessa — Novação — Simulação do preço — Artigos 241.º, n.º 1, 410.º e 859.º do Código Civil

I — *A realização do contrato prometido (compra e venda) não implica necessariamente a extinção do contrato-promessa que o antecedeu.*

II — *Se nada tiver estipulado em contrário, o contrato-promessa só se extingue quando todas as obrigações que as partes nele assumiram forem cumpridas.*

III — *Se o preço declarado no contrato prometido (muito inferior ao declarado no contrato-promessa) for simulado, o preço que vale, que vincula, é o dissimulado, estabelecido no contrato-promessa.*

IV — *Em tal caso, o facto de a compradora se ter obrigado ao pagamento do preço por virtude do contrato de compra e venda não implica a extinção da obrigação de idêntico conteúdo, derivada do contrato-promessa: a obrigação é a mesma, mas passa a ter um duplo fundamento negocial.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 3424/99 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo — Gil Roque.

Convite para aperfeiçoamento de articulados correspondido. Prazo para exercício do contraditório — Artigos 508.º, n.ºs 3 e 4, e 153.º, n.º 1, do Código de Processo Civil

Correspondendo o autor, com a apresentação de petição inicial corrigida, ao convite que, nos termos do artigo 508.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, o juiz nesse sentido lhe haja dirigido, o prazo para a parte contrária exercer o contraditório é o geral, de 10 dias, e não o prazo de contestação.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 206/2000 — 3.ª Secção

Artur Dias (*Relator*) — António Gerales — Cardoso Albuquerque.

Crime de condução sem habilitação legal — Medida acessória de proibição de conduzir

É aplicável ao crime de condução sem habilitação legal, previsto e punível pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 2/98, a pena acessória de proibição de conduzir prevista no artigo 69.º do Código Penal.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 890/2000

Almeida Ribeiro (*Relator*) — Maio Macário — Serafim Alexandre — Renato de Sousa.

Crime de falsificação — Benefício ilegítimo

Constitui benefício ilegítimo para efeitos do artigo 256.º, n.º 1, do Código Penal actual, toda a vantagem (patrimonial ou não) que se obtenha através do acto de falsificação.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso n.º 1850/99

Germano da Fonseca (*Relator*) — Maria do Rosário — Rosa Maria — Renato de Sousa.

Crime de ofensa à integridade física — Consentimento do ofendido — Prática do futebol

Não implica responsabilidade criminal o molestar físico no âmbito da actividade desportiva — concretamente o futebol — por se situar dentro do tolerado pela comunidade no quadro do consentimento do ofendido.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 39/2000

João Trindade (*Relator*) — Renato de Sousa — António Marinho — Barreto do Carmo.

Crime negligente — Negligência grosseira — Unidade ou pluralidade de crimes

Negligência grosseira é a negligência qualificada, em que a culpa é agravada pelo elevado teor de imprevisão ou de falta de cuidados elementares, exigidos pela mais elementar prudência ou aconselhado pela previsão mais elementar que deve ser observada nos actos da vida corrente, tendo por referência a precaução ou previsão de um homem normal ou médio suposto pela ordem jurídica.

Sempre que os resultados advenham de forma adequada da violação do dever de cuidado, estarão preenchidos tantos crimes quantos os resultados verificados.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 165/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Renato de Sousa — Félix de Almeida — Germano da Fonseca.

Despedimento promovido pela entidade empregadora — Justa causa — Desobediência ilegítima

Um trabalhador com a categoria profissional de ajudante de motorista, cujas funções eram as de auxiliar o motorista da entidade patronal no transporte de sacos de farinha para diversos clientes e de descarregar os mesmos nos locais de destino, muito embora efectuasse também o carregamento do veículo com sacos de farinha, nas instalações fabris da entidade patronal, quando havia maior movimento de cargas e falta de pessoal específico para proceder a esses carregamentos, não desobedece ilegítimamente à ordem que lhe foi dada, num início de tarde, para proceder ao carregamento de sacos de farinha no veículo em que prestava serviço, atendendo às circunstâncias de não se ter provado que nessa ocasião houvesse maior volume de cargas na empresa e falta de pessoal específico

para proceder ao carregamento, tendo-se antes provado que ele, na manhã desse dia, tinha procedido à descarga de cerca de 200 sacos de farinha de 50 kg cada um, era portador de uma IPP de 37,2% e se prontificou a proceder ao descarregamento dos sacos de farinha no local do destino.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso social n.º 190/2000

Serra Leitão (*Relator*) — Bordalo Lema — Fernandes da Silva.

Embargos de terceiro — Possuidor — Artigos 351.º e 357.º do Código de Processo Civil

I — A liquidação e o pagamento de imposto de sisa sobre uma compra verbal de bens imóveis integra um acto unilateral de natureza estritamente jurídico-tributária que, isolado, se mostra insuficiente para afirmar a aquisição derivada da posse, nos termos do artigo 1263.º, alínea b), do Código Civil.

II — Independentemente da qualificação do embargante como possuidor, a prova de que os bens penhorados são propriedade do executado determinaria a improcedência dos embargos de terceiro.

III — A invocação da titularidade do direito, para efeitos de sobreposição a uma situação de posse formal, não carece de ser deduzida por via reconvenção, nos termos do artigo 357.º do Código de Processo Civil, bastando que tenham sido alegados e possam considerar-se provados os factos de onde resulte para o executado a qualidade do proprietário.

Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 3109/99 — 3.ª Secção

António Gerales (*Relator*) — Cardoso Albuquerque — Eduardo Antunes.

Embargos de terceiro à penhora de máquinas adquiridas previamente à executada, pelo terceiro, nas instalações da executada e não exercendo aquela actividade compatível com o uso de tais máquinas, quando o crédito já existia — Artigos 369.º e 393.º do Código Civil — Artigos 3.º-A, 357.º, 502.º, n.º 1, 668.º, n.º 1, alíneas a) e d), 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil

I — *Tendo os bens (as máquinas), cuja posse a embargante diz ter sido ofendida, sido melhorados nas instalações da executada, elas não estavam na posse da embargante.*

II — *Sabendo o terceiro adquirente das máquinas da situação económica difícil que a executada atravessava e aceitando ela organizar um esquema fictício para impedir que os credores deste satisfizessem os créditos à custa do património do devedor, mostra-se provada a actuação dolosa.*

III — *Não tendo a embargante posto em causa nas conclusões a divergência entre a vontade real e a declarada, o conluio ou pactum simulationis e a intenção de enganar terceiro mostra-se provada a simulação.*

IV — *Tendo-se provado a anterioridade do crédito, e a redução do activo do devedor em termos de tornar impossível ou agravada a possibilidade da satisfação do crédito e a má fé por parte da executada e do terceiro (embargante), estão verificados os requisitos legais da impugnação pauliana.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 3025/99 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias.

Erro na forma de processo — Artigos 199.º e 494.º do Código de Processo Civil

I — *A questão do erro na forma do processo decide-se em face da pretensão formulada pelo*

autor e pondo em confronto a petição inicial com o fim que a lei estabelece para o processo concretamente escolhido pelo demandante.

II — *Por isso, não deve interferir no julgamento dessa excepção dilatória a eventual inconcludência dos factos alegados, na medida em que implique a apreciação de aspectos ligados ao fundo da causa.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 215/2000 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

Erro sobre o objecto do negócio — Limites à redução do negócio jurídico — Usucapião sobre uma parcela de um terreno rústico — Regime dos loteamentos urbanos — Artigos 247.º, 251.º, 292.º, 1287.º e 1296.º do Código Civil

I — *Se o vendedor e o comprador outorgarem uma escritura de compra e venda de um prédio rústico convencidos de que o contrato apenas abarcava uma parcela de 1821 m², quando, afinal, com base na mesma escritura pública, o comprador conseguiu inscrever em seu nome, na Conservatória do Registo Predial, um prédio com a área de 6850 m², a situação integra-se no erro sobre o objecto do negócio.*

II — *Trata-se de um erro incidental, uma vez que não incidiu sobre o negócio em si mesmo, mas apenas nos termos e condições em que foi concluído, de modo que, em princípio, o negócio pode subsistir de acordo com a vontade das partes.*

III — *Destinando-se a parcela menor à construção urbana, apesar de essa divisão material ser autorizada pelo artigo 1377.º, alínea c), do Código Civil, estava condicionada a prévio licenciamento da Câmara Municipal, por força dos artigos 1.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho.*

IV — *Por isso, malgrado a comprovação dos requisitos do erro sobre o objecto do negócio, não é legítima a redução do contrato à par-*

cela efectivamente alienada, pois que, dessa forma, estar-se-ia a legitimar uma situação desconforme com normas imperativas.

V — *Mas se na ocasião em que foi celebrada escritura de compra e venda as partes procederam à divisão material do prédio em duas parcelas, demarcando-as com uma vala e com marcos em pedra e se, depois disso, cada uma das partes passou a fruí-las em regime de exclusividade, sem oposição de ninguém, edificando os compradores na parcela menor uma habitação e continuando os vendedores a cortar mato, a resinar e a vender os pinheiros existentes na parcela maior, verifica-se uma situação de verdadeira posse.*

VI — *Por isso, perdurando essa situação durante mais de 15 anos, pode ser invocada a usucapição como fundamento do reconhecimento do direito de propriedade dos vendedores sobre a parcela que se manteve na sua posse.*

VII — *A isso não obsta o disposto nos artigos 1.º e 27.º do Decreto-Lei n.º 289/73, de 6 de Junho, uma vez que a usucapição, atento o lapso de tempo que se exige para a constituição originária do direito de propriedade, prescinde da regularidade formal da situação criada.*

Acórdão de 29 de Março de 2000
Processo n.º 446/2000 — 3.ª Secção

António Geraldes (*Relator*) — Cardoso Albuquerque — Eduardo Antunes.

Estado — Contrato de trabalho sem termo

I — *É nula a contratação pelo Estado de um trabalhador para prestar serviço em regime de contrato de trabalho sem termo.*

II — *Como tal, a comunicação que lhe seja feita, de que cessava o exercício das suas funções, não constitui despedimento ilícito, não dando ao trabalhador, em especial, direito à reintegração no posto de trabalho que exercia.*

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso social n.º 161/99

Fernandes da Silva (*Relator*) — Serra Leitão — Bordoal Lema.

Execução para prestação de facto — Facto positivo — Falta de indicação do prazo da prestação no título — Fundamentos dos embargos — Artigos 813.º, 939.º, n.ºs 1 e 2, e 941.º, n.º 2, do Código de Processo Civil

I — *O facto de a sentença exequenda se limitar a condenar o réu a destruir imediatamente e à sua custa uma determinada cabina de alvenaria edificada em terreno dos autores, sem fixar o prazo dentro do qual tal obrigação deve ser cumprida, não o torna inexigível, e, menos ainda, inexecuível.*

II — *Em tal caso, assiste ao exequente o direito de indicar no requerimento executivo o prazo que reputa suficiente, e ao executado, se quiser deduzir embargos, o de na respectiva petição dizer o que se lhe oferecer sobre aquele.*

III — *Porque a obrigação exequenda, na hipótese indicada no n.º 1, é de facto positivo (facere), os fundamentos de oposição à execução são unicamente os fixados no artigo 813.º do Código de Processo Civil, e não também o do artigo 941.º, n.º 2 (2.ª parte), do mesmo diploma, privativo da execução para prestação de facto negativo (non facere).*

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 3101/99 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo — Gil Roque.

Extensão do caso julgado material — Artigos 271.º, n.º 3, 288.º, n.º 1, alínea e), 494.º, n.º 1, alínea i), 495.º, 510.º, 684.º, n.º 3, 690.º, n.ºs 1 e 4, 691.º, n.ºs 1 e 2, 715.º e 733.º do Código de Processo Civil

I — *A venda de um imóvel, propriedade do cônjuge mulher, efectuada pelo marido sem o consentimento da mulher é nula, como foi decidido pelas instâncias, até ao Supremo Tribunal de Justiça onde se condenou o comprador a restituir o imóvel e o edifício nele construído em regime de propriedade horizontal, à mulher sua proprietária.*

II — *Tendo o comprador entretanto vendido uma das fracções autónomas do imóvel, depois da acção, já se mostrar registada, esse negócio é abrangido pelo efeito do caso julgado, conforme veio a ser reconhecido noutra acção pelas instâncias também até ao Supremo Tribunal de Justiça.*

III — *Tendo apesar disso o comprador da fracção autónoma, já depois do trânsito em julgado da 2.ª acção igualmente registada, doado essa fracção a uma filha, também este negócio é abrangido pelo efeito do caso julgado material.*

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 135/2000 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias.

Falta de transcrição da prova — Irregularidade — Anulação do julgamento

A falta de transcrição das declarações oralmente prestadas na audiência de discussão e julgamento, quando necessária, constitui irregularidade susceptível de afectar o valor do julgamento efectuado, implicando a anulação deste.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 2854/99

João Trindade (*Relator*) — António Marinho —
Barreto do Carmo.

Herança indivisa — Responsabilidade da herança — Legitimidade processual — Artigos 2068.º, 2091.º, 2097.º e 2098.º do Código Civil — Artigo 26.º do Código de Processo Civil

I — *O litisconsórcio necessário imposto pelo artigo 2091.º, n.º 1, do Código Civil diz respeito aos herdeiros enquanto tais, enquanto co-titulares do património autónomo de afectação especial, que é a herança.*

II — *Assim, proposta contra B, C e D (viúva e filhos de A) uma acção visando responsabilizá-los directamente pelo pagamento duma dívida integrada na herança indivisa de A, devem os réus ser absolvidos da instância, por ilegitimidade.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 128/2000 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

Inobservância do artigo 363.º do Código de Processo Penal

A inobservância do artigo 363.º do Código de Processo Penal constitui nulidade que, face ao disposto no artigo 120.º, alínea a), deste mesmo diploma legal, deverá ser arguida até ao momento do término da audiência de julgamento.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 184/99

Santos Cabral (*Relator*) — Oliveira Mendes —
João Trindade — Renato de Sousa.

Inventário — Despacho sobre a forma de partilha — Notificação dos interessados — Reclamações contra o mapa — Artigos 201.º, 229.º, n.º 1, 1328.º, 1373.º e 1379.º do Código de Processo Civil

I — *O despacho determinativo da partilha em processo de inventário deve ser notificado aos interessados, quer porque, por definição, pode causar-lhes prejuízo, quer porque a utilidade e eficácia prática da reclamação contra o mapa, nos termos em que está prevista na lei, implica necessariamente o conhecimento do conteúdo daquela decisão.*

II — *A omissão da notificação integra uma nulidade processual submetida ao regime do artigo 201.º do Código de Processo Civil, uma*

vez que a irregularidade é susceptível de influenciar o exame ou decisão da causa.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 3245/99 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo — Gil Roque.

Letra de câmbio — Nulidade da obrigação do avalizado — Artigos 32.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças e 260.º, n.º 4, do Código das Sociedades Comerciais

A obrigação de um avalista de uma letra de câmbio mantém-se mesmo no caso de a obrigação do avalizado ser nula por qualquer razão que não seja por vício de forma, nos termos do artigo 32.º da Lei Uniforme sobre Letras e Livranças. Isto é, o avalista só pode subtrair-se à obrigação que assume através do aval, se a letra não obedecer às condições legais, sob o ponto de vista formal.

Tem-se entendido, para estes efeitos, que o vício de forma é aquele que se revela objectivamente pelo próprio título. Significa isto que o fundamento que deve levar ao funcionamento do vício de forma deve resultar da possibilidade do adquirente ou portador do título, pela elementar observância do título, se poder aperceber da irregularidade formal das assinaturas nele postas.

O vício que determinou, no caso vertente, a não vinculação da 1.ª executada à obrigação cambiária resultou da falta de menção da qualidade de gerentes junto da assinatura que fizeram. Isto por força do disposto no n.º 4 do artigo 260.º do Código das Sociedades Comerciais.

Evidentemente que este vício não se detecta pela simples observação dos títulos. A vinculação ou não da sociedade, em razão das assinaturas dos gerentes com a indicação da respectiva qualidade, é pois questão de fundo e não de forma.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 315/2000 — 3.ª Secção

Garcia Calejo (*Relator*) — Gil Roque — Tomás Barateiro.

Medida da pena de proibição de conduzir

A pena acessória de proibição de conduzir veículos motorizados deve obedecer aos ditames do artigo 71.º do Código Penal, tendo em conta a sua finalidade de prevenção e intimidação. E nada impõe que a sua medida coincida com a medida da pena de multa (pena principal), no caso de condenação em homicídio negligente, praticado no exercício da condução.

Acórdão de 1 de Março de 2000
Recurso n.º 2854/99

Barreto do Carmo (*Relator*) — Belo Morgado — Ferreira Dinis — Renato de Sousa.

O contrato de cedência de casa do magistrado do Ministério Público, pelo Ministério da Justiça, durante o seu exercício de funções na respectiva comarca é de arrendamento e caduca logo que o magistrado deixe de exercer funções na comarca — Artigos 65.º e 67.º da Constituição da República — Artigos 1022.º, 1023.º e 1278.º do Código Civil — Artigos 274.º, n.º 2, 684.º, n.º 3, e 690.º, n.ºs 1 e 4, do Código de Processo Civil — Artigos 1.º, 2.º e 4.º, alíneas f) e g), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais — Artigo 7.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 56/79, de 22 de Setembro — Artigo 102.º, n.º 1, da Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto

I — *É o tribunal comum o competente para dirimir o conflito da falta da entrega da casa, pelo magistrado do Ministério Público, depois do respectivo magistrado ter cessado funções na comarca de Tomar e não o tribunal administrativo.*

II — *Não havendo contrato de arrendamento válido, por ter caducado o direito à ocupação do imóvel, a acção de restituição de posse é o meio adequado para o senhorio exigir a restituição*

da casa à mulher do delegado do procurador da República, que a vem habitando sem título, mesmo depois de o marido ter feito a entrega das respectivas chaves, já que o Estado tem a posse, e a falta de entrega do imóvel constitui esbulho deste, embora sem revestir a característica de violento.

III — *O contrato caduca logo que o magistrado deixe de exercer funções na comarca onde se situa o imóvel cedido pelo Ministério da Justiça.*

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 2264/99 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias.

O processamento do incidente de caducidade de providência cautelar corre nos próprios autos da providência — Artigos 3.º-A, 147.º, 279.º, 389.º, n.ºs 1, alínea b), e 4, 684.º, n.º 3, 690.º, n.ºs 1 e 4, 736.º e 737.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Civil

I — *O processamento do incidente da caducidade da providência cautelar deve correr nos autos da respectiva providência e não por apenso a este ou ao processo principal.*

II — *São irrelevantes os factos do requerimento ter sido distribuído e apensado à acção principal, e de terem sido pagos preparos autónomos dos processos principal e da providência cautelar.*

Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 2718/99 — 3.ª Secção

Gil Roque (*Relator*) — Tomás Barateiro —
Artur Dias.

Pena acessória da publicação da sentença — Crime contra a genuinidade dos produtos alimentícios

A pena acessória da publicação da sentença, sendo um efeito automático da prática do crime previsto no artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de Janeiro, porque expressamente prevista no n.º 4 deste mesmo normativo, é de aplicação obrigatória.

Acórdão de 1 Março de 2000
Recurso n.º 3322/99

João Trindade (*Relator*) — António Marinho —
Barreto do Carmo — Renato de Sousa.

Primeiro interrogatório judicial — Audição prévia do arguido sobre a aplicação das medidas de coacção

A audição prévia do arguido a que alude o artigo 194.º do Código de Processo Penal é obrigatória, mesmo no primeiro interrogatório judicial, e a sua falta constitui irregularidade que, tempestiva e legitimamente arguida, determina a invalidade do acto, mas não os seus efeitos, mantendo-se a medida de coacção aplicada.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso n.º 474/2000

João Trindade (*Relator*) — António Marinho —
Barreto do Carmo.

Procedimento cautelar comum — Nexo de instrumentalidade — Requisitos da providência — Contrato-promessa de compra e venda — Artigos 442.º e 830.º do Código Civil — Artigo 381.º do Código de Processo Civil

I — *Entre a providência cautelar e a acção principal deve existir uma relação de instrumentalidade que permita afirmar que o direito acau-*

telado será provavelmente reconhecido na acção definitiva.

II — Se de um contrato-promessa de compra e venda de um prédio misto destinado a nele executar uma operação de loteamento urbano derivar apenas o direito de indemnização, excluindo o direito potestativo de execução específica, deve ser rejeitada uma providência cautelar de natureza inibitória consistente na intimação da promitente-vendedora em abster-se de onerar ou de alienar o prédio ou de nele praticar actos susceptíveis de diminuir o seu valor.

III — Com efeito, perante esse quadro, não se mostra provável a existência de direito susceptível de ser acautelado com as medidas inibitórias, sendo certo que para a manutenção da garantia patrimonial do direito de crédito correspondente à indemnização é ajustada a providência de arresto.

IV — Não tendo sido alegados factos suficientemente integradores do prejuízo de lesão grave e dificilmente reparável, sempre a medida cautelar deve ser indeferida.

Acórdão de 22 de Março de 2000
Processo n.º 3194/99 — 3.ª Secção

António Galdes (*Relator*) — Cardoso Albuquerque — Eduardo Antunes.

Processo de recuperação de empresas e de falência: recolha de elementos para a decisão sobre o prosseguimento do processo — Fundamentação da decisão — Princípio da plenitude da assistência do juiz — Artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência — Artigos 653.º, n.º 2, e 654.º, n.º 1, do Código de Processo Civil

I — As regras fixadas nos artigos 653.º, n.º 2, e 654.º, n.º 1, do Código de Processo Civil não têm que ser aplicadas em toda a sua dimensão e nos seus precisos termos no âmbito da fase preliminar do processo de recuperação de empresas e falência que culmina com o despa-

cho previsto no artigo 25.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

II — Assim, não origina nulidade processual relevante o facto de o magistrado que proferiu tal despacho (juiz de turno) não ser o mesmo que ordenou e realizou as diligências instrutórias que o precederam (juiz titular do processo).

III — Não constitui, de igual modo, infracção à lei adjectiva a especificação lacónica e sintética, quer dos fundamentos de facto que basearam a decisão de fazer prosseguir o processo, quer dos elementos probatórios que determinaram a convicção do juiz.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Processo n.º 3391/99 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo — Gil Roque.

Remuneração da pessoa que venha a ser designada para a realização da transcrição da prova

A despesa com a remuneração de pessoa que venha a ser designada para a transcrição da prova tem natureza de encargo e é suportada pelo Cofre Geral dos Tribunais, nos termos do artigo 147.º, alínea b), do Código das Custas Judiciais, ficando sujeita a reembolso por parte do responsável pelas custas, tal como estabelece o artigo 89.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma legal.

Acórdão de 29 de Março de 2000
Recurso n.º 47/2000

Rosa Maria Coelho (*Relatora*) — Almeida Ribeiro — Maio Macário.

Salários em atraso — Rescisão do contrato de trabalho — Abuso de direito

I — Constitui caso de abuso de direito, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 334.º do Código Civil, a conduta de uma parte

que exerce um direito em contradição com uma sua conduta anterior, em que, fundadamente, a outra parte tenha confiado.

II — Para que tal se verifique torna-se, portanto, indispensável que, por um lado, tenha havido um comportamento da parte que possa ser interpretado como uma posição vinculante dela em relação a uma dada situação futura (situação objectiva de confiança), que, por outro lado, a outra parte se tenha organizado e actuado em conformidade com a expectativa criada, baseada na confiança de cuja frustração lhe poderão advir danos (investimento na confiança e irreversibilidade desse investimento), e, ainda, que a última tenha actuado de boa fé e com o cuidado e precauções usuais no tráfico jurídico (boa fé da contraparte que confiou).

III — Não existe, portanto, abuso de direito quando um trabalhador rescinde o seu contrato de trabalho ao abrigo da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, muito embora a entidade patronal se encontre em dificuldades financeiras, tenha dado conhecimento disso aos trabalhadores, informando da impossibilidade de efectuar o pagamento dos respectivos salários e tenha obtido deles «anuência» em aceitar tal justificação. Uma vez que não está provado que o atraso no pagamento tenha resultado de uma planificação da entidade patronal, baseada na confiança que depositou na «anuência» da contraparte credora, o trabalhador.

IV — Aliás, o abuso de direito pressupõe a existência de um direito subjectivo ou de um po-

der legal de que se possa dispor livremente e, na vigência do contrato, o direito dos trabalhadores é de disponibilidade condicionada, em resultado da dependência e subordinação em que se encontram relativamente à entidade patronal.

Acórdão de 9 de Março de 2000
Recurso social n.º 169/99

Fernandes da Silva (*Relator*) — Serra Leitão —
Fernandes da Silva.

União de facto — Alimentos — Caducidade — Artigos 333.º e 2020.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil

I — A caducidade estabelecida no artigo 2020.º, n.º 2, do Código Civil refere-se ao direito de exigir alimentos, fixado no seu n.º 1, não ao direito de alimentos.

II — Ainda que se considere, porém, que este último direito está sujeito a tal prazo de caducidade, esta não é do conhecimento oficioso: só pode ser apreciada mediante arguição da parte interessada.

Acórdão de 28 de Março de 2000
Processo n.º 122/2000 — 3.ª Secção

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Acção de divisão de coisa comum — Contestação

Fundando-se a contestação do réu, em acção de divisão de coisa comum, noutra acção em que havia pedido a nulidade da compra e venda dos prédios em causa e o cancelamento das inscrições ou registos que desses prédios tivessem sido feitos a favor do autor ou de terceiros, e referindo-o o réu expressamente na referida contestação, não tem o mesmo de formular na acção de divisão tal pedido de cancelamento, já que, de outro modo, estar-se-ia a impor ao réu a dedução de pedido reconvenional, quando já estava proposta acção com a mesma finalidade.

Acórdão de 2 de Março de 2000
Recurso cível n.º 722/95

Maria Alexandra Santos (*Relatora*) — João Gonçalves Marques — Joaquim Evangelista Araújo.

Acidente de viação — Matéria de facto dada como assente — Responsabilidade pelo risco

I — *É lícito ao juiz considerar provado um determinado facto, mesmo em sede de elaboração de sentença, se o mesmo puder dar-se como assente por acordo.*

II — *Apenas se havendo provado que, numa estrada nacional e em recta de boa visibilidade, ocorreu um embate entre o veículo automóvel segurado na ré e o velocípede conduzido pelo marido da autora, do qual resultou a morte*

deste, nada se apurou sobre a violação de regras do Código da Estrada por parte de algum dos condutores, como também não se apurou condução negligente.

III — *Por isso, na ausência de culpa de qualquer dos condutores, há lugar à imputação do evento danoso à seguradora, pelo risco, nos termos do n.º 1 do artigo 506.º do Código Civil, sendo adequada a repartição do risco entre os dois veículos em 60% para o veículo automóvel e 40% para o velocípede com motor.*

Acórdão de 30 de Março de 2000
Recurso cível n.º 1054/99

António de Almeida Simões (*Relator*) — Francisco d'Orey Pires — Fernando Gaito das Neves.

Acidente de viação — Prescrição do direito de indemnização — Cons- tituição de assistente em processo penal — Contrato de seguro

I — *A constituição de assistente no processo penal, pelo ofendido em acidente de viação, interrompe a prescrição do direito à indemnização.*

II — *Sendo o contrato de seguro aquele pelo qual se transfere a responsabilidade decorrente de acidente de viação, a seguradora responderá nos termos em que responde o segurado, o que significa que as causas de interrupção da prescrição se repercutem também na esfera jurídica da seguradora.*

III — *A responsabilidade de natureza contratual da seguradora consubstanciada no contrato de seguro, através do qual assumiu a obrigação de assegurar o pagamento de indemnização devida pelo segurado a terceiros, impõe que a seguradora assumo o encargo derivado do respectivo contrato de seguro enquanto a obrigação do segurado subsistir, ou seja, enquanto a obrigação do segurado não estiver prescrita.*

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso cível n.º 1152/99

Ana Luísa Gerales (*Relatora*) — Maria Alexandrina Ferreira — Maria João Romba.

Actividade sindical — Faltas — Regulamento interno — Prémio de assiduidade

I — *A expressão «membro da direcção» inserta no artigo 22.º, n.º 2, da lei sindical — Decreto-Lei n.º 215-B/75, de 30 de Abril — refere-se tão-somente àqueles membros dos corpos gerentes de uma associação sindical que integrem o órgão de direcção do mesmo, não abrangendo uma direcção local sem poderes de execução das deliberações, de gestão e de representação da pessoa colectiva que é o sindicato.*

II — *Não sendo os autores membros da direcção central do sindicato de que são associados, mas membros de um órgão da estrutura intermédia do mesmo sem aqueles poderes, ainda que com a designação de direcção local, não beneficiam do crédito de quatro dias por mês, com direito a remuneração, previsto no referido artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75, para o exercício de funções sindicais.*

III — *Vigorando na empresa ré um regulamento interno que, relativamente a prémios de assiduidade, estabelece que não conta para o somatório dos tempos perdidos o desempenho de funções em «órgãos representativos dos trabalhadores», nele se dispôs por forma a abranger qualquer tipo de órgão e não apenas os*

órgãos de direcção, orientando-se num sentido mais abrangente do que estabelece o artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 215-B/75.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso social n.º 151/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Ampliação do âmbito do recurso a requerimento do recorrido

I — *Embora o artigo 684.º-A do Código de Processo Civil permita que o recorrido possa ampliar o âmbito do recurso, esta faculdade só é concretizável no caso de pluralidade de fundamentos da acção e de decaimento da parte vencedora nalgum deles, no caso de arguição de nulidade ou no caso de impugnação da decisão recorrida sobre pontos determinados da matéria de facto não impugnados pelo recorrente, prevenindo a hipótese de procedência das questões por este suscitadas.*

II — *Não havendo pluralidade de fundamentos em acção emergente de acidente de viação por colisão de dois veículos em que o autor se baseia na culpa exclusiva do condutor do veículo seguro e a ré seguradora defende a culpa exclusiva do condutor do veículo do autor, sendo a concorrência de culpas a «causa de pedir» do recurso interposto pela ré de sentença em que a culpa na produção do acidente foi repartida entre ambos os condutores.*

III — *O recorrido não pode, pois, lançar mão da faculdade de ampliação do recurso para obter uma decisão absolutamente contrária à pretendida pelo recorrente, pois que, para tanto e posto que em parte vencido, mister se tornava que, ele próprio, interpusse recurso.*

Acórdão de 2 de Março de 2000
Recurso cível n.º 73/2000

João Gonçalves Marques (*Relator*) — Joaquim Evangelista Araújo — Acácio Jesus Neves.

Crime de emissão de cheque sem provisão — Primariedade — Pena de multa — Determinação da medida da pena

I — À luz das regras da experiência comum, não pode atribuir-se ao sublinhado da data aposta em cheque, desconhecendo-se quem, como e porquê sublinhou a data, o significado de cheque pré-datado ou pós-datado, sendo certo que a função normal e legal do cheque é a de meio de pagamento.

II — A primariedade tem escasso valor atenuativo, pois que não significa (sequer) bom comportamento anterior e este, por sua vez, tem escassa relevância quando não é superior ao da generalidade das pessoas em iguais condições de vida e de cultura do agente do crime, uma vez que a normalidade social exigível pelo direito é, necessariamente, a ausência de antecedentes criminais e o bom comportamento.

III — A culpa e as exigências de prevenção geral e especial intervêm apenas na fixação do número dos dias de multa e não também na determinação do quantitativo diário da multa, em que relevam, exclusivamente, a situação económico-financeira e os encargos pessoais do condenado (artigo 47.º, n.º 2, do Código Penal), factores estes que, por sua vez, devem também ser, pura e simplesmente, expurgados de consideração na fase da determinação concreta do número de dias de multa (a menos que e na medida em que influenciem directamente a medida da culpa).

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso penal n.º 257/99

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — Orlando Martins Afonso — António Pires da Graça.

Decisão da matéria de facto — Contrato de trabalho — Contrato de prestação de serviço — Indícios de subordinação jurídica

I — Constitui prática incorrecta dar como reproduzidos documentos na matéria de facto provada ou simplesmente remeter para os

mesmos sem se referir os factos que, deles constando, se consideram provados, quer por força do próprio documento em si, quer por outra causa — os documentos não são factos, mas meios de prova de factos e daí que, na fixação da matéria de facto, haja que indicar expressamente os factos provados com os documentos, não bastando dá-los como reproduzidos ou para eles remeter.

II — Entre o contrato de trabalho e o contrato de prestação de serviço ocorre uma diferença fundamental que é caracterizada pelo carácter subordinado com que o trabalho é prestado no primeiro e pelo carácter autónomo com que é prestado no segundo, sendo essencial, para poder reconhecer-se a existência de um contrato de trabalho, que, no caso concreto, se verifique subordinação jurídica do trabalhador ao dador de trabalho.

III — Face às frequentes dificuldades na qualificação de situações jurídicas concretas, é de recorrer ao método tipológico baseado na procura de indícios reveladores da existência de contrato subordinado, de entre os quais assumem particular destaque os respeitantes ao momento organizativo da subordinação, a saber: a vinculação a horário de trabalho, a execução da prestação de trabalho em local definido pelo empregador, a existência de controle externo do modo de prestação, a obediência a ordens e a sujeição à disciplina da empresa, mais sendo de atender a factores como a modalidade de retribuição, a propriedade dos instrumentos de trabalho e, em geral, a disponibilidade dos meios complementares da prestação, a existência de pessoal assalariado dependente do trabalhador, a exclusividade da prestação de trabalho e a observância dos regimes fiscal e de Segurança Social próprios do trabalho por conta de outrem.

IV — Esta pluralidade de indícios ou critérios acessórios, que, por si só, poderão não ser conclusivos, devem ser utilizados como tópicos indiciadores de subordinação jurídica, isto é, de situações nas quais uma das partes tenha a possibilidade potestativa de determinar a prestação da outra.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso social n.º 87/99

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Falência — Direito de retenção — Restituição provisória de posse — Violência

I — *No domínio da regulamentação falimentar do Código de Processo Civil anterior ao Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, os bens pertencentes a terceiro e os bens relativamente aos quais incidisse direito de retenção estavam excluídos da apreensão, por força do disposto no n.º 1 do artigo 1205.º do Código de Processo Civil.*

II — *E se, apesar disso, fossem apreendidos para a massa falida, o respectivo titular teria que lançar mão da reclamação de restituição e separação prevista na regulamentação falimentar nos artigos 1237.º, n.º 1, alínea c), e seguintes do Código de Processo Civil.*

III — *Para tanto, deveria aí alegar e demonstrar os pressupostos do direito de retenção que invocava e, se este incidisse sobre coisa prometida vender, de que tivesse a tradição, para garantia do crédito do incumprimento, deveria alegar e provar o contrato-promessa, a tradição e o incumprimento do falido, promitente-vendedor.*

IV — *A providência cautelar de restituição provisória de posse contra aquela referida apreensão não era meio adequado, desde logo porque a regulamentação da falência tal não prevê e porque, se bem que beneficiando da tutela possessória por força da equiparação legal ao credor pignoratício, não se verificava o esbulho juridicamente relevante.*

V — *Para este ser juridicamente relevante teria que ser uma privação ilícita e resultar da actuação, por banda do liquidatário, de um poder arbitrário ilícito.*

VI — *Constituindo a apreensão de bens para a massa falida uma imposição legal e judicial do liquidatário da falência, nunca seria ilícita nem constituiria esbulho relevante.*

VII — *De igual modo, a violência relevante para qualificar a posse assenta em coacção física ou moral (sobre as pessoas e não sobre as coisas) no momento da sua obtenção, ou seja, na força física e na intimidação.*

VIII — *A mera substituição de fechaduras e de chaves, impedindo o acesso do requerente, não constitui violência juridicamente relevante.*

Acórdão de 23 de Março de 2000
Recurso cível n.º 774/99

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) — Francisco Bruto da Costa — Maria Alexandra Santos.

Ineptidão da petição inicial — Cumulação de pedidos e causas de pedir substancialmente incompatíveis

Os pedidos de declaração de nulidade (ou anulação) e de resolução de um contrato de permuta são incompatíveis, não só porque mutuamente se excluem, mas também porque assentam em causas de pedir inconciliáveis e que se contrariam uma à outra e de impossível procedência simultânea, determinando a incompatibilidade substancial de pedidos e causa de pedir a ineptidão da petição inicial, e esta, por sua vez, a nulidade de todo o processo.

Acórdão de 16 de Março de 2000
Recurso cível n.º 1060/99

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) — Maria Alexandra Santos — João Gonçalves Marques.

Partes civis em processo penal — Litigância de má fé

Para a condenação por litigância de má fé é irrelevante que a actuação do respectivo sujeito processual tenha ou não adulterado a decisão da matéria de facto, já que a litigância de má fé não se confunde com o bem ou mal sucedido da conduta que a consubstancia.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso penal n.º 324/99

Manuel Cipriano Nabais (*Relator*) — Jaime Machado Valente — Orlando Martins Afonso — António Pires da Graça.

Pedido de indemnização civil em processo penal — Reenvio para os tribunais civis

Contemplando-se no artigo 82.º, n.º 3, do Código de Processo Penal os casos de surgimento de questões em torno do pedido de indemnização civil que tornem inviável uma decisão rigorosa ou sejam susceptíveis de dar lugar a incidentes que provoquem um retardamento intolerável do processo penal, a circunstância de ao demandado civil não ser imputada qualquer responsabilidade a nível penal e a complexidade que a causa possa revestir são irrelevantes para o reenvio aí previsto, não podendo o juiz remeter as partes para o foro civil sem previamente se assegurar de que uma decisão rigorosa ou a necessária celeridade do processo penal seriam postas em perigo pelo processamento da questão civil conjuntamente com a acção penal.

Acórdão de 14 de Março de 2000
Recurso penal n.º 682/99

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Manuel Cipriano Nabais.

Processo de contra-ordenação — Impugnação judicial — Rejeição

I — Porque a impugnação judicial das decisões administrativas é, para todos os efeitos, um verdadeiro recurso, sendo o meio específico de impugnar aquelas decisões e sendo destinado a provocar o reexame e novo julgamento da matéria, as respectivas alegações devem conter os fundamentos dessa mesma impugnação, ou seja, o arguido deve apresentar as razões que fundamentam o seu ponto de vista, tendo como ponto de referência a decisão que constitui objecto da impugnação, devendo apontar os vícios de que enferma a decisão impugnada, contrapondo à mesma o entendimento que considera mais correcto sobre o assunto.

II — Consistindo aquela impugnação num requerimento em que o arguido apresenta factos que, no seu entendimento, justificam a suspensão da sanção acessória de inibição de conduzir, suspensão essa que requer, a final, ao tribunal, não tomando qualquer posição no que concerne à decisão administrativa, nem mesmo

se lhe referindo, e não contestando os fundamentos desta, verifica-se falta de alegações, não reunindo tal requerimento os requisitos formais mínimos exigidos pelo artigo 59.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, pelo que, nos termos do artigo 63.º, n.º 1, do mesmo decreto-lei, o recurso deve ser rejeitado.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso penal n.º 2/2000

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Maria Margarida Martins — Maria Filomena Lima.

Rejeição do recurso penal — Falta de conclusões

Um recurso em que se não formulam as indispensáveis conclusões não pode ser apreciado e deve ser liminarmente rejeitado, nos termos dos artigos 412.º, n.º 1, e 420.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, uma vez que a falta de indicação das conclusões tem de ser equiparada a falta de motivação, já que a lei não prevê como válida a motivação que não contenha conclusões.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso penal n.º 217/2000

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Maria Margarida Martins — Maria Filomena Lima.

Requisitos da sentença penal — Enumeração dos factos não provados

Relativamente aos factos não provados não é exigida a minúcia que preside à indicação dos factos provados, tendo o tribunal apenas que deixar bem claro que foram por ele apreciados todos os factos alegados com interesse para a decisão, não devendo mesmo ser indicados os factos não provados e alegados, quer pela acusação, quer pela defesa, que sejam inócuos ou irrelevantes tanto para a incriminação como para a medida da pena, nem estando, também, o tribunal obrigado a pronunciar-se sobre matéria de facto já prejudicada pela solução dada a outra.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso penal n.º 635/99

Rui Hilário Maurício (*Relator*) — Raul Raposo Borges — Manuel Cipriano Nabais — António Pires da Graça.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Abono para falhas — Forma de cálculo

O abono para falhas, reconhecido aos tesoureiros da Fazenda Pública, rege-se pelos artigos 11.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, e 18.º, n.ºs 3 e 4, do Decreto-Lei n.º 519-A1/79, de 29 de Dezembro, ex vi artigo 13.º do Decreto-Lei n.º 167/91, de 9 de Maio, e equivale a 10% do vencimento mensal ilícido, considerado o escalão respectivo desses funcionários.

Acórdão de 2 de Março de 2000
Processo n.º 1893/98

João Beato Oliveira de Sousa (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Helena Maria Ferreira Lopes.

Concessão da pensão de aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78 — Não inconstitucionalidade do artigo 1.º, n.º 1, deste diploma — Interpretação do n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 315/88

I — A concessão da pensão de aposentação ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, não depende do requisito da posse da nacionalidade portuguesa da requerente.

II — O regime especial estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 362/78, quanto ao requisito da nacionalidade, não viola o princípio constitucional da igualdade, porque não existe identidade de situações fácticas entre os funcionários e agentes das ex-províncias ultramarinas que perderam a nacionalidade portuguesa em consequência da independência destas e os que não perderam tal nacionalidade e estão sujeitos ao regime geral de aposentação.

III — Este regime especial também não infringe o disposto no artigo 15.º da Constituição da República Portuguesa, dado que os aludidos funcionários e agentes têm a nacionalidade portuguesa no período em que preencheram os requisitos de tempo e de descontos exigidos pelo Decreto-Lei n.º 362/78.

IV — Para prova do tempo de serviço efectivo prestado pelos funcionários e agentes da ex-administração ultramarina, o n.º 2 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 315/88, de 8 de Setembro, não restringe os documentos relevantes àqueles que são emanados de serviços oficiais portugueses.

Acórdão de 2 de Março de 2000
Processo n.º 3280/99

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — António Ferreira Xavier Forte — José Maria Pina Figueiredo Alves.

Competência disciplinar — Presidente da câmara municipal

I — *A Lei n.º 18/91, de 12 de Junho, não veio alterar o regime de competência disciplinar do órgão executivo colegial câmara municipal, previsto no artigo 18.º, n.º 3, alínea a), do Estatuto Disciplinar (Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro).*

II — *O presidente da câmara apenas tem competência, de acordo com o Estatuto Disciplinar, para aplicar aos funcionários e agentes da câmara a pena prevista no n.º 4 do artigo 18.º do Estatuto Disciplinar.*

Acórdão de 2 de Março de 2000
Processo n.º 3597/99

António Ferreira Xavier Forte (*Relator*) — António Bento São Pedro — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Actos dos secretários de Estado — Sua competência — Natureza verticalmente definitiva dos seus actos — Recurso hierárquico interposto daqueles actos para o ministro

I — *Nos termos do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 296-A/95, de 17 de Outubro, que aprovou a Lei Orgânica do XIII Governo Constitucional, os secretários de Estado não dispõem de competência própria, exercendo, em cada caso, a competência que neles for delegada pelo Primeiro-Ministro ou pelo ministro respectivo, com possibilidade de conferir poderes de subdelegação.*

II — *Os actos por eles praticados, sendo verticalmente definitivos e executórios, são imediatamente recorríveis, não estando, por isso, sujeitos a recurso hierárquico necessário.*

III — *Interposto recurso hierárquico facultativo de um acto praticado por um secretário de Estado, o despacho do ministro que sobre ele incidir carece de definitividade, não sendo contenciosamente recorrível, confirmativo que é também do acto anterior.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Processo n.º 3266/99

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Maria Isabel de São Pedro Soeiro — José Cândido de Pinho.

Acto plural — Divisibilidade — Impugnação do acto administrativo — Acto inválido inimpugnável — Revogação anulatória — Revogação ab-rogatória

I — *O acto plural, caracterizado por uma determinação, pronunciativa e decisora aplicável por igual a várias pessoas diferentes, é divisível em tantos actos quantos os seus destinatários.*

II — *O decurso do tempo sem impugnação do acto administrativo por qualquer daqueles destinatários não torna válido o acto ilegal: em tal caso, a sua invalidade permanecerá e apenas se sanam os seus efeitos invalidantes entretanto produzidos.*

III — *A intangibilidade decorrente de acto firmado na ordem jurídica como caso decidido para qualquer dos destinatários do acto plural deixa intocada a ilegalidade objectiva e intrínseca do acto. O que este passa é a ser para eles acto inválido inimpugnável.*

IV — *Não é acto interno, mas verdadeiramente acto administrativo tal como o define o artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo, aquele que, em vez de se confinar ao âmbito das relações interorgânicas e de hierarquia, se projecta directamente na esfera jurídica dos particulares, modificando por si só a situação jurídica de cada um. Nesse contexto, é acto recorrível na medida da sua lesividade.*

V — *A revogação anulatória destrói o acto revogado com efeitos retroactivos, ex tunc, fazendo-o desaparecer da ordem jurídica. A revogação ab-rogatória fundamenta-se em critérios de justiça, oportunidade e conveniência e apenas, em princípio, se projecta para o futuro, ex nunc, ressalvando os efeitos produzidos pelo acto revogado.*

VI — *Quando o acto revogatório expressamente se funda na validade do acto revogado, e por isso não lhe atribui efeitos retroactivos (artigo 145.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), tem que ser reconhecida a recorrente a possibilidade de demonstrar que esse*

fundamento é errado e que, afinal, não era válido, mas sim inválido o acto revogado.

VII — *Feita a demonstração, é alcançada a ilegalidade do acto revogatório, se, ao contrário do que manda o artigo 145.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, o autor não lhe tiver atribuído efeitos retroactivos.*

VIII — *O artigo 145.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, dentro da unidade do sistema e na sua interligação ao disposto no artigo 141.º do Código do Procedimento Administrativo, pressupõe que o acto revogatório tenha recaído sobre um acto ainda não estabilizado pelo caso decidido, ou seja, sobre acto não firme, porque ainda impugnável (caso em que não tenha decorrido o prazo de um ano para a sua impugnação pelo Ministério Público), ou sobre um acto que esteja a ser impugnado (caso em que a revogação surge até ao termo do prazo da resposta).*

IX — *O preceito indicado, portanto, não cobre os casos em que o acto já está inimpugnável. Estando-o, não se lhe pode conferir eficácia retroactiva, porque tal representaria ir contra os efeitos invalidantes que o tempo sanou.*

X — *Nos casos de revogação em que o acto é substituído por outro (revogação substitutiva ou substituição revogatória) a situação é de novo regulada. E assim, mesmo que ao caso a lei mande aplicar as regras da revogação (artigo 147.º do Código do Procedimento Administrativo), porque não diz se as da revogação anulatória, se as da ab-rogatória, é de considerar que se devem observar as da segunda e, portanto, com efeitos ex nunc.*

Acórdão de 16 de Março de 2000
Processo n.º 9/97

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Helena Maria Ferreira Lopes.

Conferência — Constitucionalidade do artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos face ao artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa

I — *Embora os artigos 9.º e III.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não*

contenham preceito expresso a conferir ao relator competência para decidir individualmente sobre a presença do Ministério Público nas sessões, tal competência advém-lhe do poder que lhe cabe de dirigir e preparar o processo para julgamento [n.º I, alínea a), dos artigos 9.º e III.º citados].

II — *A decisão do relator que impede aquela presença ao recusar a aplicação do artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos por o achar inconstitucional em violação do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa é tomada no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, por três razões:*

1.ª — *Porque é tomada no seio de um processo concreto e no quadro do exercício concreto da sua actividade jurisdicional;*

2.ª — *Porque a tanto não obsta a circunstância de a norma não dizer respeito à substância do recurso. Basta que seja recusada a aplicação da norma que legalmente devesse ser aplicada, seja ela de natureza substantiva ou adjetiva, incida sobre o mérito ou sobre aspectos probatórios ou processuais e seja ou não lesiva de direitos fundamentais ou interesses legítimos das partes;*

3.ª — *Porque assim é tratada a questão no artigo 280.º, n.º 1, alínea a), da Constituição da República Portuguesa e no artigo 70.º, n.º 1, alínea a), da Lei do Tribunal Constitucional.*

III — *O papel do Ministério Público nas sessões não é entrar no debate com força decisória, não é discutir aquilo que ao colectivo de juízes cabe, mas sim ser «ouvido» e logo intervir opinando em defesa da legalidade (artigos 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa) numa posição equidistante das partes, mesmo que contra os interesses do Estado que representa (artigo 219.º citado).*

IV — *Por isso, a sua eventual pronúncia nessa fase não se pode considerar de privilégio em relação às partes do processo, não é de molde a perigar o equilíbrio de posições que recorrente e recorrido nele ocupam, não destrói a ideia de processo equitativo, nem finalmente concorre para a falta de seriedade, objectividade e isenção do julgamento, só porque aquelas não assistem às sessões.*

V — Assim, o artigo 15.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos ao permitir a presença e intervenção do Ministério Público nas sessões não ofende o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

Acórdão de 23 de Março de 2000
Processo n.º 1534/98

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Maria Pina de Figueiredo Alves — Ana Paula Soares Leite Martins Portela.

Acto interno — Rejeição liminar do recurso hierárquico [artigo 173.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo]

I — *É acto meramente interno o despacho de um director-geral que visa, com base na interpretação das pertinentes normas legais, esclarecer e orientar os serviços quanto ao modo de apurar ou calcular o vencimento de uma determinada categoria de funcionários.*

II — *Por se não tratar de um acto de aplicação a uma situação individual e concreta, não pode o mesmo ser tido como acto administrativo directamente lesivo de direitos ou interesses e por isso insusceptível de recurso hierárquico necessário, face ao disposto nos artigos 120.º e 166.º do Código do Procedimento Administrativo.*

III — *Não merece por isso qualquer reparo o despacho ministerial que, com base no disposto no artigo 173.º, alínea b), do Código do Procedimento Administrativo, rejeitou liminarmente o recurso hierárquico interposto daquele despacho.*

Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 652/98

Edmundo António Vasco Moscoso (*Relator*) — José Eduardo Oliveira Gonçalves Lopes — Magda Espinho Geraldes.

Deficientes das Forças Armadas — Revisão da pensão ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio

A revisão de pensões extraordinárias dos militares deficientes das Forças Armadas, ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio, aplica-se a todos os militares que sofreram acidentes nas campanhas do ultramar português pós 1961.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 1567/98

António Bento São Pedro (*Relator*) — Helena Maria Ferreira Lopes — Edmundo António Vasco Moscoso.

Publicitação da lista de classificação final em concurso interno geral de acesso na vigência do Decreto-Lei n.º 498/88, com as alterações constantes do Decreto-Lei n.º 215/95 — Contagem do prazo de interposição do recurso hierárquico do acto homologatório dessa lista — Aplicação analógica do n.º 4 do artigo 24.º

I — *Em concurso interno geral de acesso que se rege pelas disposições do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro, na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 215/95, de 22 de Agosto, e cujo número de candidatos é inferior a 50, a publicitação da lista de classificação final, tal como a da lista dos candidatos admitidos e excluídos, obedece às seguintes formalidades:*

- a) *Publicação na II Série do Diário da República de um aviso informativo dos locais onde ela pode ser consultada;*
- b) *Afixação da lista na data da publicação do aviso;*
- c) *Envio aos candidatos, através de ofício registado, de fotocópia da lista.*

II — *O prazo de interposição de recurso hierárquico da lista dos candidatos admitidos e excluídos nesse concurso inicia-se na data do*

registro da comunicação referida na alínea c) do número anterior, acrescida da dilação de 3 dias.

III — Com o Decreto-Lei n.º 215/95, a matéria que constava do n.º 3 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 498/88, relativa à fixação do prazo de interposição do recurso hierárquico da lista dos candidatos admitidos e excluídos e ao respectivo modo de contagem, foi repartida pelos n.ºs 3 e 4 desse preceito, passando aquele n.º 3 a abranger apenas os concursos a que aludem as alíneas a) e d) do n.º 2 e o n.º 4 a aplicar-se só aos concursos a que se reportam as alíneas b) e c) do mesmo n.º 2 do artigo 24.º

IV — Antes dessa alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 215/95, o prazo de interposição do recurso hierárquico da lista de classificação final iniciava-se nos termos referidos em II, em virtude da remissão para o artigo 24.º, n.º 3, constante do n.º 1 do artigo 34.º

V — Após tal alteração, porque o artigo 34.º, n.º 1, manteve a remissão para o n.º 3 do artigo 24.º, e uma vez que foi o n.º 4 do artigo 24.º que passou a reger os concursos a que aludem as alíneas b) e c) do seu n.º 2, deve-se entender que para estes a lei não fixou o início do prazo de interposição do recurso hierárquico do acto homologatório da lista de classificação final.

VI — Assim, para esses concursos, deve, nos termos do artigo 10.º, n.ºs 1 e 2, do Código Civil, aplicar-se analogicamente o n.º 4 do artigo 24.º do Decreto-Lei n.º 498/88, na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 215/95, que fixa o início do prazo de interposição do recurso hierárquico da lista dos candidatos admitidos e excluídos conforme referido em II, porque esta lista está sujeita à mesma forma de publicitação da lista de classificação final, sendo idênticas as razões justificativas da solução legal.

VII — Estando provado que, em concurso interno geral de acesso com um número de can-

didatos inferior a 50, o aviso informativo foi publicado no Diário da República, de 21 de Agosto de 1998, e que o recorrente recebeu a fotocópia da lista de classificação final em 24 de Agosto de 1998, é tempestivo o recurso hierárquico interposto do acto homologatório de tal lista que deu entrada no gabinete ministerial em 3 de Setembro de 1998.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 2597/99

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) —
Helena Maria Ferreira Lopes — Magda Espinho
Geraldês.

Prisão disciplinar — A Lei n.º 29/99, de 12 de Maio

I — De acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 29/99, de 12 Maio, não beneficiam da amnistia os infractores que cometam uma infracção ao Código da Estrada, seu Regulamento e demais legislação rodoviária e complementar, quando essa infracção seja cometida sob influência de álcool.

II — O eventual crime de desobediência cometido sob influência de álcool não constitui infracção aos diplomas legais mencionados em I).

III — Pelo que, não tendo sido requerida a não aplicação da Lei da Amnistia, no prazo de 10 dias, nada obsta a aplicação dessa lei, ao recorrente punido com prisão disciplinar de 5 dias, não obstante essa punição ter como fundamento, o facto de o recorrente conduzir na via pública com a taxa alcoolémica superior à legal.

Acórdão de 30 de Março de 2000
Processo n.º 1759/98

Maria Isabel de São Pedro Soeiro (*Relatora*) —
João Beato Oliveira de Sousa — Carlos Manuel
Maia Rodrigues.

II

SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Contribuição autárquica — Acto de fixação de valores patrimoniais

I — O artigo 155.º, n.º 6, do Código de Processo Tributário, antes da impugnação judicial

do acto de fixação de valores patrimoniais, o contribuinte tem de esgotar os meios gratuitos permitidos por lei.

II — Se da 1.ª avaliação não se chega a realizar 2.ª avaliação, por o pedido desta ter sido

indeferido por extemporâneo, considera-se definitivamente fixado o valor patrimonial do prédio, não podendo aquele acto de fixação ser atacado por meio de impugnação judicial.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 1630/99

João António Valente Torrão (*Relator*) — José Gomes Correia — Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa

Juros vencidos e vincendos — Oposição ao montante — Artigo 176.º, alínea g), do Código de Processo das Contribuições e Impostos

Tendo sido deduzida oposição contra o montante de juros de mora vencidos e vincendos indicados no título executivo visando pôr em crise a operação aritmética de contabilização de juros, designadamente o valor das respectivas taxas e a capitalização de juros, nela se pedindo a fixação do valor real da dívida e acrescido através do cálculo correcto dos juros, tal situação é integrável no fundamento da alínea g) do artigo 176.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos.

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 64 336

José Gomes Correia (*Relator*) — Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa — José de Ascensão Nunes Lopes.

Sociedade — Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Facto tributário

I — *A alegação na petição inicial de oposição, como fundamento (causa de pedir) desta, de que uma sociedade não pode ser sujeito passivo de imposto sobre o rendimento das pessoas singulares, pois que só pode ser sujeito passivo de imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas, não se subsume ao fundamento de oposição referido na alínea a) do n.º 1 do artigo 286.º do Código de Processo Tributário.*

II — *Aquela alegação reconduz-se à pretensão da discussão sobre a existência ou inexistência de facto tributário (sobre a incidência subjectiva do imposto), susceptível de impugnação nos termos do artigo 152.º do Código de Processo Tributário.*

Acórdão de 21 de Março de 2000
Recurso n.º 2701/99

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — Dulce Manuel da Conceição Neto — José Carlos de Almeida Lucas Martins.