

PARECERES

<i>Instituto do Emprego e Formação Profissional — Processo especial de recuperação da empresa e de falência — Conceito de Estado — Extinção de privilégios creditórios — Parecer do Ministério Público, proc. n.º 943/99</i>	5
<i>Empresas de segurança privada — Conceito de estabelecimento ou serviço — Violação da Lei da Greve — Parecer do Ministério Público, proc. n.º 86/2000</i>	15

JURISPRUDÊNCIA

JURISPRUDÊNCIA FIXADA

<i>Instituto do Emprego e Formação Profissional — Processo especial de recuperação da empresa e de falência — Conceito de Estado — Extinção de privilégios creditórios — Assento do S. T. J., de 28-11-2000, revista n.º 943/99</i>	25
<i>Empresas de segurança privada — Conceito de estabelecimento ou serviço — Violação da Lei da Greve — Assento do S. T. J., de 30-11-2000, proc. n.º 86/2000</i>	34

DIREITO CONSTITUCIONAL

<i>Reclamação para o plenário — Pagamento da conta de custas — Litigância de má fé — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 465/2000, de 7-11-2000</i>	40
<i>Código de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações — Prazo de impugnação contenciosa — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 482/2000, de 22-11-2000</i>	47
<i>Demolição de obras ilegais — Licenciamento municipal de obras — Indeferimento tácito — Princípio da proporcionalidade — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 484/2000, de 22-11-2000</i>	53
<i>Causas de nulidade da sentença — Esclarecimento ou reforma da sentença — Processamento subsequente — Arguição de nulidades — Acesso ao direito e aos tribunais — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 485/2000, de 22-11-2000</i>	58
<i>Arguição de nulidade — Legitimidade — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 488/2000, de 22-11-2000</i>	63
<i>Conversão da multa não paga em prisão subsidiária — Suspensão da prisão subsidiária — Prova — Garantias de defesa — Princípio in dubio pro reo — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 491/2000, de 22-11-2000</i>	64

<i>Processo de execução fiscal — Execução por dívidas ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento — Tribunais tributários — Inconstitucionalidade orgânica — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 503/2000, de 28-11-2000</i>	72
<i>Tabela de Taxas da Câmara Municipal de Sintra — Taxa incidente sobre instalações abastecedoras de combustíveis líquidos inteiramente situadas em terrenos privados — Imposto — Taxa — Ac. do Tribunal Constitucional, n.º 515/2000, de 29-11-2000</i>	78

DIREITO PENAL

<i>Crime de maus tratos a pessoa deficiente — Crime de maus tratos a cônjuge — Suspensão da execução da pena — Ac. do S. T. J., de 29-11-2000, proc. n.º 3215/2000</i>	83
<i>Crime de tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Relevância, para a qualificação, da perigosidade da droga traficada, da intenção lucrativa e da toxicodependência — Ac. do S. T. J., de 30-11-2000, proc. n.º 2849/2000</i>	92

DIREITO ADMINISTRATIVO

<i>Acto administrativo — Deliberação municipal de reversão — Recurso contencioso — Meio processual idóneo — Ac. do S. T. A., de 8-11-2000, rec. n.º 46 142</i>	103
<i>Fundamentação do acto administrativo — Acções de formação profissional — Ac. do S. T. A., de 9-11-2000, rec. n.º 44 019</i>	108
<i>Recurso hierárquico necessário — Prazo de interposição — Notificação defeituosa — Princípios da boa fé e do favor actione — Ac. do S. T. A., de 9-11-2000, rec. n.º 45 390</i>	116
<i>Reversão de bens expropriados — Efeitos da declaração de utilidade pública — Aquisição de bens por expropriação e por compra e venda — Transferência desses bens para o Estado — Legitimidade activa — Publicação do acto — Falta de fundamentação — Ac. do S. T. A., de 22-11-2000, rec. n.º 35 703</i>	124
<i>Delegação de competência — Falta de lei habilitante — Ac. do S. T. A., de 22-11-2000, rec. n.º 45 244</i>	138
<i>Direito de reversão de bem expropriado — Princípio tempus regit actum — Indeferimento tácito — Ac. do S. T. A., de 24-11-2000, rec. n.º 37 657</i>	142

DIREITO FISCAL

<i>Amnistia — Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro — Interpretação — Exclusão do ilícito contra-ordenacional — Ac. do S. T. A., de 15-11-2000, rec. n.º 25 446</i>	150
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Fraccionamento de rendimentos — Sociedade conjugal — Liquidação de sociedade irregular — Dupla tributação — Ac. do S. T. A., de 22-11-2000, rec. n.º 25 496</i>	153
<i>Recurso jurisdicional — Âmbito do recurso — Nulidades de sentença ou acórdão — Omissão de pronúncia — Falta de fundamentação — Competência do tribunal tributário — Questão incidental de natureza cível — Poderes de cognição do Supremo Tribunal Administrativo — Direito de audição no procedimento tributário — Princípio do inquisitório — Ac. do S. T. A., de 29-11-2000, rec. n.º 25 214</i>	159

<i>Recurso extraordinário — Fixação de jurisprudência — Decisão da 1.ª instância proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça — Trânsito em julgado — Recurso ordinário — Inadmissibilidade de recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça — Ac. do S. T. J., de 8-11-2000, proc. n.º 2729/2000</i>	173
<i>Meios de prova em processo penal — Depoimento indirecto — Leitura permitida de auto — Ac. do S. T. J., de 15-11-2000, proc. n.º 2551/2000</i>	175
<i>Responsabilidade civil conexa com a criminal — Absolvição criminal — Pedido cível — Ac. do S. T. J., de 22-11-2000, proc. n.º 1776/2000</i>	178
<i>Juiz — Impedimento — Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça — Audiência de julgamento — Prova testemunhal — Prova por reconhecimento — Tráfico de estupefaciente — Tráfico de menor gravidade — Ac. do S. T. J., de 23-11-2000, proc. n.º 2715/2000</i>	191
<i>Despacho de não pronúncia — Decisões absolutórias — Inadmissibilidade de recurso — Ac. do S. T. J., de 29-11-2000, proc. n.º 2950/2000</i>	203
<i>Omissão de acta de julgamento — Co-arguido falecido — Extinção do procedimento criminal — Leitura das declarações em instrução — Prova não proibida — Elemento não decisivo — Livre apreciação — Ac. do S. T. J., de 30-11-2000, proc. n.º 2828/2000</i>	209

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

<i>Acção emergente de acidente de viação — Inexistência de seguro — Fundo de Garantia Automóvel — Ónus de impugnação do artigo 490.º do Código de Processo Civil, seu funcionamento no que toca à falta de seguro automóvel — Ac. do S. T. J., de 7-11-2000, proc. n.º 2500/2000</i>	218
<i>Expropriação por utilidade pública — Actualização da indemnização — Limites da condenação — Jurisprudência uniformizada — Recursos sempre admissíveis (artigo 678.º, n.º 6, do Código de Processo Civil) — Ac. do S. T. J., de 14-11-2000, proc. n.º 2494/2000</i>	223
<i>Arresto — Dano — Jogador de futebol — Direito de cedência ou de transferência («passe») — Penhora — Sentença — Falta de fundamentação — Nulidade — Abuso de direito (venire contra factum proprium) — Litigante de má fé — Constitucionalidade — Ac. do S. T. J., de 21-11-2000, agravo n.º 2518/2000</i>	226
<i>Contestação — Oportunidade de dedução da defesa — Articulado superveniente — Defesa superveniente — Superveniência subjectiva — Ac. do S. T. J., de 23-11-2000, proc. n.º 2463/2000</i>	234
<i>Reforma agrária — Arrendamento rural — Direito de reserva — Embargos — Título executivo — Ac. do S. T. J., de 30-11-2000, proc. n.º 2050/2000</i>	239

DIREITO CIVIL

Parte geral

<i>Expropriação — Indemnização — Depósito — Prazo — Juros de mora — Renúncia — Ac. do S. T. J., de 9-11-2000, proc. n.º 2894/2000</i>	248
---	-----

Direito das obrigações

<i>Contrato de aluguer de longa duração (ALD) — Incumprimento — Resolução do contrato — Indemnização</i> — Ac. do S. T. J., de 7-11-2000, proc. n.º 2318/2000	253
<i>Direito de retenção — Promessa de compra e venda — Processo de falência — Restituição provisória de posse</i> — Ac. do S. T. J., de 9-11-2000, proc. n.º 1759/2000	258
<i>Contrato de arrendamento — Consentimento tácito — Morte do locador — Usufrutuário — Caducidade — Abuso de direito (venire contra factum proprium)</i> — Ac. do S. T. J., de 14-11-2000, proc. n.º 3165/2000	263
<i>Contrato-promessa de compra e venda do direito e acção à herança — Requisitos formais</i> — Ac. do S. T. J., de 21-11-2000, proc. n.º 3127/2000	268
<i>Acidente de viação — Conculpabilidade — Juros de mora: momento da constituição — Cumulação com a correcção do valor da indemnização</i> — Ac. do S. T. J., de 23-11-2000, proc. n.º 46/2000	271
<i>Responsabilidade civil — Seguro de responsabilidade civil obrigatória — Direito de regresso — Alcoolemia</i> — Ac. do S. T. J., de 23-11-2000, rev. n.º 3132/2000	278
<i>Contrato de fornecimento — Energia eléctrica — Média tensão — Interpretação da lei — Caducidade</i> — Ac. do S. T. J., de 28-11-2000, rev. n.º 3011/2000	282
<i>Contrato-promessa de compra e venda — Fração autónoma de imóvel — Forma do contrato — Nulidade por inobservância da forma — Abuso de direito — Venire contra factum proprium</i> — Ac. do S. T. J., de 28-11-2000, proc. n.º 3189/2000	292

DIREITO COMERCIAL

<i>Acção especial de inquérito judicial — Legitimidade para interpor tal acção — Comunicabilidade dos direitos e deveres dos sócios ao património comum do casal — Diferença, neste ponto, entre o regime actual do Código das Sociedades Comerciais e o regime anterior — Natureza interpretativa das normas actuais</i> — Ac. do S. T. J., de 28-11-2000, rec. n.º 3162/2000	300
<i>Cheque falsificado — Pagamento — Responsabilidade civil — Bancos</i> — Ac. do S. T. J., de 9-11-2000, proc. n.º 2638/2000	308

Sumários dos acórdãos

Supremo Tribunal Administrativo

I — Tribunal pleno:

<i>Direito de reversão de bem expropriado — Princípio tempus regit actum — Indeferimento tácito — Recurso para o pleno da 1.ª Secção</i> — Ac. de 24-11-2000	323
<i>Recurso contencioso — Alegações — Obrigatoriedade da sua apresentação pelo recorrente — Inconstitucionalidade do artigo 24.º, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (não)</i> — Ac. de 24-11-2000	323

II — 1.ª Secção:

<i>Acto administrativo — Deliberação municipal de reversão — Recurso contencioso — Meio processual idóneo</i> — Ac. de 8-11-2000	324
--	-----

<i>Âmbito do recurso jurisdicional — Nulidade de sentença — Omissão de pronúncia — Contrato de direito privado — Acto destacável — Ac. de 9-11-2000</i>	324
<i>Apreciação do ruído de estabelecimento industrial — Delimitação do âmbito do recurso jurisdicional — Conclusões da alegação do recurso — Ac. de 23-11-2000</i>	324
<i>Cartas de condução de veículo automóvel — Amnistia — Prazo de caducidade — Ac. de 16-11-2000</i>	325
<i>Cemitérios — Transferência de jazigo — Reposição com alterações — Motivação posterior ao acto — Ac. de 15-11-2000</i>	325
<i>Competência do Supremo Tribunal Administrativo — Matéria relativa ao funcionalismo público — Comandante das Forças de Segurança de Macau — Ac. de 9-11-2000</i>	326
<i>Despejo administrativo (artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 23 465, de 18 de Janeiro de 1934) — Ocupação não titulada de prédio do Estado — Usurpação de poder — Ac. de 8-11-2000</i>	327
<i>Empreitada de obras públicas — Recepção definitiva — Prazo de garantia — Auto de recepção provisória — Falsidade de documentos — Articulado superveniente — Compensação — Litigância de má fé — Ac. de 16-11-2000</i>	327
<i>Execução de julgado — Reconstituição de carreira — Ac. de 8-11-2000</i>	328
<i>Expropriação por utilidade pública — Competência — Urgência — Fundamentação — Audiência — Ac. de 28-11-2000</i>	328
<i>Fundamentação do acto administrativo — Ac. de 28-11-2000</i>	329
<i>Subsídio de desemprego — Interpretação do acto — Exercício de actividade profissional — Acto revogatório da atribuição da prestação — Direito de audiência — Ac. de 22-11-2000</i>	329
<i>Invocação de vícios — Errada qualificação — Questões que cumpre ao tribunal conhecer — Nulidade de sentença — Ac. de 15-11-2000</i>	329
<i>Licenciamento de unidade industrial — Nulidade da sentença — Pedido de viabilidade de construção — Plano Director Municipal — Regulamento — Princípio tempus regit actum — Condição suspensiva legal — Fundamentação — Ac. de 28-11-2000</i>	330
<i>Magistrados judiciais — Vencimentos — Lei n.º 63/90, de 26 de Dezembro — Inconstitucionalidade — Ac. de 16-11-2000</i>	331
<i>Nulidade da sentença por falta de fundamentação — Responsabilidade civil extracontratual — Critérios para fixação da indemnização — Ónus de alegação — Ac. de 14-11-2000</i>	331
<i>Responsabilidade civil extracontratual da Administração — Direito de indemnização — Interrupção da prescrição — Notificação para resposta no recurso contencioso — Princípio do contraditório — Ac. de 16-11-2000</i>	332

III — 2.ª Secção:

<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Liquidação — Métodos indicatórios — Fundamentação e sua notificação — «Actos massa» — Ac. de 22-11-2000</i>	332
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Isenção — Pessoa colectiva de utilidade pública — Fins predominantemente científicos — Sindicabilidade contenciosa dos actos administrativos — Exercício de poderes vinculados — Ac. de 29-11-2000</i>	332
<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Liquidação — Actos susceptíveis de alterarem a situação tributária do contribuinte — N.º I dos artigos 64.º e 65.º do Código de Processo Tributário — Notificação — Ac. de 15-11-2000</i>	333

<i>Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Deficiência — Benefício fiscal — Disfunção residual — Princípio da legalidade — Ac. de 8-11-2000</i>	333
<i>Recurso jurisdicional — Ampliação da matéria de facto — Artigos 729.º e 730.º do Código de Processo Civil — Direito local — Matéria de facto — Artigo 348.º do Código Civil — Ac. de 29-11-2000</i>	333

Tribunais de Segunda Instância

I — Relação de Lisboa:

<i>Acusação — Notificação — Procedimentos — Prosseguimento do processo — Falta de notificação — Irregularidade — Ac. de 8-11-2000</i>	334
<i>Alimentos — Ónus da prova — Ac. de 30-11-2000</i>	334
<i>Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio — Ac. de 7-11-2000</i>	334
<i>Articulado superveniente — Prazo de dedução — Ac. de 23-11-2000</i>	335
<i>Caixa Geral de Aposentações — Constituição de assistente — Taxa de justiça — Ac. de 9-11-2000</i>	335
<i>Causa de pedir — Esbulho — Acção de restituição de posse — Prazo de caducidade — Ac. de 23-11-2000</i>	335
<i>Condução em estado de embriaguez — Amnistia (Lei n.º 29/99) — Atenuação especial da pena — Sanção acessória — Dispensa — Ac. de 15-11-2000</i>	336
<i>Denúncia do contrato de arrendamento — Artigo 108.º do Regime do Arrendamento Urbano — Ac. de 30-11-2000</i>	336
<i>Extradicação — Tribunal da Relação territorialmente competente — Ac. de 15-11-2000</i>	336
<i>Faltas — Justificação — Comunicação — Prazo — Impossibilidade de comparência — Ac. de 15-11-2000</i>	337
<i>Herança indivisa — Ilegitimidade de um dos herdeiros a título singular — Ac. de 23-11-2000</i>	337
<i>Herança jacente — Personalidade judiciária — Ac. de 9-11-2000</i>	337
<i>Homicídio privilegiado — Emoção violenta compreensível — Ac. de 2-11-2000</i>	338
<i>Nulidades insanáveis — Regime de arguição — Ac. de 21-11-2000</i>	338
<i>Obras na casa arrendada — Local convencionado para pagamento da renda — Ac. de 16-11-2000</i>	338
<i>Pena de prisão efectiva — Perdão — Suspensão da execução — Pena perdoada — Regime mais favorável — Ac. de 29-11-2000</i>	338
<i>Prisão preventiva — Prazo — Crime de tráfico de estupefacientes — Ac. de 28-11-2000</i>	339
<i>Procedimento cautelar — Competência territorial — Ac. de 2-11-2000</i>	339
<i>Recurso — Demandante cível — Ofendido não assistente — Legitimidade — Ac. de 30-11-2000</i>	339
<i>Regime especial para jovens — Legítima defesa — Ac. de 2-11-2000</i>	339
<i>Remissão para os articulados — Nulidade de sentença — Ac. de 16-11-2000</i>	340
<i>Seguro — Caução — Garantia autónoma — Ac. de 12-11-2000</i>	340
<i>Sentença — Nulidade — Excesso de pronúncia — Ac. de 15-11-2000</i>	340
<i>Subida de recurso — Retenção irreparável — Ac. de 16-11-2000</i>	341
<i>Tráfico de estupefacientes — Crimes exauridos ou crimes executados — Ac. de 2-11-2000</i>	341
<i>Validade da queixa — Procuração — Mandatário não judicial — Ac. de 14-11-2000</i>	341

II — Relação do Porto:

<i>Acção de preferência — Registo — Ac. de 27-11-2000</i>	342
<i>Acidente de trabalho — Remição de pensões — Cálculo do capital — Ac. de 13-11-2000</i>	342
<i>Acidente de viação — Danos não patrimoniais — Bens da herança — Ac. de 2-11-2000</i>	342
<i>Arrendamento rural — Denúncia — Reocupação do prédio — Ac. de 27-11-2000</i>	342
<i>Arrendamento — Resolução — Alteração da estrutura externa do prédio — Ac. de 27-11-2000</i>	343
<i>Auto-estradas — Obrigações do concessionário — Acidente provocado por areia — Culpa presumida — Ac. de 27-11-2000</i>	343
<i>Cheque post datado — Gerente de sociedade — Indemnização civil — Ac. de 21-11-2000</i>	343
<i>Cheque visado — Âmbito — Ac. de 21-11-2000</i>	343
<i>Competência material. Alteração da incriminação — Ac. de 15-11-2000</i>	343
<i>Condução sob o efeito de álcool — Pena acessória — Inibição da faculdade de conduzir — Ac. de 29-11-2000</i>	344
<i>Contrato de trabalho — Privilégios creditórios — Ac. de 21-11-2000</i>	344
<i>Crime de dano — Comproprietário — Ac. de 29-11-2000</i>	344
<i>Crime de fraude sobre mercadoria — Ac. de 8-11-2000</i>	344
<i>Direito de remição — Depósito do preço — Ac. de 27-11-2000</i>	344
<i>Direito de retenção — Registo de acção — Ac. de 14-11-2000</i>	345
<i>Indemnização por acidente de viação — Direito de regresso da seguradora — Tribunal competente — Ac. de 2-11-2000</i>	345
<i>Inibição da faculdade de conduzir — Pena acessória — Início do cumprimento — Ac. de 8-11-2000</i>	345
<i>Letra de câmbio — Desconto — Devolução da letra ao sacador — Portador legítimo — Ac. de 2-11-2000</i>	345
<i>Obrigaçao em moeda estrangeira — Pagamento em moeda nacional — Ac. de 6-11-2000</i>	345
<i>Processo executivo — Fundo de Garantia Automóvel — Subrogação — Ac. de 6-11-2000</i>	345
<i>Processo Penal — Prova — Depoimento de co-arguido — Ac. de 29-11-2000</i>	346
<i>Recurso penal — Subida do recurso — Ac. de 15-11-2000</i>	346
<i>Responsabilidade pelo risco — Juros moratórios — Ac. de 27-11-2000</i>	346
<i>Revogação da suspensão da execução da pena — Pressupostos — Ac. de 15-11-2000</i>	346
<i>Título executivo — Garantia bancária autónoma — Ac. de 2-11-2000</i>	346
<i>Tribunais Administrativos — Competência — Junta Autónoma de Estradas — Acção de indemnização — Ac. de 6-11-2000</i>	346
<i>Tribunal comum — Competência — Câmara municipal — Junta de freguesia — Ac. de 7-11-2000</i>	347
<i>Tribunal de comércio — Competência — Procedimentos cautelares — Ac. de 20-11-2000</i>	347

<i>Acidente de trabalho — Trabalho a tempo parcial — Ac. de 15-11-2000</i>	348
<i>Acidente de trabalho — Condução sem carta — Ac. de 15-11-2000</i>	348
<i>Cheque — Informação errónea da falta de provisão — Obrigação de indemnizar — Danos não patrimoniais — Ac. de 7-11-2000</i>	348
<i>Contestação extemporânea — Nulidade processual — Ac. de 7-11-2000</i>	349
<i>Contratos de provisão de cheques — Recusa de pagamento — Responsabilidade da instituição bancária — Ac. de 28-11-2000</i>	349
<i>Crime de desobediência — Entrega de licença de condução — Concessão de prazo inferior ao legalmente estabelecido — Ac. de 22-11-2000</i>	349
<i>Crime de desobediência previsto e punido no artigo 158.º, n.º 3, do Código da Estrada — (In)aplicabilidade da sanção acessória do artigo 69.º do Código Penal — Ac. de 29-11-2000</i>	349
<i>Embargos de terceiro — Venda judicial do bem embargado — Indeferimento liminar — Ac. de 22-11-2000</i>	349
<i>Embargos de terceiro — Depositário judicial — Falta de legitimidade — Ac. de 7-11-2000</i>	350
<i>Fauna cinegética — Pombos da espécie doméstica que perderam tal qualidade — Ac. de 29-11-2000</i>	350
<i>Indemnização — Juros não pedidos — Ac. de 9-11-2000</i>	350
<i>Instrução indevida por inexistência de acusação — Ac. de 20-11-2000</i>	350
<i>Livrança em branco — Irrevogabilidade do aval — Abuso do preenchimento — Ac. de 14-11-2000</i>	350
<i>Notificação postal do mandatário — Assinatura apenas num dos talões — Ac. de 14-11-2000</i>	350
<i>Omissão de documentação das declarações oralmente prestadas em audiência — Mera irregularidade — Ac. de 29-11-2000</i>	351
<i>Pena de demissão — Fundamento (artigo 66.º, n.º 1, do Código Penal) — Ac. de 15-11-2000</i>	351
<i>Pena de prisão e pena acessória de proibição de conduzir — Suspensão — Ac. de 15-11-2000</i>	351
<i>Princípio do contraditório — Acção de divórcio — Regime provisório do artigo 1407.º, n.º 7, do Código de Processo Civil — Ac. de 22-11-2000</i>	351
<i>Processo de falência — Acção de separação e restituição dos bens da massa falida — Prazo de propositura — Ac. de 28-11-2000</i>	351
<i>Propriedade horizontal — Omissão do título quanto à propriedade de uma zona do prédio — Regime aplicável — Ac. de 7-11-2000</i>	352
<i>Providência cautelar comum — Aplicação da regra do contraditório — Citação do requerido, sendo a providência indeferida — Ac. de 14-11-2000</i>	352
<i>Recurso — Concurso de infracções — Decisões transitadas — Ac. de 15-11-2000</i>	352
<i>Sanção acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal — Forma de cumprimento — Ac. de 29-11-2000</i>	352
<i>Tiro de arma de fogo ou emprego de arma de arremesso contra alguma pessoa — Descriminalização — Ac. de 29-11-2000</i>	353

IV — Relação de Évora:

<i>Acidente de trabalho — Remição de pensões — Regime transitório — Ac. de 14-11-2000</i>	354
<i>Acidente de trabalho — Remição de pensões — Regime transitório — Ac. de 14-11-2000</i>	354
<i>Arrendamento urbano — Resolução pelo senhorio — Residência permanente — Comissão de serviço — Ac. de 2-11-2000</i>	354
<i>Conflito negativo de competência — Acção de investigação de paternidade não contestada — Ac. de 9-11-2000</i>	355
<i>Crime de detenção de arma proibida — Arma branca com disfarce — Ac. de 7-11-2000</i>	355
<i>Crime de homicídio por negligência — Negligência grosseira — Ac. de 7-11-2000</i>	355
<i>Crime de ofensa à integridade física grave por negligência — Produto corrosivo — Ac. de 7-11-2000</i>	356
<i>Crime de poluição — Provocação de poluição sonora — Ac. de 7-11-2000</i>	356
<i>Defesa por excepção — Admissibilidade de réplica — Ac. de 2-11-2000</i>	356
<i>Execução para entrega de coisa certa — Embargos de terceiro — Tempestividade — Ac. de 9-11-2000</i>	357
<i>Ilícito de mera ordenação social — Tribunal competente — Constitucionalidade — Ac. de 21-11-2000</i>	357
<i>Processo comum laboral — Sanção por falta injustificada à audiência de partes — Ac. de 7-11-2000</i>	357
<i>Processo de suprimento — Suprimento de consentimento de pessoa cujo paradeiro se desconhece — Ac. de 9-11-2000</i>	358
<i>Processo laboral — Arguição de nulidades de sentença — Declaração de rescisão do contrato de trabalho emitida pelo trabalhador com a menção de que a entidade patronal nada lhe deve — Coacção e dolo — Prova do cumprimento da obrigação retributiva — Ac. de 7-11-2000</i>	358
<i>Recurso em processo penal — Competência — Ac. de 21-11-2000</i>	358

V — Tribunal Central Administrativo:

I — Secção do Contencioso Administrativo:

<i>Adjunto de conservador — Substituição do conservador — Princípio da boa fé; reposição de remunerações — Direito de audiência — Princípio do aproveitamento dos actos administrativos — Ac. de 30-11-2000</i>	359
<i>Aquisição do grau de mestre por docente — Concessão da bonificação a que alude o artigo 54.º do ECD — Princípios da justiça e da imparcialidade — Ac. de 2-11-2000</i>	360
<i>Concurso interno condicionado — Discricionariedade técnica do júri — Poder da entidade homologante — Ac. de 16-11-2000</i>	360
<i>Contrato administrativo — Rescisão convencional — Acto destacável — Sua não formação — Ac. de 9-11-2000</i>	360
<i>Contrato de empreitada de obra financiada por entidade pública — Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março — Tribunal competente para apreciação de pedido de medida cautelar no procedimento de formação de tal contrato — Ac. de 16-11-2000</i>	361

<i>Despejo administrativo (artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 23 465, de 18 de Janeiro de 1934) — Ocupação não titulada de prédio do Estado — Usurpação de poder — Ac. de 8-11-2000</i>	361
<i>Pessoal dirigente — Cessação de comissão de serviço — Carreira de investigação científica — Artigo 18.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Decreto-Lei n.º 323/89, na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 34/93 — Ac. de 9-11-2000</i>	362
<i>Processo disciplinar — Guarda Nacional Republicana — Princípio ne bis in idem — «Desgradação no posto» [artigos 241.º, 247.º, n.º 1, alínea c), e 243.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho (Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana)] — Dispensa de serviço [artigo 75.º do Decreto-Lei n.º 265/93 e artigo 94.º, n.ºs 2 e 4, do Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho (Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana)] — Ac. de 23-11-2000</i>	362
<i>Promoção de militares ao abrigo do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho (diploma que aprovou o Estatuto dos Militares das Forças Armadas) — Ac. de 16-11-2000</i>	363
<i>Regulamentos autónomos — Admissibilidade — Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira — Ac. de 2-11-2000</i>	363
<i>Nulidade da sentença [artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil] — (In)constitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo — Idoneidade do meio processual usado; Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho — Resolução do Conselho de Ministros n.º 23-A/97, de 14 de Fevereiro — Carácter oficioso e obrigatório dos procedimentos administrativos aí previstos — Ac. de 9-11-2000</i>	364

II — Secção do Contencioso Tributário:

<i>Custos de exercício — IRC — Factura — Ac. de 21-11-2000</i>	365
<i>Embargos de terceiro — Posse — Direito de retenção — Ac. de 7-11-2000</i>	365
<i>IRC — Liquidação — Métodos indiciários — Fundamentação e sua notificação — «Actos massa» — Ac. de 22-11-2000</i>	365
<i>IRC — Rendimentos de capitais — Substituição tributária — Responsabilidade — Ac. de 7-11-2000</i>	366
<i>Impugnação judicial — Contribuição autárquica — Sujeição — Caravana/Roullote — Ac. de 21-11-2000</i>	366
<i>Métodos indiciários para apuramento da matéria tributável em sede de IVA — Amostragem — Ac. de 14-11-2000</i>	366
<i>Oposição — Tribunal de revista — Artigo 13.º do Código de Processo Tributário — Responsabilidade subsidiária — Gerência de direito — Gerência de facto — Presunções — Ac. de 8-11-2000</i>	367
<i>Recurso de contra-ordenação — Falta de consciência da ilicitude na não declaração das gorjetas auferidas pelos empregados dos casinos como rendimentos do trabalho dependente — Ac. de 7-11-2000</i>	367
<i>Trabalhador residente na Alemanha por mais de 183 dias no ano de 1996 — IRS do ano de 1996 — Convenção celebrada entre Portugal e Alemanha destinada a evitar a dupla tributação (Lei n.º 12/82, de 3 de Junho) — Ac. de 14-11-2000</i>	367
<i>Transmissão de imóvel — Tributação em IRS — Acto isolado de natureza comercial — Ac. de 21-11-2000</i>	368

BOLETIM DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Director

Procurador-Geral da República

Proprietário

Ministério da Justiça

Redacção

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

Editor

Gabinete de Documentação e Direito Comparado
da Procuradoria-Geral da República
Rua do Vale de Pereiro, 2
1269-113 LISBOA
Telefone 382 03 00

Assinatura e distribuição

Gabinete de Gestão Financeira
Rua do Vale de Pereiro, 2
1269-113 LISBOA

Condições de assinatura anual

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

Composição em processo informático

Gabinete de Documentação e Direito Comparado

Revisão

Manuel Vasconcelos

Impressão

Rainho & Neves, L.^{da}

Depósito legal

n.º 3602/83

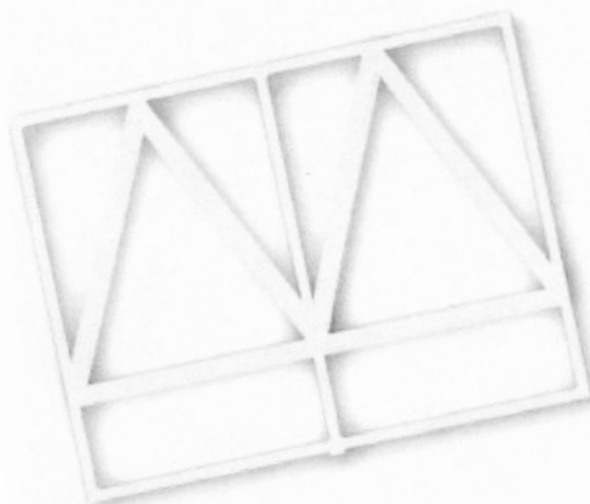
Tiragem

5500 exemplares



N.º 501 — DEZEMBRO — 2000

PARECERES



Instituto do Emprego e Formação Profissional — Processo especial de recuperação da empresa e de falência — Conceito de Estado — Extinção de privilégios creditórios

O conceito de Estado constante do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, com a alteração do Decreto-Lei n.º 132/98, de 23 de Abril, abrange apenas a administração directa do Estado e não, também, a sua administração indirecta, não abrangendo, consequentemente, o Instituto do Emprego e Formação Profissional.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Parecer do Ministério Público
Processo n.º 943/99

I — Introdução

1. Por apenso a processo de falência a correr termos no Tribunal Judicial da Nazaré, o Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP doravante), reclamou o seu crédito resultante de um apoio financeiro no âmbito do programa ILE (iniciativa local de emprego) no montante de 17 515 099\$00, sobre a massa falida de Porcelanas Vítor e Silva, L.^{da}, com sede na Rua dos Vales, Valado de Frades.

2. Na sentença de reclamação de créditos proferida na 1.ª instância, o crédito do IEFP foi graduado como crédito comum, ao abrigo do disposto no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, a seguir aos créditos dos trabalhadores daquela falida.

3. A Relação de Coimbra, por duto acórdão de 27 de Abril de 1999, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo IEFP.

4. É desse duto acórdão que o IEFP veio interpor o presente recurso de revista para o Supremo Tribunal de Justiça, pugnando por diversa interpretação daquele normativo do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

5. Mais requereu o IEFP que o recurso fosse julgado como revista ampliada com intervenção do plenário das secções cíveis, por tal se revelar necessário e conveniente à uniformização da jurisprudência, nos termos dos artigos 732.º-A e 732.º-B do Código de Processo Civil.

6. O Ministério Público, junto do Supremo Tribunal de Justiça, apercebendo-se que a questão da interpretação do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e mais concretamente do conceito de Estado dele constante, se vinha colocando com alguma frequência aos tribunais, dando azo a acentuada divergência jurisprudencial, pronunciou-se no sentido do cabal preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 732.º-A e 732.º-B para a realização do julgamento alargado de revista.

7. No mesmo sentido pronunciou-se o Ex.^{mo} Sr. Conselheiro Relator, por duto despacho de 2 de Dezembro de 1999.

8. Finalmente, por despacho de 6 de Dezembro de 1999, o Ex.^{mo} Sr. Conselheiro Presidente do Supremo Tribunal de Justiça determinou, ao abrigo do disposto no artigo 732.º-A do Código de Processo Civil, que o recurso se processasse como julgamento ampliado de revista para uniformização de jurisprudência.

II — O dissídio jurisprudencial

1. Dispõe o artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência:

«Com a declaração de falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de

Segurança Social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis como créditos comuns.»

2. A interpretação e aplicação deste normativo, como se disse, vem originando acentuada divergência jurisprudencial, defendendo uns um conceito lato ou amplo de Estado e outros um conceito restrito.

3. Se vingar a orientação do conceito amplo, então a expressão «Estado» abarcará a administração directa e indirecta e, designadamente, os seus serviços ou organismos personalizados, como é o caso do IEFP.

Nessa hipótese, os créditos privilegiados do IEFP serão exigíveis apenas como créditos comuns.

4. Se vingar a orientação do conceito restrito, então a expressão «Estado» abarcará apenas a administração directa ou central, na qual não se inclui o IEFP.

Nessa hipótese os créditos do IEFP manterão os seus privilégios.

5. Do que nos foi possível apurar, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu que no normativo em apreço a expressão «Estado» estava usada em sentido amplo nos seguintes arestos:

— Acórdão de 13 de Novembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 310;

— Acórdão de 19 de Novembro de 1998, processo n.º 553/98, 2.ª Secção, *Sumários de Acórdãos*, n.º 25, pág. 56;

— Acórdão de 25 de Novembro de 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, 1998, tomo III, pág. 132;

— Acórdão de 29 de Abril de 1999, processo n.º 219/99, 2.ª Secção, inédito.

6. No sentido do conceito restrito de Estado, localizamos os seguintes arestos:

— Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro 1998, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, 1998, tomo III, pág. 66;

— Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Fevereiro de 1999, processo n.º 49/99, 1.ª Secção, inédito;

— Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1999, processo n.º 337/99, 1.ª Secção, *Sumários de Acórdãos*, n.º 32, pág. 21.

III — *Síntese dos argumentos que esgrimem os defensores do conceito amplo de Estado*

1. O mais abalizado argumento dos que defendem um conceito amplo de Estado consta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

Com efeito, no ponto 6 desse preâmbulo pode ler-se o seguinte:

«Mas a novidade de maior tomo de todo o diploma, pelo poderoso estímulo que pode trazer para o auxílio eficaz às empresas devedoras em situação difícil, mas realmente viáveis, é a relativa ao tratamento a que passam a ficar sujeitos, com a declaração de falência, os titulares de créditos privilegiados (artigo 152.º).

A declaração de falência não tinha até agora a menor influência sobre a situação de preferência que a lei substantiva atribuía, na satisfação do passivo do falido, aos credores munidos de privilégio.

E da manutenção imperturbada dessa posição de supremacia, na própria fase mais crítica de derrocada da empresa devedora, resultavam dois efeitos perversos, para os quais a realidade dos factos chamava continuamente a atenção dos observadores.

Por um lado, como a decretação da falência nenhum prejuízo causava afinal, quer à titularidade teórica, quer à própria consistência prática dos seus direitos, os credores privilegiados não se sentiam grandemente motivados, nas deliberações da assembleia de credores, em promover a recuperação económica da empresa devedora e em impedir que ela caísse nas regras da acção falimentar.

Por outro lado, nas situações de falência iminente, também os credores comuns, sabendo de antemão que o património do falido não dava, as mais das vezes, para solver os créditos do Estado e da chamada Segurança Social, munidos de privilégios, a breve trecho se desinteressavam da sorte das operações.

A situação não era a mais conveniente do ponto de vista económico-social, e nem sequer se considerava a mais justa, depois de uma época em que tanto se abusou da concessão de privilégios creditórios, sobretudo na área da Segurança So-

cial, e num período em que, perante a dureza da competição externa, a recuperação de toda a empresa nacional economicamente viável assume foros de imperativo esclarecido.

Não faria realmente grande sentido que o legislador, a braços com a tutela necessária das empresas em situação financeira difícil desde 1977, até hoje, continuasse a apelar vivamente para os deveres de solidariedade económica e social que recaem sobre os credores e mantivesse inteiramente fora das exigências desse dever de cooperação quer o Estado, quer as instituições de Segurança Social, que deveriam ser as primeiras a dar o exemplo da participação no sacrifício comum.

A esta luz se compreende a doutrina verdadeiramente revolucionária do artigo 152.º do presente decreto-lei, por força do qual «com a declaração de falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de Segurança Social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis apenas como créditos comuns.

É uma solução que, antes mesmo da necessária revisão da legislação vigente sobre os privilégios creditórios, só pode robustecer a autoridade das pessoas colectivas públicas e facilitar o esforço colectivo dos credores realmente interessados na cura económica da empresa financeiramente enferma.»

2. Ainda segundo os seguidores desta orientação, um dos princípios de interpretação das normas jurídicas é o de que *ubi lex non distinguit non distinguere debemus*. Ora, o artigo 152.º usa o conceito de Estado sem lhe apor qualquer limitação ou restrição. E não se devem ver essas limitações ou restrições no facto de o mesmo preceito legal individualizar ainda as «autarquias locais» e as «instituições de Segurança Social».

Acresce, entre outros argumentos, que se vem retirando do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, págs. 310 a 316, que das pelo menos cinco vezes que o conceito Estado aparece no preâmbulo do decreto-lei em causa, nem uma só vez ele surge limitado ou cercado pela sua simples representação pelo Governo.

Breve crítica:

Salvo o devido respeito, o preâmbulo do diploma em questão de modo nenhum resolve ou facilita a questão da interpretação do conceito de Estado utilizado no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

É certo que nele o vocábulo «Estado» aparece citado cinco vezes e nem uma vez aparece mencionado o Estado enquanto Governo.

Mas, pelo contrário, não obstante o valor do brocardo latino atrás citado, parece-nos que no preâmbulo o legislador referiu concretamente, para além de Estado, e por três vezes, as instituições de Segurança Social que, como o IEFP, são, também, serviços personalizados do Estado, cabendo na sua administração indirecta.

Por conseguinte, a lei quis distinguir que além dos créditos do Estado (que Estado?), também, e concretamente, os das instituições de Segurança Social perdem os seus privilégios.

IV — Síntese dos argumentos que esgrimm os defensores do conceito restrito de Estado

1. Os defensores do conceito restrito socorrem-se da distinção entre administração directa e administração indirecta do Estado, consagrada no artigo 199.º, alínea *d*), da Constituição, onde vem preceituado que ao Governo compete no exercício de funções administrativas «dirigir os serviços e actividade da administração directa do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta e exercer tutela sobre esta e sobre o administração autónoma».

2. A administração directa é a «administração central do Estado», hierarquicamente dependente do Governo. A administração indirecta tem a característica de não depender hierarquicamente do Governo.

3. A administração indirecta caracteriza-se, do ponto de vista material, da seguinte forma:

- a) É uma forma de actividade administrativa — uma modalidade de Administração Pública em sentido objectivo;
- b) Destina-se à realização dos fins do Estado;

c) Não se trata de actividade exercida pelo próprio Estado: é exercida no interesse do Estado, mas pelas entidades a quem está consagrada, em nome próprio, e não em nome do Estado.

4. A administração indirecta é desenvolvida por institutos públicos e por empresas públicas, integrando-se nos primeiros os serviços personalizados, as fundações públicas e os estabelecimentos públicos.

5. Os institutos públicos são pessoas colectivas públicas, dotados de personalidade jurídica, sendo sujeitos de direito distintos da pessoa Estado.

6. O IEFP é dotado de personalidade jurídica de direito público, tem autonomia administrativa e financeira e património próprio, nos termos do artigo 1.º do respectivo Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 247/85, de 12 de Julho.

7. Assim sendo, só em sentido muito próprio poderá dizer-se que é ainda Estado, seja para que efeitos for. E naturalmente o legislador empregou a palavra no artigo 152.º em sentido rigoroso e técnico.

8. Acresce que se a palavra «Estado» estivesse empregada em sentido amplo, não faria sentido a referência, no artigo 152.º, aos privilégios creditórios das instituições de Segurança Social.

V — Posição que o Ministério Público assume

1. O presente recurso ampliado de revista tem por objecto a uniformização de jurisprudência relativamente à interpretação do conceito de Estado constante do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

2. Tal normativo, na sua primitiva redacção, a do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, dispunha o seguinte:

«Com a declaração da falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de

Segurança Social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis apenas como créditos comuns.»

3. Posteriormente, sem relevância para a questão em apreço, foi acrescentado, na parte final, pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, o seguinte:

«[...] excepto os que se constituírem no decurso do processo de recuperação da empresa ou de falência.»

4. Questiona-se, então, se a palavra «Estado» deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo todo o complexo de autoridade e entidades públicas e, designadamente, no que ora releva, o IEFP, ou, em sentido restrito, abrangendo apenas a chamada administração directa do Estado.

5. Como interpretar o artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, no que concerne ao conceito de Estado, é o que ora importa apurar.

De harmonia com o artigo 9.º do Código Civil, para determinar o sentido prevalecente de qualquer norma não basta a sua análise literal, ainda que dela resulte um sentido que pareça claríssimo ao intérprete.

Necessário é, também, reconstituir o pensamento legislativo a partir dos textos.

E para apreender o verdadeiro sentido da lei, o intérprete socorre-se de vários elementos, assinalados pela doutrina como de ordem racional, sistemática e histórica.

O elemento racional ou teleológico consiste na razão de ser, no fim visado pela lei (*ratio legis*) e também nas circunstâncias históricas particulares em que a lei foi elaborada (*ocasio legis*).

O elemento sistemático é constituído pelas disposições reguladoras do sistema jurídico global em que se integra a norma a interpretar (contexto da lei) e pelas disposições reguladoras de institutos ou problemas afins (lugares paralelos).

Finalmente, o elemento histórico compreende, de um modo geral, todos os materiais relacionados com a história da norma e que lançam alguma luz sobre o seu sentido e alcance decisivos (história do direito, fontes da lei e trabalhos preparatórios).

São estes, em síntese e fundamentalmente, os ensinamentos que nos advêm da lição de ilustres civilistas que foram ou são Francesco Ferrara, Manuel de Andrade, Pires de Lima e Antunes Varela, em obras tão notáveis como são *Interpretação e Aplicação das Leis*, traduzida por Manuel de Andrade, que a antecedeu de *Ensaio sobre a Teoria de Interpretação das Leis*, e *Noções Fundamentais de Direito Civil*.

Acresce que na busca do pensamento legislativo ou sentido da lei não podemos deixar de referir que o intérprete, por regra, privilegia a jurisprudência dos interesses ou dos valores em jogo em desfavor da jurisprudência dos conceitos.

In casu, porém, como adiante melhor aprofundaremos, o intérprete não deverá abdicar de uma simbiose quase perfeita de interesses e conceitos, aliás no seguimento do que alguns autores defendem, quando ensinam que «a ciência do direito é, na forma, uma jurisprudência de conceitos e, no conteúdo, uma jurisprudência de interesses (Schönke, citado por Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit., pág. 179, da 1.ª edição).

6. Começemos pelo conceito de Estado.

Como é sabido, o artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa diz-nos que:

«A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticos e no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais, na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.»

O conceito de Estado é certamente um dos mais polissémicos da Constituição. Nuns casos, tem um sentido misto amplo, abrangendo todo o complexo de entidades públicas, isto é, aquelas dotadas, entre outras coisas, de poder de autoridade, e neste sentido se pode dizer por exemplo que o Estado abrange não apenas o Estado central mas também as autarquias locais. Noutros casos, tem um sentido menos amplo, excluindo precisamente as outras entidades públicas territoriais, e neste sentido se pode distinguir entre os interesses do Estado e os das Regiões Autónomas.

Noutros casos, tem um sentido mais restrito, abrangendo apenas o Estado-pessoa colectiva representado pelo Governo e excluindo as outras entidades públicas. Aqui, no artigo 2.º, «Estado» designa toda a organização política da sociedade e constitucionalmente institucionalizada (cfr. *Constituição da República Portuguesa Anotada*, de J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, 3.ª edição revista, Coimbra, 1993, págs. 61 e 62).

No seu sentido mais restrito, referiu-se o Governo, que é o órgão de soberania, ao qual cabe a condução da política geral do País, sendo o órgão superior da Administração Pública — cfr. artigos 110.º e 182.º da Constituição da República Portuguesa.

De harmonia com o artigo 199.º, ainda da Constituição da República Portuguesa, compete ao Governo, no exercício de funções administrativas:

«.....
d) Dirigir os serviços e a actividade da administração direcção do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre a administração autónoma.»

A administração directo é a «administração central do Estado», hierarquicamente dependente do Governo. A administração indirecta e a administração autónoma têm de comum o facto de não dependerem hierarquicamente do Governo, mas, fora isso, têm uma natureza bem distinta. A primeira é ainda administração do Estado em sentido próprio, prosseguindo fins públicos *estaduais* através de organizações diferenciadas da administração estadual directa mas emanadas do Estado («institutos públicos», etc.); a segunda não integra a administração do Estado em sentido restrito, prosseguindo, através de órgãos representativos, interesses próprios de determinadas colectividades de pessoas, sejam comunidades territoriais — caso das autarquias locais, que visam a prossecução de «interesses próprios das populações respectivas» —, sejam eventualmente outros conjuntos de pessoas com interesses comuns, através de associações públicas.

Em relação à *administração directa do Estado* (incluindo a civil e a militar) o Governo tem o poder de direcção, que é concretizado, entre outras coisas, na emissão de ordens e expedição de instruções; relativamente à administração in-

directa do Estado, o Governo tem poderes de superintendência expressos na faculdade de orientação, que se traduz em várias faculdades de intervenção; no que respeita à administração autónoma, os poderes do Governo limitam-se à tutela, ou seja, ao controlo da actividade dos respectivos órgãos, nomeadamente o controlo da legalidade (cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, ob. cit., pág. 782). Segundo os ensinamentos de Freitas do Amaral, a administração indirecta caracteriza-se, do ponto de vista material, da seguinte forma:

1.º — É uma forma de actividade administrativa — uma modalidade de Administração Pública em sentido objectivo;

2.º — Destina-se à realização dos fins do Estado;

3.º — Não se trata de actividade exercida pelo próprio Estado: é exercida no interesse do Estado, mas pelas entidades a quem está confiada, em nome próprio, e não em nome do Estado.

A administração indirecta é desenvolvida por institutos públicos e por empresas públicas.

Nos primeiros, integram-se os serviços personalizados, as fundações públicas e os estabelecimentos públicos.

Os institutos públicos são pessoas colectivas públicas. Sendo-o, são sempre dotados de personalidade jurídica. E «se recebem personalidade jurídica, passam a ser sujeitos de direito distintos da pessoa-Estado. Já não são Estado, já não pertencem ao Estado, já não estão incorporados ou integrados no Estado: são organizações com personalidade jurídica própria» — cfr. autor citado, *Curso de Direito Administrativo*, vol. 1.º, 2.ª ed., págs. 331 a 350, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Junho de 1999, processo n.º 337/99, 1.ª Secção.

7. *Prosseguindo: O IEFP*

O IEFP, cujo Estatuto foi aprovado pelo artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 247/85, de 12 de Julho, é uma pessoa colectiva de direito público, integrando a administração indirecta do Estado, qualificável como instituto público e, dentro desta categoria, como um serviço personalizado do Estado.

As principais atribuições do IEFP vêm definidas no artigo 4.º, podendo sintetizar-se do seguinte modo:

— Promover o conhecimento e divulgação dos problemas do emprego, contribuindo para a adopção de uma política global de melhoria progressiva da situação;

— Promover a organização do mercado de emprego, tendo em conta as preferências e qualificações de cada um;

— Promover a informação, orientação de formação e reabilitação profissional e colocação dos trabalhadores, com especial incidência nos jovens e grupos mais desfavorecidos;

— Promover a melhoria da produtividade nas empresas, nomeadamente através das acções de formação que se revelem adequadas;

— Apoiar a criação de novos postos de trabalho;

— Participar na coordenação da cooperação técnica com organizações nacionais e internacionais, nos domínios do emprego, formação e reabilitação e, em geral, na concepção, elaboração e avaliação da política global do emprego de que é executor.

É neste contexto que, *in casu*, surge o apoio financeiro concedido pelo IEFP à falida Porcelanas Vítor e Silva, L.^{da}, com sede na Rua dos Vales, Valado de Frades, no âmbito do Programa ILE (iniciativa local de emprego), ao obrigo do Despacho Normativo n.º 46/86, de 4 de Junho, destinado a regulamentar a concessão de apoios à dinamização sócio-económica a nível local, fomentando projectos geradores de emprego.

Cumprе acrescentar que sendo o IEFP um serviço personalizado do Estado, a sua gestão económica, financeira e patrimonial, incluindo a organização e execução da sua contabilidade, regula-se pelas normas aplicáveis às empresas públicas em tudo que não esteja especialmente previsto neste diploma (cfr. artigo 24.º do respectivo Estatuto), sendo que na distinção entre «serviço personalizado» e «empresa pública» o IEFP «encontra-se mesclado de ingredientes que representam o hibridismo de soluções normativas a que se aludiu há momentos» — cfr. o douto parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República de 11 de Fevereiro de 1999,

Diário da República, I Série, n.º 136, de 14 de Junho de 1999.

Por fim, não podemos deixar de assinalar que os interesses protegidos pelo IEFP e designadamente, no que ora releva, os do Programa ILE, ao contrário doutros do Estado, como os créditos por impostos, parecem-nos tão relevantes como, por exemplo, os créditos dos trabalhadores, que mantêm os seus privilégios no âmbito do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

E será assim, porque a lei quis desproteger o Estado recebedor (leia-se: de impostos, por exemplo) e não o Estado interventor (leia-se: por exemplo, como *in casu*, fomentador de emprego).

8. O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e os privilégios creditórios

É sabido que, nos termos do seu artigo 152.º, «com a declaração de falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de Segurança Social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis apenas como créditos comuns».

A este respeito, dizem-nos Luís A. Carvalho Fernandes e João Labareda, *Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, Anotado*, 2.ª ed., 1995, pág. 381:

«Deixam, na verdade, de ser invocáveis no processo de falência os privilégios mais significativos do Estado, das autarquias locais e das instituições de Segurança Social, que passarão a ter tratamento dos credores comuns e a correr com estes, as contingências da liquidação da massa falida.»

Quanto ao Estado, que créditos são estes?

São, sem dúvida, entre outros, os créditos por impostos directos e indirectos e por despesas de justiça, nos termos dos artigos 736.º a 743.º do Código Civil.

Mas prosseguindo a citação daqueles ilustres especialistas em direito falimentar:

«Como se vê, o preceito não determina a inatendibilidade geral dos privilégios creditórios; mantém-se os dos demais credores beneficiários não atingidos pelo preceito em análise. A expli-

cação para esta diferença de tratamento, estranha à primeira vista, por sacrificar entidades cujos interesses pareceriam merecer a melhor tutela do legislador, está dada no preâmbulo. Trata-se de estender ao Estado e a outras entidades os deveres sociais de solidariedade económica e social que se exigem da generalidade dos credores na recuperação das empresas em situação económico-financeira difícil, chamando-as ‘a dar exemplo de participação no sacrifício comum’».

Mas que Estado é este que vê os seus créditos privilegiados extinguirem-se, passando a ser exigíveis apenas como créditos comuns?

É o que procuraremos demonstrar em seguida.

9. O Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e o conceito de Estado

Já o dissemos, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, a palavra «Estado» vem mencionada cinco vezes.

E concretamente no Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência?

Da análise exaustiva dos seus inúmeros preceitos — e são 249 — localizamos a palavra Estado em seis deles.

Passando-os a enumerar, são eles:

«Artigo 22.º

Intervenção de entidades públicas no processo

1 — Proferido o despacho de citação dos credores e, quando for caso disso, do próprio devedor, e sem prejuízo das citações ordenadas, é o processo continuado com vista ao Ministério Público, a fim de que este, havendo créditos do Estado, de institutos públicos sem a natureza de empresas públicas ou de instituições de segurança social, dê imediato conhecimento da pendência da acção ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento, bem como aos membros do Governo com jurisdição para participarem nas deliberações sobre as providências de recuperação.

2 —

3 —

Artigo 41.º

Constituição e funcionamento da comissão de credores

1 a 5 —

6 — O Estado e as instituições de segurança social só poderão ser nomeados para a presidência da comissão de credores desde que à data do despacho de prosseguimento da acção se encontrem nos autos de despacho do membro do Governo com supervisão sobre os organismos titulares de créditos a autorizar o exercício da função e a indicar o representante.

[Nota. — Este n.º 6 foi acrescentado pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro.]

Artigo 52.º

Suspensão da assembleia por carência de poderes dos representantes de entidades públicas

1 — Se o representante do Estado ou das entidades públicas titulares de créditos privilegiados se abster de votar na assembleia de credores, por falta da prévia autorização do membro do Governo competente, e a abstenção impedir a tomada de deliberação, é a votação adiada e marcada nova reunião da assembleia para data que não exceda os 10 dias subsequentes, mas sempre sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 53.º

2 — A falta de comparência do representante do Estado ou das entidades públicas na nova reunião da assembleia, tal como a sua abstenção, equivale a concordância com a deliberação.

Artigo 62.º

Igualdade entre os credores

1 —

2 — O Estado, os institutos públicos sem a natureza de empresas públicas e as instituições de segurança social, e de vários créditos privilegiados sobre a empresa, podem dar o seu acordo à adopção das providências referidas no número anterior, desde que o membro do Governo competente o autorize.

3 —

Artigo 65.º

Novos créditos privilegiados

1 —

2 — Os créditos a que se refere o número anterior não estão sujeitos à retenção de qualquer parcela de garantia do cumprimento e obrigações de que seja titular o Estado ou outra entidade pública.

3 —

Artigo 152.º

Extinção dos privilégios creditórios

Com a declaração de falência extinguem-se imediatamente, passando os respectivos créditos a ser exigidos como créditos comuns, os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, excepto os que constituírem no decurso do processo de recuperação da empresa ou de falência.»

Resumindo e concluindo:

- a) No n.º 1 do artigo 22.º vêm referidos os «créditos do Estado», de «institutos públicos sem a natureza de empresas públicas» e as «instituições da Segurança Social»;
- b) No artigo 41.º, n.º 6, vêm referidos o «Estado» e as «instituições de Segurança Social»;
- c) No artigo 52.º, n.º 1, vêm referidos o «Estado» e as «entidades públicas titulares de créditos privilegiados»;
- d) No artigo 52.º, n.º 2, vêm referidos o «Estado» e as «entidades públicas»;
- e) No artigo 62.º, n.º 2, vêm referidos o «Estado», os «institutos públicos sem a natureza de empresas públicas» e as «instituições de Segurança Social»;
- f) No artigo 65.º, n.º 2, vêm referidos o «Estado» e outras «entidades públicas»;
- g) Finalmente, no artigo 152.º vêm referidos o «Estado», as «autarquias locais» e as «instituições de Segurança Social».

A conclusão a que se pode chegar é a de que o legislador e a lei quiseram utilizar e utilizaram a palavra «Estado» sempre no seu sentido restrito. Na verdade, sempre que o legislador e a lei quiseram abranger a administração indirecta do Estado, acrescentaram as expressões «institutos públicos sem a natureza de empresas públicas» (cfr. artigos 22.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2), ou «entida-

des públicas» (cfr. artigo 52.º, n.ºs 1 e 2, e 65.º, n.º 2).

Quanto às «instituições de Segurança Social», individualizadas nos artigos 22.º, n.º 1, 41.º, n.º 6, 62.º, n.º 2, e 152.º e neste último também as autarquias locais, argumentam os seguidores da corrente que interpreta Estado em sentido amplo que se deve à «força da sua caracterização própria tão intensa que se não individualizadas poderiam surgir dúvidas sobre a sua não abrangência por aquele dispositivo legal» (cfr. o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, concretamente a pág. 314).

Ora, salvo o devido respeito, entendemos que tal argumento pode e deve ser utilizado exactamente em sentido contrário.

Na verdade, como se explicaria então a individualização de «institutos públicos sem a natureza de empresas públicas», logo acrescida da individualização de «instituições da Segurança Social» nos artigos 22.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, e a exclusiva individualização de «instituições de Segurança Social» nos artigos 41.º, n.º 6, e 152.º?

E que o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados, nos termos do artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil. E seria uma redundância individualizar as «instituições de Segurança Social» quando as mesmas já estariam incluídas no conceito de Estado.

O legislador, segundo nos parece, utilizou sempre a palavra «Estado» no seu sentido restrito e quanto aos «institutos públicos» deles quis individualizar, quando o entendeu necessário, as «instituições de Segurança Social», exactamente devido «à força da sua caracterização própria tão intensa».

Doutro modo, porquê individualizar também as autarquias locais, se caberiam naquele conceito amplo de Estado?

Resta concluir que num código tão especializado como o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência teríamos um mesmo conceito de «Estado» passível de diversas interpretações, o que não nos parece poder coadunar-se com o pensamento legislativo.

10. Um outro argumento, extraído em parte das alegações do recorrente IEFP, no sentido da

interpretação do conceito restrito de Estado naquele artigo 152.º, parece-nos merecedor da maior relevância.

É ele o de que se o IEFP perder os seus privilégios creditórios com a declaração de falência continuará, porém, obrigado a suportar os encargos com o exercício das funções de administrador judicial, ao passo que as instituições de previdência ou de Segurança Social deixarão de os suportar, por força do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 411/91, de 17 de Outubro.

E acrescentamos nós, de acordo com este último normativo as instituições de previdência ou de Segurança Social deixarão de poder ser designadas para a presidência da comissão de credores no processo especial de recuperação de empresa e de protecção de credores.

Só que este normativo, o do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 411/91, vem ao encontro do artigo 41.º, n.º 6, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, atrás citado, que diz, no que ora releva, que «o Estado e as instituições de Segurança Social não poderão ser nomeados para a presidência de comissão de credores [...]»

Complementam-se, por conseguinte, permitindo concluir que este último normativo abrange sempre o Estado *stricto sensu*, e de entre os institutos públicos, apenas as instituições de Segurança Social.

Donde, a conclusão de que o IEFP não poderá ver os seus créditos perderem privilégios, tornando-se comuns, já que, ao contrário das instituições de Segurança Social, continua a suportar os encargos com o exercício da função de administração judicial.

Mas, argumentar-se-á: e quanto ao Estado, também poderá ser nomeado para a presidência da comissão de credores, nos termos do artigo 41.º, n.º 6, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e deverá suportar encargos inerentes ao exercício das funções de gestor judicial?

A resposta vem no artigo 5.º-A do Decreto-Lei n.º 254/93, de 15 de Julho, que disciplinou o «recrutamento do gestor e do liquidatário judiciais» aditado pelo Decreto-Lei n.º 239/95, de 17 de Novembro.

Diz-nos este normativo o seguinte:

«A Fazenda Pública não pode ser designada para a presidência da comissão de credores no processo especial de recuperação da empresa, nem suporta os encargos com o exercício das funções de gestor judicial.»

Esta menção à Fazenda Pública parece-nos ser uma menção clara ao Estado, no seu conceito restrito, já que, por regra, os créditos privilegiados do Estado correspondem a impostos directos e indirectos não pagos.

Complementando-se, por conseguinte, todos estes normativos, é-nos permitido concluir que no conceito de Estado do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência não cabem os institutos públicos e entre eles o IEFP, com excepção dos que foram concretamente individualizados, como é o caso das instituições de Segurança Social.

Doutro modo, o IEFP veria os seus créditos perderem privilégios, tornando-se comuns, mas continuaria a poder ser designado para a presidência da comissão de credores e a ter de suportar os encargos com o exercício das funções de gestor judicial.

Não faria sentido, segundo nos parece e salvo o devido respeito por adversa opinião.

11. Um derradeiro argumento cumpre arremessar contra os que defendem o conceito amplo de Estado no âmbito do normativo tão enforcado no presente parecer.

É ele o de sucessivos diplomas, provenientes do mesmo legislador (leia-se, do mesmo Governo), onde a questão do conceito de Estado nos parece ter sido devidamente tratada.

Referimo-nos, em primeiro lugar, ao Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

Neste diploma, no que ora releva, o artigo 152.º refere-nos «os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de Segurança Social».

Entretanto, com o Decreto-Lei n.º 222-A/96, de 26 de Novembro, foi aprovado o Código das Custas Judiciais, agora em vigor.

Neste diploma ultrapassou-se velha querela doutrinal e jurisprudencial sobre o conceito de

Estado, proveniente do anterior Código das Custas Judiciais, no que concerne concretamente às isenções de custas.

No anterior Código isentavam-se de custas, no seu artigo 3.º, n.º 1, alínea *a*), «o Estado, as Regiões Autónomas, o território de Macau, as autarquias locais e as associações e federações de municípios».

No Código das Custas Judiciais agora em vigor, no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea *a*), passou a isentar-se de custas «o Estado, incluindo os seus serviços ou organismos, ainda que personalizados».

Ultrapassando a referida querela doutrinal e jurisprudencial, optou-se por mencionar concretamente a chamada administração indirecta do Estado.

É sabido que quando o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência foi profundamente alterado pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, já se discutia abundantemente na nossa jurisprudência o conceito de Estado do artigo 152.º e já o novo Código das Custas Judiciais entrara em vigor.

Ora, não obstante o legislador ter sido o mesmo que elaborou o ora vigente Código das Custas Judiciais, esse mesmo legislador manteve, no que ora releva, a redacção do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, ou seja, manteve a menção aos «privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de Segurança Social».

Donde a conclusão de que com excepção das instituições de Segurança Social não quis o legislador abranger nessa norma os demais institutos públicos.

E, segundo nos parece, o legislador optou pela simples menção a Estado, Estado *stricto sensu*, por não fazer sentido acompanhar tal vocábulo de uma fórmula negativa, como, por exemplo «Estado, nele não incluindo os institutos públicos, com excepção das instituições de Segurança Social», depois de, por diversas vezes, no mesmo Código ter optado por formulações de cariz positivo.

V — Conclusão

Em face do exposto, é nosso parecer que o conceito de Estado constante do artigo 152.º

deve ser interpretado no seu sentido restrito, abrangendo apenas a designada «administração directa» e não também a designada «administração indirecta do Estado», na qual se inclui o Instituto do Emprego e Formação Profissional.

Em consequência, propomos que, concedendo-se provimento ao recurso, se uniformize a seguinte jurisprudência:

«O conceito de Estado constante do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de

Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, com a alteração do Decreto-Lei n.º 132/98, de 23 de Abril, abrange apenas a administração directa do Estado e não, também, a sua administração indirecta, não abrangendo, consequentemente, o Instituto do Emprego e Formação Profissional.»

O Procurador-Geral Adjunto,
José António Barreto Nunes.

O assento onde foi emitido este parecer encontra-se publicado a pág. 25 deste número do *Boletim*.

(B. N.)

Empresas de segurança privada — Conceito de estabelecimento ou serviço — Violação da Lei da Greve

I — *Para efeitos da proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, há que considerar, em relação às empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, atenta a especificidade da sua organização, como «estabelecimento» ou «serviço» o local onde, de acordo com a distribuição de serviço organizada pela entidade patronal, estava previsto a apresentação do trabalhador para trabalhar durante a greve.*

II — *Envolve, consequentemente, violação do citado normativo a substituição desse trabalhador que aderiu à greve por outro que à data do pré-aviso da greve e até ao termo desta não estava previsto trabalhar naquele local.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Parecer do Ministério Público
Processo n.º 86/2000

I — Introdução

1. O Ministério Público junto do Tribunal da Relação de Lisboa interpôs para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos e ao abrigo do disposto nos artigos 437.º e seguintes do Código de Processo Penal, o presente recurso extraordinário para fixação de jurisprudência do acórdão de 7 de Dezembro de 1999 proferido por aquela Relação.

2. Como fundamento, invocou a oposição daquele acórdão com o acórdão de 3 de Novembro de 1999, proferido também pelo Tribunal da Relação de Lisboa no processo n.º 3895/99, certificado a fls. 17.

II — Da oposição

1. Por acórdão deste Supremo Tribunal de 11 de Maio de 2000, proferido nos autos em epí-

grafe, julgou-se verificada a alegada oposição e preenchidos os requisitos para o prosseguimento do recurso para fixação de jurisprudência.

2. A oposição entre os dois referidos acórdãos traduz-se na divergente solução que acolheram para a mesma questão fundamental de direito, decorrente da interpretação do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto (Lei da Greve), no segmento em que dispõe que «a entidade empregadora não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do seu anúncio não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço [...]».

No acórdão recorrido entendeu-se que sendo a arguida Securitas — Serviços de Tecnologia e Segurança uma empresa cuja actividade consiste em prestar serviços de segurança privada a outras entidades sediadas em Lisboa e que abrangendo o local de prestação de trabalho dos seus trabalhadores todo o distrito de Lisboa, nada obstava a que a arguida substituísse um dos seus trabalhadores que aderiu à greve por outro trabalhador que a ela não aderiu dado que, por um lado, embora ambos os trabalhadores exercessem tarefas de vigilância em diferentes locais situados em Lisboa, há que considerar que esses trabalhadores exerciam tais tarefas no mesmo serviço da arguida, independentemente do local da prestação do trabalho e, por outro lado, a proibição de substituição de grevistas prevista no artigo 6.º da Lei da Greve tem por fundamento a diferença entre as várias actividades (serviços) da empresa e não o local da prestação do trabalho, devendo, na acepção daquele normativo, considerar-se «estabelecimento» a universalidade de bens e serviços de uma empresa, o que abrangeria, no caso da arguida, todas as suas instalações, equipamentos e actividades e como «serviços» a prestação de uma actividade da empresa, que no caso concreto é a prestação de uma actividade no campo da segurança.

Diversamente, no acórdão fundamento perfilhou-se o entendimento de que, sob pena de esvaziamento do conteúdo do artigo 6.º da Lei da Greve, no que respeita à actividade da arguida Securitas — Serviços e Tecnologia de Segurança, tem de considerar-se, para os efeitos daquele normativo, como «estabelecimento ou serviço» o local em que concretamente estava previsto o

trabalhador grevista apresentar-se ao trabalho durante a greve.

Verifica-se, assim, que os dois acórdãos, já transitados em julgado, assentaram em soluções opostas relativamente à mesma questão de direito, a qual consiste em determinar, no âmbito da proibição de substituição dos trabalhadores grevistas contida no artigo 6.º da Lei da Greve, os conceitos de «estabelecimento» e «serviço» quando se trate de empresa de prestação de serviços a pessoas individuais e colectivas diferentes numa mesma zona geográfica.

III — *Jurisprudência*

Sobre a divergência equacionada, a jurisprudência é escassa e daí que no sentido do acórdão recorrido não tivéssemos encontrado qualquer antecedente jurisprudencial, tendo sido detectado, no sentido do acórdão de 3 de Novembro de 1999 (acórdão fundamento), apenas o acórdão de 16 de Janeiro de 1990 do Tribunal da Relação de Coimbra, publicado na *Colectânea de Jurisprudência*, 1990, tomo I, pág. 121.

IV — *Solução proposta*

1. O direito à greve está consagrado no artigo 57.º da Constituição como direito fundamental incluído no capítulo dos direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores.

A caracterização constitucional do direito à greve como um «dos direitos, liberdades e garantias» confere-lhe a seguinte dimensão: trata-se de um direito subjectivo negativo, não podendo os trabalhadores ser proibidos ou impedidos de fazer greve, nem tão-pouco ver-se compelidos a pôr-lhe termo; com eficácia externa imediata, não constituindo violação do contrato de trabalho, nem sendo susceptível de neutralização prática, e com eficácia imediata no sentido de directa aplicabilidade, independentemente de qualquer lei concretizada (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed. revista, 1993, pág. 309).

Em sede de legislação ordinária, o exercício do direito à greve é regulado pela Lei n.º 65/77, de 20 de Novembro (Lei da Greve).

Nem a Constituição nem a citada lei oferecem uma definição do conceito de greve.

A precedente Lei da Greve — Decreto-Lei n.º 392/74, de 27 de Agosto —, que a actual revogou, continha como «noção de greve» (artigo 2.º) a seguinte: «considera-se greve a recusa colectiva e concertada do trabalho tendente à defesa e promoção dos interesses colectivos profissionais dos trabalhadores».

Desvinculado o exercício do direito à greve, na Constituição, da simples prossecução de interesses colectivos profissionais (cfr. parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 123/76-B, de 3 de Março de 1977, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 265, págs. 57 e segs.) e na falta de uma noção legal de greve há que recorrer ao conceito de greve fornecido na doutrina.

Segundo esse conceito, a greve «é a abstenção concertada da prestação de trabalho, realizada por um grupo de trabalhadores, como instrumento de pressão para realizar objectivos comuns» (cfr. Bernardo Lobo Xavier, *Direito da Greve*, Lisboa, 1984, págs. 55 e 56; Monteiro Fernandes, *Noções Fundamentais de Direito do Trabalho*, vol. II, 1983, pág. 258; Menezes Cordeiro, *Manual de Direito do Trabalho*, 1991, pág. 369 e segs.; pareceres da Procuradoria-Geral da República n.ºs 100/89 e 52/98, publicados, respectivamente, no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 399, pág. 5, e no *Diário da República*, II Série, n.º 229, de 3 de Outubro de 1998, pág. 14 066).

Como salientam Comes Canotilho e Vital Moreira (cfr. ob. cit., pág. 310), a Constituição garante o direito à greve, não se limitando a reconhecê-lo.

E os citados autores acrescentam que «efectivamente, não basta dar aos trabalhadores a liberdade de decidir uma greve e de a efectuarem, bem como o direito de não verem afectada a sua relação de trabalho. Importa também que os trabalhadores estejam a salvo de condutas da entidade patronal ou de terceiros que aniquilem a greve ou os seus efeitos e uma dessas garantias é desde logo a proibição do *lock-out*; outros compete à lei estabelecê-las [...]».

É no âmbito dessas garantias que se inscreve a «proibição de substituição de grevistas» constante do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, ao dispor que «a entidade empregadora não pode, durante a

greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do seu anúncio não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço, nem pode, desde aquela data, admitir novos trabalhadores».

Monteiro Fernandes, comentando este normativo (cfr. *Direito de Greve — Notas e Comentários à Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, 1982*, págs. 43 e segs.), considera que ele visa prevenir a neutralização da greve que o empregador poderia levar a cabo mediante a «transferência de salários» dos grevistas para outros trabalhadores, na medida em que a suspensão dos contratos de trabalho resultante da paralisação colectiva, quando lícita, proporcionaria à entidade patronal a utilização de tal expediente com base no artigo 7.º da lei do contrato de trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969).

Em seguida passa a analisar as situações abrangidas na proibição constante do citado artigo 6.º, salientando que a proibição se refere, em primeiro lugar, à substituição dos grevistas por trabalhadores ligados ao mesmo empregador — caso menos grave, em que apenas se trata de uma movimentação interna de pessoal.

Depois chama a atenção para as dificuldades práticas que podem surgir na aplicação do citado normativo àquela situação, ponderando a este propósito o seguinte:

«Muitas empresas não se acham organizadas em termos que possibilitam a distinção entre ‘estabelecimentos’ ou ‘serviços’, por outro lado, o objectivo do legislador não é, claramente, o de assegurar em pleno o preenchimento do trabalho do grevista, pois esse resultado pode ser obtido através de afectação temporária de um trabalhador do mesmo ‘estabelecimento’ ou ‘serviço’. Isto é: a lei admite que o trabalho (ou parte do trabalho) dos grevistas seja assegurado por não aderentes da mesma unidade funcional, mas não aceita que o efectivo desta seja alterado (quer mediante transferências, quer através de admissões) em consequência da paralisação, e com o propósito de atenuar ou neutralizar os efeitos dela.»

E o citado autor conclui que a aplicação da primeira parte do artigo 6.º da Lei n.º 65/77 tem que ser feita casuisticamente, face aos moldes concretos da organização de cada empresa e que

a priori apenas se poderá ter como certo que constitui violação ao mencionado artigo, para além do caso óbvio de admissão de novo pessoal, a transferência de local de trabalho — conceito que é, no entanto, também ele, eminentemente relativo, implicando, além do mais, que se tomem em conta os elementos pertinentes da regulamentação colectiva aplicável.

Para Bernardo Lobo Xavier (cfr. *Direito da Greve*, Lisboa 1984, págs. 191 e segs.), o artigo 6.º da Lei n.º 65/77, ao proibir, durante a greve, às entidades patronais a contratação de novos trabalhadores e ao fixar limitações à gestão de mão-de-obra ao seu serviço, estabelece restrições importantes aos princípios de liberdade de trabalho e à autonomia de gestão empresariais. E este autor considera que a proibição constante do citado normativo não impede que dentro do mesmo serviço ou unidade orgânica (conceitos que devem ser entendidos de modo muito amplo) a entidade patronal possa promover as necessárias substituições, nos limites do objecto do contrato com a extensão que lhe permite o artigo 22.º, n.º 2, da lei do contrato de trabalho.

O citado autor, depois de se referir ao momento a partir do qual a entidade patronal fica proibida de agregar trabalhadores ao sector abrangido pela greve, adianta que não devem ser favorecidas interpretações que tendam a restringir as facultades empresariais para além dos objectivos do artigo 6.º da Lei da Greve e, portanto, só nos casos em que o processo grevista foi declarado em determinados serviços ou estabelecimentos é que o empresário, antes da paralisação, deixa de poder convocar para estes serviços trabalhadores colocados em sectores não atingidos pela greve, sendo lícito à entidade patronal, no caso de uma greve que atinja toda a empresa, promover a prévia redistribuição de efectivos tendo em conta a *incidência previsível* da greve.

Por seu turno, Jorge Leite (cfr. *Direito da Greve*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, 1994, págs. 83 e 84) considera que entre os efeitos que a greve pode desencadear encontra-se a proibição da substituição dos trabalhadores por pessoas que, à data do início da greve, não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço e proibição de admitir, a

partir daquela data, novos trabalhadores. E conclui que «a proibição do artigo 6.º com que a lei quer acautelar a neutralização da greve contempla duas situações distintas: uma relativa à substituição dos trabalhadores em greve por qualquer pessoa, da empresa ou externa à empresa, que à data da notificação da greve não trabalhasse no estabelecimento ou serviço em que esta tem lugar; a outra respeitante à admissão de novos trabalhadores. Naquele caso, a proibição de substituição é *relativa*, já que dela ficam excluídos os trabalhadores do mesmo estabelecimento ou serviço e apenas esses; no segundo caso, a proibição é *absoluta*, já que impede a entidade patronal de admitir novos trabalhadores desde a declaração até ao termo da greve, destinem-se ou não a substituir os que se encontrem em greve».

2. Um outro elemento relevante para a determinação do sentido e alcance do artigo 6.º da Lei n.º 65/77 prende-se com a noção de estabelecimento. Trata-se de um conceito que tem sido objecto de elaboração doutrinal em especial no âmbito do direito comercial.

Sobre a noção de estabelecimento, Fernando Olavo (cfr. *Direito Comercial*, vol. 1.º, 2.ª ed., Lisboa, 1970, págs. 259 e 260) escreve:

«Na linguagem comum, o termo estabelecimento comercial significa armazém ou loja aberta ao público pelo comerciante, e neste sentido o encontramos mais de uma vez na nossa lei (v. g. artigos 95.º, 114.º, n.º 2, e 263.º, § único, do Código Comercial).

Não é essa, porém, a única acepção em que a lei o emprega, pois utiliza-o também para designar a totalidade ou parte das coisas corpóreas afectadas ao desempenho da actividade mercantil do comerciante (artigo 425.º do Código Comercial) e, ainda, não apenas as coisas corpóreas, mas aquele conjunto de bens e serviços organizados pelo comerciante com vista ao exercício da sua exploração comercial [Código Comercial, artigo 24.º, Código Civil, artigos 1085.º e 1118.º, Código da Propriedade Industrial, artigo 118.º, § 3.º, Código de Processo Civil, artigos 603.º, alínea *i*), e 1338.º, alínea *d*)].

É este último sentido próprio ou técnico da palavra estabelecimento, o que corresponde ao conceito económico-jurídico de estabelecimento comercial.»

Ferrer Correia (cfr. *Lições de Direito Comercial*, Lex, págs. 117 e 120) depois de referir que as expressões «empresa» e «estabelecimento», embora recebam, na doutrina, significados nem sempre coincidentes, podem ser tomadas como sinónimos, escreve que «empregadas as palavras na sua acepção mais lata e em sentido objectivo, estabelecimento comercial vem a significar o mesmo que o complexo da organização comercial do comerciante, o seu negócio em movimento ou apto para entrar em movimento».

E este autor, reconhecendo que para além da acepção ampla de estabelecimento comercial, outras mais são possíveis, salienta que por estabelecimento se pode entender, designadamente, «a unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimentos de serviços. Trata-se manifestamente de uma noção mais restrita do que a anterior: com efeito, o estabelecimento — o estabelecimento na organização afectada ao exercício de um comércio ou indústria — pode compreender mais do que uma unidade técnica. Tal será o caso sempre que um comerciante, além do estabelecimento principal, tenha uma ou várias sucursais».

Por sua vez, Oliveira Ascensão (cfr. *Direito Comercial*, vol. 1.º, Parte Geral, Lisboa, 1994, págs. 492 e 493) chama a atenção para o facto de em vários diplomas emanados do Ministério do Comércio e da Indústria, haver um entendimento de estabelecimento comercial como local onde se exerce a actividade, dando como exemplo desse entendimento o Decreto-Lei n.º 239/96, de 9 de Agosto, que aprova as normas de segurança contra riscos de incêndio a aplicar em estabelecimento comercial, nas quais o estabelecimento é definido como «a instalação ou instalações afectadas ao exercício de actividade comercial a que o público tenha acesso» e o Decreto-Lei n.º 277/86, de 4 de Setembro, que institui o cadastro comercial, cujo artigo 1.º, n.º 3, dispõe que: «Para efeitos do disposto neste diploma, entende-se por estabelecimento comercial o local onde sejam exercidas as actividades económicas previstas no Decreto-Lei n.º 339/85.»

3. O conceito de «estabelecimento» tem também sido debatido na doutrina e na jurisprudência, a propósito do artigo 37.º, n.º 1, da lei do contrato de trabalho.

É o caso do parecer de Vasco Lobo Xavier, publicado na *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Julho/Setembro de 1986, ano XXVIII, n.º 3, págs. 443 e segs., que afirma, a dado passo:

«Dir-se-á, no entanto, que o exacto conceito de estabelecimento que na doutrina comercialista se alcançou não tem que ser precisamente o mesmo a que o legislador recorreu no artigo 37.º Com efeito, no estabelecimento comercial — entendido de acordo com aquele conceito — podem frequentemente distinguir-se ‘conjuntos subalternos’, que de algum modo nos surgem ainda como ‘organizações’. E os próprios comercialistas falam de ‘uma noção mais restrita’ de estabelecimento, que corresponderia à pura e simples ‘unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços’, advertindo que o estabelecimento, ‘como organização afectada ao exercício de um comércio ou indústria’, ‘pode compreender mais do que uma unidade técnica’.»

E o citado autor, depois de fazer uma breve referência ao direito comparado, conclui:

«De toda a maneira, uma coisa é certa — mesmo para aqueles que entendem muito latamente a hipótese dos preceitos em referência, a aplicação destes supõe sempre que os «núcleos» ou ‘ramos’ do estabelecimento global que foram transferidos ‘são dotados de uma autonomia técnico-organizativa própria’, constituem uma ‘unidade produtiva autónoma’, ‘com organização específica’.»

No mesmo sentido pode ver-se o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Junho de 1999, proferido no processo n.º 390/98, no qual se refere, a dado passo:

«Estamos perante um sector bem diferenciado do estabelecimento da ré, por ela considerado na sua funcionalidade como uma unidade autónoma de produção, com organização técnica própria e específica avaliação dos respectivos resultados, ainda que integrado no todo empresarial da ré em Cacia.

Destaca-se, pois, do todo como uma unidade produtiva cuja actividade podia ser desenvolvida distintamente dos outros que a ré levava a cabo, à margem delas, constituindo um estabelecimento para os efeitos que consideramos.»

Também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 236, se pronuncia em sentido idêntico:

«Mas, naquele artigo, exige-se que a transmissão respeite a um 'estabelecimento', devendo tal conceito ser entendido em termos amplos, por forma que abranja a 'organização afectada ao exercício de um comércio ou indústria', os 'conjuntos subalternos', que correspondam a uma unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços, desde que a unidade destacada do estabelecimento global seja 'dotada de unia autonomia técnico-organizativa própria', constituindo uma unidade 'produtiva autónoma', com 'organização específica'.»

Da doutrina e jurisprudência citados verifica-se, pois, que a noção de estabelecimento assume várias acepções, desde a mais restrita, próxima do conceito mais técnico-jurídico da doutrina comercialística, até outra, mais ampla, que não pode deixar de ligar-se ao contexto normativo no qual se insira.

4. Presentes os elementos recenseados, é agora o momento de ensaiar a aproximação à questão que constitui o objecto da oposição, a qual, como já se referiu, se centra na interpretação do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, na parte em que dispõe que «a entidade empregadora não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do seu anúncio não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço [...]».

Não é tarefa fácil determinar os conceitos de «estabelecimento» ou «serviço», relativamente a uma empresa cuja actividade é a prestação de serviço de segurança privada a terceiros e cujos trabalhadores que exercem funções de vigilância são contratados para uma determinada zona geográfica do País, exercendo normalmente aquelas tarefas nas empresas que são propriedade de terceiros e não da sua entidade patronal.

Como se viu, a definição e concretização dos conceitos de «estabelecimento» ou «serviço», para efeitos da proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, não pode, pela diversa natureza das realidades a ter em conta, ser objecto de uma delimitação precisa, com validade de referência

às diversas hipóteses que se colocam no âmbito da organização de cada empresa.

Com efeito, só casuisticamente, atendendo, por um lado aos moldes concretos da organização de cada empresa e, por outro lado, à história e à *ratio legis* da norma constante do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, é que se poderão preencher os referidos conceitos.

5. A anterior Lei da Greve — Decreto-Lei n.º 392/74, de 27 de Agosto —, no que concerne à proibição de a entidade patronal substituir os trabalhadores grevistas por outros trabalhadores, consagrava uma solução diferente daquela que veio a ser adoptada no artigo 6.º da Lei n.º 65/77.

Efectivamente, o artigo 14.º do citado Decreto-Lei n.º 392/74 dispunha que «enquanto durar a greve não pode a entidade patronal substituir os grevistas por pessoas que, à data da entrega das reivindicações, não estejam ligados à empresa por um contrato de trabalho».

Este normativo apenas impedia que, durante a greve, a entidade patronal substituísse os trabalhadores aderentes à greve por pessoas que não estivessem ligadas à empresa por um contrato de trabalho, possibilitando, assim, que, durante a greve, a entidade patronal agregasse ao sector atingido pela greve os trabalhadores já pertencentes à empresa, mas inseridos noutra «estabelecimento» ou «serviço».

Essa possibilidade foi afastada pelo artigo 6.º da Lei n.º 65/77, na medida em que proíbe que a entidade patronal substitua os trabalhadores grevistas por outros trabalhadores que à data do anúncio da greve não trabalhassem no estabelecimento ou serviço afectado pela paralisação.

E a razão de ser da proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77 situa-se, como atrás se viu, na necessidade de impedir a frustração ou o esvaziamento do direito à greve constitucionalmente consagrado.

Apesar da aplicação dessa proibição ter de ser feita casuisticamente, face aos modelos concretos da organização de cada empresa, pode ter-se como certo que constitui violação do citado artigo 6.º, para além do caso óbvio da admissão de novo pessoal, a transferência de local de trabalho (cfr. Monteiro Fernandes, *Direito de Greve*, 1982, pág. 44).

Aqui chegados, há que reconhecer a especificidade das empresas que prestam serviços de segurança privada a terceiros, especificidade essa que se traduz em as tarefas de vigilância dos seus trabalhadores serem normalmente executadas em locais que são propriedade de terceiros, aos quais a entidade patronal desses trabalhadores presta serviços de segurança, locais esses que, embora não sejam propriedade da entidade patronal, são os «locais de trabalho» dos seus trabalhadores.

Sendo assim, parece poder concluir-se que, relativamente àquelas empresas, o único critério que respeita os objectivos daquela proibição legal é o que atenda ao local de trabalho onde os trabalhadores da empresa deveriam exercer as suas tarefas de vigilância de acordo com a distribuição de serviço organizada pela empresa para vigorar durante o período que viria a ser abrangido pela declaração de greve.

Na verdade, não pode aceitar-se o critério proposto no acórdão recorrido que faz derivar a violação da proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, na diferença entre várias actividades executadas pelos trabalhadores e não no local da prestação de trabalho.

Com efeito, nesse acórdão conclui-se não haver violação daquela proibição pelo facto de, quer os trabalhadores que substituíram os trabalhadores grevistas, quer estes, executarem a mesma actividade (vigilância), sendo irrelevante a alteração do local da prestação do trabalho.

Esta posição não é admissível em nenhuma das suas proposições.

É que basta pensar na hipótese de a entidade patronal determinar, nomeadamente com recurso *ao jus variandi*, a substituição do trabalhador grevista por outro, ambos laborando no mesmo estabelecimento, embora exercendo actividades diferentes.

Nessa hipótese não há violação do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, contrariamente ao que conduziria o entendimento sufragado no acórdão recorrido.

Por outro lado, não pode confundir-se «local de trabalho» com toda a área geográfica dentro da qual o contrato de trabalho permite à entidade patronal movimentar os trabalhadores que exercem tarefas de vigilância.

É que a proibição contida no mencionado artigo 6.º respeita ao local de trabalho em que o

trabalhador efectivamente já trabalhava à data do anúncio da greve e não aos locais hipotéticos para onde a entidade patronal tinha o poder legal de o transferir.

Aliás, a solução oposta é susceptível de proporcionar às empresas com este tipo de organização a fraude à lei, na medida em que podem dilatar sem limites, no momento de conformar a sua organização, a área abrangida pela possibilidade de livre colocação dos seus trabalhadores.

Aceitar para os efeitos em causa como «estabelecimento» ou «serviço» toda a área geográfica prevista nos contratos de trabalho celebrados pelas empresas com este tipo de organização seria propiciar o exaurir do exercício do direito à greve, que a proibição do citado artigo 6.º visa impedir.

V — Conclusão

Do que vem de expor-se, resulta que aderimos à solução adoptada no acórdão fundamento.

Na verdade, sob pena de ficarem postergados os objectivos que a proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77 visa prosseguir, impõe-se concluir que «estabelecimento» ou «serviço», na acepção daquele normativo, abrange, no caso das empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, o local onde, de acordo com a distribuição de serviço efectuada pela entidade patronal, estava previsto o trabalhador apresentar-se para trabalhar durante a greve.

Por isso, o conflito de jurisprudência existente entre o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Dezembro de 1999, proferido no processo n.º 2116-4/99, e o acórdão de 3 de Novembro de 1999 do mesmo Tribunal da Relação, proferido no processo n.º 3895-4/99, deve resolver-se por decisão para a qual se propõe a seguinte formulação:

«1 — Para efeitos da proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, há que considerar, em relação às empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, atenta a especificidade da sua organização, como «estabelecimento» ou «serviço» o local onde, de acordo com a distribuição de serviço organizada pela entidade pa-

tronal, estava previsto a apresentação do trabalhador para trabalhar durante a greve.

2 — Envolve, conseqüentemente, violação do citado normativo a substituição desse trabalhador que aderiu à greve por outro que à data do

pré-aviso da greve e até ao termo desta, não estava previsto trabalhar naquele local.»

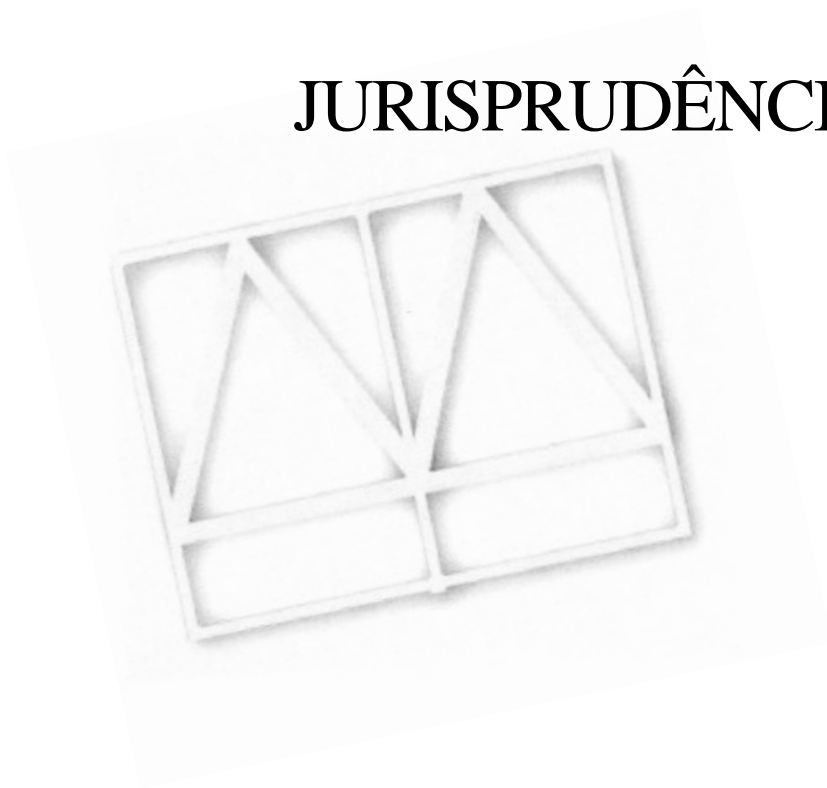
A Procuradora-Geral Adjunta.
Maria Adozinda Pereira.

O assento onde foi emitido este parecer encontra-se publicado a pág. 34 deste número do *Boletim*.

(M. A. P.)



JURISPRUDÊNCIA



Instituto do Emprego e Formação Profissional — Processo especial de recuperação da empresa e de falência — Conceito de Estado — Extinção de privilégios creditórios

Não cabendo o Instituto do Emprego e Formação Profissional, por ser um instituto público, dentro do conceito de Estado usado no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, a extinção de privilégios creditórios operada por esta disposição não abrange aqueles que garantem, por força do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Abril, créditos daquele Instituto.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Assento de 28 de Novembro de 2000
Revista n.º 943/99 — 1.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No Tribunal Judicial da Comarca da Nazaré, em autos de reclamação de créditos a correr por apenso ao processo de falência em que foi declarada falida a sociedade por quotas Porcelanas Vítor e Silva, L.^{da}, foi reclamado pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional um crédito de 13 742 500\$00, correspondente à parte não reembolsada de um apoio financeiro reembolsável por ele concedido em 1988 à falida no âmbito do Programa ILE (iniciativa local de emprego) — ao abrigo do Despacho Normativo n.º 46/86, de 4 de Junho —, montante esse ao qual acresciam juros de mora no valor de 4 747 752\$00.

Este crédito, tal como os restantes créditos, reclamados por outros credores, foi considerado verificado no despacho saneador, aí se tendo procedido à graduação de todos pela forma seguinte:

1.º — Os créditos dos trabalhadores, por, de acordo com o artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, e o artigo 737.º, n.º 1, alínea *d*), do Código Civil, gozarem de privilégio imobiliário geral e mobiliário geral;

2.º — Todos os restantes créditos rateadamente, por terem sido havidos como comuns, sendo dado o esclarecimento de que os créditos da Segurança Social e do Estado passaram a ter essa natureza por força do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril.

Houve apelação do Instituto do Emprego e Formação Profissional, que a Relação de Coimbra julgou improcedente.

Deste acórdão trouxe o Instituto do Emprego e Formação Profissional a este Supremo Tribunal e Justiça o presente recurso de revista em que, alegando a pedir a graduação do seu crédito em primeiro lugar e antes dos créditos dos trabalhadores, e dizendo terem sido violados o artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência e, ainda, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro, formulou conclusões com o seguinte conteúdo:

1 — O regime previsto no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência não se aplica ao Instituto do Emprego e Formação Profissional;

2 — O sentido daquela norma é o de extinguir os privilégios creditórios do Estado em sentido restrito, enquanto representado pelo Governo, das autarquias locais e das instituições de Segurança Social, sendo que o Instituto do Emprego e Formação Profissional continua a gozar dos respectivos privilégios na reclamação de créditos contra as empresas devedoras, após a declaração de falência;

3 — A não ser assim, não faria sentido aparecerem autonomizadas no citado artigo, a par do Estado, as autarquias locais e, principalmente, as instituições de segurança social, que, à semelhança do Instituto do Emprego e Formação Profissional, são também entidades que gozam de

personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira e património próprio, ou seja, em tudo iguais ao Instituto do Emprego e Formação Profissional;

4 — Aliás, tanto assim é que o próprio legislador do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, noutros preceitos do diploma, como os artigos 22.º, n.º 1, e 62.º, n.º 2, se refere distintamente a Estado, a institutos públicos e a instituições de segurança social enquanto entidades públicas titulares de créditos privilegiados, mas intencionalmente não fez o mesmo no artigo 152.º;

5 — De resto, outra solução não seria de esperar face à especificidade dos créditos do Instituto do Emprego e Formação Profissional, isto é, resultando tais créditos da atribuição de apoios financeiros concedidos para efeitos de criação e manutenção de postos de trabalho, bem como para formação profissional, o tratamento a dar-lhes teria que ser, obviamente, diferente;

6 — E, além disso, sintomático da correcção do entendimento que perfilhamos, temos o facto de o legislador do Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, vir agora dar nova redacção ao artigo 152.º, mas manter inalterada a referência aos entes públicos que perdem os privilégios creditórios com a declaração de falência, não incluindo ou não se referindo, como o faz noutros preceitos, aos «institutos públicos»;

7 — Em suma, o Instituto do Emprego e Formação Profissional continua a gozar, após a declaração de falência e para efeito de graduação de créditos, dos privilégios creditórios previstos no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro;

8 — Efectivamente, conforme dispõe o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78, os créditos resultantes dos apoios financeiros concedidos no âmbito da promoção do emprego e da formação profissional — como é o caso dos autos — gozam de garantias especiais, isto é, do privilégio mobiliário geral sobre os bens móveis do devedor, graduando-se logo após os créditos referidos na alínea *a*) do artigo 747.º do Código Civil e gozam ainda do privilégio imobiliário sobre os bens imóveis do devedor, graduando-se logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil.

Houve resposta do Ministério Público junto da Relação de Coimbra, que se manifestou no sentido da procedência do recurso — opinião que neste Supremo Tribunal de Justiça foi secundada pelo Sr. Procurador-Geral Adjunto.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Está assente, por virtude da verificação de créditos a que se procedeu no despacho saneador e contra a qual não houve reacção, a existência de um crédito do recorrente sobre a falida com o montante e origem acima descritos, de créditos da Segurança Social provenientes de contribuições não liquidadas e respectivos juros, de quatro créditos do Estado por custas, de três créditos de que são titulares fornecedores de mercadorias, de um crédito dos Serviços Municipalizados da Nazaré por fornecimento de água e, finalmente, de diversos créditos dos trabalhadores emergentes da cessação dos seus contratos de trabalho.

Estes últimos foram, nas instâncias, tidos como beneficiados, nos termos do artigo 12.º da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, por privilégio mobiliário geral e por privilégio imobiliário geral, respectivamente, e graduados em primeiro lugar por força do disposto nesse artigo e no artigo 737.º, n.º 1, alínea *d*), do Código Civil.

O reconhecimento de que os créditos dos trabalhadores aqui em causa beneficiam de ambos estes privilégios não vem discutido, sendo, em todo o caso, de dizer que esses privilégios resultam, em termos inequívocos, do disposto no n.º 1 do mencionado artigo 12.º, o que conduz ao seu pagamento preferencial face a todos os créditos não privilegiados ou com privilégio com menor força que, tendo a falida como devedora, foram também verificados.

No entanto, é de assinalar o seguinte.

Ao referir-se, como se referiu, a existência de créditos dos trabalhadores com privilégio mobiliário geral e com privilégio imobiliário geral e ao fazer-se a sua graduação em primeiro lugar por força do disposto nesse artigo e no artigo 737.º, n.º 1, alínea *d*), do Código Civil, cometeu-se uma imprecisão, já que este último normativo apenas respeitaria ao primeiro destes privilégios, sendo que a graduação do privilégio imobiliário haveria de ser feita com referência aos créditos referi-

dos no artigo 748.º do Código Civil e antes destes — tudo por força das alíneas *a)* e *b)* do n.º 3 do referido artigo 12.º

Fica-se sem se saber se tal se deveu ao conhecimento, que não temos, de só estarem em causa bens móveis da falida — caso em que terá sido inútil a referência ao privilégio imobiliário —, ou a erro de aplicação de direito.

Sempre se poderá, se for caso disso, decidir a final tendo em atenção esta distinção de regimes legais.

A questão que vem submetida à nossa consideração reside em saber se o crédito do recorrente goza de privilégios creditórios aqui subsistentes e invocáveis e que impliquem a sua graduação à frente dos créditos dos trabalhadores — opinião defendida pelo recorrente —, ou se, pelo contrário, tal crédito reveste aqui a natureza de crédito comum — tese defendida no acórdão recorrido.

O recorrente é um organismo que foi criado pelo Decreto-Lei n.º 519-A2/79, de 27 de Dezembro.

Neste diploma, depois de no seu artigo 1.º se afirmar caber ao Ministério do Trabalho, entre outras atribuições, a de «[...] participar activamente na concepção da política global de emprego, executá-la no âmbito das suas competências e apoiar a coordenação das acções que neste domínio sejam desenvolvidas pelos demais departamentos públicos e outras entidades [...]», aludiu-se aos serviços de que para a sua prossecução aquele Ministério dispunha: a alínea *a)* do n.º 1 do seu artigo 2.º mencionou o Gabinete de Gestão do Fundo de Desemprego, criado pelo Decreto-Lei n.º 759/74, de 30 de Dezembro, e a alínea *b)* do mesmo n.º 1 falou no Instituto do Emprego e Formação Profissional, consagrando a sua criação *ex novo*.

No artigo 3.º, n.º 1, do mesmo decreto-lei disse-se ser uma pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira e revestindo a forma de serviço personalizado do Estado; ainda agora o Estatuto que actualmente o rege, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 247/85, de 12 de Julho, o define como organismo dotado de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira e património próprio.

Pelo artigo 4.º daquele Decreto-Lei n.º 519-A2/79 foi dito competir-lhe, em geral, a participação na concepção da política de emprego e formação profissional e assegurar a sua execução no âmbito daquele Ministério, cometendo-se-lhe as competências da Direcção-Geral do Emprego e da Direcção-Geral de Promoção do Emprego, ambas criadas pelo Decreto-Lei n.º 762/74, de 30 de Dezembro, e do Fundo de Desenvolvimento da Mão-de-Obra, criado pelo Decreto-Lei n.º 44 506, de 10 de Agosto de 1962; estes serviços foram, por sua vez, extintos na sequência do disposto no artigo 7.º do mesmo decreto-lei.

A definição actual das suas atribuições consta do artigo 4.º do Estatuto que se referiu acima, interessando aqui, em especial, as das suas alíneas *c)* — «Promover a [...] orientação de formação profissional e reabilitação profissional e colocação dos trabalhadores [...]», *d)* — «Promover a melhoria da produtividade na generalidade das empresas mediante a realização [...] das acções de formação profissional [...] que se revelem em cada momento mais adequadas [...]» e *e)* — «Apoiar iniciativas que conduzam à criação de novos postos de trabalho, em unidades produtivas já existentes ou a criar, bem como à sua manutenção, nos domínios técnico e financeiro».

Ainda antes da criação do Instituto do Emprego e Formação Profissional já cabia à Direcção-Geral do Emprego «promover o ajustamento entre a procura e a oferta de emprego, nomeadamente facilitando a mobilidade profissional e geográfica dos trabalhadores» e «promover a realização de acções de formação e reabilitação profissional e prestar apoio técnico e financeiro às que forem realizadas por empresas ou outras entidades», nos termos dos artigos 3.º, alíneas *c)* e *e)*, 5.º, alínea *c)*, e 7.º, alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *e)*, do Decreto-Lei n.º 762/74, e cabia à Direcção-Geral de Promoção do Emprego desencadear as actuações necessárias para a realização de empreendimentos geradores de emprego e promover o seu apoio adequado, bem como intervir em situações de risco iminente de desemprego e participar na aplicação das soluções encontradas — alíneas *b)* e *c)* do seu artigo 11.º

Para cobertura dos encargos decorrentes das iniciativas previstas nas referidas alínea *c)* do

artigo 5.º, alíneas *a)*, *b)*, *c)* e *e)* do artigo 7.º e alíneas *b)* e *c)* do artigo 11.º seriam inscritas dotações especiais no orçamento do Fundo de Desenvolvimento da Mão-de-Obra — artigo 20.º do mesmo decreto-lei.

Conforme se reconheceu no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 437/78, de 28 de Dezembro, a possibilidade de financiamento de acções de manutenção e promoção do emprego através do Gabinete de Gestão do Fundo de Desemprego — estas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 759/74, de 30 de Dezembro — e do Fundo de Desenvolvimento de Mão-de-Obra — as que acima acabámos de referir — não tinham ainda a regulamentação necessária para a sua concretização nem para o acautelamento da cobrança coerciva dos créditos delas eventualmente decorrentes para a Administração; para este fim foi publicado aquele Decreto-Lei n.º 437/78.

Assim, os seus artigos 1.º a 3.º trataram do processamento da concessão desses financiamentos, que poderiam traduzir-se em empréstimos, subsídios reembolsáveis ou não, garantias de pagamento e outras formas de apoio financeiro.

Os seus artigos 4.º e 5.º regularam a criação do título executivo destinado à cobrança coerciva dos créditos resultantes desse apoio financeiro.

O seu artigo 6.º previu, em caso de aplicação indevida do apoio ou de incumprimento injustificado, a declaração de vencimento imediato da dívida por despacho das entidades que o houvessem concedido.

Finalmente, o seu artigo 7.º criou garantias especiais beneficiando os mesmos créditos, designadamente um privilégio mobiliário geral sobre os bens móveis do devedor — o da sua alínea *a)* —, um privilégio imobiliário sobre os bens imóveis do devedor — o da sua alínea *b)* — e uma hipoteca legal, também sobre os bens imóveis do devedor — o da sua alínea *c)*.

O percurso acabado de fazer foi necessário para que se percebesse por que motivo pode ser discutida a respeito dos créditos de que é titular o Instituto do Emprego e Formação Profissional a existência de privilégios creditórios previstos por disposição legal que se dirigia ao extinto Fundo de Desenvolvimento de Mão-de-Obra.

Afigura-se, nomeadamente, evidente a correspondência a estabelecer, em especial, entre a alí-

nea *b)* do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 762/74 e a alínea *e)* do artigo 4.º do Estatuto do Instituto do Emprego e Formação Profissional.

Assim, pode ter-se como demonstrado que, em princípio, serão beneficiados por esses privilégios os créditos detidos pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional que houverem sido constituídos em casos e condições que os concederiam a créditos daquele Fundo.

A verificação que deste crédito foi feita na 1.ª instância, porque não impugnada, deixa assente que o crédito existe no montante e demais condições descritas na reclamação e com a origem aí mencionada.

Mas não basta para que se dê como assente que esse crédito nasceu como privilegiado, havendo que apurar se havia norma que lho concedesse.

A circunstância de este aspecto ter sido, até agora, resolvido pacificamente nestes autos não nos dispensa de o analisar visto tratar-se de matéria de direito, oficiosa e livremente cognoscível pelo tribunal — cfr. artigo 664.º do Código de Processo Civil.

O crédito em causa emergiu de um apoio financeiro reembolsável concedido em 1988 à falida no âmbito do Programa ILE (iniciativa local de emprego), ao abrigo do Despacho Normativo n.º 46/86, de 4 de Junho, que regulamentou a concessão de apoios à dinamização sócio-económica a nível local, fomentando projectos geradores de emprego.

Este despacho foi buscar a sua legitimação a diversas disposições do Decreto-Lei n.º 445/80, de 4 de Outubro, que visou proceder ao enquadramento da promoção do emprego com vista à criação e ou manutenção de postos de trabalho, procurando contribuir para o incremento das iniciativas com incidência nessas criação e manutenção.

E fundou-se, também, na já atrás citada alínea *e)* do artigo 4.º do Estatuto do Instituto do Emprego e Formação Profissional, com o que somos remetidos, através do *iter* que já ficou descrito, para a aplicabilidade, ao caso, do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78 — designadamente por ser de configurar a existência do privilégio mobiliário geral sobre os bens móveis do devedor — o da sua alínea *a)* — e do privilégio imo-

biário sobre os bens imóveis do devedor — o da sua alínea *b*).

Privilégios estes que, tal como foram previstos, levariam à graduação pela forma seguinte:

— O privilégio mobiliário geral seria atendido logo após os créditos referidos na alínea *a*) do artigo 747.º do Código Civil — formulação legal manifestamente defeituosa, já que aqui só podia estar em causa a alínea *a*) do n.º 1 desse artigo;

— O privilégio imobiliário geral sê-lo-ia logo após os créditos referidos no artigo 748.º do Código Civil.

De tudo resultaria que o crédito do recorrente haveria, sendo aplicável este regime, de ter sido graduado a seguir aos créditos dos trabalhadores emergentes da cessação dos contratos de trabalho e antes dos créditos comuns, e não pela forma que vem propugnada pelo recorrente.

Na verdade, o n.º 3 do artigo 12.º da Lei n.º 17/86, dá aos créditos dos trabalhadores um privilégio que os avanta no seu confronto com o que beneficiará o Instituto do Emprego e Formação Profissional, na medida em que o privilégio mobiliário daqueles será atendido antes dos créditos referidos no artigo 747.º, n.º 1, do Código Civil e o imobiliário o será antes dos créditos referidos no artigo 748.º, também do Código Civil — à frente, pois, da graduação que resulta do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 437/78.

Isto porque, como acima se disse, o crédito do recorrente emerge de um apoio financeiro reembolsável concedido em 1988 à falida, isto é, em data posterior àquela em que entrou em vigor o regime instituído pelo artigo 12.º da Lei n.º 17/86, pelo que não está abrangido pela salvaguarda de privilégios anteriores constante da parte final do n.º 2 do mesmo artigo 12.º — salvaguarda que o avantajaria aos créditos dos trabalhadores se fosse, diversamente, aplicável no presente caso.

O obstáculo que as instâncias levantaram ao atendimento, em concreto, dos privilégios concedidos por este artigo 7.º resulta do disposto no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

Recorde-se que o crédito do Instituto do Emprego e Formação Profissional foi reclamado em fase de verificação do passivo num processo de falência em que a devedora foi declarada falida —

fase em que se apuram os créditos que hão-de ser pagos pelas disponibilidades a realizar a partir do património da devedora e em função da graduação ordenada que deles for feita, consoante se tratar de créditos comuns ou privilegiados e, neste último caso, em função da força relativa desses privilégios.

O mencionado artigo 152.º dispunha o seguinte na sua versão inicial, aqui aplicável:

«Com a declaração de falência extinguem-se imediatamente os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, passando os respectivos créditos a ser exigíveis apenas como créditos comuns.»

E na revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, passou a ser assim:

«Com a declaração de falência extinguem-se imediatamente, passando os respectivos créditos a ser exigidos apenas como créditos comuns, os privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, excepto os que se constituírem no decurso do processo de recuperação ou de falência.»

Sendo evidente que as entidades com a natureza do recorrente — os institutos públicos — não estão aqui expressamente referidos, a questão reside em saber se os abrangerá a referência feita nesta norma ao Estado.

Que sim, disseram as instâncias.

Que não, defende o recorrente e o Ministério Público.

A doutrina jurídica tem vindo a distinguir várias acepções da palavra «Estado», que, na lição de Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. 1.º, págs. 197-198, pode ser encarado enquanto «Estado soberano, titular de direitos e obrigações na esfera internacional» — *acepção internacional* —, enquanto «comunidade de cidadãos que, nos termos do poder constituinte que a si própria se atribui, assume uma determinada forma política para prosseguir os seus fins nacionais» — *acepção constitucional* — e como «pessoa colectiva pública que, no seio da comunidade nacional, desempenha, sob a direcção do Governo, a actividade administrativa» — *acepção administrativa*.

Lê-se na mesma obra a pág. 200:

«Não se confundem Estado e outras entidades administrativas: o interesse prático maior do recorte da figura do Estado-administração reside, justamente na possibilidade assim aberta de separar o Estado das outras pessoas colectivas públicas que integram a Administração. Deste modo, não se confunde o Estado com as Regiões Autónomas, nem com as autarquias locais, nem sequer com os institutos públicos e associações públicas, apesar de mais intimamente conexos com ele [...]»

A Constituição da República Portuguesa tem presente esta noção de Estado-administração quando, a propósito da regulamentação do que ao Governo compete no exercício de funções administrativas, distingue na alínea *d*) do seu actual artigo 199.º entre administração directa do Estado, administração indirecta e administração autónoma e alude na alínea *e*) aos funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas.

A administração directa corresponde ao Estado nos seus vários escalões, estando englobada sob uma única personalidade jurídica e sendo os diversos órgãos e serviços em que se decompõe dirigidos pelo Governo — artigo 199.º, alínea *d*), da Constituição da República Portuguesa.

A administração indirecta do Estado e a administração autónoma são exercidas por entes personalizados de diversos tipos, criados para prosseguirem interesses públicos sob a superintendência e tutela do Estado no caso da primeira, ou apenas sob essa tutela no caso da segunda — mesma alínea *d*).

Sem preocupação de sermos exaustivos, a administração indirecta e a administração autónoma compreendem entes como os institutos públicos — onde ainda é possível referir, como espécies diferenciadas, os serviços personalizados, as fundações públicas, os estabelecimentos públicos e as empresas públicas —, as associações públicas, as Regiões Autónomas e as autarquias locais.

Na sua letra o citado artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência não os engloba a todos, pois, referindo-se apenas, expressamente, ao

Estado, às autarquias locais e às instituições de segurança social — que, sendo legalmente qualificadas como institutos públicos, como se vê dos artigos 7.º e 57.º da Lei n.º 28/84, de 14 de Agosto, e do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 260/93, de 23 de Julho, não são, no entanto, mais do que uma pequena parcela dos institutos públicos existentes —, aponta para a sua aplicabilidade exclusiva à administração directa do Estado — ou ao Estado *stricto sensu* — e, no âmbito da administração indirecta e da administração autónoma, às entidades a que alude.

Na verdade, a ter aí a palavra «Estado» um sentido mais abrangente, designadamente englobando os institutos públicos, logo se patentearia a incongruência que traduziria a posterior referência às instituições de segurança social, atenta a sua natureza jurídica acima indicada.

E a interpretação que dá à expressão «Estado» esse alcance reduzido é, notoriamente, a que mais se coaduna com a técnica usada pelo legislador do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

De facto, em diversas disposições deste diploma a regulamentação nelas introduzida evidenciou a consciência da diversidade de tipos de pessoas jurídicas públicas, tal como acima ficou descrita, e da diferença que existe entre o Estado *stricto sensu* e as restantes.

Assim, no artigo 22.º estatui-se em relação ao Estado, a institutos públicos sem a natureza de empresas públicas e a instituições de segurança social, quando credores, um regime especial de intervenção no processo através de mandatários especiais, em substituição do Ministério Público.

No artigo 62.º permitiu-se que as mesmas entidades, quando titulares de créditos privilegiados, dessem, em processo de recuperação, o seu acordo a providências de recuperação que envolvessem a extinção ou a modificação dos seus créditos.

Em linha semelhante, mas agora distinguindo-se entre o Estado e as restantes entidades públicas titulares de créditos privilegiados, estabeleceu-se no artigo 52.º um regime especial a observar quando os seus representantes se abstivessem de votar, por falta de autorização do membro do Governo competente, na assembleia de credores e tal impedisse a tomada de deliberação — regime que visou facilitar, num segundo momento

a determinar proximamente, a tomada dessa deliberação.

No artigo 65.º criou-se, quanto a créditos constituídos sobre a empresa em recuperação na fase processual aí definida, um regime da retenção de parcelas que fossem devidas para garantia de cumprimento de obrigações também para com o Estado ou outra entidade pública.

E no n.º 6 do artigo 41.º — norma que não é originária, visto que foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, mas que confirma a perseverança neste conceito restrito — veio estabelecer-se um regime especial conducente a permitir, verificados determinados pressupostos, a nomeação do Estado ou de instituições de segurança social para a presidência da comissão de credores.

O que mostra que o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência usou a palavra «Estado» sempre num sentido restrito, enquanto pessoa jurídica que é a correspondente à administração directa e não engloba as demais pessoas jurídicas públicas que integram a administração indirecta, designadamente os seus serviços personalizados.

E é significativo que o legislador, encarando em fases diferentes — a do artigo 62.º e a do artigo 152.º — situações em que entidades públicas são titulares de créditos privilegiados, houvesse aí estatuído regimes com âmbito subjectivo diferente, o que revela estar subjacente às soluções adoptadas a consideração de circunstâncias que em uma e outra terão sido determinantes. Isto é: numa primeira fase, anterior à falência, considera de igual modo os privilégios do Estado e os dos institutos públicos; e numa segunda fase, já após a declaração da falência, procede à extinção dos privilégios do Estado mas não determina o mesmo quanto aos dos institutos públicos.

Tem-se argumentado, porém, com passagens do preâmbulo do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência para defender que no artigo 152.º foi usado um conceito mais amplo de «Estado».

No n.º 6 desse preâmbulo alude-se, na verdade, aos inconvenientes que a existência de privilégios creditórios envolve no plano da recuperação económica de uma empresa em dificulda-

des, desde logo por virtude do peso dos créditos privilegiados «[...] do Estado e da chamada Segurança Social».

E, com particular interesse para o caso, aí se escreveu:

«Não faria realmente grande sentido que o legislador, a braços com a tutela necessária das empresas em situação financeira difícil desde 1977 até hoje, continuasse a apelar vivamente para os deveres de solidariedade económica e social que recaem sobre os credores e mantivesse inteiramente fora das exigências desse dever de cooperação quer o Estado, quer as instituições de segurança social, que deveriam ser as primeiras a dar exemplo da participação no sacrifício comum.»

E, acto contínuo, anunciou-se, nos seus exactos termos literais, a solução legal que se introduziria no artigo 152.º

Afirmou, pois, o legislador a indispensabilidade de sacrificar em prol da solidariedade económica e social os interesses do Estado e das instituições de segurança social, teve, necessariamente, perfeita consciência de que resultariam extintos os privilégios creditórios das entidades naquele artigo nomeadas, designadamente o Estado e aquelas instituições, e não de outras entidades cuja natureza jurídica se assemelhasse à destas últimas.

Não é difícil encontrar um motivo para a distinção, assim feita, entre o Estado e as instituições de segurança social, por um lado, e os demais institutos públicos, sejam ou não empresas públicas, pelo outro.

É que os créditos privilegiados do Estado e daquelas instituições advêm, na sua parte largamente dominante, de impostos e de prestações contributivas, ou seja, num caso e noutro são créditos de natureza tributária ou paratributária e que se não integram num sinalagma do qual a falida haja retirado vantagens.

Diversamente, porém, os créditos dos demais institutos públicos serão, em geral, o respectivo de uma prestação feita em benefício da falida, no que se assemelharão aos créditos de entidades privadas, ressalvadas da extinção dos privilégios e às quais parece razoável que, por igualdade de razões, fiquem equiparados.

A circunstância de no parágrafo seguinte se dizer que esta solução «[...] só pode robustecer a autoridade das pessoas colectivas públicas [...]», em manifesta alteração de terminologia face à usada concordantemente nas duas passagens imediatamente anteriores, não basta para que possa aqui sustentar-se que com isso se quis anunciar um regime com validade para todas as pessoas colectivas públicas, que seria manifestamente diferente, quer do que acabara de ser anunciado em concreto, quer do efectivamente consagrado no texto legal.

Terá antes havido uma preocupação de simplicidade de expressão ou de elegância literária, mas sem que a nova fórmula verbal usada o possa ter sido em sentido próprio, sob pena de verificação da incongruência acima assinalada.

Também não é de invocar a circunstância de o preâmbulo do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência usar por diversas vezes a palavra «Estado» sem alguma vez a limitar a acepção que vê nele o sector da Administração de que é cabeça do Governo — argumento que se acompanha da invocação do brocardo latino *ubi lex non distinguit ...*

Havendo, como há, várias acepções de «Estado», a opção pelo entendimento mais restrito não envolve, como é óbvio, uma distinção feita pelo intérprete, que se limita a concluir que houve uma distinção feita pelo próprio legislador, e não por si próprio.

Aliás, o facto de nesse preâmbulo se fazer a distinção entre «Estado» e «instituições de segurança social» aponta, por tudo o que ficou já dito, para que na sua redacção se tenha tido como presente aquele conceito restrito de «Estado».

Tudo leva a crer, pois, que foi de caso pensado que o artigo 152.º abrangiu apenas o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social, tendo aquele primeiro termo o conteúdo que resulta da técnica legal e se definiu já.

Neste sentido, pois, se uniformizará a jurisprudência.

Sempre se dirá, porém, que, não podendo deixar de conhecer a controvérsia que a este propósito se estabelecera já nos tribunais, o legislador do Decreto-Lei n.º 315/98 teve ao seu alcance uma boa oportunidade, que enjeitou, de esclarecer as divergências que vinham sendo manifestadas.

E cabe ainda prestar um esclarecimento suplementar.

Face às regras sobre aplicação da lei no tempo, designadamente o artigo 12.º, n.º 1, do Código Civil, ao caso prático versado nestes autos aplica-se, como já ficou dito acima, a redacção originária que teve o artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

Por isso só a essa redacção poderá reportar-se a uniformização, muito embora se nos afigure que o problema se põe nos mesmos termos quanto à redacção emergente do Decreto-Lei n.º 315/98.

Resulta ainda do que ficou dito que, embora procedendo o recurso quanto à interpretação do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, a sua aplicação não conduz à graduação pedida pelo recorrente, mas à que acima já ficou mencionada.

Na verdade, embora este aspecto específico da tese do recorrente não tenha sido contraditado, ele releva de simples aplicação de direito, da qual o tribunal conhece com liberdade — artigo 664.º do Código de Processo Civil.

Nestes termos, concedendo-se em parte a revista, altera-se o acórdão recorrido no tocante à graduação feita, ficando os créditos tidos como verificados ordenados de acordo com a seguinte graduação:

- 1.º — Os créditos dos trabalhadores verificados no saneador sentença sob os n.ºs 5 a 17 do ponto 1;
- 2.º — O crédito reclamado pelo recorrente Instituto do Emprego e Formação Profissional;
- 3.º — Todos os restantes créditos verificados.

E uniformiza-se a jurisprudência pela seguinte forma:

«Não cabendo o Instituto do Emprego e Formação Profissional, por ser um instituto público, dentro do conceito de Estado usado no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, a extinção de privilégios creditórios operada por esta disposição não abrange aqueles que garantem, por força do artigo 7.º do Decreto-Lei

n.º 437/78, de 28 de Abril, créditos daquele Instituto.

Sem custas.

Lisboa, 28 de Novembro de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Torres Paulo — Roger Lopes — António Sousa — Miranda Gusmão (*vencido*, conforme declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Araújo Barros) — Fernandes Magalhães — Moitinho de Almeida — Sousa Inês (*vencido*, nos termos da declaração de voto que vai em escrito próprio) — Afonso de Melo — Barata Figueira — Aragão Seia — Nascimento Costa — Tomé de Carvalho — Lopes Pinto — Silva Paixão (*vencido*, nos termos da declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Sousa Inês) — Garcia Marques — Ferreira Ramos — Pinto Monteiro — Dionísio Alves Correia — Noronha Nascimento (*vencido*, nos termos da declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Sousa Inês) — Ferreira de Almeida — Neves Ribeiro — Lemos Triunfante — Silva Graça (*vencido*, nos termos da declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Sousa Inês) — Santos Lourenço — Moura Cruz (*vencido*, nos termos da declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Sousa Inês) — Abílio Vasconcelos — Sousa Dinis (*vencido*, de acordo com a declaração de voto que junto) — Simões Freire — Óscar Catrola — Duarte Soares — Azevedo Ramos — Silva Salazar — Araújo de Barros (*vencido*, nos termos da declaração junta) — Reis Figueira — Oliveira Barros — Herculano Namora.

Declaração de voto:

Votei pela uniformização de jurisprudência no sentido de que «o conceito de Estado, para os efeitos do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência (Decreto-Lei n.º 123/93, de 23 de Abril), reveste amplo significado, abrangendo, por isso, os créditos do Instituto do Emprego e Formação Profissional resultantes de financiamentos concedidos ao abrigo do Despacho Normativo n.º 46/86, de 4 de Julho».

Decorre esta posição do facto de, a meu ver, ser esta a razão de ser e a finalidade do citado

artigo como se depreende, além do mais, da redacção do n.º 6 do preâmbulo, no qual o legislador, referindo embora em concreto o Estado, as autarquias locais e as instituições de segurança social, aponta claramente para uma ampla aplicação daquela norma, designadamente quando refere que «não faria realmente grande sentido que o legislador, a braços com a tutela necessária das empresas em situação financeira difícil desde 1977 até hoje, continuasse a apelar vivamente para os deveres de solidariedade económica e social que recaem sobre os credores e mantivesse inteiramente fora das exigências desse dever de cooperação quer o Estado [...]»

Fernando Jorge Ferreira de Araújo Barros.

Declaração de voto:

Em face das explicações dadas pelo próprio legislador, no n.º 6 do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 123/93, de 23 de Abril, acerca da razão de ser e finalidade do disposto no artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, votei que se uniformizasse jurisprudência no sentido de o conceito de Estado daquele preceito ter sentido amplo, abrangendo todo o complexo de autoridades e entidades públicas, dotadas, entre o mais, de poderes de autoridade pública, de autonomia administrativa e jurídica e de personalidade jurídica, como este Tribunal decidiu pelos acórdãos de 13 de Novembro de 1997, *Boletim*, n.º 471, págs. 310 e segs., e de 19 de Novembro de 1998, *Boletim*, n.º 481, págs. 396 e seguintes.

Agostinho Manuel Pontes de Sousa Inês.

Declaração de voto:

Subscrevo inteiramente a declaração de voto do Ex.^{mo} Conselheiro Sousa Inês, que vai ao encontro da posição por mim assumida no acórdão de 19 de Novembro de 1998 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 481, págs. 396 e segs.), não encontrando na que fez vencimento argumentação que me leve a alterar a que assumi.

Permito-me acrescentar duas notas.

A tese que fez vencimento, salvo o devido respeito, baseia-se numa visão administrativista (pública) de Estado que me parece não ter sido querida pelo legislador, como flui do n.º 6 do relatório preambular do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril.

A norma do artigo 152.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, tal como é interpretada na tese que fez vencimento, é, a meu ver, inconstitucional.

Joaquim José de Sousa Dinis.

O parecer do Ministério Público proferido neste assento encontra-se publicado a pág. 5 deste número do *Boletim*.

(B. N.)

Empresas de segurança privada — Conceito de estabelecimento ou serviço — Violação da Lei da Greve

I — *Em relação às empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, atenta a especificidade da organização dessas empresas, deve-se entender, para efeitos da proibição constante do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, como «estabelecimento» ou «serviço» o local onde, de acordo com a distribuição de serviço organizada pela entidade patronal, estava previsto a apresentação do trabalhador para prestar a sua actividade durante a greve.*

II — *Assim, verifica-se a violação daquele artigo 6.º a substituição de um trabalhador que aderiu à greve por outro que à data do pré-aviso da greve e até ao termo desta não estava previsto trabalhar naquele local.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Assento de 30 de Novembro de 2000
Processo n.º 86/2000

ACORDAM na Secção Social do Supremo Tribunal de Justiça:

I — O Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho levantou um auto de notícia em consequência do qual se instaurou no Tribunal do Trabalho um processo de transgressão contra Securitas — Serviços de Tecnologia de Segurança, S. A., identificada nos autos, a qual foi acusada de ter violado o disposto no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, com as alterações da Lei n.º 30/92, de 20 de Outubro, e assim cometido uma transgressão prevista e punida pelas disposições combi-

nadas daquele artigo 6.º e do artigo 15.º, n.º 1, do mesmo diploma, tendo a transgressora sido condenada na multa de 80 000\$00.

Aquela firma recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa que, por acórdão de 7 de Dezembro de 1999, revogou a sentença recorrida e absolveu a transgressora.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta naquela Relação interpôs recurso extraordinário para fixação de jurisprudência, nos termos dos artigos 437.º e seguintes do Código de Processo Penal, invocando oposição entre as soluções em que assentou a decisão proferida naquele acórdão e aquela em que assentou a decisão da mesma Relação de 3 de Novembro de 1999.

Jurisprudência fixada

II — Remetidos os autos a este Supremo, foram os mesmos à conferência, que em acórdão interlocutório julgou verificada a oposição de julgados.

Prosseguindo os autos, foram os sujeitos processuais notificados nos termos e para os efeitos do artigo 442.º do Código de Processo Penal.

A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo, nas suas doudas e bem elaboradas alegações, concluiu que se deve fixar jurisprudência no sentido de que, para efeitos da proibição contida no artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto (que se passará a designar por Lei da Greve), em relação às empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, atenta a especificidade da sua organização, se deve entender como «estabelecimento» ou «serviço» o local onde, de acordo com a distribuição de serviço organizada pela entidade patronal, estava previsto a apresentação do trabalhador para trabalhar durante a greve. Assim, envolve violação do citado artigo 6.º a substituição do trabalhador que aderiu à greve por outro que à data do pré-aviso da greve e até ao termo desta não estava previsto trabalhar naquele local.

A Securitas também alegou, concluindo:

1) Em dias de greve substituiu vigilantes aderentes à greve por vigilantes não aderentes vindos de outros clientes;

2) Substitutos e substituídos estavam afectos ao mesmo serviço: vigilância;

3) Os clientes a quem a Securitas presta serviços de vigilância não são estabelecimentos seus;

4) Deve fixar-se jurisprudência no sentido de ser considerado «estabelecimento» a universalidade de bens e serviços de uma empresa e «serviços» a prestação de uma actividade da empresa.

III — A) Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

A matéria de facto do acórdão de 7 de Dezembro de 1999, tal como dele consta, é a seguinte:

1) Após pré-aviso de greve, o Sindicato dos Trabalhadores de Serviços de Portaria, Limpeza, Profissões Similares e Actividades Diversas declarou uma greve para o sector das empresas prestadoras de serviços de vigilância e prevenção para os dias 21 e 22 de Abril de 1997;

2) Em 22 de Abril de 1997, pelas 12 horas, no parque automóvel do Instituto Nacional de Estatística, sito em Lisboa, em inspecção feita ao local pela Inspecção-Geral do Trabalho, verificou esta que a arguida mantinha ao seu serviço o vigilante Eduardo Vitorino que tinha sido destacado pela respectiva chefia para prestar serviço naquele local, somente nesse dia, uma vez que normalmente prestava serviço nas instalações do Centro de Formação Profissional do Sector Alimentar da Pontinha;

3) Tal trabalhador encontrava-se de folga e estava a substituir o vigilante Paulo Marques, dirigente sindical, o qual prestava serviço no referido local, mas não fora trabalhar por ter aderido à greve referida em 1);

4) A arguida agiu livre, consciente e deliberadamente, bem sabendo que estava a substituir um trabalhador em greve por outro que à data não se encontrava afecto àquele serviço, naquele local;

5) O Eduardo Vitorino tem como local de trabalho convencionado o distrito de Lisboa;

6) A arguida teve em vista não violar o contrato que mantinha com o Instituto Nacional de Estatística.

No acórdão de 3 de Novembro de 1999 a matéria de facto é sensivelmente a mesma, com a alteração do número de trabalhadores, do local em que se encontravam a prestar serviço na altura em que a Inspecção-Geral do Trabalho procedeu à inspecção e do número de trabalhadores que, habitualmente, prestavam serviço naquele local onde foi efectuada a inspecção.

III — B) O n.º 1 do artigo 57.º da Constituição prevê, entre os direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores, o direito à greve.

E nem esse direito e o modo como foi exercido pelos trabalhadores vem posto em causa.

Este direito à greve veio a ser regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 392/74, de 27 de Agosto, posteriormente revogado pela Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto (posteriormente alterada pela Lei n.º 30/92, de 20 de Outubro, alterações estas que não interessam ao caso).

A disposição da Lei da Greve que interessa para os autos é o seu artigo 6.º Dispõe este preceito: «A entidade empregadora não pode, du-

rante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do seu anúncio não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço, nem pode, desde aquela data, admitir novos trabalhadores.»

A proibição constante deste dispositivo refere-se, em primeiro lugar, à substituição dos trabalhadores em greve por trabalhadores ligados ao mesmo empregador, tratando-se, neste caso, de uma movimentação interna de pessoal.

Mas a aplicação deste preceito reveste determinadas dificuldades, designadamente em empresas que se não encontrem organizadas em termos que possibilitem a distinção de «estabelecimentos» ou «serviços»; e por o objectivo do legislador não ser, de forma clara, o de assegurar em pleno o não preenchimento do posto de trabalho do grevista, na medida em que este resultado pode vir a ser conseguido pela afectação temporária de um trabalhador do mesmo «estabelecimento» ou «serviço». Assim, a lei admite que o trabalho dos grevistas seja assegurado por trabalhadores que não aderiram a essa forma de luta da mesma unidade funcional, mas já não aceita que o efectivo da unidade funcional seja alterado — quer através de transferências, quer por admissões — em consequência da paralisação, e com a finalidade de atenuar ou neutralizar os efeitos da greve.

Assim, e no que se refere à 1.ª parte deste preceito — substituir os grevistas por pessoas que à data do anúncio da greve não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço — a sua aplicação tem de ser feita caso a caso, tendo em conta os modos concretos da organização de cada empresa. Em princípio apenas se poderá ter como certo que constitui violação à Lei da Greve a transferência de local de trabalho, conceito que é, no entanto, relativo, implicando que se tomem em conta os dados pertinentes do IRC aplicável.

A 2.ª parte desse preceito refere-se ao facto de fazer prestar por outros — não trabalhadores da empresa — tarefas normalmente desempenhadas pelos grevistas, o que está vedado pela greve (cfr. M. Fernandes, *Direito de Greve*, pág. 44).

Assim, a entidade patronal não pode fazer prestar, por trabalhadores pertencentes a outro serviço ou unidade orgânica, tarefas normalmente desempenhadas pelos trabalhadores aderentes à greve, somente lhe restando a possibili-

dade de aplicar da forma mais conveniente o trabalho dos que não aderiram à greve e que já pertencessem ao serviço afectado no momento em que o pré-aviso se tornou eficaz, devendo o artigo 6.º da Lei da Greve estender-se aos «casos em que a entidade patronal intente, antes de efectuada a greve, substituir o pessoal a que se refere a paralisação declarada por pessoas exteriores ao processo de greve» (cfr. Lobo Xavier, *Direito da Greve*, pág. 159).

Mas estas considerações não resolvem só por si a questão posta. Para tal haverá que ter em consideração a actividade da Securitas.

E foi tendo em atenção a actividade da Securitas que os acórdãos acima referidos entraram em contradição.

Assim, no de 3 de Novembro de 1999 entendeu-se que sendo a Securitas uma empresa cuja actividade consiste em prestar serviços de segurança privada a outras entidades sediadas em Lisboa e que abrangendo o local de prestação de trabalho dos seus trabalhadores todo o distrito de Lisboa, nada obstava a que a Securitas substituisse um dos seus trabalhadores grevistas por outro que à greve não aderiu, na medida em que os trabalhadores (substituto e substituído) exercessem tarefas de vigilância em diferentes locais de Lisboa, haverá que considerar que eles exerciam tais tarefas no mesmo serviço da Securitas, independentemente do local da prestação de trabalho e, por outro lado, a proibição de substituição de grevistas prevista no artigo 6.º da Lei da Greve tem por fundamento a diferença entre as várias actividades (serviços *n*) da empresa e não o local da prestação de trabalho, devendo, na acepção daquele artigo 6.º, considerar-se como «estabelecimento» «a universalidade de bens e serviços de uma empresa o que abrangeria, no caso da Securitas, todas as instalações, equipamentos e actividades e como «serviços» a prestação de uma actividade da empresa, que, no caso concreto, é a prestação de uma actividade no campo da segurança.

No acórdão de 7 de Dezembro de 1999 entendeu-se de forma diferente, decidindo-se que se tem de considerar, para efeitos do artigo 6.º da citada lei, como «estabelecimento ou serviço» o local em que concretamente estava previsto o trabalhador grevista apresentar-se ao trabalho

durante a greve, sob pena de se esvaziar o conteúdo do falado artigo 6.º

Assim, a questão essencial que está em causa prende-se com a noção de «estabelecimento» para efeitos daquele artigo 6.º

Como estabelecimento pode entender-se: *a)* na linguagem corrente ou popular, a loja, o imóvel, as instalações materiais em que as mercadorias são colocadas para venda; *b)* em sentido técnico-jurídico, designa a unidade ideal, complexa e abstracta, inserida em qualquer sector industrial ou comercial que abrange, além da sede, muitos outros elementos corpóreos e incorpóreos, as mercadorias, os utensílios e equipamentos que, em cada momento, se encontram nas instalações próprias ou arrendadas (cfr. Prof. A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 125.º, pág. 252, nota 1). O estabelecimento abrange o conjunto de bens e serviços organizados pelo comerciante com vista ao exercício da sua exploração comercial (cfr. Prof. F. Olavo, *Direito Comercial*, vol. 1.º, 2.ª ed., págs. 269-270). E, segundo o Prof. F. Correia, estabelecimento comercial vem a significar o mesmo que o complexo da organização comercial do comerciante, o seu negócio em movimento ou apto para entrar em movimento.

Mas o conceito de estabelecimento, tal como é entendido em termos de direito comercial, não tem que ser precisamente o mesmo a que o legislador recorreu em termos de direito laboral, designadamente no artigo 37.º da lei do contrato de trabalho. Com efeito, no estabelecimento comercial — entendido de acordo com o conceito comercialista — «podem frequentemente distinguir-se ‘conjuntos subalternos’, que de algum modo nos surgem ainda como ‘organizações’. E os próprios comercialistas falam de ‘uma noção mais restrita’ de estabelecimento, que corresponderia à pura e simples ‘unidade técnica de venda, de produção de bens, ou de fornecimento de serviços’, advertindo que o estabelecimento, ‘como organização afectada ao exercício de um comércio ou indústria’, ‘pode compreender mais do que uma unidade técnica’». «De toda a maneira, uma coisa é certa: mesmo para aqueles que entendem muito latamente a hipótese dos preceitos em referência, a aplicação destes supõe sempre que os ‘núcleos’

ou ‘ramos’ do estabelecimento global que foram transferidos ‘são dotados de uma autonomia técnico-organizativa própria’, que constituem uma ‘unidade produtiva autónoma’, ‘com organização específica’» (cfr. Prof. Vasco da Gama Xavier, *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Julho/Setembro de 1986, ano XXVIII, n.º 3, págs. 443 e seguintes).

E na jurisprudência, e neste último sentido, se pronunciou este Supremo nos acórdãos de 30 de Junho de 1999 — revista n.º 390/98 —, e no acórdão de 2 de Junho de 1996, *Colecânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 236.

Do acima referido verifica-se que a noção de estabelecimento assume várias acepções, desde aquele mais restrito do conceito mais técnico-jurídico da doutrina comercialista, até a uma mais ampla, a qual não pode deixar de se ligar ao contexto normativo no qual se insira.

Face ao que se deixa dito haverá que ter em conta no que se refere à oposição de acórdãos, ter em vista a interpretação do citado artigo 6.º da Lei da Greve na parte em que o mesmo dispõe: «[...] a entidade empregadora não pode, durante a greve, substituir os grevistas por pessoas que à data do seu anúncio não trabalhavam no respectivo estabelecimento ou serviço [...]»

Ora, a proibição estabelecida naquele preceito não pode, pela diversa natureza das realidades a ter em conta, ser tida com uma delimitação precisa, com validade de referência às diversas hipóteses que se colocam no âmbito da organização da empresa, tendo de se apurar casuisticamente tomando em conta aos moldes concretos de cada empresa e à história e à *ratio legis* da norma do artigo 6.º referido.

Assim, o Decreto-Lei n.º 392/74, no que se refere à proibição da entidade patronal substituir os trabalhadores grevistas por outros trabalhadores, consagrava uma solução diferente da actual Lei da Greve. Na verdade, o artigo 14.º daquele diploma dispunha que «enquanto durar a greve não pode a entidade patronal substituir os grevistas por pessoas que, à data da entrega das reivindicações, não estejam ligados à empresa por um contrato de trabalho».

Este dispositivo apenas impedia que, durante a greve, a entidade patronal substituísse os tra-

balhadores aderentes à greve por pessoas com as quais a empresa não tivesse contrato de trabalho. Assim, possibilitava-se que a entidade patronal agregasse ao sector atingido pela greve os trabalhadores a ela ligados por contrato de trabalho, mas inseridos noutra «estabelecimento» ou «serviço».

Esta possibilidade foi afastada pela actual Lei da Greve, na medida em que proíbe a entidade patronal de substituir os trabalhadores aderentes à greve por outros que à data do anúncio da greve não trabalhassem no estabelecimento ou serviço afectado pela greve.

A razão de ser da proibição constante do dito artigo 6.º situa-se, como acima se disse, na necessidade de impedir a frustração ou o esvaziamento do direito à greve.

Apesar de a aplicação da proibição contida no artigo 6.º da Lei da Greve ter de ser feita casuisticamente, como se referiu, pode ter-se como certo que constitui violação do citado artigo, para além do caso de admissão de novo pessoal, a transferência de local de trabalho (cfr. M. Fernandes, ob. cit., pág. 44).

Quanto à aplicação dos princípios acima referidos a empresas como a Securitas haverá que ter em conta a especificidade dessas empresas de serviços de segurança privada a terceiros, especificidade essa que se traduz em tarefas de vigilância dos seus trabalhadores serem normalmente executadas em locais que são propriedade de terceiros, aos quais a entidade patronal desses trabalhadores presta serviços de segurança, locais que, embora não sejam propriedade da entidade patronal, constituem os locais de trabalho dos seus trabalhadores.

Assim, será de concluir que em relação àquelas empresas, o único critério no que respeita aos objectivos da proibição contida no falado artigo 6.º é o que atende ao local de trabalho onde os seus trabalhadores deveriam exercer as suas tarefas de vigilância de acordo com a distribuição de serviço organizado pela empresa para vigorar durante o período que viria a ser abrangido pela greve.

O fundamento do acórdão de 7 de Dezembro de 1999 ao concluir não haver violação da proibição contida no artigo 6.º da Lei da Greve pelo facto de, quer os trabalhadores substituídos, quer

os substitutos, executarem as mesmas tarefas de vigilância, sendo irrelevante a alteração do local da prestação do seu trabalho. E, ainda, se fundamenta em aquela violação deriva na diferença entre as várias actividades executadas pelos trabalhadores e não no local da prestação do trabalho.

Assim, e contra essa fundamentação, temos que nada impede a entidade empregadora de, recorrendo ao *jus variandi*, substituir um trabalhador grevista por outro que execute a sua actividade no mesmo estabelecimento daquele, embora com actividade diferente. Com a fundamentação daquele acórdão tal violaria o dito artigo 6.º

E, contra a fundamentação daquele acórdão, importa ter em conta que se não deve confundir «local de trabalho» com toda a área geográfica dentro da qual o contrato de trabalho permite à entidade patronal movimentar os trabalhadores que exercem tarefas de vigilância. E isto porque a proibição daquele artigo 6.º respeita ao local de trabalho em que o trabalhador exercia efectivamente a sua actividade à data do anúncio da greve e não os locais hipotéticos para onde a entidade patronal tinha o poder de o transferir.

A solução contrária — idêntica ao do acórdão de 7 de Dezembro de 1999 — poderia proporcionar às empresas com uma organização igual à da Securitas defraudar a lei, pois poderiam dilatar sem limites, no momento de conformar a sua organização, a área abrangida pela possibilidade de livre colocação dos seus trabalhadores.

Conceder que para efeitos de «estabelecimento» ou «serviço» se deveria considerar toda a área geográfica prevista nos contratos de trabalho celebrados pelas empresas como a Securitas seria dar-lhes a possibilidade de defraudar a intenção da lei e esvaziar o conteúdo do direito à greve, contra o estabelecido no artigo 6.º da Lei da Greve.

IV — Assim, acorda-se na Secção Social deste Supremo Tribunal de Justiça em resolver o conflito de jurisprudência existente entre aqueles dois citados acórdãos fixando-se a seguinte jurisprudência:

1) Em relação às empresas cuja actividade é a prestação de serviços de segurança privada a terceiros, atenta a especificidade da organização dessas empresas, deve-se entender, para efeitos

da proibição constante do artigo 6.º da Lei n.º 65/77, de 26 de Agosto, como «estabelecimento» ou «serviço» o local onde, de acordo com a distribuição de serviço organizada pela entidade patronal, estava previsto a apresentação do trabalhador para prestar a sua actividade durante a greve.

2) Assim, verifica-se a violação daquele artigo 6.º a substituição de um trabalhador que aderiu à greve por outro que à data do pré-aviso da greve e até ao termo desta não estava previsto trabalhar naquele local.

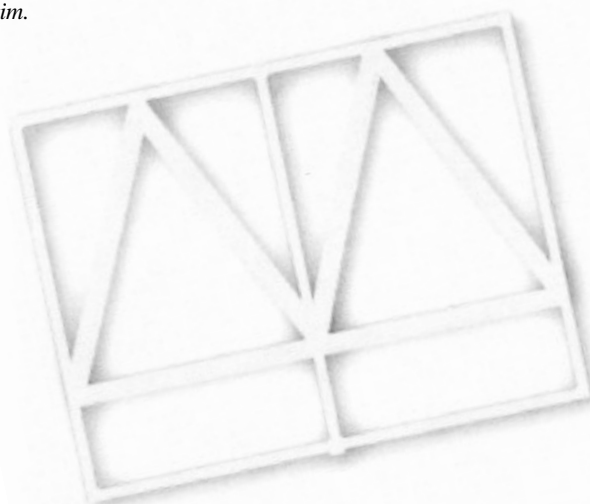
Nos termos e para os efeitos do n.º 2 do artigo 445.º do Código de Processo Penal, reenviem-se os autos para o Tribunal da Relação de Lisboa.

Lisboa, 30 de Novembro de 2000.

Vítor Almeida Deveza (*Relator*) — Sousa Lamas — Dinis Nunes — António Manuel Pereira — José António Mesquita — Azambuja da Fonseca.

O parecer do Ministério Público proferido neste assento encontra-se publicado a pág. 15 deste número do *Boletim*.

(M. A. P.)



Reclamação para o plenário — Pagamento da conta de custas — Litigância de má fé

I — *Tendo o Tribunal já decidido — e reiterado — que, por força do que se dispõe nos artigos 720.º do Código de Processo Penal e 84.º, n.º 8, da Lei do Tribunal Constitucional, só lhe é possível decidir os vários incidentes que o reclamante tem suscitado, depois de pagas as custas do processo, ele continua a insistir em suscitar novos incidentes e em reclamar que sobre eles se profira decisão.*

II — *Tal comportamento do reclamante consubstancia má fé processual, pois traduz uso (intencional) manifestamente reprovável do processo e dos meios processuais, com o objectivo de entorpecer a acção da justiça.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (Plenário)
Acórdão n.º 465/2000, de 7 de Novembro de 2000
Processo n.º 937-A/98

ACORDAM no plenário do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. Orlando Augusto Afonso Lopes vem, neste traslado, *reclamar* para a conferência do despacho do relator de 20 de Junho de 2000, dizendo que «esse despacho não pode ser sustentado», e pedindo que «se proceda ao suprimento de todas as nulidades arguidas de harmonia com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem».

No despacho reclamado, o relator limitou-se a determinar que se lhe abrisse conclusão nos autos, uma vez pagas as custas contadas no processo. E tal determinou, porque o Tribunal já tinha decidido (por último, no acórdão n.º 256/2000) que não era possível conhecer das reclamações sucessivamente apresentadas pelo ora reclamante antes de aquele pagamento ser feito.

O relator, por entender que o comportamento processual do reclamante é susceptível de integrar o conceito de má fé processual, lançou no processo *parecer* nesse sentido e mandou que sobre ele fosse ouvido o reclamante.

Este parecer é do teor seguinte:

«O plenário deste Tribunal, no seu acórdão n.º 449/99 (de 8 de Julho de 1999), decidiu mandar extrair o presente traslado e, entre o mais, que a reclamação apresentada contra o acórdão

n.º 312/99 (de 25 de Maio de 1999), apenas seria decidida depois de pagas as custas em que o reclamante Orlando Augusto Afonso Lopes tinha sido condenado.

Tal decidiu, por força do que dispõe o n.º 8 do artigo 84.º da Lei do Tribunal Constitucional, depois de, em 20 de Janeiro de 1999, pelo acórdão n.º 52/99, ter indeferido a reclamação apresentada contra a decisão sumária (de 18 de Novembro de 1998) que negara provimento ao recurso interposto pelo dito reclamante; depois também de, em 24 de Março de 1999, pelo acórdão n.º 197/99, ter confirmado o despacho do relator (de 5 de Fevereiro de 1999) que não lhe admitiu recurso para o plenário, e depois ainda de, em 25 de Maio de 1999, pelo acórdão n.º 312/99, ter desatendido a reclamação por ele apresentada contra aquele acórdão n.º 197/99, que acusou enfermar de nulidade.

O reclamante não pagou as custas entretanto contadas e apresentou novas reclamações, tendo o Tribunal, novamente em plenário, tirado o acórdão n.º 256/2000 (de 26 de Abril de 2000), para reafirmar — em aplicação, naturalmente, do citado artigo 84.º, n.º 8 — que as reclamações apresentadas apenas seriam decididas depois de pagas as custas.

O reclamante continuou a não pagar as custas e a apresentar novas reclamações.

Em face disso, o relator proferiu o despacho de 20 de Junho de 2000, determinando que se lhe abrisse conclusão nos autos, uma vez pagas as

custas, pois o Tribunal tinha decidido (por último, no citado acórdão n.º 256/2000) que não era possível conhecer das reclamações antes de tal pagamento ser efectuado.

O reclamante veio, então, apresentar nova reclamação (requerimento de fls. 323 a 334, rectificado pelo de fls. 348 a 352), pedindo que recaia acórdão sobre o citado despacho do relator (de 20 de Junho de 2000), 'no sentido de que esse despacho não pode ser sustentado e, em consequência, se proceda ao suprimento de todas as nulidades arguidas de harmonia com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem'.

No entender do relator, o comportamento processual do reclamante, que se deixa sumariamente descrito, é susceptível de integrar o conceito de má fé processual, pois, não obstante o decidido pelo Tribunal ao abrigo do que a lei dispõe, ele insiste na pretensão de ver decididas as reclamações antes de pagas as custas.

Ora, dispõe o artigo 456.º, n.º 2, alínea *d*), do Código de Processo Civil: 'diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave: *d*) tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de [...] entorpecer a acção da justiça [...]'

Entendendo o relator que o reclamante deve ser condenado como litigante de má fé, ordena-se que, ao abrigo do disposto no artigo 84.º, n.º 7, da Lei do Tribunal Constitucional, o mesmo seja notificado para, querendo, responder a este parecer, em dois dias.»

O reclamante veio dizer, em conclusão:

1 — O duto parecer de 20 de Setembro de 2000 não satisfaz as condições que permitam o exercício, em pleno conhecimento de causa, dos direitos previstos no artigo 32.º, n.º 10, da Constituição.

a) É da essência das garantias de defesa que a operação de subsunção que conduz à determinação da moldura de ilícito correspondente a determinados factos, seja previamente conhecida e, como tal, controlável pelo arguido.

b) A descrição, declaradamente sumária, da conduta processual do recorrente, feita no duto parecer, não menciona factos, alegados pelo recorrente, que não correspondam à verdade, nem contém elementos que permitam identificar a «ra-

zão» pela qual as providências requeridas através dos meios processuais utilizados conduziram a diligências meramente dilatórias.

c) Por conseguinte, a descrição sumária contida no duto parecer de 20 de Setembro de 2000 não contém elementos que permitam tomar posição, em pleno conhecimento de causa, sobre a acusação formulada contra o recorrente.

2 — Tendo em conta a factualidade que se pode surpreender através da leitura dos autos, o recorrente considera que a sua conduta processual só poderá ser qualificada de litigância de má fé à custa de uma inflexão da objectividade do direito.

a) O duto parecer de 20 de Setembro de 2000 contém elementos que permitem pensar que não foram respeitadas as garantias de imparcialidade.

i) Do ponto 1 do duto parecer de 20 de Setembro de 2000 decorre que foram apresentadas reclamações nos termos dos artigos 668.º e 669.º, n.º 1, alínea *b*), e de outras disposições do Código de Processo Civil, nomeadamente, contra os dutos acórdãos n.ºs 312/99, 449/99 e 256/2000.

ii) Essas reclamações não foram ainda apreciadas.

iii) No entanto, o duto parecer de 20 de Setembro de 2000 adopta já a premissa de que o Tribunal decidiu «ao abrigo do que a lei dispõe».

iv) A adopção desta premissa, antes de serem apreciadas as razões de facto e de direito expostas nas reclamações apresentadas com vista a demonstrar que os dutos acórdãos e despachos contestados não foram tirados em conformidade com a lei ou com critérios por ela definidos, não se coaduna com as garantias de imparcialidade.

b) Nas circunstâncias do caso, no entender do recorrente, o facto de ele insistir «na pretensão de ver decididas as reclamações apresentadas antes de pagas as custas» nada tem de ilegal ou de reprovável.

i) Tendo em conta o disposto nos artigos 677.º do Código de Processo Civil e 50.º do Código das Custas Judiciais, a conduta processual do interessado só poderia enquadrar-se na moldura de ilícito desenhada no artigo 456.º, n.º 2, alínea *d*), do Código de Processo Civil, se a aplicação do artigo 84.º, n.º 8, da Lei do Tribunal Constitucional tivesse por efeito a privação, nos recursos interpostos para o Tribunal Constitucional, dos

direitos de reclamação previstos nos artigos 161.º, n.º 5, 700.º, n.º 3, 668.º e 669.º do Código de Processo Civil.

ii) Mas tal equivaleria a deixar os particulares sem quaisquer meios de reacção contra actos dos tribunais superiores considerados ilegais, em desproporcionada homenagem ao valor da economia processual, invocado como fundamento do despacho de admissão do presente recurso, valor esse que seria promovido à custa das garantias de defesa.

iii) Uma vez que a interpretação do artigo 84.º, n.º 8, da Lei do Tribunal Constitucional, que presidiu ao douto acórdão n.º 256/2000 e ao douto parecer de 20 de Setembro de 2000, redundava numa limitação inadmissível e injustificada das possibilidades de defesa, o interessado não consegue descortinar como é que se pôde concluir que o seu pedido no sentido de que se proceda, de harmonia com o disposto no artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao suprimento de todas as nulidades arguidas tem por finalidade entorpecer a acção da justiça.

iv) No entender do recorrente, não se afigura legítimo nem razoável sugerir a condenação de alguém como litigante de má fé por insistir «na pretensão de ver decididas as reclamações antes de pagas as custas», quando não pode ignorar-se que:

— Segundo o disposto no artigo 84.º, n.º 1, da Lei do Tribunal Constitucional «os recursos para o Tribunal Constitucional são isentos de custas [...]»;

— Conforme decorre do próprio parecer de 20 de Setembro de 2000, há reclamações que ainda não foram apreciadas;

— A apreciação objectiva e imparcial das razões de facto e de direito invocadas nessas reclamações é susceptível de conduzir logicamente à alteração das decisões proferidas sobre as custas cujo pagamento é previamente exigido.

Tendo em conta os elementos avançados, o recorrente considera que o douto parecer, segundo o qual «o reclamante deve ser condenado como litigante de má fé», é desprovido de qualquer fundamento, pelo que não deve ser seguido.

Esta resposta foi expedida, pelo correio, em 29 de Setembro de 2000, como se vê do carimbo nela aposta.

A secretaria, por entender que a mesma lhe foi apresentada dois dias depois do termo do prazo, avisou o reclamante para pagar a multa devida, nos termos do artigo 145.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais.

O reclamante não pagou essa multa e veio dizer, em conclusão, o seguinte:

Tendo em conta os elementos indicados no texto do aviso de 4 de Outubro de 2000, a interpretação e aplicação da regra da continuidade dos prazos que presidem ao acto notificado por esse aviso, além de desconhecem por completo o disposto no artigo 254.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, colidem frontalmente com o direito a um processo equitativo consagrado nos artigos 20.º, n.º 4, da Constituição e 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

1 — No entender do reclamante o acto notificado pelo aviso da secretaria do Tribunal Constitucional de 4 de Outubro de 2000, pelo qual lhe é aplicada uma multa, nos termos do artigo 145.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, não contém uma fundamentação expressa e acessível, havendo violação do artigo 268.º, n.º 3, da Constituição.

a) A aplicação de uma multa é susceptível de afectar direitos e interesses legalmente protegidos.

b) Nem a nota de 22 de Setembro de 2000, nem o texto do referido aviso indica a data de início do «prazo contínuo de dois dias».

c) No entender do reclamante, a indicação dessa data era indispensável para garantir a transparência do processo e da decisão.

2 — No entender do reclamante, tendo em conta os elementos indicados no texto do aviso de 4 de Outubro de 2000, o acto de aplicação de uma multa ao interessado, no caso concreto, constitui violação clara do artigo 254.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

a) Raciocinando a partir dos elementos que figuram no texto do aviso de 4 de Outubro de 2000, conclui-se que o «prazo contínuo de dois dias» se extinguiu no dia 25 de Setembro de 2000.

i) Com efeito, o registo da carta através da qual se enviou a fotocópia do douto parecer sobre o qual o interessado foi convidado a tomar

posição ocorreu em 22 de Setembro de 2000 (ver cópia junta).

ii) No aviso de 4 de Outubro de 2000 considerou-se que o registo da carta de expedição da resposta ao douto parecer em questão tinha ocorrido em «27 de Setembro de 2000».

iii) Da leitura do texto desse aviso resulta também que a multa foi aplicada pelo facto de o acto processual do reclamante ter sido praticado no «2.º dia útil após o termo do prazo».

b) Segue-se que a secretaria do Tribunal Constitucional considerou que o «prazo contínuo de dois dias», para reagir ao douto parecer de 20 de Setembro de 2000, terminou na data em que, segundo o disposto no artigo 254.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, se podia considerar notificado o douto parecer a que o interessado foi convidado a reagir.

3 — Tendo em conta os elementos indicados no texto do aviso de 4 de Outubro de 2000 e a data do registo da carta de expedição da fotocópia do douto parecer de 20 de Setembro de 2000, a interpretação e aplicação da regra da continuidade dos prazos que presidem ao acto notificado pelo aviso de 4 de Outubro de 2000 não se coadunam minimamente com o correcto funcionamento do contraditório.

a) Com efeito, através desses elementos, conclui-se que, para a secretaria do Tribunal Constitucional, o prazo para o interessado tomar posição sobre o douto parecer de 20 de Outubro de 2000 terminou no dia em que legalmente se podia considerar feita a sua notificação.

b) Raciocinando a partir dos elementos indicados no aviso de 4 de Outubro de 2000, conclui-se que, para a secretaria do Tribunal Constitucional, a resposta ao douto parecer de 20 de Setembro de 2000 seria necessariamente um acto processual praticado após o termo do prazo, já que a alternativa deixada, de antemão, ao interessado era: ou renunciar ao seu direito de resposta ou pagar uma multa.

c) Nestas condições, a interpretação e aplicação da regra da continuidade dos prazos que presidem ao aviso de 4 de Outubro de 2000 tendem a impedir ou a perturbar o correcto funcionamento do contraditório.

4 — O reclamante considera que o acto processual pelo qual respondeu ao douto parecer de

20 de Setembro de 2000 só pode ser considerado apresentado fora de prazo à custa de um grave atropelo do direito a dispor de tempo necessário para preparar a sua defesa, que se integra nas garantias de um processo equitativo.

a) Pela nota de 22 de Setembro de 2000, o reclamante foi convidado a tomar posição sobre o douto parecer de 20 de Setembro de 2000, pelo qual é acusado de litigância de má fé, o que lhe pode valer uma condenação e a aplicação de uma sanção.

b) Diz o artigo 32.º, n.º 10, da Constituição que «[...] em quaisquer processos sancionatórios, são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa».

c) É do conhecimento directo da secretaria do Tribunal Constitucional a circunstância de o reclamante se encontrar fora do País, a mais de 2000 km do local onde está sediado o Tribunal Constitucional.

d) Nos artigos 252.º-A, n.º 1, alínea *b)*, do Código de Processo Civil e 56.º, n.º 4, da Lei do Tribunal Constitucional, o legislador prevê dilações ao prazo de defesa do citando quando o réu tenha sido citado fora da área da comarca sede do tribunal onde pende a acção e quando os actos respeitem a entidade sediada fora do continente da República.

e) O reclamante considera que a sua situação é análoga às situações previstas pelo legislador nesses textos legais.

f) À luz do princípio da igualdade de tratamento, não se descortina razão para que não acresça uma dilação ao prazo de defesa de dois dias previsto no artigo 84.º, n.º 7, da Lei do Tribunal Constitucional, em casos em que um cidadão se encontre a mais de 2000 km de distância da sede do Tribunal Constitucional.

g) Além disso, é do conhecimento geral que aos sábados e domingos os serviços postais não funcionam em pleno e que não é irrelevante expedir uma carta sexta-feira ou nos outros dias da semana.

h) Assim, no caso concreto, a inexistência de uma dilação, pelo menos, equivalente ao sábado e domingo imediatamente a seguir ao do registo da carta em que se enviou o acto a que o interessado foi convidado a reagir equivale a privar o interessado do direito a dispor do tempo neces-

sário para organizar a sua defesa, que se integra nas garantias de um processo equitativo.

Nestes termos, e com o duto suprimento de V. Ex.^a, deve atender-se a presente reclamação e, por consequência, revogar-se o acto pelo qual foi aplicada ao reclamante multa nos termos do artigo 145.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, considerar-se a resposta ao duto parecer de 20 de Setembro de 2000 como um acto de processo regularmente praticado, seguindo-se os restantes trâmites legais.

2. Cumpre decidir.

II — *Fundamentos*

3. Convém começar por historiar o que se passou nos autos de recurso de que foi extraído o traslado e neste próprio. Foi o seguinte:

- a) Em 18 de Novembro de 1998, o relator proferiu decisão sumária a negar provimento ao recurso (interposto pelo ora reclamante de um acórdão do Supremo Tribunal Administrativo) e a condenar o recorrente nas custas;
- b) Em 20 de Janeiro de 1999, a conferência da 3.ª Secção, pelo acórdão n.º 52/99, indeferiu a reclamação apresentada contra a referida decisão sumária e condenou o reclamante em custas;
- c) Em 5 de Fevereiro de 1999, o relator proferiu despacho a não admitir o recurso que o recorrente interpôs para o plenário do Tribunal;
- d) Apresentada reclamação desse despacho para a conferência do plenário, este, em 24 de Março de 1999, pelo acórdão n.º 197/99, indeferiu a reclamação (e, assim, confirmou o despacho de não admissão de recurso para o plenário) e condenou o reclamante nas custas;
- e) Arguindo o recorrente a nulidade do acórdão n.º 197/99, o plenário, em 25 de Maio de 1999, pelo acórdão n.º 312/99, desatendeu a reclamação apresentada e condenou o reclamante nas custas;
- f) O recorrente veio, novamente, reclamar por nulidade, mas agora do acórdão n.º 312/99.

O plenário, porém, pelo acórdão n.º 449/99 (de 8 de Julho de 1999), mandou extrair traslado de várias peças do processo, a fim de a reclamação ser decidida depois de pagas as custas em que o reclamante havia sido condenado neste Tribunal, mandando, bem assim, contar tais custas e que, extraído o traslado, os autos de recurso fossem imediatamente remetidos ao Supremo Tribunal Administrativo;

- g) Contado o processo (conta n.º 329/99, de 16 de Julho de 1999) e extraído o traslado, foram os autos de recurso, em 19 de Julho de 1999, remetidos ao Supremo Tribunal Administrativo. Na mesma data foi o recorrente notificado daquele acórdão n.º 449/99 e da conta de custas (cota de fls. 195);
- h) Em 4 de Agosto de 1999, apresentou o recorrente nova reclamação, a pedir a anulação do acórdão n.º 449/99 e a emissão de decisão sobre a reclamação apresentada contra o acórdão n.º 312/99;
- i) O relator, em 20 de Setembro de 1999, proferiu despacho, dizendo que se pronunciaria sobre a reclamação referida na alínea h), «depois de cumprido, nos seus precisos termos, o acórdão n.º 449/99»;
- j) Em 11 de Outubro de 1999, o recorrente apresentou nova reclamação, pedindo, desta vez, que se revogasse o despacho de 20 de Setembro de 1999 e se decidisse a reclamação por si apresentada em 4 de Agosto de 1999;
- l) Em 19 de Outubro de 1999, o relator proferiu despacho a não admitir a reclamação apresentada em 11 de Outubro de 1999, em virtude de ela visar um despacho (o de 20 de Setembro de 1999), que é de mero expediente;
- m) Foram, entretanto, devolvidas as guias destinadas ao pagamento das custas, com a nota de «não pagas»;
- n) Em 2 de Novembro de 1999, veio o recorrente reclamar do despacho do relator de 19 de Outubro de 1999, pedindo a sua revogação, bem como a do despacho de 20 de Setembro de 1999;
- o) O relator, em 3 de Novembro de 1999, proferiu despacho do teor seguinte: «abrir-

- se-á conclusão nos autos só depois de pagas as custas contadas neste Tribunal»;
- p) Em 21 de Fevereiro de 2000, o recorrente apresentou nova reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, pedindo-lhe a adopção das «medidas que entender adequadas à reparação dos prejuízos [que lhe foram] causados pelos actos da secretaria», que considera irregulares, a saber, remessa dos autos de recurso à conta, seguida da sua remessa ao tribunal recorrido na mesma data em que se notificou ao recorrente a conta e o acórdão n.º 449/99;
- q) Apresentados os autos de traslado ao Ex.º Presidente do Tribunal (cfr. despacho do relator de 24 de Fevereiro de 2000 e termo de conclusão de fls. 244 v.º), foi por este proferido o despacho de 1 de Março de 2000, no sentido de que lhe não cabe decidir a reclamação apresentada em 21 de Fevereiro de 2000;
- r) O relator proferiu, então, despacho, em 16 de Março de 2000, dizendo que, por não terem sido pagas as custas contadas no processo, não podia — por força do que tinha sido decidido no acórdão n.º 449/99 — apreciar a reclamação apresentada contra o acórdão n.º 312/99, nem, obviamente, as que o ora reclamante apresentou depois de tirado aquele acórdão n.º 449/99;
- s) Desse despacho (de 16 de Março de 2000) reclamou ele, novamente, para a conferência, pedindo que se decidisse que «não é condição para se conhecer das reclamações apresentadas o prévio pagamento das custas [...]»;
- t) O Tribunal, em plenário, no acórdão n.º 256/2000, indeferiu a reclamação apresentada, reafirmando, desse modo, o entendimento de que, mandando-se extrair traslado, a lei (artigo 720.º do Código de Processo Civil e artigo 84.º, n.º 8, da Lei do Tribunal Constitucional) apenas permite que se decida o incidente pendente (e, obviamente, todos os que, posteriormente, se requererem), uma vez pagas as custas do processo;
- u) O reclamante veio, então, pelo requerimento de fls. 227, reclamar do acórdão

n.º 256/2000 e, pelo requerimento de fls. 304, reclamar do acto da secretaria, «pelo qual lhe foi aplicada uma multa nos termos do artigo 145.º, n.º 6, do Código de Processo Civil, pela apresentação daquela reclamação fora de prazo»;

- v) Sobre estes requerimentos recai o despacho do relator, de que ora se reclama. Nesse despacho, como se referiu logo de início, o relator ordenou que se abrisse conclusão nos autos, uma vez pagas as custas, pois só então era possível conhecer das reclamações.

4. Como decorre do que se disse, não obstante o Tribunal já ter decidido — e reiterado — que, por força do que se dispõe nos artigos 720.º do Código de Processo Civil e 84.º, n.º 8, da Lei do Tribunal Constitucional, só lhe é possível decidir os vários incidentes, que o reclamante tem vindo a suscitar, depois de pagas as custas do processo, ele continua a insistir em suscitar novos incidentes e em reclamar que sobre eles se profira decisão.

Como o Tribunal já decidiu que só pode pronunciar-se sobre os incidentes depois de o reclamante pagar as custas, esgotou-se sobre essa questão o seu poder de cognição. E, por isso, não há, sequer, que conhecer da reclamação ora apresentada, que, de resto, incide sobre um despacho de mero expediente.

O comportamento do reclamante consubstancia *má fé processual*, pois traduz uso (intencional) manifestamente reprovável do processo e dos meios processuais, com o objectivo de entorpecer a acção da justiça [cfr. artigo 456.º, n.º 2, alínea d), do Código de Processo Civil], como tudo bem resulta do que, sumariamente, se disse no parecer e, mais desenvolvidamente, se expôs supra, sob o n.º 3.

Impõe-se, por isso, a sua condenação, como litigante de má fé, na multa correspondente, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 456.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, 84.º, n.º 6, da Lei do Tribunal Constitucional e 102.º, alínea a), do Código das Custas Judiciais. E, sendo o reclamante advogado em causa própria, há que, ao abrigo do disposto no artigo 459.º do Código de Processo Civil, comunicar o facto à Ordem dos Advogados, com cópia deste acórdão.

É o que vai fazer-se.

5. Antes, porém, sublinha-se que a resposta ao parecer do relator foi apresentada dois dias depois de findo o respectivo prazo, razão por que a sua validade está dependente do pagamento da multa que a secretaria deste Tribunal liquidou (artigo 145.º, n.ºs 5 e 6, do Código de Processo Civil).

De facto, o parecer do relator (de 20 de Setembro de 2000) foi notificado ao reclamante, por carta registada de 22 desse mês de Setembro, considerando-se, por isso, a notificação feita no dia 25 de Setembro de 2000 (artigo 254.º, n.º 2, do Código de Processo Civil). Sendo o prazo de dois dias, o mesmo terminava no dia 27 de Setembro de 2000. Ora, a resposta foi enviada pelo correio no dia 29 de Setembro de 2000, sendo de todo irrelevante a indicação de qualquer outra data que, acaso, conste do aviso para o pagamento da multa.

Não obstante a validade da resposta ao parecer do relator estar dependente do pagamento da multa e de esta não ter sido paga, deu-se conta da mesma, do mesmo modo que se deu nota da «reclamação» apresentada contra a liquidação da multa.

Tal se fez porque, na «reclamação» por último referida, o reclamante, entre o mais, questiona a constitucionalidade da exigência do pagamento de multa num caso como o dos autos, em que se está em presença de um prazo muito curto, a justificar, em seu entender, o acréscimo de uma dilação.

Ora, há que dizer que não existe qualquer analogia entre as situações do artigo 252.º-A do Có-

digo de Processo Civil, em que está em causa a citação para uma acção, e a dos presentes autos, em que se trata de ouvir o interessado sobre um parecer do relator lançado num processo em que aquele teve já múltiplas intervenções.

Acresce que nem a exigência do pagamento de multa pela prática do acto processual fora de prazo, nem a curteza do prazo para responder são susceptíveis de pôr em causa o direito de defesa do reclamante.

III — *Decisão*

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal *decide*:

- a) Não conhecer da reclamação apresentada;
- b) Condenar o reclamante, como litigante de má fé, na multa correspondente a 10 UCs;
- c) Condenar o reclamante nas custas, com 25 UCs de taxa de justiça;
- d) Mandar fazer a comunicação a que se refere o artigo 459.º do Código de Processo Civil à Ordem dos Advogados, remetendo-se-lhe cópia deste aresto.

Lisboa, 7 de Novembro de 2000.

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

Acórdão ainda inédito.

(G. R.)

Código de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações — Prazo de impugnação contenciosa

Não é inconstitucional a norma do artigo 97.º, § único, do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, na parte em que fixa para impugnação contenciosa um prazo de oito dias para o contribuinte, contados desde a data em que a avaliação tiver sido notificada.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 482/2000, de 22 de Novembro de 2000
Processo n.º 328/99 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. CÉRCEA — Sociedade de Investimentos Imobiliários, L.^{da}, impugnou no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro a avaliação efectuada de acordo com o disposto no artigo 109.º do Código de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações e a liquidação de sisa adicional, imposto extraordinário e imposto do selo que lhe fora efectuada, tendo em 6 de Novembro de 1995 sido proferida sentença que julgou improcedente a impugnação deduzida.

2. Inconformada, interpôs a impugnante recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, sustentando no que para o presente recurso releva que:

«[...]»

4.ª — O artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa determina que ‘a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos’, compreendendo esta garantia o direito a prazos razoáveis e adequados de acção ou de recurso, proibindo-se ao legislador ordinário a consagração de prazos de caducidade exíguos e desproporcionados (cfr. artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

5.ª — O artigo 97.º do Código da Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações determina que, depois de notificado do resultado da avaliação, o contribuinte teria um prazo de qua-

tro ou cinco dias úteis (v. artigo 279.º do Código Civil) para procurar e conseguir patrocínio judicial, organizar a sua defesa, reunir os meios de prova necessários e apresentar a sua pretensão em juízo, o que é manifestamente insuficiente.

6.ª — A ora recorrente impugnou judicialmente o acto de avaliação *sub judice* em 1 de Março de 1991, dentro do prazo e nos termos previstos nos artigos 89.º e seguintes do Código de Processo das Contribuições e Impostos (cfr., actualmente, artigos 118.º e seguintes e 155.º do Código de Processo Tributário), pelo que, consubstanciando o artigo 97.º uma norma claramente inconstitucional, por violação dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, nunca poderia determinar a intempestividade da presente impugnação (v. artigos 207.º e 290.º da Constituição da República Portuguesa).

7.ª — A douta sentença recorrida enferma assim de manifestas nulidades e erros de julgamento, tendo violado frontalmente, além do mais, o disposto nos artigos 18.º, 20.º, 207.º, 268.º e 290.º da Constituição da República Portuguesa, no artigo 120.º do Código de Processo Tributário, no artigo 89.º do Código de Processo das Contribuições e Impostos, no artigo 4.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais das Administrativas e Fiscais e nos artigos 660.º e 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil.»

Em resposta, a *Fazenda Pública* considerou não merecer a sentença recorrida qualquer censura, devendo o recurso ser julgado improcedente. Por sua vez, o Procurador-Geral Adjunto em funções junto do Supremo Tribunal Administrativo considerou existir a invocada nulidade

da decisão recorrida por omissão de pronúncia, não chegando a pronunciar-se sobre o seu fundo.

A Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 17 de Março de 1999, conheceu da suscitada inconstitucionalidade, concluindo que «não se configura [...] como inconstitucional o artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, o prazo de que dispunha o recorrente para deduzir a presente impugnação era de oito dias contados a partir de 7 de Dezembro de 1990 (data da notificação), os quais estavam transcorridos em 5 de Março de 1991 (data da apresentação da petição)», cindindo o objecto do recurso em vícios imputados ao acto avaliativo — que por ser um acto intermédio prejudicial e destacável, sujeito a impugnação autónoma não intentada no prazo referido, se consolidou — e vícios imputados à liquidação ou referentes aos seus pressupostos, e determinando, quanto a estes, a ampliação da matéria de facto «com oportuna prolação de nova sentença».

3. Deste acórdão, «na parte em que neste se manteve a rejeição por intempestividade da impugnação deduzida pela ora recorrente relativamente ao acto avaliativo», veio a referida impugnante interpor recurso para o Tribunal Constitucional, «com fundamento na inconstitucionalidade do artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, por violação das garantias constitucionais do acesso aos tribunais e do recurso contencioso, bem como dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa».

Em alegações produzidas junto deste Tribunal, a recorrente concluiu do seguinte modo:

«1.ª — As garantias do acesso aos tribunais e do recurso contencioso consagradas nos artigos 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, impõem-se, como direitos de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, a todas as entidades públicas e privadas (v. artigos 17.º e 18.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), bem como aos tribunais, que estão sujeitos à Constituição e à lei (v. artigos 205.º, 206.º e 207.º da Constituição da República Portuguesa);

2.ª — As garantias do acesso aos tribunais e do recurso contencioso incluem claramente o direito a prazos razoáveis e adequados de acção ou de recurso, proibindo-se assim ao legislador ordinário a consagração de prazos de caducidade exíguos e desproporcionados (v. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 148/87, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 9.º, pág. 708);

3.ª — O artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações determinava que, depois de notificado do resultado da avaliação, o contribuinte tinha um prazo *de quatro a cinco dias úteis* (v. artigo 279.º do Código Civil) para procurar e conseguir patrocínio judicial, organizar a sua defesa, reunir os meios de prova necessários e apresentar a sua pretensão em juízo, o que é manifestamente insuficiente;

4.ª — A manifesta exiguidade e desproporção do prazo de *oito dias* em análise resulta, desde logo, do facto de ao Ministério Público ser concedido um prazo de dois anos para o mesmo efeito (v. artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, *in fine*), bem como de, actualmente, o Código de Processo Tributário fixar um prazo de *noventa dias* para a dedução de impugnação contra actos de fixação de valores patrimoniais (v. artigo 155.º do Código de Processo Tributário);

5.ª — Contrariamente ao decidido no duto acórdão recorrido, é assim manifesto que o artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações viola frontalmente as garantias de acesso ao direito e aos tribunais e o direito ao recurso contencioso, consagrados nos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa;

6.ª — A ora recorrente impugnou judicialmente o acto de avaliação *sub judice*, em 1 de Março de 1991, dentro do prazo e nos termos previstos nos artigos 89.º e seguintes do Código de Processo das Contribuições e Impostos (cfr., actualmente, artigos 118.º e seguintes e 155.º do Código de Processo Tributário), pelo que, consubstanciando o artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações uma norma claramente inconstitucional, por violação dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portu-

guesa, nunca poderia determinar a intempes-
tividade da presente impugnação.»

Por parte da recorrida, não foi apresentada
qualquer alegação no prazo legal.

Sem vistos, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentos

a) Objecto do recurso:

4. O presente recurso de constitucionalidade
foi interposto ao abrigo do artigo 70.º, n.º 1, alí-
nea b), da Lei do Tribunal Constitucional. Ora,
tratando-se de um recurso de constitucionalidade
e tendo em conta que a decisão ora sob sindicância
— a do Supremo Tribunal Administrativo de 17
de Março de 1999 —, determinou a «oportuna
prolação de nova sentença» sobre questões sus-
citadas pela recorrente, o primeiro ponto a esclare-
cer é o da sua utilidade do presente recurso de
constitucionalidade.

Dir-se-á, porém, que tal utilidade é *evidente*
porquanto, mesmo que a nova sentença do Tri-
bunal Tributário de 1.ª Instância de Aveiro venha
a dar satisfação às pretensões da recorrente no
que toca ao acto de liquidação (determinação da
matéria colectável, erro no cálculo da colecta e na
taxa, falta de fundamentação da liquidação, falta
de notificação da avaliação do prédio recebido
em permuta) e aos juros, virá a *deixar in-tacta a
avaliação do prédio dado em permuta*.

E, aliás, independentemente da decisão que
venha a ser proferida sobre essas outras ques-
tões — e que poderá, até, dar satisfação aos inte-
resses da recorrente —, resta outra possibilidade
de a posição da ora recorrente obter satisfação:
através de um eventual julgamento de inconstitu-
cionalidade da norma que foi invocada para con-
siderar precluída a possibilidade de impugnar a
própria *avaliação*.

Está, pois, preenchido o requisito dito de uti-
lidade para o processo, ligado à instrumentalidade
do recurso de constitucionalidade — nos termos
do qual o Tribunal Constitucional só deve con-
hecer das questões que se possam repercutir de
forma útil nas decisões das questões de fundo
(cfr., entre muitos outros, os acórdãos n.ºs 322/
90, 159/93, 272/94 e 41/96, publicados no *Diá-
rio da República*, II Série, de 15 de Março de

1991, nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*,
vol. 24.º, 1993, págs. 371-380, no *Diário da Re-
pública*, II Série, de 7 de Junho de 1994, e nos
Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 33.º,
1996, págs. 235-245, respectivamente).

Também não obsta ao conhecimento da ques-
tão de constitucionalidade, suscitada a propó-
sito do artigo 97.º do Código do Imposto Muni-
cipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e
Doações, o facto de o artigo 155.º do Código de
Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-
-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril, ter fixado em
noventa dias o prazo para dedução de impugnação
contra *actos de fixação de valores patrimoniais*,
uma vez que tal diploma *não vigorava ainda* à
data da impugnação, que foi intentada ao abrigo
do artigo 89.º do Código de Processo das Con-
tribuições e Impostos [cfr. artigos 97.º, n.º 1, alí-
nea f), e 102.º do actualmente vigente — desde
1 de Janeiro de 2000 — Código de Procedimento
e de Processo Tributário, aprovado pelo De-
creto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro].

A norma invocada para, neste ponto, funda-
mentar a decisão recorrida foi a do artigo 97.º do
Código do Imposto Municipal de Sisa e do Im-
posto sobre as Sucessões e Doações, e é essa
norma, cuja redacção seguidamente se trans-
creve, que constitui o único objecto do presente
recurso:

«O valor fixado em avaliação não é suscep-
tível de impugnação contenciosa.

§ único. Com fundamento em preterição de
formalidades legais, poderá o contribuinte ou o
Ministério Público impugnar tanto a primeira
como a segunda avaliação, nos termos do Código
de Processo das Contribuições e Impostos.

Os prazos para a impugnação serão de oito
dias para o contribuinte e dois anos para o Mi-
nistério Público e contam-se da data em que a
avaliação tiver sido notificada.»

5. Logo no requerimento de impugnação, au-
tuado em 5 de Março de 1993 na Repartição de
Finanças de São João da Madeira, a recorrente
suscitou a inconstitucionalidade desta norma.
Fê-lo, porém, sob pretexto de a limitação da
impugnabilidade contenciosa das avaliações à
preterição de formalidades legais, prevista no
primeiro período do § único, contradizer «fron-

talmente o disposto no artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, que garante aos particulares o direito de impugnação contenciosa de todos os actos ilegais da Administração, sem que seja possível limitar o universo de vícios aí arguidos».

Quer a resposta do representante da Fazenda Pública, de 24 de Janeiro de 1994, quer o parecer do Ministério Público, de 20 de Setembro de 1994, consideraram, porém, que a discussão de tal questão carecia de interesse face ao disposto no n.º 2 do artigo 155.º do Código de Processo Tributário, que admite a invocação de qualquer vício.

A decisão da 1.ª instância (de 6 de Novembro de 1995), por sua vez, delimitou o seu âmbito a partir da formulação de duas questões: saber se «o artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações é ou não materialmente inconstitucional, por violação dos artigos 20.º e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, e, em caso negativo (se) ocorre ou não caso decidido sobre a avaliação que suportou a liquidação impugnada».

Porém, em vez de retomar o fundamento de inconstitucionalidade invocado pela recorrente, invocou «jurisprudência corrente do Tribunal Constitucional» para concluir que «a garantia constitucional de recurso contencioso não impede que a lei ordinária fixe prazos diversificados para a impugnação de diferentes actos». Em consequência veio a julgar que «o acto da 1.ª avaliação, por não oportunamente impugnado, pelo modo devido, ainda mesmo que ferido de irregularidades (que no caso nem se demonstram), constitui *caso decidido* ou *resolvido*, pelo que adquiriu estabilidade e consolidou-se na ordem jurídica, não podendo ser arredado nem agora controvertido».

Ao alegar no Supremo Tribunal Administrativo a recorrente manteve a invocação da inconstitucionalidade do artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, mas, em face da decisão, agora com fundamento em que o artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa impede que o legislador ordinário fixe prazos de caducidade exíguos e desproporcionados, como o que resultaria desse artigo, no *segundo período do seu § único*.

Este Supremo Tribunal considerou, porém, que «os argumentos da recorrente para defender a excessiva exiguidade do prazo estabelecido no artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações não são decisivos».

É, pois, esta a dimensão da norma, resultante do *segundo período do § único* do artigo 97.º, que cabe a este Tribunal avaliar. E apenas esta, não porque um juízo de inconstitucionalidade sobre uma norma impugnada não se pudesse fazer com fundamento diverso do que tivesse sido alegado — cfr. o artigo 79.º-C da Lei do Tribunal Constitucional (e tendo aliás no presente caso tal fundamento já sido invocado pelo recorrente durante o processo) —, mas porque, tendo o recurso por fundamento a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, um dos seus requisitos específicos é o de que tenha havido uma efectiva aplicação da norma — ou segmento da norma — cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo: ou seja, no caso, a *norma do artigo 97.º, § único, 2.º período, ao estabelecer o prazo para a impugnação de oito dias para o contribuinte*.

Ora, muito embora tivesse havido, durante o processo, impugnação da constitucionalidade da *limitação dos fundamentos* da impugnação contenciosa da avaliação, a verdade é que a decisão recorrida, tal como a decisão da 1.ª instância, não aplicaram a norma impugnada com esse sentido, e a própria impugnação desse sentido perdeu relevo, deixando de ser invocada (aliás, poderá dizer-se, mesmo, que a inconstitucionalidade ora imputada à norma se configura logicamente como prévia em relação à questão de constitucionalidade que começou por ser suscitada e que encontraria precedente no acórdão da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo de 12 de Janeiro de 1977, publicado nos *Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo*, ano XVI, n.º 183, págs. 69-78, que julgou o corpo do artigo 97.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações inconstitucional à face do artigo 8.º, n.º 21, da Constituição de 1933).

b) Apreciação da questão de constitucionalidade:

6. Para fundamentar a inconstitucionalidade da norma do § único do artigo 97.º do Código do

Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, invoca a recorrente o acórdão n.º 148/87 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 5 de Agosto de 1987), onde se tratou das razões que justificavam a existência de um prazo para o exercício do direito de impugnação do despedimento, acrescentando-se o seguinte:

«Ponto essencial é que o prazo assim justificado e desta forma definido não se apresente como exíguo, por forma que de uma dimensão temporal desproporcionada possam resultar manifestas e efectivas limitações do direito tutelado.»

Tratava-se aí, porém, de um prazo de *um ano*.

A propósito de prazos mais curtos, já este Tribunal proferiu julgamentos de inconstitucionalidade no domínio do *processo penal*.

Assim, no acórdão n.º 34/96 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 29 de Abril de 1996) julgou-se inconstitucional o artigo 428.º, em conjugação com os artigos 431.º, n.º 1, e 434.º do Código de Justiça Militar; no acórdão n.º 41/96 já citado, julgou-se inconstitucional o artigo 328.º do Código de Processo Penal de 1929; no acórdão n.º 611/96 (*Diário da República*, II Série, de 6 de Julho de 1996), julgou-se inconstitucional a conjugação dos artigos 428.º e 431.º do Código de Justiça Militar; no acórdão n.º 225/97 (*Diário da República*, II Série, de 20 de Junho de 1997) julgou-se inconstitucional o artigo 431.º, n.º 2, do Código de Justiça Militar, e no acórdão n.º 406/98, ainda inédito, julgou-se inconstitucional o artigo 287.º, n.º 1, do Código de Processo Penal de 1987 (na versão anterior ao Decreto-Lei n.º 317/95, de 27 de Novembro), embora com votos de vencido.

Em todos os casos referidos, o prazo em causa era de *cinco dias*, e o parâmetro constitucional invocado era o do artigo 32.º (n.º 1) da Constituição («Garantias de processo criminal»). E também em todos esses casos — com excepção do último citado —, foi decisivo para a conclusão um *juízo comparativo*: onde esteve em causa o Código de Justiça Militar, a comparação com os prazos previstos no Código de Processo Penal, onde esteve em causa uma norma deste Código (acórdão n.º 41/96), a comparação do

prazo previsto para o arguido (requerer diligências de instrução contraditória) com o prazo previsto para o mesmo efeito para o Ministério Público.

7. Destes traços, comuns à jurisprudência citada *publicada*, só um parece poder ser invocado em relação à norma ora em apreço: o da *disparidade* entre o prazo concedido ao contribuinte para impugnar a avaliação (oito dias) e o prazo concedido ao Ministério Público para tal efeito (dois anos).

Parafraseando o que se escreveu no acórdão n.º 34/96, também no presente caso, porém, «primeiro momento da análise implica que se averigue se, em si, um prazo de (oito) dias para interpor e motivar (a impugnação) é limitativ(a) do direito de acesso aos tribunais [...]. Ora, a resposta positiva só se imporá se o prazo fosse ostensivamente exíguo [...]. Fora deste âmbito, não há, obviamente, um direito a um certo prazo».

Ponderando que o prazo normal para as partes requererem qualquer acto ou diligência, arguirm n nulidades ou deduzirem incidentes em processo civil era, até à revisão de 1995-1996, de *cinco dias* (cfr. artigo 153.º do Código de Processo Civil) e que, até à mesma altura, o prazo para apresentarem alegações era de *oito dias* (cfr. artigos 743.º, n.º 1, e 760.º, n.º 1, do Código de Processo Civil) não pode deixar de concluir-se que o prazo então fixado para a impugnação das avaliações fiscais — embora actualmente também já substituído por outro bem mais alargado — se encontrava em relação com um certo entendimento do tempo por parte do legislador, entendimento esse que levava à fixação de prazos mais reduzidos do que os que hoje são regra.

Acrescente-se, aliás, que já este Tribunal teve ocasião de afirmar, em matéria de prazos em processo do trabalho, como no acórdão n.º 148/87 invocado pela recorrente, que «a exigência de a alegação ter de constar do requerimento de interposição do recurso ou, quando muito, de ter de ser apresentada no prazo de interposição e recurso de *oito dias*, não diminui, por si mesma, as garantias processuais das partes, nem acarreta um cerceamento das possibilidades de defesa dos interesses das partes que se tenha de considerar *desproporcionado* ou *intolerável*». (Primeiro itá-

lico aditado — acórdão n.º 266/93, publicado no *Diário da República*, II Série, de 10 de Agosto de 1993.)

E, mesmo em sede de processo penal, já no acórdão n.º 186/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 18 e Setembro de 1992, se julgou que não era inconstitucional a *redução para metade* de qualquer prazo previsto no Código de Processo Penal (salvo os de 24 horas) em matéria de crimes de imprensa, considerando-se, designadamente, que um prazo de *quatro dias* para apresentação de alegações não dá origem a um «*encurtamento inadmissível* das possibilidades de defesa.»

No acórdão n.º 646/99 (*Diário da República*, II Série, de 14 de Novembro de 2000), o Tribunal Constitucional julgou não inconstitucional a norma contida no artigo 86.º, n.º 2, do Código do Imposto sobre o Valor Acrescentado, que prevê um prazo de oito dias a contar da data da notificação, para a impugnação do acto de liquidação.

Conclui-se assim que, ao menos na falta do parâmetro constitucional das garantias de defesa que justificou anteriores posições deste tribunal sobre a exiguidade dos prazos — e sobre o diferente sentido que a mesma norma pode assumir para efeitos penais e civis vejam-se, por exemplo, os acórdãos n.ºs 269/97 e, de certa forma, 463/97, o primeiro publicado no *Diário da República*, II Série, 23 de Maio de 1997, e o segundo ainda inédito —, um prazo de oito dias para impugnar uma avaliação fiscal não a dificulta de maneira dificilmente ultrapassável, tanto mais que «como se sabe, [...] não são habitualmente complexas as questões que se levantam a propósito da (i)legalidade dos actos avaliativos no âmbito do citado diploma», não sendo necessário «arrolar testemunhas, requerer prova pericial, juntar documentos de demorada obtenção, etc.» (para o dizer como na decisão recorrida).

Acresce que, muito embora a recorrente considere reiteradamente que o prazo em causa é substantivo (com a alegada consequência de que «o contribuinte teria, na prática, *quatro ou cinco dias úteis* para preparar a impugnação da avaliação»), a posição do Supremo Tribunal Administrativo é a de que tal prazo «reveste a natureza de um recurso» pelo que «o prazo referido no § único do artigo 97.º do Código do Imposto

Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações para a impugnação judicial da avaliação [é] de natureza adjectiva ou processual, com a consequente aplicação do artigo 144.º do Código de Processo Civil». Que, à altura, recorde-se, determinava a suspensão do prazo «durante as férias, sábados, domingos e dias feriados» (cfr. o acórdão da 2.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo tirado em 26 de Fevereiro de 1986 no processo n.º 3383 e publicado em apêndice ao *Diário da República*, de 22 de Dezembro de 1987, a págs. 280 e segs.), irrelevando para o caso a última reforma do processo civil uma vez que esta ocorreu já no domínio da aplicação do Código de Processo Tributário.

8. Nesta medida, o que se poderia ter por, de alguma forma, desproporcionado é a diferença em relação ao prazo de dois anos que se concedia ao Ministério Público em situações em que o contribuinte gozava de um prazo, digamos *normal*, de oito dias.

É certo que, como se escreveu no acórdão n.º 611/96 (e se transcreveu no acórdão n.º 225/97):

«A vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pertencendo-lhe, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente.»

Ora, pode certamente distinguir-se a intervenção do contribuinte ao impugnar a avaliação e a intervenção do Ministério Público para o mesmo efeito, desde logo, na medida que a primeira se fará sempre em benefício do impugnante, ao passo que a segunda tanto pode ocorrer em benefício do contribuinte como em benefício da Fazenda Pública.

Acresce ainda, porém — eventualmente de forma decisiva —, que, enquanto o prazo previsto para a impugnação pelo contribuinte é um prazo de *prescrição*, o prazo previsto para a intervenção do Ministério Público é um prazo de *caducidade* cujo *dies a quo* — a notificação

ao contribuinte — *lhe não é levado ao conhecimento*.

Assim, há um conhecimento *directo, pessoal e interessado* do resultado da avaliação pelo contribuinte (nos termos do artigo 95.º do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, o resultado da avaliação é notificado ao contribuinte, após ser reduzido a termo no processo e o termo assinado por todos os que nela intervieram).

Já o conhecimento pelo Ministério Público da mesma situação é *indirecto, fortuito*, começando, designadamente, o prazo para ele a correr a partir de um *dies a quo* que *lhe não é levado ao conhecimento* — o que justifica que o prazo que começa a correr a partir de então seja muito mais dilatado.

Aliás, se alguma desconformidade constitucional existisse aqui, ela residiria apenas na diferença de prazos — ou seja, resultaria do diverso prazo fixado para o Ministério Público e não da exiguidade do prazo da recorrente.

III — *Decisão*

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

- a) Não julgar inconstitucional a norma do artigo 97.º, § único, do Código do Imposto Municipal de Sisa e do Imposto sobre as Sucessões e Doações, na parte em que fixa para impugnação contenciosa um prazo de oito dias para o contribuinte, contados desde a data em que a avaliação tiver sido notificada;
- b) Por conseguinte, negar provimento ao recurso e manter o juízo de constitucionalidade da decisão recorrida;
- c) Condenar a recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 3, de 4 de Janeiro de 2001, pág. 133.

(G. R.)

Demolição de obras ilegais — Licenciamento municipal de obras — Indeferimento tácito — Princípio da proporcionalidade

A invocação do princípio da proporcionalidade com sede no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição não é de molde a fundar um juízo de inconstitucionalidade da solução normativa adoptada pelo legislador em sede de licenciamento de obras particulares já executadas, mesmo se desconforme com a que foi adoptada em sede de licenciamento de obras particulares não executadas.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 484/2000, de 22 de Novembro de 2000
Processo n.º 631/99 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. Em 26 de Março de 1999, Albino Mário Baptista de Lima apresentou, no Tribunal Ad-

ministrativo do Círculo do Porto, pedido de suspensão de eficácia do despacho do vereador da Câmara Municipal da Póvoa de Varzim de 16 de Março de 1999, que determinou, ao abrigo do disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 92/95, a posse administrativa de um prédio naquela localidade por forma a proceder à demolição das obras

nele realizadas e tidas por ilegais por aquela Câmara Municipal.

Por decisão de 6 de Maio de 1999 o juiz daquele tribunal considerou preenchidas as alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, mas não a sua alínea *c)* — por ter entendido que o acto cuja eficácia se pretendia ver suspensa era um acto confirmativo de uma anterior decisão de idêntico conteúdo com data de 10 de Julho de 1998, e, portanto, insusceptível de lesar os direitos ou os interesses legalmente protegidos do requerente e, como tal, irrecurável —, razão pela qual indeferiu o requerimento de suspensão de eficácia.

Recorreu o requerente para o Tribunal Central Administrativo que, por acórdão de 22 de Julho de 1999, negou provimento ao recurso, confirmando o indeferimento do pedido de suspensão de eficácia — embora por razões diversas das do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto —, entendendo que o acto lesivo dos direitos e interesses do recorrente não era nem «o acto recorrido, nem o acto confirmado de 10 de Julho de 1998, mas sim o acto que ordenou a demolição da obra do recorrente» (e que datava de 10 de Fevereiro de 1998). Nesse recurso, o recorrente suscitou a inconstitucionalidade da norma do artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, em conjugação com o disposto no artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo.

2. Após arguição de nulidade das duas subseqüentes notificações, veio Albino Mário Baptista de Lima interpor recurso 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, concluindo desta forma as alegações produzidas neste Tribunal:

«A — O exercício do *ius aedificandi*, pertencendo aos particulares, é condicionado pelos entes públicos, por forma a conformar tal exercício com as normas de ordenamento do território, as quais, contribuindo para um interesse fundamental do Estado, impõem aos entes locais a responsabilidade de velar pelo seu respeito;

B — O processo de licenciamento de obras particulares tem por finalidade assegurar a conformidade do exercício do direito com as normas vigentes. Da mesma forma, o pedido de legalização de obra executada sem licença tem igualmente por finalidade verificar que o exercício do direito se processou em respeito com as normas de ordenamento do território em vigor;

C — No âmbito do reforço de competências e de reforço das garantias dos particulares, configurou-se o princípio do deferimento tácito para a falta de resposta dentro do prazo nos pedidos de licenciamento de obras particulares;

D — Não obstante o princípio do deferimento tácito, a protecção das normas de ordenamento do território encontra-se salvaguardada pela imposição do regime de nulidade do deferimento *contra legem*;

E — A tramitação do processo de licenciamento de obras particulares e de legalização de obra executada sem licença obedece às mesmas exigências, nomeadamente, através da intervenção de técnico, a cujas declarações de conformidade se reconhece a idoneidade suficiente para dispensar de verificação e vistoria a construção;

F — A imposição da regra do indeferimento tácito do pedido de legalização de obra construída sem licença, é um meio excessivo para se alcançar o respeito pelas normas legais e regulamentares em vigor, criando uma dicotomia intolerável no sistema, atribuindo um poder discricionário aos entes locais que se lhes não reconhece no processo de licenciamento prévio;

G — A prefiguração de um juízo sancionatório, não é justificativo da dicotomia, dado que esta se alcança já por força da tributação com taxa agravada, aquando do licenciamento, o que constitui regime sancionatório suficiente;

H — A norma do artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, em conjugação com a norma do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo, ofende de forma manifesta o princípio da proporcionalidade, devendo por tal facto declarar-se a sua inconstitucionalidade.»

O recorrido não apresentou alegações.

Cumpra apreciar e decidir.

II — Fundamentos

3. É a seguinte a redacção da norma impugnada do Regulamento Geral das Edificações Urbanas:

«Artigo 167.º

A demolição das obras referidas no artigo 165.º só poderá ser evitada desde que a câmara municipal ou o seu presidente, conforme os casos, reconheça que são susceptíveis de vir a satisfazer os requisitos legais e regulamentares de urbanização, de estética, de segurança e de salubridade.

§ 1.º — O uso da faculdade prevista neste artigo poderá tornar-se dependente de o proprietário assumir, em escritura, a obrigação de fazer executar os trabalhos que se reputem necessários, nos termos e condições que forem fixados, e de demolir ulteriormente a edificação, sem direito a ser indemnizado — promovendo a inscrição predial deste ónus —, sempre que as obras contrariem as disposições do plano ou antepiano de urbanização que vier a ser aprovado.

§ 2.º — A legalização das obras ficará dependente de autorização do Ministro das Obras Públicas, solicitada através da Direcção-Geral dos Serviços de Urbanização, quando possa colidir com plano ou antepiano de urbanização já aprovado ou, na área do plano director da região de Lisboa, nos casos em que a licença estivesse condicionada àquela autorização.»

É a seguinte a redacção do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo:

«Artigo 109.º

Indeferimento tácito

1 — Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, 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.

2 — O prazo a que se refere o número anterior é, salvo o disposto em lei especial, de 90 dias.

3 — Os prazos referidos no número anterior contam-se, na falta de disposição especial:

a) Da data da entrada do requerimento ou petição no serviço competente, quando a

lei não imponha formalidades especiais para a fase preparatória da decisão;

b) Do termo do prazo fixado na lei para a conclusão daquelas formalidades ou, na falta de fixação, do termo dos três meses seguintes à apresentação da pretensão;

c) Da data do conhecimento da conclusão das mesmas formalidades, se essa for anterior ao termo do prazo aplicável de acordo com a alínea anterior.»

Tendo em conta que este artigo do Código do Procedimento Administrativo confere uma possibilidade que não foi actuada no presente caso — presumir o indeferimento tácito para efeito de impugnação —, estabelecendo prazos para a exercer, conclui-se que não está em causa o seu conteúdo directamente «preceptivo» para efeito de impugnação, mas antes o facto de se presumir o *indeferimento* — nas palavras do recorrente, «a imposição da regra do indeferimento tácito do pedido de legalização de obra construída sem licença», que seria «um meio excessivo para se alcançar o respeito pelas normas legais e regulamentares em vigor».

E o artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas tipificaria uma situação em que, justamente, existiria indeferimento tácito, não obstante o disposto na alínea a) do n.º 3 do artigo 108.º do Código do Procedimento Administrativo, que considera sujeito a deferimento tácito o licenciamento de obras particulares, sendo essa disparidade que é tida por inconstitucional:

«Traduzindo o licenciamento a comprovação de que as regras de ordenamento do território foram respeitadas [...] não [se] aceita [...] que tal comprovação possa ser considerada de forma tácita quando a obra não se encontra levantada, e não possa ser tacitamente deferida se a obra se encontra executada.»

É, portanto, apenas isto que constitui o objecto do recurso, podendo desconsiderar-se no presente recurso as normas dos dois parágrafos do artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas e dos n.ºs 2 e 3 do artigo 109.º do Código do Procedimento Administrativo — e, até, o remanescente de cada um dos artigos em si mesmo considerados.

4. Delimitado o objecto do recurso, poderia pôr-se em dúvida que tal objecto fosse pertinente para o meio processual que originou o presente recurso de constitucionalidade, uma vez que tal meio processual era um pedido de *suspensão de eficácia*, indeferido na decisão recorrida por existirem fortes indícios de ilegalidade da interposição do recurso [alínea c) do n.º 1 do artigo 76.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho]. Ora, na medida em que tal questão de constitucionalidade se não repercutisse em tal juízo, de nada valeria resolvê-la, dada a *função instrumental* do recurso de constitucionalidade (cfr. v. g. acórdãos n.ºs 169/92, 257/92 e 272/94, publicados, respectivamente, no *Diário da República*, II Série, de 18 de Setembro de 1992, de 18 de Junho de 1993 e de 7 de Junho de 1994).

Acontece, porém, que a própria decisão recorrida se interrogou sobre a interferência do pedido de legalização da obra na situação definida ao recorrente pela ordem de demolição — tido como o acto que verdadeiramente lesou os seus direitos e interesses — e sobre o sentido do silêncio face a tal pedido, concluindo que «parece que só pode ser de indeferimento [...]». Admitiu, portanto, que a atribuição de um outro sentido a tal silêncio tivesse repercussão no pedido de suspensão de eficácia.

Uma vez que o que constitui objecto deste recurso de constitucionalidade é saber se esse outro sentido é constitucionalmente imposto, conclui-se que a decisão que o Tribunal Constitucional vier a proferir pode vir a projectar-se utilmente sobre a decisão tomada pelo tribunal *a quo*, pelo menos a julgar pelo seu discurso argumentativo.

Assim, e porque estão preenchidos os requisitos do recurso de constitucionalidade interposto, nada obsta ao seu conhecimento.

5. O que está em causa é, portanto, saber se «a norma do artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, em conjugação com a norma do artigo 109.º do Código Penal, ofende de forma manifesta o princípio da proporcionalidade, devendo por tal facto declarar-se a sua inconstitucionalidade», como conclui o recorrente, porquanto, como o escreveu nas alegações de recurso para o Tribunal Central Administra-

tivo, «manifesto é pois que a autorização contida no licenciamento de obra que se encontra já executada deve enquadrar-se no elenco dos actos em que o silêncio da Administração vale como deferimento e não no elenco de actos em que o silêncio deve ser entendido como indeferimento».

Ora, «o princípio do excesso [ou princípio da proporcionalidade] aplica-se a todas as espécies de actos dos poderes públicos. Vincula o *legislador*, a *administração* e a *jurisdição*. Observar-se-á apenas que o *controlo* judicial baseado no princípio da proporcionalidade não tem extensão e intensidade semelhantes consoante se trate de actos legislativos, de actos da administração ou de actos de jurisdição. Ao legislador (e, eventualmente, a certas entidades com competência regulamentar) é reconhecido um considerável espaço de conformação (liberdade de conformação) na ponderação dos bens quando edita uma nova regulação. Esta liberdade de conformação tem especial relevância ao discutir-se os requisitos da *adequação* dos meios e da *proporcionalidade* em sentido restrito. Isto justifica que perante o espaço de conformação do legislador, os tribunais se limitem a examinar se a regulação legislativa é *manifestamente* inadequada» (assim, Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, 1998, pág. 264).

Ora, estando em causa a constitucionalidade de uma *norma*, é apenas a intervenção do *legislador* que tem de ser aferida — com os limites assinalados.

6. Delimitado o objecto do recurso e o *alcance* do controlo que incumbe a este Tribunal efectuar, logo se conclui que a invocação do princípio da proporcionalidade — com sede no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição e não, como invocado pelo recorrente, nos artigos 13.º, n.º 2, e 226.º (onde se estabelecem os princípios fundamentais de actuação da Administração Pública) — não é de molde a fundar um juízo de inconstitucionalidade da solução normativa adoptada pelo legislador em sede de *licenciamento de obras particulares já executadas*, mesmo se desconforme com a que foi adoptada em sede de *licenciamento de obras particulares não executadas*.

Por um lado porque, como foi referido na decisão recorrida — o acórdão de 22 de Julho de

1999 do Tribunal Central Administrativo — não se pode reputar tal diferença de regimes como *manifestamente* inadequada:

«Trata-se de duas realidades distintas. E, por isso, o legislador distinguiu-as, inclusive deu diferente relevo ao silêncio da administração num e noutro caso. O requerente do licenciamento pretende construir, mas precisa de licença, por isso, impõe-se que a Administração actue de forma rápida e eficiente. E daí que ao silêncio da Administração durante determinado lapso de tempo, o legislador fez presumir o deferimento tácito da pretensão (artigo 61.º do Decreto-Lei n.º 445/91 e artigo 108.º do Código do Processo Administrativo). Pelo contrário, no caso de pedido de legalização de obra, o requerente já desrespeitou a lei, de forma ilegal e abusiva construiu sem obter o consentimento da Administração. Dado este comportamento, o legislador não entendeu premiar o infractor. Pelo que, no silêncio da Administração, presume-se o indeferimento da pretensão (artigo 109.º do Código de Processo Administrativo).»

[...]

A demolição das obras construídas ilegalmente e, portanto, ilegais, ‘só poderá ser evitada desde’ que se reconheça que poderão vir a satisfazer os requisitos legais. Isto é, a demolição é o fim previsto na lei para as obras ilegais, a qual só excepcionalmente poderá ser evitada. E daí que o pedido de legalização dessas obras se presume indeferido no caso de silêncio da Administração.»

Por outro lado, como se escreveu no acórdão n.º 634/93 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 31 de Março de 1994), invocando a doutrina:

«O princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito

(não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).»

Ora, a medida restritiva atinge verdadeiramente o *ius aedificandi*, sendo discutido se este se integra no direito de propriedade ou radica antes no acto administrativo autorizativo (cfr. os acórdãos n.ºs 329/99, 517/99 e 602/99, os dois primeiros publicados no *Diário da República*, II Série, de 20 de Julho de 1999 e 11 de Novembro de 1999, e o último ainda inédito, e Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, 1993, pág. 333, anotação VII ao artigo 62.º; em sentidos opostos podem ver-se Alves Correia, *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*, Coimbra, 1989, págs. 372-382, e Freitas do Amaral, «Apreciação da dissertação de doutoramento do licenciado Fernando Alves Correia», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXII, 1991, págs. 99-101; um inventário e apreciação das diferentes posições da doutrina portuguesa encontra-se em Mário Esteves de Oliveira, «O direito de propriedade e o *ius aedificandi* no direito português», *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 3, 1995, págs. 187-198).

Pode, assim, desde logo duvidar-se de que esteja em causa uma «restrição» de direitos, liberdades e garantias e, conseqüentemente, o âmbito de aplicação do princípio consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição. No primeiro daqueles referidos acórdãos escreveu-se:

«Mesmo quando se entenda que o direito a construir [...] é uma dimensão do direito de propriedade, as proibições decorrentes dos planos urbanísticos [...] resultam da necessidade de resolver as situações de conflito entre o direito de propriedade e as exigências de ordenamento do território. E os conflitos de direitos ou bens jurídicos resolvem-se harmonizando esses direitos ou bens jurídicos em toda em que tal seja possível ou, quando o não for, fazendo que uns prevaleçam sobre outros, que, desse modo, são em parte sacrificados.

Significa isto que a especial situação da propriedade [...] importa uma vinculação também especial (uma vinculação situacional), que mais não é do que uma manifestação da hipoteca social que onera a propriedade privada do solo.

E, por isso, essa proibição, sendo, como é, imposta pela própria natureza intrínseca ou pela situação da propriedade, não pode ser havida como inconstitucional.»

Ora, tendo isto em conta, não pode considerar-se que a *demolição* de obras tidas como *ilegais* — por *não terem sido autorizadas* — ofenda qualquer dos três subprincípios do princípio da proporcionalidade mesmo, como se disse, «quando se entenda que o direito a construir [...] é uma dimensão do direito de propriedade».

7. Finalmente, a aferição da *disparidade de consequências do silêncio* das entidades competentes em caso de obras particulares *a realizar e já realizadas* à luz do princípio da igualdade, não altera as conclusões já obtidas, uma vez que tal princípio, distinguindo-se embora do da proporcionalidade, se resolve em dimensões (proibição do arbítrio, proibição de discriminação e obrigação de diferenciação) que também não são postas em causa, pelas razões já constantes da decisão recorrida, por tal diferenciação de regime (cfr. pareceres n.ºs 1/76 e 26/82 da Comissão Constitucional, *Pareceres da Comissão Consti-*

tucional, vols. 1.º e 20.º, e acórdãos n.ºs 44/84, 142/85 e 336/86, publicados no *Diário da República*, II Série, de 11 de Julho de 1984 e 7 de Setembro, e I Série, de 24 de Dezembro de 1986, respectivamente).

Não havendo razões, também, para formular um juízo de inconstitucionalidade com outros fundamentos (cfr. artigo 79.º-C da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, na redacção da Lei n.º 85/89, de 7 de Setembro), há que concluir pela improcedência do presente recurso.

III — Decisão

Nos termos e pelos fundamentos expostos nega-se provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida no que à questão de constitucionalidade diz respeito e condenando-se o recorrente em custas, fixando-se a taxa de justiça em 15 UCs.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 3, de 4 de Janeiro de 2001, pág. 136.

(G. R.)

Causas de nulidade da sentença — Esclarecimento ou reforma da sentença — Processamento subsequente — Arguição de nulidades — Acesso ao direito e aos tribunais

É inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a interpretação dos artigos 668.º, n.º 1, alínea d), 669.º, n.º 1, alínea a), e 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, segundo a qual, apresentado o requerimento de esclarecimento do acórdão, não pode a mesma parte arguir a respectiva nulidade, em virtude de a apresentação daquele requerimento permitir concluir que a parte concorda com a decisão.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 485/2000, de 22 de Novembro de 2000
Processo n.º 18/2000 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.^a Secção do Tribunal Constitucional:

I — *Relatório*

1. Barclays Bank PLC instaurou, junto do 10.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa, acção executiva contra José Miguel Granadeiro e Falcão de Carvalho Cerqueira, para pagamento de 32 794 121\$00, com base numa livrança avalizada pelos executados.

O executado deduziu embargos, que foram julgados improcedentes, por despacho saneador.

Dessa decisão recorreu o embargante, invocando vício de forma da livrança, por dela constar a expressão «letra, aliás, livrança» e «pagará» em vez de «pagarei». O recurso foi julgado improcedente por acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Janeiro de 1997.

Já após o trânsito em julgado do acórdão de 7 de Janeiro de 1997, José Miguel Granadeiro e Falcão de Carvalho Cerqueira requereu a rejeição da execução. Tal requerimento foi indeferido por despacho de 18 de Setembro de 1997, com fundamento em caso julgado formado pelo acórdão de 7 de Janeiro de 1997.

Dessa decisão foi interposto recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, invocando o recorrente que o caso julgado apenas terá abrangido a questão relativa à utilização da expressão «letra, aliás, livrança», continuando em aberto a questão relativa ao uso da expressão «pagará».

Por acórdão de 25 de Junho de 1998, o Tribunal da Relação de Lisboa negou provimento ao recurso, em virtude da excepção de caso julgado. O recorrente foi ainda condenado por litigância de má fé.

Do acórdão de 25 de Junho de 1998 foi interposto recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, que, por acórdão de 20 de Janeiro de 1999, negou provimento ao recurso.

2. José Miguel Granadeiro e Falcão de Carvalho Cerqueira requereu a esclarecimento do acórdão de 20 de Janeiro de 1999, pedindo que fosse explicitado o critério legal que permitiu concluir que os acórdãos do Tribunal da Relação haviam ponderado e decidido, ainda que implicitamente,

a questão relativa às consequências jurídicas de no título exequendo ter sido mantida a expressão «pagará» em vez da expressão «pagarei». O requerente pediu ainda que se explicitasse o critério legal que fundamentou a condenação por litigância de má fé.

O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 16 de Março de 1999, considerando não haver qualquer obscuridade ou ambiguidade a aclarar, indeferiu a esclarecimento.

3. José Miguel Granadeiro e Falcão de Carvalho Cerqueira arguiu a nulidade do acórdão de 20 de Janeiro de 1999. Para tanto, sustentou que o Supremo Tribunal de Justiça conheceu de questões que não podia conhecer, ao considerar que o acórdão da Relação de Lisboa de 7 de Janeiro de 1997, não declarando a livrança ineficaz, apreciou também, ainda que implicitamente, o fundamento relativo à utilização da expressão «pagará» em vez de «pagarei». Em consequência, concluiu o reclamante pela nulidade do acórdão de 20 de Janeiro de 1999, por excesso de pronúncia e ainda por contradição entre os fundamentos e a decisão [alíneas *d*) e *c*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil].

O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 18 de Maio de 1999, considerou que «quem pede uma esclarecimento de um acórdão, na óptica dos artigos 667.º e 669.º, ambos do Código de Processo Civil — aplicáveis na lógica dos invocados artigos 716.º, n.º 2, e 749.º — mostra que concorda com a essência da decisão». Em consequência, concluiu pela impossibilidade da arguição de nulidade, indeferindo a pretensão deduzida.

4. José Miguel Granadeiro e Falcão de Carvalho Cerqueira interpôs recurso de constitucionalidade do acórdão de 18 de Maio de 1999, ao abrigo da alínea *b*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal Constitucional.

Não tendo o recurso de constitucionalidade sido admitido, o recorrente reclamou da decisão de não admissão, ao abrigo dos artigos 76.º, n.º 4, e 77.º da Lei do Tribunal Constitucional, reclamação que foi julgada procedente, pelo acórdão do Tribunal Constitucional n.º 642/99, de 24 de Novembro.

5. Junto do Tribunal Constitucional, o recorrente apresentou alegações que concluiu do seguinte modo:

1.^a — No caso em apreço o acórdão recorrido, que recaiu sobre uma reclamação por nulidades, predeterminou-se por um *critério erigido a norma*, nos termos do qual um prévio requerimento de esclarecimento de acórdão prejudica uma posterior reclamação por nulidades.

2.^a — É esta *norma* que constitui o objecto do presente recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade.

3.^a — Ao fim e ao cabo foi criada uma norma que *varreu do ordenamento jurídico português* o preceituado na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 669.º e no n.º 3 do artigo 670.º do Código de Processo Civil. Além disso,

4.^a — Criou-se uma nova *norma de preclusão processual* que, como óbvio se torna, contende com o *direito fundamental de acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva* (artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa).

5.^a — A elaboração da questionada norma violou, ainda, o princípio da legalidade, porquanto os tribunais estão sujeitos à lei (artigo 203.º da Constituição da República Portuguesa).

6.^a — Violou também a feitura da mesma norma o princípio da separação dos poderes, invadindo a esfera das competências legislativas da Assembleia da República e do Governo [alínea *e*) do artigo 164.º, alínea *q*) do artigo 168.º, alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 201.º e n.º 5 do artigo 115.º, todos da Constituição da República Portuguesa, na redacção anterior à ora vigente].

A recorrida não apresentou contra-alegações.

6. Corridos os vistos, cumpre decidir.

II — Fundamentação

7. O objecto do presente recurso de constitucionalidade é constituído pelas normas dos artigos 668.º, n.º 1, alínea *d*), 669.º, n.º 1, alínea *a*), e 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, aplicáveis, *in casu*, por força do disposto nos artigos 716.º, n.º 1, 732.º e 749.º do mesmo Código.

É a seguinte a redacção daqueles preceitos:

«Artigo 668.º

Causas de nulidade da sentença

1 — É nula a sentença:

.....
d) Quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento;
.....

Artigo 669.º

Esclarecimento ou reforma da sentença

1 — Pode qualquer das partes requerer no tribunal que proferiu a sentença:

a) O esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade que ela contenha;
.....

Artigo 670.º

Processamento subsequente

.....
3 — Se alguma das partes tiver requerido a rectificação ou esclarecimento da sentença, o prazo para arguir nulidades ou pedir a reforma só começa a correr depois de notificada a decisão proferida sobre esse requerimento.
.....»

O Supremo Tribunal de Justiça interpretou tais preceitos no sentido de a apresentação do requerimento de esclarecimento do acórdão permitir concluir que o requerente concorda com a decisão, pelo que não pode este depois arguir a nulidade do mesmo acórdão.

O recorrente sustenta que tal dimensão normativa dos preceitos indicados viola o disposto no artigo 20.º da Constituição, o princípio da legalidade (artigo 203.º da Constituição) e o princípio da separação de poderes, dado o juiz, ao elaborar a norma que subjaz à decisão recorrida, ter invadido a esfera da competência legislativa da Assembleia da República Portuguesa e do Governo [alínea *e*) do artigo 164.º, alínea *q*) do artigo 168.º, alíneas *a*) e *b*) do n.º 1 do artigo 201.º e n.º 5 do artigo 115.º, todos da Constituição].

Apreciar-se-á, primeiramente, a alegada violação do artigo 20.º da Constituição.

8. A aclaração da sentença visa, fundamentalmente, o esclarecimento de alguma obscuridade ou ambiguidade da decisão [cfr. artigo 669.º, n.º 1, alínea *a*), do Código de Processo Civil]. Trata-se, pois, e nesta dimensão, de um meio processual que possibilita a superação de dúvidas relativas a eventuais imperfeições que se reportam ao texto da sentença, mas que não a afectam enquanto acto jurídico.

A nulidade da sentença, por outro lado, já consubstancia um vício (substancial ou formal) da decisão, constituindo a sua arguição um meio de reagir contra a própria sentença defeituosa (cfr. Antunes Varela, *Manual de Processo Civil*, 2.ª ed., 1985, págs. 693 e segs., Fernando Luso Soares, *Processo Civil de Declaração*, 1985, págs. 845 e seguintes).

Verifica-se, assim, que a aclaração da sentença e a arguição de nulidades têm finalidades diversas e efeitos distintos.

Nos presentes autos está em causa a articulação dos dois mecanismos.

Em face do artigo 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, pode afirmar-se que, tendo sido requerida a aclaração, a arguição de nulidade terá lugar após a decisão daquele requerimento (cfr. Antunes Varela, *ob. cit.*, pág. 694).

Porém, o Supremo Tribunal de Justiça, interpretando os preceitos impugnados de modo diferente, considerou que a apresentação do requerimento de aclaração significa que a parte concorda com a decisão, não podendo, nessa medida, arguir a nulidade da sentença depois de decidida a sua aclaração. Fez, portanto, e implicitamente, uma interpretação restritiva do artigo 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, pois, se assim não o tivesse feito, teria encontrado no teor de tal preceito um obstáculo intransponível à solução a que chegou.

Será tal dimensão normativa conforme à Constituição?

9. No presente recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade não cumpre, naturalmente, apreciar a correcção dos critérios de interpretação da lei que o julgador utilizou na fixação do sentido dos preceitos infracons-

titucionais, nomeadamente na interpretação do artigo 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil.

Também não cabe, por outro lado, avaliar a razoabilidade dos fundamentos invocados na aclaração e na arguição de nulidades apresentadas, nem se tais mecanismos foram utilizados de modo adequado.

Tais questões, situando-se no plano infraconstitucional, estão evidentemente fora da fiscalização concreta da inconstitucionalidade normativa que compete ao Tribunal Constitucional, nos termos da Constituição.

Apenas compete, pois, ao Tribunal Constitucional apreciar a conformidade à Constituição da dimensão normativa que subjaz à decisão recorrida, segundo a qual a arguição de nulidades da sentença não pode ter lugar depois de ter sido requerida e decidida a sua aclaração.

O artigo 20.º da Constituição consagra, no n.º 1, a garantia de acesso ao direito e aos tribunais para tutela dos interesses legalmente protegidos.

A concretização dessa garantia, nomeadamente em matéria cível, é conferida ao legislador infraconstitucional, que dispõe de uma ampla margem de decisão no que respeita ao âmbito das específicas soluções a consagrar (cfr., neste sentido, e no que respeita ao direito ao recurso, entre outros, os acórdãos n.ºs 239/97 e 479/98 — *Diário da República*, II Série, de 15 de Maio de 1997 e de 24 de Novembro de 1999, respectivamente).

Contudo, e no que se refere à questão de constitucionalidade em apreciação, o legislador terá sempre de respeitar a dimensão da garantia de acesso ao direito e aos tribunais que se traduz em assegurar às partes uma completa percepção do conteúdo das sentenças judiciais e em assegurar a possibilidade de reacção contra determinados vícios da decisão. O legislador terá, pois, de consagrar na legislação processual mecanismos que viabilizem, de modo eficaz, a prossecução de tais finalidades.

No que respeita aos vícios e reforma da sentença, o legislador instituiu o quadro legal constante dos artigos 666.º e seguintes do Código de Processo Civil. Nesse regime, consagrou a possibilidade de requerer a aclaração da sentença, assim como de arguir a sua nulidade. A arguição de nulidades constitui, verdadeiramente, o único

meio processual de reacção contra determinados vícios da decisão, consubstanciando, nessa medida, a aludida dimensão da garantia constitucional de acesso ao direito e aos tribunais. Por outro lado, e em função do recorte legal dos respectivos mecanismos processuais, o legislador estatuiu que, tendo sido requerida a esclarecimento da sentença, o prazo da arguição de nulidades só começa a correr depois da notificação da decisão de esclarecimento (artigo 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Ora, exprimindo o regime em vigor, nos seus traços essenciais, *um modo* de concretização da garantia constitucional, não pode, nessa medida, ser por via interpretativa restringido ou truncado naqueles aspectos que materializam o exercício (no caso) do direito constitucionalmente garantido. A limitação da utilização dos meios processuais em causa (máxime, da arguição de nulidades), quando a parte observa o condicionamento legal (nomeadamente no que respeita a prazos), atentar-se-á, pois, contra o direito de acesso aos tribunais constitucionalmente consagrado, se tal limitação não se fundar num outro valor ou princípio com dignidade constitucional.

Nos presentes autos, o Supremo Tribunal de Justiça, no acórdão recorrido, considerou que a arguição de nulidades não podia ter lugar, uma vez que tinha sido requerida a esclarecimento do acórdão. Entendeu, para esse efeito, e apenas, que a apresentação do requerimento de esclarecimento permite concluir, inevitavelmente, que o reclamante concorda com a sentença e que preclui a possibilidade de arguir a respectiva nulidade.

Tal conclusão impede a autonomização da esclarecimento face à arguição de nulidades enquanto meios processuais com finalidades distintas. Com efeito, e numa outra interpretação possível das normas que prevêm tais mecanismos, a esclarecimento do acórdão pode até constituir um momento preparatório da arguição de nulidades (como acontece *in casu*), havendo a possibilidade de a parte

apenas poder formar fundamentadamente a sua decisão de arguir nulidades após a decisão do requerimento de esclarecimento.

Verifica-se, assim, que a interpretação feita pelo Supremo Tribunal de Justiça das normas em causa limita, não justificadamente, o direito de acesso aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Constituição. Trata-se, na verdade, da inviabilização do recurso a um mecanismo processual com uma finalidade singular, e, por essa via, da denegação da única possibilidade legal de reacção contra determinados vícios da decisão jurisdicional.

10. Alcançada esta conclusão, afigura-se inútil apreciar os demais argumentos de inconstitucionalidade invocados pelo recorrente.

III — Decisão

11. Em face do exposto, decide-se julgar inconstitucional, por violação do artigo 20.º, n.º 1, da Constituição, a interpretação dos artigos 668.º, n.º 1, alínea *d*), 669.º, n.º 1, alínea *a*), e 670.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, segundo a qual, apresentado o requerimento de esclarecimento do acórdão, não pode a mesma parte arguir a respectiva nulidade, em virtude de a apresentação daquele requerimento permitir concluir que a parte concorda com a decisão. Em consequência, concede-se provimento ao recurso de constitucionalidade, revogando-se a decisão recorrida, que deverá ser reformulada de acordo com o presente juízo de inconstitucionalidade.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 3, de 4 de Janeiro de 2001, pág. 138.

(G. R.)

Arguição de nulidade — Legitimidade

Não pode conhecer-se do objecto do requerimento de arguição de nulidade, por a requerente (que não é nem recorrente nem recorrida) não ter legitimidade para a sua apresentação. Na realidade, uma vez que optou por não recorrer (podendo, embora, fazê-lo) para este Tribunal da decisão proferida, não pode agora pretender vir exercer direitos processuais (no caso, arguir a nulidade da decisão proferida no âmbito do recurso) cuja existência pressupõe a qualidade (que não tem) de parte no recurso.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 488/2000, de 22 de Novembro de 2000

Processo n.º 72/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Nos presentes autos, em que é recorrente o Ministério Público e recorrido Cardoso & Borges, L.^{da}, vem Maria Anabela Gordalina Vieira arguir a nulidade do acórdão deste Tribunal de 17 de Maio de 2000 (fls. 552 a 558), em que tinha sido decidido não conhecer do objecto do recurso interposto.

2. É, porém, manifesto que não pode conhecer-se do objecto do requerimento apresentado, porquanto a requerente (que não é nem recorrente nem recorrida nos presentes autos de recurso) não tem legitimidade para a sua apresentação. Na realidade, uma vez que optou por não recorrer (podendo, embora, fazê-lo) para este Tribunal da decisão proferida pelo Tribunal da Relação de Évora, não pode agora pretender vir exercer direitos processuais (no caso, arguir a

nulidade da decisão proferida no âmbito do recurso) cuja existência pressupõe a qualidade (que não tem) de parte no recurso.

3. Em sentido semelhante decidiu recentemente este Tribunal (e esta Secção) no seu acórdão n.º 239/99, que não tinha legitimidade para impugnar perante a conferência uma decisão sumária quem, podendo ter recorrido para o Tribunal Constitucional, optou por não o fazer.

4. Pelo exposto, decide-se não conhecer do objecto do requerimento apresentado.

Custas pela requerente, fixando-se a taxa de justiça em 10 UCs.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 3, de 4 de Janeiro de 2001, pág. 139.

(G. R.)

Conversão da multa não paga em prisão subsidiária — Suspensão da prisão subsidiária — Prova — Garantias de defesa — Princípio *in dubio pro reo*

*A regra prevista no n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal, enquanto faz depender a suspensão da execução da prisão subsidiária da demonstração pelo condenado de que o não pagamento da multa lhe não é imputável não contraria o n.º 1 do artigo 32.º da Constituição, onde se consagra a plenitude das garantias de defesa, nem o princípio *in dubio pro reo*.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 491/2000, de 22 de Novembro de 2000
Processo n.º 159/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional:

1. Por acórdão do Tribunal de Círculo de Pombal de 30 de Outubro de 1997 (de fls. 318 e seguintes), Armindo Ferreira Gonçalves foi condenado, como autor material de um crime de receptação, punido pelo artigo 231.º do Código Penal com a pena de prisão até 5 anos ou com multa até 600 dias, na pena concreta de 150 dias de multa, à taxa diária de 5000\$00.

O acórdão condenatório foi integralmente confirmado pelo Supremo Tribunal de Justiça (por acórdão de fls. 367 e seguintes), na sequência de recurso interposto pelo arguido.

Parante a falta de pagamento da multa, o Tribunal de Círculo de Pombal notificou o ora recorrente para se pronunciar sobre a conversão em prisão da multa em que tinha sido condenado (cfr. o despacho de fls. 480 e 480 v.º).

Armindo Ferreira Gonçalves veio, em resposta à notificação, afirmar a insusceptibilidade de conversão, nos seguintes termos:

«1.º — Os factos que levaram à condenação do arguido ocorreram no âmbito da aplicação do anterior Código Penal, ou seja, antes da entrada em vigor do actual Código Penal revisto, que ocorreu em 1 de Outubro de 1995.

2.º — Conforme se vê da dita sentença proferida, o arguido Armindo Ferreira Gonçalves foi condenado na pena de 150 dias de multa à taxa diária de 5000\$00,

3.º — Não sendo fixado na sentença qualquer tempo de prisão em alternativa, conforme previa o n.º 3 do artigo 46.º na anterior redacção.

4.º — O actual artigo 49.º do Código Penal é pois inaplicável ao arguido já que a lei penal não tem aplicação retroactiva salvo se lhe for mais favorável.

5.º — Acresce que o não pagamento da multa não é imputável ao arguido porquanto este não dispõe actualmente de meios ou recursos financeiros próprios que lhe permitam efectuar o pagamento do valor elevado da multa.

6.º — Acresce que o n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal, na sua actual redacção, ao exigir também para que o arguido não seja privado da liberdade a prova de um facto negativo, é inconstitucional por duas ordens de razões:

7.º — Em primeiro lugar, por violar o princípio constitucional da igualdade dos cidadãos perante a lei (artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa).

8.º — Em segundo lugar, por violar o disposto no artigo 32.º do mesmo diploma por, ao exigir a prova de um facto negativo, não assegurar ao arguido todas as garantias de defesa já que a prova irrefutável de um facto negativo é de todo em todo impossível, ficando pura e simplesmente na disponibilidade incontrolada do julgador que não da sua livre convicção que terá de ser sempre fundamentada.

É ainda inconstitucional por violar o disposto no artigo 29.º do mesmo diploma.»

O juiz do Tribunal de Círculo de Pombal considerou, por um lado, que «o disposto nesse artigo 49.º em nada agrava a situação dos arguidos e é de aplicação imediata». Por outro lado, afastou a alegação de inconstitucionalidade, por violação do princípio da igualdade, ou dos artigos 29.º e 32.º da Lei Fundamental.

2. Do despacho do juiz do Tribunal de Círculo de Pombal que procedeu à conversão em prisão da pena de multa não paga recorreu o condenado para o Tribunal da Relação de Coimbra (por requerimento de fls. 501 e seguintes), tendo concluído, no que agora interessa, do seguinte modo:

«1 — Sendo o arguido condenado como autor material de um crime de receptação por factos que contra ele foram dados como provados e que teriam ocorrido na vigência do Código Penal de 1982 na pena de 150 dias de multa e bem ainda no pagamento solidário das indemnizações arbitradas, é-lhe inaplicável o artigo 49.º do actual Código Penal se a sentença não fixou desde logo, ao abrigo do n.º 3 do artigo 46.º do Código Penal na sua redacção anterior, qualquer pena de prisão em alternativa por não ser de aplicação retroactiva.

2 — O n.º 3 do artigo 49.º do actual Código Penal, ao exigir ao arguido, sob pena de privação da liberdade, a prova de um facto negativo, ou seja, de que a razão do não pagamento lhe não é imputável equivale à consagração da prisão por dívidas ou à sua possibilidade violando designadamente princípios fundamentais de direito processual penal que têm no nosso direito constitucional consagração inequívoca designadamente os princípios do acusatório, do princípio *in dubio pro reo* e o princípio de que o processual penal deverá assegurar todas as garantias de defesa. (Cfr. artigos 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa.)

3 — A interpretação e aplicação do artigo 49.º do Código Penal com o sentido adoptado na decisão recorrida é pois manifestamente inconstitucional, já que viola designadamente os artigos 13.º, 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa. Padecendo,

[...]

5 — Inconstitucionalidades que se suscitam.

6 — A douta decisão recorrida violou, como já vimos, de entre outras, as seguintes normas: artigo 46.º, n.º 3, do Código Penal na sua redacção anterior, actual redacção do artigo 49.º do mesmo diploma e artigos 13.º, 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa.»

O Tribunal da Relação de Coimbra negou provimento ao recurso (por acórdão de fls. 530 e seguintes), afirmando designadamente o seguinte:

«Efectivamente, o recorrente foi condenado em 1997 por factos ocorridos em 1994, portanto antes da entrada em vigor do Código Penal revisto, circunstância que obrigou o Tribunal a ponderar na sentença entre a aplicação ao caso do Código Penal na redacção inicial ou na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, aliás em obediência ao estabelecido no n.º 4 do artigo 2.º do Código Penal, em qualquer das redacções, referindo a propósito que, aplicando-se o Código Penal na redacção de 1982, o arguido seria condenado em 18 meses de prisão e em 45 dias de multa à taxa diária de 5000\$00 e que, aplicando-se o Código Penal revisto, o arguido seria condenado na pena de 150 dias de multa à mesma taxa diária, pelo que optou, naturalmente, por ser o regime concretamente mais favorável, por aplicar o Código Penal na redacção de 1995 (cfr. fls. 7 v.º).

Ora, tendo-se optado, como se impunha, por este regime, não se deveria ter fixado na mesma sentença, como não se fixou, a pena subsidiária, como era necessário na vigência do n.º 3 do artigo 46.º da versão originária do Código Penal, quanto à prisão alternativa, antes, e bem, a ordem de cumprimento da prisão subsidiária foi dada através do despacho ora impugnado, após verificados os pressupostos enunciados no n.º 1 do artigo 49.º do Código Penal revisto e depois de ter sido dada oportunidade ao Ministério Público e ao recorrente para se pronunciarem sobre tal questão, ou seja, depois de ter sido respeitado o princípio do contraditório.

E dissemos que bem se procedeu dado que, embora a prisão subsidiária corresponda, após modificações levadas a cabo no Código Penal pelo Decreto-Lei n.º 48/95, à então denominada *prisão em alternativa*, verificou-se alteração não só do respectivo nome, mas também das assinaladas ocasiões e forma da sua fixação devido a uma

melhor técnica legislativa, porquanto a prisão resultante da conversão da multa criminal não está para com tal multa numa relação de alternativa, mas de subsidiariedade, já que só deve ser aplicada e, conseqüentemente, cumprida depois de esgotados todos os meios de cumprimento da multa (neste sentido, cfr., v. g., Maia Gonçalves, *Código Penal Anotado*, 12.ª ed., 1988, pág. 200).

Por outro lado, o regime pelo qual se opte tem de ser aplicado em bloco, não sendo lícito ao julgador respigar de cada uma das versões do Código Penal aplicáveis disposições isoladas, de forma osmótica ou simbiótica (neste sentido cfr., v. g., acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1989, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 390, pág. 142).

Aliás, misturando ou combinando as disposições legais mais favoráveis de cada uma das leis concorrentes, o juiz estaria arvorado em legislador, criando uma terceira lei dissonante, no seu hibridismo, de qualquer das leis em jogo (neste sentido cfr. Leal Henriques e Simas Santos, *Código Penal*, vol. 1.º, pág. 100, edição de 1995).

Carece, pois, claramente de razão o recorrente quando defende que lhe é inaplicável o artigo 49.º do actual Código Penal, se a sentença não fixou desde logo, ao abrigo do n.º 3 do artigo 46.º do Código Penal na sua redacção anterior, qualquer pena de prisão em alternativa.

Assim como carece de razão no que concerne às inconstitucionalidades que suscita.

Com efeito, a lei criminal não foi aplicada retroactivamente, uma vez que, como vimos, a prisão subsidiária corresponde à prisão em alternativa, prevista na lei à data do crime que o recorrente praticou, pelo que não se verifica a violação do artigo 29.º da Constituição da República Portuguesa.

E o n.º 3 do artigo 49.º do actual Código Penal não viola o princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, dado que a execução da prisão subsidiária pode ser declarada extinta se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável.

Exigência que de modo algum põe em causa as garantias de processo criminal a que se reporta o artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa, porquanto o aforismo *negativa non sunt*

probanda não quer dizer que os factos negativos não têm de ser provados, mas apenas que a simples negação pelo demandado da alegação do autor não precisa de ser provada.

Por isso esta regra, quando entendida no sentido de que não carecem de prova os factos negativos, não é de aceitar, pois, se o direito, que se faz valer, tem como requisito um facto negativo, deve esse facto ser provado por quem exerce o direito, precisamente como os factos positivos que sejam requisitos dos direitos exercidos. Não há nenhum motivo para soluções diferentes nos dois casos, dado que os factos negativos não têm que se presumir pela mera circunstância de o serem (cfr. Vaz Serra, *Provas*, pág. 64).

In casu, ninguém melhor que o recorrente poderia fazer a prova de que não tinha condições económicas para efectuar o pagamento da multa, prova que nunca se propôs fazer, não obstante ter sido notificado para se pronunciar sobre a eventualidade de vir a cumprir prisão subsidiária e depois de efectuadas as averiguações possíveis sobre aquelas condições. E só se o recorrente tivesse tido essa preocupação de se propor provar que não tinha condições económicas para efectuar o pagamento da multa, a existirem dúvidas no espírito do julgador sobre tais condições, seria ocasião de se fazer apelo ao princípio *in dubio pro reo*, princípio só invocável, como é óbvio, quando são colocadas dúvidas.»

3. Inconformado, o condenado recorreu para o Tribunal Constitucional (cfr. requerimento de fls. 534), pretendendo a «apreciação em sede constitucional nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, da norma do n.º 3 do artigo 49.º do actual Código Penal, n.º 3 do artigo 46.º do Código Penal na sua anterior redacção na medida em que, ao exigir ao recorrente sob pena de privação da sua liberdade a prova de um facto negativo, ou seja, de que a razão de não pagamento lhe não é imputável equívale à consagração da prisão por dívidas ou à sua possibilidade, violando designadamente princípios fundamentais do direito processual penal, designadamente os princípios do acusatório, *in dubio pro reo* e o princípio de que o processo penal, deverá assegurar todas as garantias de defesa, violando em suma, designadamente, os artigos 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa».

Chamado a alegar neste Tribunal, veio o recorrente afirmar o seguinte, nas conclusões das alegações (de fls. 99 e seguintes):

«1 — Tendo todos os cidadãos a mesma dignidade social e sendo iguais perante a lei, a substituição das penas de multa por prisão viola o disposto no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa. Já que

2 — Privilegia e beneficia quem tem poder económico e financeiro para efectuar o pagamento da multa e

3 — Prejudica quem não dispõe desses recursos que por falta de ‘dinheiro’ corre o risco de ver substituída a multa em dias de prisão efectiva. Ou seja,

4 — Por falta de dinheiro não tem o recorrente *possibilidade de comprar a liberdade!* ...

Acresce que,

5 — Fazendo o n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal depender a suspensão da execução da prisão subsidiária da prova a cargo do arguido, que lhe exige que prove que o não pagamento da multa lhe não é imputável é por demais óbvio,

6 — Que a prova de tal factualidade negativa é muito difícil se não impossível pelo que, *impondo-se tal ónus ao arguido*, põe-se em causa em *processo penal* princípios fundamentais aos quais foi conferida dignidade constitucional como sejam os *princípios do acusatório*, o do *in dubio pro reo* consagrados nos artigos 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa que também se mostram violados.

7 — A douta decisão recorrida violou, assim, salvo o devido respeito pelos fundamentos invocados e por outros que VV. Ex.^{as} se dignarão suprir como pessoas que, além de guardiões da Constituição, não deixam de ser os últimos guardiões da liberdade, o disposto designadamente nos artigos 13.º, 29.º e 32.º da Constituição da República Portuguesa. Pelo que

8 — Deve declarar-se a inconstitucionalidade da norma do n.º 3 do artigo 49.º do actual Código Penal, n.º 3 do artigo 46.º do Código Penal na sua redacção anterior, na medida em que permita a substituição da multa por prisão quando aquela não é paga voluntária ou coercivamente.»

4. O Ministério Público, nas suas contra-alegações (de fls. 104 e seguintes), veio começar por

afirmar que o objecto do recurso deveria considerar-se «reportado à redacção actual do n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal (disposição efectivamente aplicada ao arguido), carecendo de sentido a ‘invocação’ do n.º 3 do artigo 46.º do mesmo Código, na sua anterior redacção».

Relativamente ao mérito do recurso, o magistrado do Ministério Público defendeu a respectiva improcedência. Antes de mais, por não estar em causa uma — «obviamente inconstitucional» — «prisão por dívidas». E acrescentou: «Os princípios constitucionais invocados pelo recorrente não obstam, deste modo, a que uma pena de multa, não paga pelo arguido condenado, possa implicar a ‘conversão’ ou o ‘ressurgimento’ da pena de prisão que — no caso *sub judicio* — podia ser cominada como consequência da prática de certo tipo legal de crime) o previsto no artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal) ressaltando inteiramente a norma questionada no presente recurso a *relevância de um incumprimento não devido a causa imputável ao próprio arguido.*»

Em segundo lugar, entende que «o sistema instituído pelo legislador penal garante, aliás, de forma suficiente, os interesses legítimos do arguido que se defronte com uma efectiva dificuldade económica no pagamento da multa, só como última *ratio* admitindo a sua ‘conversão’ em prisão efectiva», citando, para ilustrar tal afirmação, a relevância da situação económica do arguido na determinação do montante da multa (n.º 2 do artigo 47.º), a possibilidade de proceder ao pagamento desta a prestações ou de diferir no tempo o momento do cumprimento (n.º 3 do artigo 47.º), a faculdade de requerer a substituição da multa por dias de trabalho (artigo 48.º do Código Penal) e a possibilidade de suspensão do cumprimento da prisão sob a condição do cumprimento de deveres ou regras de conduta (n.º 3 do artigo 49.º).

Por último, o Ministério Público defendeu que «não é desproporcionado e lesivo das *garantias de defesa* a imposição ao arguido do *ónus* de convencer o tribunal de que ocorre uma situação de *real e efectiva impossibilidade* de cumprimento da pena de multa, fundado na alegação de que tal traduziria a imposição do *ónus* de provar um *‘facto puramente negativo’*: é que a prova de tal ‘facto’ radicar-se-á, naturalmente, na *demonstração convincente* pelo arguido de que ocorre uma

situação de *real carência económica* que o impossibilita de solver a multa que lhe foi cominada (mesmo com a concessão dos 'benefícios' consentidos pelo n.º 3 do artigo 47.º do Código Penal)», e lembrou que o arguido, no caso dos autos, «não diligenciou *minimamente* proceder a tal demonstração, limitando-se a invocar genericamente que 'não dispõe actualmente de meios ou recursos financeiros próprios que lhe permitam efectuar o pagamento do valor elevado da multa', sem concretizar factos, nem oferecer quaisquer provas — e impugnando a decisão proferida com base em razões que nada têm que ver com um possível 'excesso' ou desproporção na interpretação do nível de exigência com que deve ser avaliado o cumprimento satisfatório de tal ónus probatório».

5. Cabe começar por delimitar o objecto do recurso. Segundo consta do respectivo requerimento de interposição, o recorrente pretende a apreciação da constitucionalidade «da norma do n.º 3 do artigo 49.º do actual Código Penal, n.º 3 do artigo 46.º do Código Penal na sua anterior redacção, na medida em que, ao exigir ao recorrente sob pena de privação da liberdade a prova de um facto negativo, ou seja, de que a razão de não pagamento lhe não é imputável equivale à consagração da prisão por dívidas ou à sua possibilidade [...]».

O n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal, na redacção em vigor (resultante da reforma operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e não alterada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro), dispõe:

«Artigo 49.º

Conversão da multa paga em prisão subsidiária

3 — Se o condenado provar que a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável, pode a execução da prisão subsidiária ser suspensa, por um período de 1 a 3 anos, desde que a suspensão seja subordinada ao cumprimento de deveres ou regras de conduta de conteúdo não económico ou financeiro. Se os deveres ou regras de conduta não forem cumpridos, executa-se a prisão subsidiária; se o forem, a pena é declarada extinta.

.....»

Por seu turno, o n.º 3 do artigo 46.º, na redacção anterior ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, tinha o seguinte teor:

«Artigo 46.º

Pena de multa

3 — Quando o tribunal aplicar a pena de multa será sempre fixada na sentença prisão em alternativa pelo tempo correspondente reduzido a dois terços.

Do citado requerimento de interposição de recurso, bem como das alegações apresentadas neste Tribunal, resulta com clareza que a norma que o recorrente considera inconstitucional é a que impõe ao condenado, para evitar a execução da prisão subsidiária, o ónus de «provar que a razão do não cumprimento da multa lhe não é imputável». O cumprimento de tal ónus implicaria a difícil, se não impossível, prova de um «facto negativo», equivalendo o regime fixado a uma verdadeira prisão por dívidas.

Nas alegações, porém, o recorrente, além de manter a invocação de inconstitucionalidade a que acaba de se fazer referência, sustentou ainda que «a substituição das penas de multa por prisão viola o disposto no n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa», porque «privilegia e beneficia quem tem poder económico e financeiro para efectuar o pagamento da multa». Todavia, e ainda que se possa entender ter sido colocada uma questão de constitucionalidade normativa, não pode o objecto do recurso ser alargado nas alegações relativamente à delimitação efectuada no requerimento de interposição do recurso. Assim, neste processo não está propriamente em causa o regime de conversão da multa não paga em prisão subsidiária, regulado designadamente nos n.ºs 1 e 2 do artigo 49.º do Código Penal, normas cuja inconstitucionalidade o recorrente não invocou em devido tempo.

Por outro lado, não questionando o recorrente verdadeiramente a constitucionalidade do regime previsto na anterior redacção do n.º 3 do artigo 46.º do Código Penal (apesar de lhe fazer referência na parte em que delimita o objecto do recurso), apenas pode o Tribunal Constitucional

apreciar a constitucionalidade do n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal em vigor, na parte em que faz depender a suspensão da execução da prisão subsidiária da prova, pelo condenado, de que «a razão do não pagamento da multa lhe não é imputável».

6. Na perspectiva do recorrente, o regime previsto no n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal poria em causa os princípios do acusatório, *in dubio pro reo*, e da plenitude das garantias de defesa, violando designadamente os artigos 13.º, 29.º e 32.º da Constituição.

Importa antes de mais afirmar que não se vislumbra em que é que a norma impugnada contraria a «estrutura acusatória do processo penal» constitucionalmente garantida (n.º 5 do artigo 32.º), não tendo de resto o recorrente procedido a qualquer explicitação que permitisse compreender o sentido desta imputação de inconstitucionalidade.

O mesmo pode dizer-se relativamente à alegada violação do artigo 29.º da Constituição, cujo sentido o recorrente também não indica em nenhuma das peças processuais produzidas.

Afirma também o recorrente, nas suas alegações, ter sido violado o princípio da igualdade (artigo 13.º). Todavia, na medida em que a lesão do referido princípio é referida à «substituição das penas de multa por prisão» (conclusão n.º 1 das alegações apresentadas neste Tribunal), prevista em norma que não integra o objecto do presente recurso, não tem também sentido a análise dessa alegada lesão.

Resulta do exposto que a norma do n.º 3 do artigo 49.º deverá ser confrontada com o princípio de que o processo penal assegura todas as garantias de defesa (n.º 1 do artigo 32.º) e, em especial, com o princípio *in dubio pro reo*.

7. Um dos aspectos da argumentação do recorrente consiste na afirmação de que é «muito difícil, se não impossível», a prova de que o não pagamento da multa não é imputável ao condenado, dado tratar-se da demonstração de uma «factualidade negativa». Dessa excessiva dificuldade ou mesmo impossibilidade resultaria a contrariedade à plenitude das garantias de defesa, consagrada no n.º 1 do artigo 32.º

Salta à vista a falta de procedência desta imputação. Na verdade, a demonstração de que o não pagamento da multa não é imputável ao condenado pode naturalmente fazer-se por via da prova de factos positivos, de onde resulte essa não imputabilidade. Basta pensar, por exemplo, na apresentação de determinados documentos (declaração de rendimentos, recibo do subsídio de desemprego, atestado da Junta de Freguesia, declaração relativa a eventual internamento hospitalar, entre outros), dos quais se deduza não ser imputável ao condenado o não pagamento da multa em que foi condenado.

Conclui-se, pois, que não é à prova de um facto ou (factualidade) negativo que o n.º 3 do artigo 49.º do Código Penal faz apelo, mas antes à demonstração dos factos, que regra geral serão positivos (insuficiência económica, doença, etc.), de onde se extrai a conclusão de que o não pagamento se deveu a causa não imputável ao condenado.

Não se pode, pois, considerar, em função da razão apontada pelo recorrente, que a norma impugnada contrarie o n.º 1 do artigo 32.º, onde se consagra a plenitude das garantias de defesa.

8. Importa ainda verificar se o regime em causa no presente recurso de constitucionalidade resiste incólume à invocação do princípio *in dubio pro reo*.

Este princípio, que se aceita decorrer da Constituição em estreita ligação com o princípio da presunção de inocência [cfr., quanto à relação entre a presunção de inocência e o *in dubio pro reo*, Helena Magalhães Bolina, «Razão de ser, significado e consequências do princípio da presunção de inocência (artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa)», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXX, 1994, págs. 440-446], assenta na ideia de que a impunidade do culpado é mais tolerável do que a condenação de um inocente (Cavaleiro de Ferreira, *Curso de Processo Penal*, II, reimpressão da Universidade Católica, Lisboa, 1981, pág. 310). Noutros termos, pode afirmar-se que é «resultante de dois postulados processuais — o postulado processual geral da exigência dirigida ao juiz de decidir sempre [...] e o postulado processual criminal que tem por incondicionalmente inadmissível uma condenação

penal em que se não tenha ‘convencido’ o réu da sua efectiva responsabilidade e culpabilidade» (Castanheira Neves, *Sumários de Processo Criminal*, policopiado, Coimbra, 1968, págs. 55-56).

Assim, decorre *do in dubio pro reo* que «todos os factos relevantes para a decisão (quer respeitem ao facto criminoso, quer à pena) que, apesar de toda a prova recolhida, não possam ser subtraídos à ‘dúvida razoável’ do tribunal, também não possam considerar-se como ‘provados’» (Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, I, reimpressão, Coimbra, 1984, pág. 213).

9. Como já se disse, não se integra no objecto deste processo a constitucionalidade da conversão da multa não paga em prisão subsidiária, em si mesma considerada, nem dos diferentes aspectos da sua regulamentação actual.

Importa tão-só apurar se viola a Constituição a regra prevista no n.º 3 do artigo 49.º, enquanto faz depender a suspensão da execução da prisão subsidiária da demonstração pelo condenado de que o não pagamento da multa lhe não é imputável.

Cabe desde já dizer que não se verifica a invocada inconstitucionalidade por lesão do princípio *in dubio pro reo*. E isto pelas seguintes razões.

Antes de mais, importa ter presente que, como refere o magistrado do Ministério Público nas contra-alegações apresentadas neste Tribunal, o Código Penal prevê diversos mecanismos dirigidos a tornar a prisão subsidiária um instrumento de «última ratio», e nos quais a situação concreta do arguido é objecto de ponderação relevante. Particular importância têm, aqui, a tomada em consideração da condição económico-financeira e dos encargos pessoais do arguido na determinação do montante correspondente a cada dia de multa (n.º 2 do artigo 47.º), a possibilidade de autorização judicial para o cumprimento da multa em prestações, ou num prazo que não exceda um ano, bem como a faculdade de o condenado requerer a substituição da multa por trabalho a favor da comunidade.

Deve concluir-se, a partir do regime vigente, que a imposição de pena de multa tem como condição necessária a possibilidade de o arguido proceder ao seu cumprimento. Conclusão contrária a esta, de resto, poderia revelar-se violadora

do princípio da igualdade, por levar a que apenas aqueles que não tivessem condições de pagar a multa viessem a ter de cumprir a prisão subsidiária. Note-se, de resto, que o Tribunal Constitucional, através do seu acórdão n.º 149/88 (*Diário da República*, II Série, 17 de Setembro de 1998, pág. 8570), embora reportando-se ao regime (diferente) decorrente da versão inicial do Código Penal de 1982, afirmou: «[...] se o juiz, no momento de ditar a pena, já apurou que o réu não tem, efectivamente, possibilidades de pagar a multa, não faria sentido que tivesse sempre de condená-lo numa pena efectiva de multa [...]» (cfr. ainda Figueiredo Dias, *Direito Penal Português — As Consequências Jurídicas do Crime*, Lisboa, 1993, págs. 131-132 e 146).

Do exposto resulta que o âmbito de aplicação do n.º 3 do artigo 49.º é, no fundo, circunscrito aos casos em que a falta de pagamento da multa pelo condenado se deve a alguma *alteração superveniente* da situação que fora anteriormente dada como provada pelo tribunal [neste sentido, relativamente ao regime da versão inicial do Código Penal, ver Figueiredo Dias, ob. cit., pág. 145, que se refere à «[...] deterioração fortuita das condições económico-financeiras do condenado após a condenação, ligada a paralela deterioração das condições pessoais para cumprir os dias de trabalho sucedâneos, com os quais o condenado tenha concordado»].

Tendo em conta que o objecto do recurso de constitucionalidade previsto na alínea b) do n.º 1 da Lei do Tribunal Constitucional é constituído por normas jurídicas aplicadas na decisão recorrida, e que tais normas são tomadas no sentido com que foram aceites e aplicadas nessa decisão — isto é, normas interpretativamente mediadas pelo tribunal recorrido —, há que apurar o exacto alcance que foi dado ao n.º 3 do artigo 49.º pelo acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra. Ora, cabe destacar do acórdão o seguinte trecho, especialmente significativo para o problema em apreciação:

«*In casu*, ninguém melhor que o recorrente poderia fazer a prova de que não tinha condições económicas para efectuar o pagamento da multa, prova que nunca se propôs fazer, não obstante ter sido notificado para se pronunciar sobre a eventualidade de vir a cumprir prisão subsidiária

e depois de efectuadas as averiguações possíveis sobre aquelas condições. E só se o recorrente tivesse tido essa preocupação de se propor provar que não tinha condições económicas para efectuar o pagamento da multa, a existirem dúvidas no espírito do julgador sobre tais condições, seria ocasião de se fazer apelo ao *princípio in dubio pro reo*, princípio só invocável, como é óbvio, quando são colocadas dúvidas.»

Daqui resulta claramente que o tribunal *a quo*, salientando que não viola a Constituição a norma que prevê a necessidade de provar factos negativos, não interpretou a disposição em causa no sentido de impor um estrito *onus* a cargo do condenado de demonstrar que a causa do não pagamento da multa lhe não é imputável. Pelo contrário, o tribunal considerou existir antes um *dever* de cooperação do condenado, cujo cumprimento é pressuposto da própria intervenção do princípio *in dubio pro reo*.

Que o acórdão recorrido não entendeu o n.º 3 do artigo 49.º no sentido de prescrever um verdadeiro *onus* a cargo do condenado resulta da afirmação de que as dúvidas que viessem a existir no espírito do julgador haveriam de ser resolvidas não contra o arguido (como aconteceria se tal *onus* tivesse efectivo lugar) mas a seu favor. Por outro lado, não deixou o tribunal de considerar que seria necessário que o condenado «tivesse a preocupação de se propor provar que não tinha condições económicas para efectuar o pagamento da multa». Foi por o condenado *não se ter sequer proposto fazer essa prova* (e não por ter

omitido a respectiva demonstração cabal) da não imputabilidade do não pagamento da multa, que lhe foi negada a suspensão da execução da prisão subsidiária.

Em sentido substancialmente não muito diferente, afirma o Ministério Público, nas suas alegações, que «no caso dos autos — o arguido não diligenciou *minimamente* proceder a tal demonstração, limitando-se a invocar genericamente que ‘não dispõe de meios ou recursos financeiros próprios que lhe permitam efectuar o pagamento do valor elevado da multa’, sem concretizar factos, nem oferecer quaisquer provas — e impugnando a decisão proferida por razões que nada têm que ver com um possível ‘excesso’ ou desproporção na interpretação do nível de exigência com que deve ser avaliado o cumprimento satisfatório de tal *onus* probatório».

Entendida nos termos apontados a norma que constitui objecto deste processo, revela-se sem consistência a imputação de violação do princípio *in dubio pro reo*.

Assim, decide-se negar provimento ao recurso.

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

Lisboa, 22 de Novembro 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.)

Processo de execução fiscal — Execução por dívidas ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento — Tribunais tributários — Inconstitucionalidade orgânica

É inconstitucional a norma do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 387/88, de 25 de Outubro, na interpretação segundo a qual cabe aos tribunais tributários o processamento dos processos de execução fiscal nela previstos.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Acórdão n.º 503/2000, de 28 de Novembro de 2000
Processo n.º 658/99 — 2.ª Secção

ACORDAM na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. Em 2 de Outubro de 1995, o IAPMEI — Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento propôs, na Repartição de Finanças do 4.º Bairro Fiscal do Porto, acção executiva, segundo o processo das execuções fiscais, contra o Banco Comercial de Macau, com fundamento em garantia bancária por este prestada à empresa Litomarco, beneficiária de um incentivo financeiro no âmbito do SIBR — Sistema de Incentivos de Base Regional, estabelecido no Decreto-Lei n.º 483-B/88, de 28 de Dezembro, e que, em virtude de não cumprimento do contrato de concessão de incentivos, se encontrava obrigada a repor os valores transferidos, acrescidos de juros.

Em 11 de Abril de 1996, o Banco Comercial de Macau deduziu oposição, ao abrigo do disposto no artigo 286.º do Código de Processo Tributário, a tal acção de execução, desde logo invocando a inconstitucionalidade do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 387/88, de 25 de Outubro (que criou o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento).

O Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto, por sentença de 14 de Junho de 1999, invocando o acórdão n.º 268/97, do Tribunal Constitucional (publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Maio de 1997), considerou que tal norma, aprovada no exercício de competências próprias do Governo, violava os

termos do artigo 168.º, n.º 1, alínea *q*), da Constituição, porquanto a partir da sua entrada em vigor «os processos para cobrança coerciva das dívidas ao IAPMEI passaram a ser da competência material dos tribunais tributários» e «é da exclusiva competência da Assembleia da República, salvo autorização ao Governo, legislar sobre a organização e a competência dos tribunais», considerando-se, conseqüentemente, incompetente em razão da matéria e absolvendo o oponente da instância.

2. Desta decisão trouxe o Ministério Público recurso para este Tribunal, em cumprimento do disposto no n.º 3 do artigo 72.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro, tendo concluído assim as alegações aqui produzidas:

«1.º — São matérias perfeitamente diferenciadas as que se reportam à determinação do âmbito do processo de execução fiscal e à delimitação da competência material dos tribunais tributários, só esta última estando incluída na reserva de competência legislativa da Assembleia da República — e sendo, pois, lícito que, mesmo em diploma não credenciado por autorização parlamentar, se possa determinar a aplicação do regime procedimental da execução fiscal à cobrança de certos créditos de que sejam titulares entidades públicas, mantendo-se o processo no âmbito da competência dos tribunais comuns.

2.º — São organicamente inconstitucionais as normas que — constando de diplomas editados pelo Governo sem autorização parlamentar — afectem, em termos inovatórios e de forma di-

recta e autónoma, o núcleo de competência material dos tribunais tributários (face aos tribunais comuns) tal como está definido no quadro legislativo na altura em vigor.

3.º — O preenchimento e concretização da «cláusula geral» constante do artigo 37.º, alínea *c*), do Código de Processo Tributário, segundo a qual compete aos serviços de justiça fiscal a tramitação das execuções que respeitem a créditos equiparados aos do Estado — e que é possível cobrar através do processo de execução fiscal, cujo âmbito é definido pelo artigo 144.º do mesmo Código — pressupõe, para além da existência de preceito legal expresso, prescrevendo tal equiparação, que esta se possa considerar materialmente fundada, atenta a natureza do crédito em causa.

4.º — Não podem equiparar-se aos créditos do Estado, referidos no artigo 114.º do Código de Processo Tributário, quaisquer relações creditórias, integralmente regidas pelo direito privado, de que sejam titulares institutos públicos personalizados.

5.º — O preenchimento pelo legislador da «norma em branco» que consta do artigo 62.º, n.º 1, alínea *c*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais [e que actualmente integra a alínea *o*) do n.º 1 do mesmo preceito], incluindo na competência dos tribunais tributários a cobrança coerciva de dívidas a pessoas colectivas públicas, diversas do Estado, pressupõe que o legislador que prescreve tal regime, ampliando o núcleo da competência em razão da matéria dos tribunais tributários, disponha da indispensável credencial parlamentar, sob pena de inconstitucionalidade orgânica.

6.º — É organicamente inconstitucional a interpretação normativa do artigo 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 387/88, de 25 de Outubro, que se traduza em inferir da ampliação do regime procedimental da execução fiscal à cobrança de créditos do IAPMEI a necessária competência dos tribunais tributários, independentemente da natureza de tais créditos e da sua integral submissão a um regime de direito privado, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 2, do mesmo diploma legal.

7.º — Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade orgânica constante da decisão recorrida.»

Não tendo sido apresentadas alegações por parte do recorrido, cumpre agora apreciar e decidir.

II — *Fundamentos*

3. É a seguinte a redacção da norma do artigo 30.º (com a epígrafe «Execução fiscal das dívidas») do Decreto-Lei n.º 387/88, de 25 de Outubro:

«1 — Os créditos devidos ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento ficam sujeitos ao regime de execução fiscal.

2 — Para a cobrança coerciva dos créditos referidos no número anterior, constitui título executivo a certidão de dívida emitida pelo IAPMEI, acompanhada de cópia dos contratos ou outros documentos a ele referentes.»

Ora, como notou o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto em funções neste Tribunal, «o objecto do presente recurso não será propriamente a norma desaplicada na decisão recorrida — que se limita a determinar, na sua literalidade, que a cobrança coerciva dos créditos devidos ao IAPMEI fica sujeita ao regime processual da execução fiscal, sem se pronunciar minimamente sobre qual é o tribunal competente para tal execução — mas a interpretação normativa de tal preceito que se traduz em inferir da forma de processo aplicável qual o tribunal para ele competente — ligando, deste modo, a aplicação do regime da execução fiscal à competência dos tribunais tributários».

Actualmente, vigorando o Código de Procedimento e de Processo Tributário que prevê que a execução fiscal possa, em certas circunstâncias, decorrer perante os «tribunais comuns» — cabendo então a estes tribunais o integral conhecimento dos incidentes, embargos, oposição, graduação e verificação de créditos e reclamações dos actos materialmente administrativos praticados pelos órgãos da execução fiscal (artigos 149.º e 151.º, n.º 2) —, poderia não se ter tal interpretação normativa como necessária.

À data dos factos vigorava, porém, o Código de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril, que previa que fossem cobradas mediante *processo de execução fiscal* dívidas ao Estado ou a quaisquer outros

serviços ou institutos públicos «equiparadas por lei aos créditos do Estado» [alínea *b*] do n.º 2 do artigo 233.º] e que estabelecia a competência do tribunal tributário de 1.ª instância da área onde corresse a execução para decidir os «incidentes» ou «fases processuais» da execução, designadamente a oposição do executado (n.º 2 do artigo 237.º).

Acresce que, de toda a forma, foi esta interpretação, que infere da forma de processo de execução fiscal a *competência dos tribunais tributários* para a cobrança coerciva dos créditos devidos ao IAPMEI, aquela cuja aplicação foi recusada, com fundamento em inconstitucionalidade, na decisão recorrida. E foi-o, note-se, pelo Tribunal Tributário de 1.ª Instância do Porto, para onde o processo foi remetido em aplicação daquela norma.

Assim, muito embora se pudesse sustentar que a interpretação normativa tida por inconstitucional não coincide com a *literalidade* da norma — não interessando curar da questão de saber se padeceria de inconstitucionalidade enquanto, nas palavras do Ministério Público, «estabelece um verdadeiro *processo executivo especial* para a cobrança (nos tribunais comuns) de dívidas a certas pessoas colectivas públicas, delineando a sua tramitação segundo o modelo da execução fiscal, prosseguindo os objectivos de celeridade e simplicidade normalmente associados àquela forma de processo» —, não há dúvida de que à norma impugnada foi recusada aplicação no exacto sentido que é tido por inconstitucional, preenchendo-se o requisito para a sua apreciação *sub specie constitutionis* por este Tribunal, ao abrigo da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro.

4. A questão está, portanto, em confirmar ou infirmar o juízo de inconstitucionalidade que levou à recusa de aplicação de tal norma.

Como se escreveu no citado acórdão n.º 268/97 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Maio de 1997), a propósito de *taxas cobradas pelos tribunais judiciais que passam a sê-lo pelos tribunais administrativos*:

«[...] a norma *sub iudicio* [...] transferiu para os *tribunais fiscais* uma competência que, então, era dos *tribunais judiciais*.

[...]

Tribunais fiscais e tribunais judiciais pertencem [...] a duas diferentes *ordens judiciais*: os primeiros, à ordem dos tribunais administrativos e fiscais [...]; os segundos, à ordem dos tribunais judiciais [...].

[...]

O Governo tem [...] de estar munido de autorização legislativa para editar normas que *alterem a distribuição de competências* entre tribunais pertencentes a ordens judiciais diferentes, uma vez que só desse modo ele pode legislar sobre matérias da competência legislativa parlamentar delegável.

É que, seja qual for o alcance a atribuir à reserva legislativa, no ponto em que ela tem por objecto a definição da ‘competência dos tribunais’, há-de incluir-se aí, sem dúvida, a definição de quais as matérias que são da competência dos tribunais judiciais e quais as que o são dos tribunais fiscais [cfr., sobre esta questão, entre outros, os acórdãos n.ºs 36/87, 356/89, 72/90 e 271/92 (publicados nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vols. 9.º, 13.º, tomo I, 15.º e 22.º, respectivamente págs. 243 e segs., 443 e segs., 67 e segs. e 813 e segs.) e o acórdão n.º 172/96, ainda por publicar].»

Neste acórdão n.º 172/96 (entretanto já publicado nos *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. 33.º, págs. 361-371), julgou-se «inconstitucional a norma constante da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 233.º Código de Processo Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 154/91, de 23 de Abril [...] com o sentido de que ela alterou a competência dos tribunais tributários definida no artigo 61.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 48 953, de 5 de Abril de 1969, na redacção do Decreto-Lei n.º 693/70, de 31 de Dezembro, e no artigo 62.º, n.º 1, alínea *c*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea *q*), da Constituição».

No presente caso, a interpretação tida como constitucionalmente desconforme na decisão recorrida, e que se entendeu decorrer da norma impugnada [por ser ela que equiparava o tratamento concedido às dívidas ao IAPMEI ao que era concedido às dívidas ao Estado, preenchendo a hipótese normativa da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 233.º do Código de Processo Tributário,

que só indirectamente foi convocada — e nem sequer referida na decisão recorrida —, e não integra o objecto do recurso], conduz a *modificar a competência* em razão da matéria para conduzir as acções de execução em que o exequente fosse o IAPMEI, subtraindo-as aos tribunais *comuns* e atribuindo-as aos tribunais *fiscais*.

Ora, tratando-se de atribuir aos tribunais tributários competências para decidir acções executivas em que o exequente, sendo embora um instituto de direito público (artigo 1.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 387/88), se rege pelo *direito privado* (artigo 2.º, n.º 2, do referido Decreto-Lei n.º 387/88) — mais a mais onde o que está em causa é a execução de uma garantia bancária e, portanto, relações de direito privado entre o IAPMEI (como beneficiário) e uma entidade privada que, no âmbito da sua liberdade e autonomia contratual, se constituiu garante de certos compromissos assumidos pelo garantido perante o beneficiário, e à margem destes —, poderia admitir-se que o Governo não teria invadido a área de competência reservada da Assembleia da República em matéria de organização e competência dos tribunais tributários se *não alterasse a prévia distribuição de competências* entre uma e outra ordem de tribunais (como se decidiu, designadamente, nos acórdãos deste Tribunal n.ºs 114/2000, ainda inédito, 468/98, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 482, págs. 55 e segs., 500/97, publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Janeiro de 1998, e 271/92, publicado no *Diário da República*, II Série, de 23 de Novembro de 1992), ou se tal alteração de competências se revelasse um *efeito reflexo necessário* da adopção de uma certa forma procedimental (como se decidiu no acórdão n.º 404/87, publicado no *Diário da República*, II Série, de 21 de Dezembro de 1987 — cfr. também o já citado acórdão n.º 172/96 e o acórdão n.º 329/89, publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Junho de 1989).

Porém, no caso *sub iudicio* não existe *nenhuma norma anterior* que possa retirar cariz inovador à norma ora sob apreciação: no Decreto-Lei n.º 51/75, de 7 de Fevereiro, que criou o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas Industriais, que deu lugar ao Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (para o qual foram transferidos todos os direitos

e obrigações do primeiro), não havia norma alguma que estabelecesse a competência para o efeito de uma específica ordem de tribunais. Aplicavam-se, pois, as regras gerais de competência. Ora, segundo estas — e, desde logo, nos termos do n.º 3 do artigo 212.º e do n.º 1 do artigo 211.º da Constituição —, «*compete aos tribunais administrativos e fiscais o julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais*», cabendo aos tribunais judiciais exercer a «*jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais*», pelo que uma norma que atribuísse — como atribui a norma do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 387/88, na *interpretação questionada pelo oponente e cuja aplicação foi recusada* pelo tribunal *a quo* — aos tribunais tributários competência para proceder à «*execução fiscal*» de dívidas, com natureza diversa, sujeitas à aplicação do direito privado, teria necessariamente características inovadoras.

Além disso, não podia ter-se como alterada a organização e competência dos tribunais comuns pelo simples facto de lhes caberem processos executivos que seguissem os trâmites da execução fiscal, pelo menos até à entrada em vigor do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 241/93, de 8 de Julho, que veio estabelecer que «*o processo de execução fiscal passa a aplicar-se exclusivamente à cobrança coerciva das dívidas ao Estado e a outras pessoas de direito público*».

Do preâmbulo do diploma infere-se que o objectivo do legislador era não só restringir o acesso à *jurisdição fiscal*, mas também, aparentemente, o acesso ao processo de execução fiscal que ficaria liberto «*para a função para que foi concebido, que é a cobrança coerciva das receitas do Estado e outras pessoas de direito público no âmbito das relações administrativas e fiscais*», excluindo-se «*do processo de execução fiscal a execução de dívidas a entidades que não integrem a Administração Pública e actuem no âmbito do direito privado*» (itálicos aditados). Qualquer que fosse o entendimento posterior a este diploma, facto é que, anteriormente a ele, «*por vezes, a cobrança coerciva de certas dívidas, embora fosse da competência dos tribunais comuns, tinha de observar o processo de execução fiscal*»

(Alfredo José de Sousa/José da Silva Paixão, *Código de Processo Tributário Comentado e Anotado*, 3.ª ed., Coimbra, 1997, pág. 479, anotação 9 ao artigo 233.º). E, portanto, podia admitir-se que o legislador do Decreto-Lei n.º 387/88 tivesse, dentro das suas competências próprias, escolhido uma forma de processo específica para a cobrança coerciva dos créditos do IAPMEI sem interferir na distribuição de competências dos tribunais. Não é essa, porém, a interpretação que está em causa nos presentes autos: de tal norma fez-se decorrer a competência dos tribunais tributários e, perante a oposição do executado que suscitou a inconstitucionalidade de tal entendimento, o Tribunal Tributário de 1.ª Instância julgou-se incompetente.

O que demonstra que a interpretação da norma podia ser outra, constitucionalmente compatível, e que, *et pour cause*, a fixação da forma processual não implicava, ao contrário do que ocorria na jurisprudência supracitada (acórdãos n.ºs 404/87, 329/82 e 172/96), uma alteração na competência dos tribunais que se possa dizer decorrer necessária e reflexamente da fixação da forma processual.

Assim, como diz o Ministério Público nas suas alegações:

«Não é [...] possível — sob pena de clara inconstitucionalidade orgânica — que um diploma editado pelo Governo, no exercício da sua competência legislativa própria, ‘desloque’ processos, até então cometidos aos tribunais judiciais, para o âmbito da competência dos tribunais administrativos e fiscais, ou vice-versa.

[...]

A inconstitucionalidade orgânica, verificada pela decisão recorrida, não radica, deste modo [...] em se mandar seguir o regime da execução fiscal para realizar a cobrança coerciva de dívidas ao IAPMEI, mas em se pretender *inferir* necessariamente de tal forma procedimental qual o *tribunal materialmente competente* para o processamento de tais execuções.»

5. A esta conclusão não obsta a existência de uma «norma em branco», como o era a da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 62.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais [alínea *o*) do

mesmo número na redacção do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro], que atribui competência aos tribunais tributários de 1.ª instância para conhecer da «cobrança coerciva de dívidas a pessoas colectivas públicas quando a lei o preveja [...]», norma essa emanada ao abrigo de autorização legislativa e não revogada pela entrada em vigor da alínea *b*) do n.º 2 do artigo 233.º do Código de Processo Tributário (ver o acórdão n.º 172/96, já citado).

E não obsta porque a norma do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 387/88, na interpretação em causa, previa uma autónoma alteração da competência dos tribunais (comuns e tributários) — quer resultasse implicitamente formulada, como no caso, quer fosse explicitamente consagrada — no caso *específico* das dívidas ao IAPMEI, que só a intervenção da Assembleia da República (directamente, através de lei, ou indirectamente, mediante autorização legislativa) tornaria legítima (ver, neste sentido, o citado acórdão n.º 268/97, quanto a este ponto não contraditado pelos acórdãos n.ºs 331/92, 371/94 — publicados no *Diário da República*, II Série, respectivamente de 14 de Novembro de 1992 e 3 de Setembro de 1994 —, 500/97, já citado, e 157/98, inédito).

Acompanhando novamente o Ministério Público nas suas alegações:

«O preenchimento — em termos *inovatórios* — da verdadeira ‘norma em branco’ constante do citado artigo 62.º, n.º 1, alínea *c*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais pressupõe que o legislador disponha da indispensável credencial parlamentar.

[...] não estamos aqui perante um simples conceito indeterminado ou cláusula geral, a densificar ou concretizar por outras normas de desenvolvimento, mas perante uma verdadeira ‘*autorização em branco*’, que não pode ser exercida pelo legislador, de forma discricionária, sem que disponha de autorização legislativa para tal.

Não se trata, deste modo, de admitir que da regulação (legítima) de certas medidas possam provir efeitos *indirectos* ou *reflexos* no tema da competência dos tribunais — mas de realizar o preenchimento de uma ‘*autorização em branco*’ para incluir a cobrança de quaisquer débitos a entidades públicas (directamente) no âmbito da competência dos tribunais tributários.»

6. Aliás, logo se notou também a semelhança essencial entre esta questão e a que, a propósito da competência do Ministério Público, fora decidida pelo acórdão n.º 678/95 (publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 5 de Janeiro de 1996). Tal aresto remetia para o acórdão n.º 329/89 (publicado no *Diário da República*, II Série, de 22 de Junho de 1989), também sobre a mesma questão, mas onde se escrevia, a propósito do já citado acórdão n.º 404/87: «tal reserva estava em causa, então, na parte respeitante à 'competência dos tribunais', mas as situações são perfeitamente paralelas». E ainda, citando-se este último aresto a propósito do critério em sede de delimitação da reserva da Assembleia da República quanto à competência (dos tribunais e do Ministério Público):

«Ora, qualquer que seja o nível ou grau de definição da competência dos tribunais reservado à Assembleia da República, seguramente que nele não entram as modificações da competência judiciária a que deva atribuir-se simples carácter *processual*.»

Tendo-se já estabelecido que não se trata, no presente caso, de uma *mera definição da forma processual*, e tendo-se igualmente concluído que a alínea c) do n.º 1 do artigo 62.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais não consti-

tui credencial (parlamentarmente autorizada, muito embora) para a *alteração da competência dos tribunais*, em consonância com a anterior jurisprudência deste Tribunal, resulta clara a inconstitucionalidade da interpretação normativa a que o tribunal *a quo* recusou aplicação.

III — *Decisão*

Assim, nos termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

- a) Julgar inconstitucional a norma do artigo 30.º do Decreto-Lei n.º 387/88, de 25 de Outubro, na interpretação segundo a qual cabe aos tribunais tributários o processamento dos processos de execução fiscal nela previstos;
- b) Em consequência, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida no que diz respeito à questão de constitucionalidade.

Lisboa, 28 de Novembro de 2000.

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

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 4, de 5 de Janeiro de 2001, pág. 190.

(G. R.)

Tabela de Taxas da Câmara Municipal de Sintra — Taxa incidente sobre instalações abastecedoras de combustíveis líquidos inteiramente situadas em terrenos privados — Imposto — Taxa

É inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 42.º do Edital camarário n.º 230/89, de 6 de Novembro, que aprovou a Tabela de Taxas da Câmara Municipal de Sintra, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea i), da Constituição da República Portuguesa (versão da Lei n.º 1/89, de 8 de Julho).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 515/2000, de 29 de Novembro de 2000

Processo n.º 46/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1. José Manuel Patrão dos Santos veio impugnar judicialmente a liquidação da taxa relativa à instalação abastecedora de combustíveis líquidos, ar e água que a Câmara Municipal de Sintra, invocando o Regulamento de Taxas em vigor para o ano de 1994 e ao abrigo do seu artigo 42.º, n.º 5, entende ser devida a título de taxa de ocupação da via pública, pela existência de uma instalação abastecedora de carburantes que, no entender do impugnante, está «inteiramente em propriedade particular, com abastecimento no interior da propriedade».

A Câmara de Sintra contestou a impugnação deduzida, tendo suscitado a questão da incompetência do tribunal para apreciar a questão.

O Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Lisboa, por decisão de 16 de Junho de 1997, depois de considerar improcedente a excepção deduzida, julgou a impugnação procedente e anulou a liquidação efectuada.

2. A Câmara Municipal de Sintra, não se conformando com tal decisão, interpôs recurso para o Supremo Tribunal Administrativo, defendendo que a taxa em questão tem plena cobertura ou na alínea *c*), ou na alínea *o*), do artigo 11.º da Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro — Lei de Finanças Locais — e que o facto gerador da referida taxa é a renovação da licença de funcionamento do pos-

to de abastecimento em causa, considerando verificados todos os condicionalismos que permitem qualificar a quantia exigida como uma taxa verdadeira e própria, pelo que devia ser revogada a decisão da 1.ª instância.

O recorrido José Manuel Patrão dos Santos nas suas alegações defendeu o entendimento de que, no caso em apreço, não se trata de uma taxa mas antes de um verdadeiro imposto, uma vez que se não verificam os necessários requisitos para qualificar o pagamento exigido como taxa, pelo que além de ilegal «a exigência da quantia em causa ofende ainda o disposto no artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa».

O Supremo Tribunal Administrativo, por acórdão de 24 de Novembro de 1999, decidiu negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Para assim concluir, o Supremo Tribunal Administrativo, com fundamento na jurisprudência do Tribunal Constitucional, entendeu que «sofrendo o artigo 42.º, n.º 5, da Tabela de Taxas aprovada pela Assembleia Municipal de Sintra em 20 de Outubro de 1989, em que se fundou a liquidação impugnada, de inconstitucionalidade orgânica, é ilegal a liquidação efectuada à sua sombra».

Face a esta decisão, o representante de Ministério Público junto do Supremo Tribunal Administrativo veio interpor recurso obrigatório de constitucionalidade, pretendendo que o Tribunal Constitucional aprecie se a norma do artigo 42.º, n.º 5, da Tabela de Taxas da Câmara Municipal de Sintra, publicada no Edital n.º 230/89,

afronta a Constituição por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*) (versão de 1989).

3. Foram produzidas as pertinentes alegações, tendo o Ministério Público concluído as que apresentou pela forma seguinte:

«1.º — Padece de inconstitucionalidade orgânica e formal, por violação dos princípios consagrados na *Constituição fiscal*, a norma regulamentar que autoriza a Câmara Municipal de Sintra a liquidar *taxa* directamente incidente sobre instalações abastecedoras de combustíveis líquidos, inteiramente situadas e abastecidas em terrenos privados, já que o montante pecuniário devido não corresponde a qualquer utilidade ou contraprestação facultada pela autarquia.

2.º — Na verdade, não é facultado ao particular que explora na sua propriedade o referido posto de combustíveis a utilização de qualquer bem colectivo ou semipúblico e não sendo a referida *taxa* configurável como uma contraprestação de quaisquer despesas da Câmara inerentes às diligências que devam preceder a renovação da licença de exploração.

3.º — Termos em que deverá confirmar-se o juízo de inconstitucionalidade constante da decisão recorrida.»

Pelo seu lado, José Manuel Patrão dos Santos, ora recorrido, também alegou, formulando uma única conclusão, pela qual «adere sem reservas à posição manifestada pelo digno procurador-geral adjunto, e conclui nos mesmos termos».

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

II — *Fundamentos*

4. Nos presentes autos foi recusada a aplicação da norma do artigo 42.º, n.º 5, da Tabela de Taxas aprovada pela Assembleia Municipal de Sintra em 20 de Outubro de 1989 por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição (versão de 1989).

Vejamos antes de mais o teor da norma em causa.

O Edital n.º 230/89 aprovou a Tabela de Taxas da Câmara Municipal de Sintra, que entrou em vigor, como consta do próprio edital, em 2 de Dezembro de 1989.

O artigo 42.º da Tabela, que se insere no capítulo IX sobre «As instalações abastecedoras de carburante líquidos, ar e água», estabelece o seguinte:

«Artigo 42.º — Bombas de Carburantes líquidos — cada uma e por ano:

.....
5) Instaladas inteiramente em propriedade particular com abastecimento no interior da propriedade 235 520\$00.»

De acordo com a decisão recorrida, o posto de abastecimento de carburante de que é proprietário José Manuel Patrão dos Santos está integralmente instalado em terreno privado, exigindo a Câmara Municipal de Sintra a quantia de 2 364 620\$00 a título de *taxa de instalações abastecedoras de carburantes líquidos, ar e água relativa ao ano de 1995*.

A decisão recorrida recusou a aplicação a norma em causa com fundamento na sua inconstitucionalidade orgânica.

Será assim?»

5. As autarquias locais gozam de autonomia financeira de acordo com o que se preceitua no artigo 240.º da Constituição (versão de 1989 — hoje, artigo 238.º). As receitas das autarquias «incluem obrigatoriamente as provenientes da gestão do seu património e as cobradas pela utilização dos seus serviços (n.º 3 do artigo 241.º).

De facto, o artigo 4.º da Lei das Finanças Locais então em vigor (Lei n.º 1/87, de 6 de Janeiro — hoje substituída pela Lei n.º 42/98, de 29 de Março), prevê como receitas do município, entre outras, o produto da cobrança de taxas por licenças concedidas pelo município, o produto da cobrança de taxas ou tarifas resultantes da prestação de serviços e as provenientes da gestão do seu património.

A competência legal para o estabelecimento de taxas municipais (e do respectivo montante) encontra-se prevista no Decreto-Lei n.º 100/84, de 29 de Março, no seu artigo 39.º, n.º 2, alínea *l*), na redacção da Lei n.º 18/91, de 12 de Junho,

sendo atribuída à Assembleia Municipal, sob proposta da Câmara Municipal.

Uma vez encontrada a entidade com competência para fixar taxas municipais, constata-se que o âmbito dessa competência está nitidamente demarcado pela lei (artigo 11.º da Lei das Finanças Locais) que define quais os benefícios ou utilidades proporcionadas aos munícipes como contrapartida do pagamento de uma taxa.

De entre os fundamentos susceptíveis de, legalmente, poderem levar ao estabelecimento de uma taxa municipal importa salientar a concessão do domínio público e aproveitamento dos bens de utilização pública e prestação de serviços ao público por parte das repartições ou dos funcionários municipais. As restantes utilidades ou benefícios elencados no preceito não têm aplicação ao caso em apreço.

Podendo os municípios criar taxas e fixar, sempre através das assembleias municipais, os respectivos montantes, não podem porém criar impostos ou tributos que devam ser tratados como impostos, uma vez que a criação e definição dos elementos essenciais destes tributos está sujeita a reserva de lei parlamentar [artigo 106.º, n.º 2, e artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição — revisão de 1989]

No caso dos autos, concluiu-se que «a norma impositora do encargo em apreciação, porque criada por diploma não emanado pela Assembleia da República (ou pelo Governo devidamente credenciado por aquela)» deve «ser considerada como enfermando do vício de inconstitucionalidade orgânica». Constata-se, assim, que a decisão recorrida considerou o encargo em questão ou como um imposto ou como uma contribuição especial que, não sendo imposto, deve ser tratada como se, de facto, o fosse, isto é, sujeita à reserva de lei do Parlamento.

Vejamos.

6. A averiguação sobre a conformidade constitucional do regime jurídico de uma dada receita pública impõe a determinação prévia da sua natureza. A determinação da natureza de taxa ou imposto de um certo tributo tem consequências diversas face ao regime constante da Constituição em vigor no momento da criação do encargo (revisão de 1989).

De facto, a criação de impostos e a definição dos seus elementos essenciais está sujeita a reserva de lei formal (ou a decreto do Governo dependente de autorização) enquanto que as taxas podem ser estabelecidas por regulamento.

Importa, assim, apurar se o encargo que recai sobre as instalações abastecedoras de carburantes líquidos, ar e água, quando instaladas inteiramente em propriedade particular, com abastecimento no interior da propriedade, a que se reportam os autos, tem a natureza de uma taxa ou de um imposto, ou ainda de um tributo que deva ser tratado como um imposto.

A lei geral tributária, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, no seu artigo 4.º, n.º 2, dá-nos um conceito legal de taxa, quando estabelece que «as taxas assentam na prestação concreta de um serviço público, na utilização de um bem de domínio público ou na remoção de um obstáculo jurídico ao comportamento dos particulares».

Este Tribunal para distinguir o imposto da taxa tem utilizado como critério geral o de saber se a prestação exigida tem carácter unilateral — correspondente ao imposto — ou bilateral ou sinalagmático — correspondente à noção de taxa (cfr. acórdãos n.ºs 76/88 e 348/86, *Acórdãos dos Tribunais Constitucionais*, vol. 11.º, pág. 331, e vol. 8.º, pág. 93, e mais recentemente o acórdão n.º 410/2000, tirado em plenário, de 3 de Outubro de 2000, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 22 de Novembro de 2000). Assim, estar-se-ia perante um imposto sempre que a obrigação do seu pagamento não esteja ligada a qualquer contraprestação específica por parte do Estado.

Segundo Teixeira Ribeiro (*Lições de Finanças Públicas*, Coimbra, 1977, pág. 262), o «imposto é uma prestação pecuniária, coactiva e unilateral, sem carácter de sanção, exigida pelo Estado com vista à realização de fins públicos». A taxa, segundo o mesmo autor («noção jurídica de taxa», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, págs. 289 e segs.), «é a quantia coactivamente paga pelo utilização individualizada de bens semipúblicos» (isto é, de bens que «satisfazem, além de necessidades colectivas, necessidades individuais, necessidades de satisfação activa, cuja satisfação exige a procura das coisas

pelo consumidor») «ou como preço autoritariamente fixado de tal utilização».

Refere ainda o mesmo autor, «precisamente porque os bens semipúblicos satisfazem necessidades individuais, o Estado já pode conhecer quem é que particularmente pretende utilizá-los, e pode, por conseguinte, tornar essa utilização dependente de, ou relacioná-la com, o pagamento de certa quantia. Se o fizer, tal quantia, ou é paga voluntariamente, e temos uma *receita patrimonial*, ou o é coactivamente, e temos uma *taxa*».

Assim, enquanto que os «impostos são prestações pecuniárias, coactivas, unilaterais e definitivas, sem carácter de sanção, exigidas a detentores de capacidade contributiva por entes que exercem funções públicas, com vista à realização destas», nas taxas, «à prestação do particular corresponde uma contraprestação específica, uma actividade do Estado ou de outros entes públicos especialmente dirigida ao respectivo obrigado, actividade esta que se há-de concretizar na prestação de um serviço público, no acesso à utilização de bens do domínio público ou na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares» (veja-se José Casalta Nabais, *Contratos Fiscais*, Coimbra, 1994, pág. 236).

Quando a actividade do Estado ou de outro ente público pela qual se exige ao particular o pagamento de uma certa quantia se traduz na remoção de um limite jurídico à actividade dos particulares, só se está perante uma *taxa* se essa remoção possibilitar a utilização individualizada e efectiva de um bem semipúblico. Se tal não acontecer, a quantia a pagar terá a natureza de um imposto (cfr. Teixeira Ribeiro, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, citada, pág. 292).

A menos que se entenda que se está perante a figura das *contribuições especiais* que, como se referiu, devem ser tratadas como impostos quer sejam *contribuições de melhoria* (imposições instituídas com o fundamento económico-financeiro de tributar os aumentos de valor dos bens dos contribuintes imputáveis a obras financiadas pelos entes públicos e para o qual os devedores em nada contribuíram), quer *contribuições para maiores despesas* (encargos destinados a obrigar os respectivos devedores a contribuir para as maiores despesas públicas imputáveis às suas actividades económicas). Estas contribuições especiais determinadas por maiores despesas

públicas ou por aumentos de valor resultantes de investimentos públicos são, no entender de Nuno Sá Gomes («Alguns aspectos jurídicos e económicos controversos da sobretributação imobiliária no sistema fiscal português», *Ciência e Técnica Fiscal*, Abril-Junho 1997, n.º 387, pág. 67) «impostos preponderantemente locais».

Tem, portanto, de se concluir que, para preencher o conceito de taxa, tem de existir uma contraprestação, que nem sempre pode significar para o particular o gozo de uma vantagem ou benefício nem tem que constituir o exacto correspondente económico de um serviço ou de uma actividade da Administração. Assim, «a sinalgmaticidade que subjaz ao conceito de taxa não se alcança com qualquer prestação por parte do Estado: se esta não tem que representar sempre um benefício ou vantagem, e se não tem que existir uma exacta equivalência económica entre o pagamento do particular e a acção individualizada do Estado, a *contraprestação há-de, pelo menos, apresentar uma natureza material* [...] deverá ser possível identificar na esfera do cidadão o uso de um bem semipúblico» (P. Pitta e Cunha/J. Xavier de Bastos/A. Lobo Xavier, «Conceitos de taxa e imposto», *Revista Fisco*, n.ºs 51-52, pág. 6).

7. No caso em apreço, a Câmara Municipal de Sintra liquidou ao recorrido, proprietário de um posto de abastecimento de carburante, a taxa de instalações abastecedoras de carburantes líquidos, ar e água, de acordo com o n.º 5 do artigo 42.º da Tabela de Taxas da Câmara Municipal, nos termos do qual são taxadas as bombas de carburantes líquidos «instaladas inteiramente em propriedade particular com abastecimento no interior da propriedade».

Ora, através de uma taxa como a que vem identificada nos autos, o obrigado ao pagamento não beneficia da utilização dos serviços de reparação ou funcionários municipais nem da remoção de qualquer obstáculo jurídico ao exercício da actividade em causa. Assim, a imposição da taxa em apreciação apenas poderia fundar-se na ocupação do domínio público e aproveitamento de bens de utilização pública.

Porém, é manifesto que este tipo de contrapartida não pode concretizar-se na situação dos autos: de facto, estando o posto de abasteci-

mento instalado inteiramente em terreno privado e decorrendo também na propriedade privada todos os actos relativos ao abastecimento e actividades complementares (como vem provado nos autos — ponto 3), a actividade de abastecimento das viaturas não implica qualquer utilização de bens semipúblicos, inexistindo qualquer conexão da taxa exigida com a ocupação de bens públicos, não sendo sequer possível ligá-la a uma eventual renovação de licença ou a quaisquer diligências que o município deva realizar para a conceder, como bem refere o Ministério Público nas suas alegações.

Não tem assim a referida taxa de instalações abastecedoras de combustíveis nem natureza nem estrutura sinalagmática, pois o respectivo montante não é contraprestação ou contrapartida de nada.

Não existindo qualquer contrapartida para a exigência do encargo em causa, que represente a utilidade recebida pelo particular, o pagamento da quantia imposta no caso não constitui uma taxa, mas antes um imposto. E tendo sido criado através de simples edital camarário, foi violado o artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa (versão de 1989).

De acordo com tudo quanto fica exposto, o presente recurso tem de improceder.

III — *Decisão*

Nestes termos, o Tribunal Constitucional decide:

- a*) Julgar inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 42.º do Edital camarário n.º 230/89, de 6 de Novembro de 1989, que aprovou a Tabela de Taxas da Câmara Municipal de Sintra, por violação do artigo 168.º, n.º 1, alínea *i*), da Constituição da República Portuguesa (versão da Lei n.º 1/89, de 8 de Julho); e,
- b*) Em consequência, negar provimento ao presente recurso, confirmando o acórdão recorrido na parte impugnada.

Lisboa, 29 de Novembro de 2000.

Vítor Nunes de Almeida (*Relator*) — Artur Maurício — Maria Helena Brito — Luís Nunes de Almeida.

Foi publicado no *Diário da República*, II Série, n.º 19, de 23 de Janeiro de 2001, pág. 1462

(*G. R.*)

Crime de maus tratos a pessoa deficiente — Crime de maus tratos a cônjuge — Suspensão da execução da pena

I — *Os crimes de maus tratos a que se referem a alínea a) do n.º 1 e o n.º 2 do artigo 152.º do Código Penal não exigem para a sua realização que os factos revelem uma especial falta de sensibilidade do agente, nem qualquer outra expressão de carácter ou elemento da personalidade particularmente censurável.*

II — *Igualmente, quanto ao tratamento cruel, a lei não exige a sua verificação cumulativa com os maus tratos físicos ou psíquicos. Estando estes, ambos, inquestionavelmente provados, não é circunstância de não estarem provados factos que se subsumam àquele primeiro conceito que impede a plena integração dos tipos penais em análise.*

III — *Não obsta à suspensão da execução da pena condicionada ao pagamento de indemnizações às ofendidas, a circunstância de não ter sido formulado pedido de indemnização cível nem o tribunal as não ter arbitrado nos termos do artigo 82.º-A, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Processo n.º 3215/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

No processo comum (colectivo) n.º 77/97. 4GBSSB-A — Vara Mista, da Comarca de Setúbal, o Ministério Público acusou António Manuel Colaço Lascas, casado, motorista, nascido em 20 de Fevereiro de 1936, em Brinches, Serpa, filho de Manuel Camilo Lascas e de Ana Clara Colaço, residente na Rua das Descobertas, lote 3049, Quinta do Conde, 3, imputando-lhe a autoria material de um crime de maus tratos a pessoa indefesa em razão então de deficiência física, previsto e punido pelos artigos 30.º, n.º 2, e 152.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal, e um crime de maus tratos a cônjuge, previsto e punido pelos artigos 30.º, n.º 2, e 152.º, n.º 2, do mesmo Código.

Realizado o julgamento, foi proferido acórdão, do qual, na parte que interessa, se transcreve o respectivo dispositivo:

«[...]

Pelo exposto deliberam os juízes que compõem o colectivo da Vara Mista de Setúbal em julgar procedente a acusação e em consequência.

A) Condenar o arguido António Manuel Colaço Lascas, como autor de um crime de maus tratos a deficiente, previsto e punido pelo artigo

152.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal, na pena de 18 meses de prisão;

B) Condenar o mesmo arguido António Lascas, como autor de um crime de maus tratos a cônjuge, previsto e punido pelo artigo 152.º, n.º 2, do Código Penal, na pena de 2 anos de prisão;

C) Em cúmulo jurídico, condenar o mesmo arguido António Lascas na pena única de 2 anos e 6 meses de prisão;

D) Suspender a execução da pena, pelo período de 2 anos sujeito ao cumprimento do seguinte dever: pagamento, no prazo máximo de 6 meses, às ofendidas Noémia Augusta Esteves Lascas e Maria Elisabete Esteves Lascas, respectivamente, das quantias de 300 000\$00 e 200 000\$00. [...]

Inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, concluindo a motivação, como segue (transcrição):

«[...]

I — Foram violados a alínea *a*) do n.ºs 1 e 2 do artigo 152.º do Código Penal ao integrar factos — referentes à ex-cônjuge do arguido e à sua filha incapaz — que não se incluíam na sua precisão.

II — O tribunal *a quo* interpretou os factos como integradores do tipo criminal acima refe-

rido, o que não se ajusta à letra e ao espírito a lei, pois não se deu como provado que o arguido tenha agido com crueldade, insensibilidade ou vingança.

III — Melhor teria sido considerar os factos provados como integradores do tipo disposto no artigo 143.º do Código Penal.

IV — A não se entender assim, mantendo a qualificação jurídica que integra tais factos no artigo 152.º do Código Penal, entende-se que a condenação foi excessivamente severa, não atendendo às circunstâncias familiares em que ocorreu, tendo sido violadas as alíneas *a)* e *c)* do artigo 71.º do Código Penal.

V — A haver condenação por este crime, a pena deveria ter sido a mínima.

VI — Foi violado a alínea *a)* do artigo 51.º do Código Penal, não podendo a suspensão da pena no caso em apreço ser subordinada ao cumprimento de deveres de indemnização, pois essa alínea apenas possibilita essa atribuição aos lesados que constem como tal do processo, não podendo tais indemnizações ser atribuídas às testemunhas dos autos, ainda que estas hajam sido ofendidas.

VII — Essa indemnização só poderia ter lugar caso tivesse sido exercido o direito ao pedido de indemnização cível, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 74.º do Código de Processo Penal, ou, quando esse pedido não tivesse sido efectuado, houvesse particulares exigências de protecção da vítima e o tribunal tivesse arbitrado uma quantia a título de reparação, respeitando o contraditório específico de tal situação nos termos dos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º-A, também do Código de Processo Penal.

VIII — Não se tendo verificado nenhuma dessas situações a atribuição de uma indemnização às testemunhas, ainda que ofendidas, não tem na lei a correspondência verbal mínima imposta pelos cânones interpretativos dispostos no n.º 2 do artigo 9.º do Código Civil.

Nestes termos e louvando-nos, quanto ao mais, nos factos constantes dos autos, somos de parecer que o presente recurso merece provimento e, conseqüentemente, deverá o aliás douto acórdão que ora se impugna ser revogado por outro que em conformidade com as razões expendidas nas conclusões fará justiça.

[...]

Na resposta, o Dig.^{mo} Magistrado do Ministério Público conclui (transcrição):

«[...]

1.^a — No douto acórdão recorrido ficou provado um conjunto de factos que permitem, sem qualquer dúvida, integrá-los nos crimes de maus tratos do artigo 152.º, n.ºs 1, alínea *a)*, e 2, do Código Penal (maus tratos a descendente com incapacidade e a cônjuge);

2.^a — Na verdade, para além dos factos concretamente localizados no tempo (agressões físicas provadas nos n.ºs 11 e 13), existe um conjunto de factos provados ocorridos de forma sequencial que integram o conceito jurídico-penal de maus tratos físicos e psíquicos (factos provados n.ºs 3, 5, 6 e 7);

3.^a — Para existir o crime de maus tratos em questão torna-se necessário resultar do comportamento do agente uma personalidade que denota insensibilidade, crueldade e violadora do elementar dever de respeito subjacente às relações familiares;

4.^a — No crime de maus tratos a cônjuge o comportamento do arguido tem de revestir foros de seriedade de molde a comprometer a possibilidade da vida em comum;

5.^a — Face à forma como o arguido praticou os factos, seu encadeamento e forma como colocou em crise as relações familiares com a esposa e filha deficiente visual, bem andou o douto acórdão em enquadrar os factos no âmbito dos crimes de maus tratos referidos;

6.^a — O artigo 51.º, n.º 1, alínea *a)*, do Código Penal ao permitir a suspensão da execução da pena com a condição de ser paga indemnização ao lesado, não obriga à existência de pedido de indemnização cível por parte deste;

7.^a — Na verdade, tal como resulta do espírito da norma e do seu elemento literal, não estamos perante uma verdadeira indemnização cível, mas na presença de quantia compensatória que visa, ao menos parcialmente, reparar o mal do crime;

8.^a — Esta conclusão retira-se da forma como a norma está redigida (pagamento total ou parcial e em certo prazo), por se tratar de norma exemplificativa, e considerando o princípio da razoabilidade do artigo 51.º, n.º 2, do Código Penal, o qual não poderia existir nos casos de pedidos de indemnização cível deduzidos ao abrigo do artigo 71.º do Código de Processo Penal;

9.^a — Assim sendo, face ao espírito do artigo 51.º, n.º 1, alínea *a*), do Código Penal, bem andou o douto acórdão ao suspender a execução da pena aplicada com a condição de o arguido pagar quantias compensatórias às ofendidas na sequência dos crimes que praticou;

10.^a — O douto acórdão recorrido não violou qualquer norma legal, devendo ser mantido e confirmado.

Termos em que deverá negar-se provimento ao recurso e manter-se a douto acórdão condenatório proferido nos autos.

[...]

Neste Supremo Tribunal, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta, na vista dos autos, não se pronunciou sobre o mérito do recurso nem suscitou qualquer questão.

Corridos os vistos e realizada a audiência pública, cumpre decidir.

Transcrição parcial do acórdão recorrido:

«[...]

Factos provados

1 — O arguido contraiu casamento com Noémia Estevens Lascas em Março de 1961, existindo desta relação 5 filhos, dois dos quais ainda menores à data dos factos a seguir referidos.

2 — Há cerca de 20 anos passaram a viver numa moradia, sita na Rua Quarenta, lote 628, Boa Água, Quinta do Conde, Sesimbra, com os seus filhos.

3 — Decorrido alguns anos o arguido passou a viver, por vezes, de violência física para com a esposa e a chamar a mesma de «puta» e «vaca» pelo menos, sempre que se verificavam divergências entre ambos e esta não acatava as ordens e opinião daquele.

4 — Os filhos que sempre viveram e cresceram presenciando o quadro acima descrito a determinada altura colocaram-se ao lado da mãe e por via disso gerou-se uma relação de conflitualidade entre o arguido e os três filhos mais velhos, designadamente a filha Maria Elisabete Lascas, deficiente visual, passando esta a residir no sótão da moradia.

5 — No ano de 1997, mais ou menos a partir de Março de 1997, a relação do arguido com a esposa e os filhos voltou a deteriorar-se, pas-

sando aquele a dormir em quarto separado daquela e o fazer vida autónoma.

6 — O arguido passou a ofender a esposa e filha Elisabete com regularidade, por vezes agredindo-as a murro ou pontapé ou puxando-lhes pelos cabelos e chamando-as de «putas e vacas», tendo um dia mesmo apontado uma caçadeira à esposa.

7 — O arguido com os factos referidos em 6 deixava-as, mulher e filha, magoadas física e psicologicamente.

8 — Em data não concretamente apurada da 1.^a quinzena de Março na parte da manhã o arguido dirigiu-se ao quarto onde a Noémia estava deitada e agarrando-a pelo pescoço apertou-lho com força.

9 — A Elisabete ao aperceber-se do comportamento do arguido tentou socorrê-la pelo que o arguido dirigindo-se à mesma chamou-a de «puta» de «vaca» que só queria «estar debaixo dos homens» e desferiu-lhe murros que a atingiram na zona do pescoço.

10 — Em consequência directa e necessária dessas agressões as queixosas Noémia e Elisabete sofreram dores, não tendo recebido tratamento hospitalar.

11 — Em dia não concretamente apurado de Abril de 1997, pelas 16 horas, no interior da residência, o arguido dirigiu-se à sua esposa Noémia e chamou-a de «puta» de «vaca», «puta da tua mãe» e desferiu-lhe murros que a atingiram em diversas partes do corpo, designadamente na zona da cabeça.

12 — Em consequência directa e necessária dessas agressões sofreu a Noémia lesões que foram determinantes de doença por 8 dias, sem incapacidade para o trabalho, conforme autos de exame de fls. 103 e 104, que se dão por reproduzidos.

13 — No dia 21 de Abril de 1997, pelas 12 horas, no interior da residência o arguido voltou a agredir a Elisabete empurrando-a contra a porta da cozinha e de seguida agarrou-a pelo pescoço e apertou-lho com força arranhando-a ainda na face.

14 — Em consequência directa e necessária dessas agressões sofreu a Elisabete vergões ao nível do pescoço, edemas no pescoço, na face e na mão direita, laceração da face direita da mucosa endobucal e da face anterior do pescoço, lesões

que foram determinantes da doença por 30 dias com igual período de incapacidade para o trabalho, conforme auto de exame de fls. 102, que aqui se dá por reproduzido.

15 — Ao actuar como descrito o arguido quis causar sofrimento na sua esposa e quis submetê-la pelo medo e pela força em todos os casos de divergência entre ambos.

16 — Pretendia o arguido infligir maus tratos físicos e psicológicos a sua esposa, o que conseguiu.

17 — Ao actuar como descrito, o arguido pretendia causar dores e lesões a sua filha Elisabete, deficiente visual, que consigo residia na sua residência, e infligir-lhe maus tratos físicos e psicológicos, o que conseguiu.

18 — O arguido agiu livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta proibida por lei.

19 — O clima familiar de conflito entre o arguido e restante família agudizou-se em Março de 1997, depois de o arguido ter tido alta clínica após intervenção cirúrgica.

20 — Durante cerca de uma semana a que o arguido esteve hospitalizado nem a mulher nem os filhos o foram visitar, o que deixou o arguido muito chocado e decepcionado.

21 — Em Novembro de 1997 o arguido iniciou processo de divórcio contra a mulher, que terminou por divórcio por mútuo consentimento.

22 — O arguido é um homem trabalhador.

23 — Actualmente vive sozinho numa garagem, sendo motorista profissional, auferindo cerca de 190 000\$00 mensais.

Factos não provados

Não se provou da acusação o 4.º a 6.º parágrafos; 2.ª parte do parágrafo 7.º, 10.º parágrafo; que as ofensas psicológicas e físicas fossem diárias (11.º parágrafo); que arguido ameaçasse a esposa e filha Elisabete que as matava com uma caçadeira (parágrafo 12.º); que elas ficassem receosas pelas suas próprias vidas (parágrafo 13.º); que os factos descritos no parágrafo 14.º tivessem ocorrido no dia 14, tão-pouco se tendo provado que o arguido tentou asfixiar a mulher; parágrafo 17.º; que a não recepção de tratamento hospitalar se devesse a medo de represálias do arguido (parágrafo 18.º); parágrafo 19.º; que os

factos descritos no parágrafo 20.º tivessem ocorrido no dia 20; parágrafo 21.º; que o arguido tivesse introduzido os dedos pelas narinas da Elisabete ou que fosse com toda a força que pode empregar (parágrafo 23.º); que o sofrimento causado à mulher fosse particular (parágrafo 25.º); que o arguido maltratasse a mulher quase diariamente (parágrafo 26.º);

Não se provou da contestação: os artigos 6.º e 7.º, 15.º e que o arguido seja homem de bem e pacífico (parágrafo 17.º).

Fundamentação

Para dar como provados os factos acima indicados, o Tribunal baseou-se no depoimento das queixosas Noémia Lascas e Maria Elisabete Lascas, bem como no das testemunhas Ana Noémia Lascas, Maria Leonor Lascas e Gabriel Lascas, filhos do arguido, que confirmaram nos seus depoimentos os factos referidos, designadamente os pontos 3 a 11 e 13 a 19, depoimentos que foram credíveis e acolhidos pelo colectivo por serem profundos, emotivos e sinceros mas ao mesmo tempo seguros, não hesitantes, sem contradições e até equilibrados sem alardes de drama ou espectáculo, provindos de quem vinham os únicos conhecedores do agregado familiar do arguido, depoimentos que também, pela diversidade de quem os produziu, uma mulher desgastada e vencida pela vida dada pelo arguido, a Noémia, um depoimento de uma filha Ana Noémia, calmo, pausado, às vezes amorfo por virtude de a Ana Noémia parecer ter algum retardamento mental, mas por isso mesmo, sério, absolutamente sério de quem estava a falar, um depoimento sensível e emotivo de uma filha Maria Leonor, estudante universitária, menor à data dos factos e que vivia com o pai e a mãe na parte de baixo da casa, não no sótão, um depoimento de um filho menor à data dos factos e que vivia com o arguido e sua mãe e sua irmã Maria Leonor na parte de baixo da casa, não no sótão, e que era estudante do ensino secundário, depôs com equilíbrio, com segurança, que revelou que o arguido era um homem dentro de casa que não admitia opiniões divergentes incapaz de compreender o «outro» ser humano e depoimento da queixosa e ofendida Elisabete, invisual, que em

nenhum momento do depoimento hesitou, depondo com segurança sobre pormenores com precisão sobre os factos, depoimento absolutamente normal, distante do que o documento de fls. 264 poderia indiciar, tudo conjugado com as fichas clínicas de fls. 59 e 61, exames de fls. 102 a 104, relatório social de fls. 115 a 124.

Baseou-se ainda nas declarações do arguido sobre a sua intervenção cirúrgica, corroborada pelo documento de fls. 178 e confirmado pela mulher e filhos, declarações do arguido ao ponto 20, confirmado pela mulher e filhos, declarações do arguido ao ponto 21, confirmado pela mulher e documento de fls. 179 a 183, documento de fls. 185 a 188, declarações do arguido quanto ao ponto 23, confirmado pela testemunha Lígia Claro e declarações das testemunhas Augusto Duarte e Lígia Claro quanto ao ponto 22.

Os factos *não provados* derivaram quanto à acusação de mulher do arguido e os filhos não terem referido factos sobre tal matéria em concreto (sendo que alguma matéria de acusação é conclusiva), designadamente os parágrafos 19.º e 21.º Quanto à contestação, os factos não provados derivaram de só o arguido os ter referido. [...]

O recurso interposto, directamente, do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça visa, exclusivamente, o reexame da matéria de direito, cfr. artigo 432.º, alínea d), do Código de Processo Penal. É constante e pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal de Justiça no sentido de que, sem prejuízo das questões do conhecimento oficioso, o âmbito do recurso se define pelas conclusões extraídas, pelos recorrentes, das respectivas motivações.

Em síntese, o recorrente sustenta que:

- a) Uma vez que se não se deu como provado que «tenha agido com crueldade, vingança ou insensibilidade», «nem se verifica a existência de quaisquer factos que indiciem sequer tais sentimentos», não é possível considerar integrados os crimes de maus tratos por que foi condenado mas, sim, apenas o tipo legal descrito no artigo 143.º do Código Penal;
- b) De qualquer modo, mesmo a julgar-se correcta a qualificação jurídica operada pelo

tribunal *a quo*, as penas aplicadas foram excessivamente severas, uma vez que, atentas as circunstâncias de facto concretas, deveriam ser fixadas sobre os limites mínimos das respectivas molduras legais; e

- c) Finalmente, a suspensão da execução da pena não poderia ter sido, como foi, condicionada ao pagamento de indemnizações às ofendidas, em virtude de, contra si, não ter sido deduzido qualquer pedido cível nem o tribunal ter arbitrado qualquer indemnização ao abrigo do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 82.º-A do Código de Processo Penal.

Vejamos, então.

I — Da qualificação jurídica

Código Penal de 1995

Artigo 152.º (redacção originária):

«1 — Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou como subordinado por relação de trabalho, pessoa menor, incapaz ou diminuído por razão de idade, doença, deficiência física ou psíquica, e:

- a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;
- b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas; ou
- c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

2 — A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa.

3 — Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.»

Artigo 152.º (redacção da Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro):

«1 — Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e:

- a) Lhe infligir maus tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente;
- b) A empregar em actividades perigosas, desumanas ou proibidas;
- c) A sobrecarregar com trabalhos excessivos;

é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144.º

2 — A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos. O procedimento criminal depende de queixa, mas o Ministério Público pode dar início ao procedimento se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição do ofendido antes de ser deduzida a acusação.

3 — A mesma pena é aplicável a quem, não observando disposições legais ou regulamentares, sujeitar trabalhador a perigo para a vida ou a perigo de grave ofensa para o corpo ou a saúde.

4 — Se dos factos previstos nos números anteriores resultar:

- a) Ofensa à integridade física grave, o agente é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos;
- b) A morte, o agente é punido com pena de prisão de 3 a 10 anos.»

Como é evidente, o fim ou móbil do agente não é elemento dos tipos legais em questão. Logo, é irrelevante que o arguido, ora recorrente, tenha agido ou não para se vingar das ofendidas.

Quanto à «insensibilidade», a lei não exige que os factos revelem uma especial falta de sensibilidade do agente nem qualquer outra expressão de carácter ou elemento da personalidade particularmente censurável (a exigência de que, para além de dolosamente, o agente actuasse por «malvadez» e «egoísmo», enquanto requisito essencial do crime, constante do artigo 153.º, n.º 1, do Código Penal de 1982, foi absolutamente elimi-

nada na revisão de 1995 e não foi reintroduzida pela Lei n.º 65/98).

Seja como for, a conclusão de que os factos traduzem insensibilidade é isso mesmo, uma conclusão (pelo que não fará sentido afirmar que o arguido não cometeu os crimes por que foi condenado em virtude de não se ter dado como provado o facto da sua insensibilidade) que, no caso presente, contra o que vem sustentado, se impõe extrair da factualidade provada, pois é patente que, praticando os factos especificados em 5 a 18, o arguido, de forma reiterada, lesou a dignidade humana da filha e da, então, sua esposa, o que é o mesmo dizer que não respeitou ou não foi sensível às exigências indeclináveis de tal dignidade.

Finalmente, quanto ao tratamento cruel, a lei não exige a sua verificação cumulativa com os maus tratos físicos ou psíquicos, pelo que estando estes, ambos, inquestionavelmente provados, não é a circunstância de não estarem provados factos que se subsumam àquele primeiro conceito que obsta à plena integração dos tipos legais em análise.

Não procede, pois, nenhuma das objecções levantadas, pelo recorrente, à qualificação jurídica operada pelo colectivo, relativamente à qual, aliás, não se descortina qualquer razão de censura.

II — Da determinação das penas

A aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente; em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa (artigo 40.º, n.ºs 1 e 2, do Código Penal).

A prevenção geral positiva ou de integração (reafirmação contrafáctica da validade da norma violada e intimidação conforme à consciência colectiva de um Estado de direito democrático) é a finalidade primeira, que se prossegue, no quadro da moldura penal abstracta, entre o mínimo, em concreto, imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias na validade da norma violada e o máximo que a culpa do agente consente; entre esses limites, satisfazem-se, quanto possível, as necessidades da prevenção especial positiva ou de socialização.

A medida das penas determina-se em função da culpa do arguido e das exigências da preven-

ção, no caso concreto (artigo 71.º, n.º 1, do Código Penal), atendendo-se a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra ele (n.º 2 do mesmo dispositivo).

In casu, a moldura legal dos dois crimes é de 1 a 5 anos de prisão [cfr. artigo 152.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do Código Penal 1995].

Ora, considerando:

— A significativa ilicitude do facto (dada a regularidade das ofensas à integridade física e moral das ofendidas (factos 6, 8, 11 e 12), à sua gravidade (factos 6 a 14) e à das suas consequências (factos 7, 10, 12 e 14);

— O dolo intenso e persistente do arguido e o fim que perseguia (molestar, efectivamente, física e psicologicamente, ambas as ofendidas, apenas para lhes causar sofrimento e, só quanto à, hoje, ex-mulher, ainda, para conseguir que, pelo medo, ela se lhe submetesse em todos os casos de divergência entre ambos);

— Que o arguido esteve internado num hospital, durante cerca de uma semana, sendo submetido a uma intervenção cirúrgica, e ficou muito chocado e decepcionado por não ter sido visitado pela, então, mulher nem pelos filhos, sendo que foi após a alta, em Março de 1997, que se agudizaram os conflitos familiares;

— Que, em Novembro de 1977, o arguido iniciou processo de divórcio que veio a ser decretado, por mútuo consentimento;

— Que o arguido tem 64 anos de idade, vive sozinho numa garagem, é homem trabalhador e, como motorista profissional, auferir cerca de 190 000\$00 mensais;

julga-se que as molduras da prevenção se definem entre os 18 e os 22 meses de prisão, para o crime de que foi vítima a Elisabete, e entre os 22 e os 26 meses de prisão, para aquele de que foi vítima a Noémia Augusta. Assim, porque, fixando as penas em 18 meses de prisão e 2 anos de prisão, respectivamente, o tribunal *a quo* respeitou os parâmetros que se têm por adequados e porque tais penas não podem ser havidas, de modo nenhum, como desproporcionadas ou ofensivas das regras de experiência, inexistente fundamento para o tribunal de revista se pronunciar sobre o seu *quantum exacto*.

No que respeita à pena conjunta, esta determina-se, ainda, em função da culpa do arguido e das necessidades de prevenção, avaliando-se, em conjunto, os factos e a sua personalidade (cfr. artigos 71.º, n.º 1, e 77.º, n.º 1 — 2.ª parte —, do Código Penal).

A moldura abstracta do concurso é de 2 anos a 3 anos e 6 meses de prisão (cfr. artigo 77.º, n.º 2, do Código Penal).

A ilicitude global dos factos é elevada. O arguido, já com 64 anos de idade, dedica-se ao trabalho e não tem problemas de inserção social. Os conflitos familiares estão ultrapassados em função do divórcio. Apesar de os ter cometido, praticamente, em simultâneo, não há motivo para concluir que os crimes são fruto de uma inclinação ou tendência que radique na personalidade. Assim, tudo globalmente ponderado, entendemos que a moldura de prevenção se define entre os 2 anos e 6 meses e os 2 anos e 8 meses de prisão. Uma vez mais se constata que, fixando a pena única em 2 anos e 6 meses de prisão, o tribunal respeitou os limites que se têm por correctos, pelo que, não sendo aquela desproporcionada nem ofensiva das regras de experiência, também não há fundamento para este Supremo Tribunal exercer censura sobre a sua medida exacta.

Sobre a questão de saber se, sim ou não, se pode condicionar a suspensão da execução da pena ao pagamento de indemnizações às ofendidas, sem que tenha sido formulado pedido cível e sem que o tribunal as tenha arbitrado nos termos do disposto no artigo 82.º-A, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, a resposta, de acordo, aliás, com a jurisprudência dominante deste Supremo Tribunal, é positiva.

Com efeito, como se diz no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Junho de 1999, no recurso n.º 387/99, 3.ª Secção: «O tribunal não profere, no uso do poder de impor esse dever, condenação no pagamento em indemnização, tal como o deveria fazer em relação ao pedido cível, se o houvesse e procedesse. Com a imposição do dever de reparar o dano não fica o lesado com o direito de exigir o seu cumprimento, recorrendo, inclusive, aos mecanismos da realização coactiva da prestação regulados na lei civil. O que se pretende, reforçando o sancionamento

penal, é que o arguido cumpra por sua iniciativa o dever de reparar o dano, na medida adequada às circunstâncias, como condição da suspensão da execução da pena, assumindo essa conduta posterior a função que à reparação do dano conferem outros preceitos penais [cfr. por exemplo artigos 72.º, n.º 2, alínea c), 74.º, n.º 1, alínea b), 306.º, n.º 1, do Código Penal (...)]. Assim, pela sua função e estrutura, a imposição de reparar o dano patrimonial ou não patrimonial não pode ficar dependente da existência do pedido de indemnização civil deduzido no tribunal penal ou no tribunal civil, perdendo-se, se assim fosse, a própria possibilidade da suspensão da execução da pena se, no caso, a simples ameaça da pena não realizasse integralmente as finalidades da punição. O ofendido, com esse comportamento omissivo, que pode ter várias causas, poderia ditar a sorte do sancionamento penal. Composta a suspensão da execução da pena de prisão com o dever económico de reparar o mal do crime através da indemnização, tal dever ou obrigação em sentido lato vale apenas no seio do instituto da suspensão da execução da pena, sendo o sancionamento, pelo não cumprimento, o que deriva do regime do próprio instituto. Pela sua função integrativa das finalidades da punição se explica que ao arguido possa ser imposto apenas um dever de pagamento parcial [n.º 1, alínea a), do artigo 51.º] e que os deveres impostos não possam em caso algum representar para o condenado obrigações cujo cumprimento não seja razoavelmente de lhe exigir (n.º 2 do artigo 51.º) e que os deveres impostos possam ser modificados até ao termo do período do da suspensão sempre que ocorrerem circunstâncias relevantes supervenientes ou de que o tribunal só posteriormente tiver tido conhecimento (n.º 3 do artigo 51.º).»

O recurso improcede, pois, inteiramente.

Termos em que, negando provimento ao recurso, acordam em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 10 UCs.

Lisboa, 29 de Novembro de 2000.

Leonardo Dias (*Relator*) (*vencido*, em parte, nos termos da declaração que junto) — Virgílio Oliveira — Mariano Pereira — Flores Ribeiro.

Declaração de voto:

No domínio do direito anterior ao Código Penal de 1982, a reparação por perdas e danos arbitrada em processo penal tinha natureza especificamente penal. Com efeito, na medida em que se postergava o princípio da necessidade do pedido e se considerava a indemnização como um efeito necessário da condenação penal (artigos 34.º e 450.º, n.º 5, do Código de Processo Penal de 1929), se definiam critérios próprios da sua avaliação, distintos dos estabelecidos pela lei civil (§ 2.º do mesmo artigo 34.º) e se não previa a possibilidade de transacção ou de renúncia ao direito e desistência do pedido, aquela reparação constituía, em rigor, um «efeito penal da condenação — como aliás claramente o inculca o artigo 75.º, n.º 3, do Código Penal — hoc sensu ‘uma parte da pena pública’, que não se identifica, nos seus fins e nos seus fundamentos, com a indemnização civil, nem com ela tem de coincidir no seu montante» (Figueiredo Dias, *Direito Processual Penal*, vol. 1.º, 1974, pág. 549).

Contra essa descaracterização, quer da acção civil enxertada no processo penal quer da própria natureza e finalidades da indemnização aí arbitrada, que não contra o sistema da adesão em si mesmo, veio a grande reforma do direito penal de 1982.

Assim, passando a ser determinada de acordo com os pressupostos e critérios, *substantivos*, da lei civil, por força da norma do artigo 128.º do Código Penal de 1982 (que revogou tacitamente o § 2.º do artigo 34.º do Código de Processo Penal de 1929), reproduzida no artigo 129.º do Código Penal de 1995, a reparação assume-se, agora, como pura indemnização civil que, sem embargo de se lhe reconhecer uma certa função adjuvante, não se confunde com a pena. (O artigo 128.º do Código Penal de 1982 corresponde, com ligeiras alterações formais, ao artigo 106.º do projecto da parte geral do Código Penal de 1963, que o seu autor justificou pela «ideia de que, pelo menos no ponto de vista substantivo, a indemnização civil do dano produzido pelo crime é coisa diferente, de todo o ponto, da responsabilidade penal [...]» — acta da 32.ª sessão, in *Actas das Sessões da Comissão Revisora do Código Penal*, parte geral, vol. II, Ministério da Justiça, 1966, págs. 211-212).

E no plano do direito adjectivo, o Código de Processo Penal, mantendo o sistema da adesão (embora alargando, no artigo 72.º, o número de casos em que, concedendo ao princípio da alternatividade ou opção, é permitido intentar a acção cível em separado, e levando essa maior maleabilidade ao ponto de autorizar o tribunal não só a condenar no que se liquidar em execução da sentença, sempre que não disponha de elementos bastantes para fixar a indemnização — artigo 82.º, n.º 1 —, mas também a remeter as partes para os tribunais civis, nos casos previstos no n.º 2 do último dispositivo citado), veio conferir àquela acção de indemnização pela prática de um crime, formalmente enxertada no processo penal, a estrutura material de uma autêntica acção civil, acolhendo, inequivocamente, os princípios da disponibilidade, cfr. artigo 81.º, e da necessidade do pedido (*nemo iudex sine actore, ne procedat iudex ex officio, ne eat iudex ultra vel extra partem partium*) — cfr., v. g., os artigos 71.º, 74.º a 77.º e 377.º —, e prescrevendo que a decisão penal, ainda que absolutória, que conheça do pedido cível, constitui caso julgado nos termos em que a lei atribui eficácia de caso julgado às sentenças civis, cfr. artigo 84.º

A Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, além do mais, aditou, relativamente ao texto originário do Código de Processo Penal de 1987, o artigo 82.º-A («1 — Não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal ou em separado, nos termos dos artigos 72.º e 77.º, o tribunal, em caso de condenação, pode arbitrar uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham. 2 — No caso previsto no número anterior, é assegurado o respeito pelo contraditório. 3 — A quantia arbitrada a título de reparação é tida em conta em acção que venha a conhecer de pedido civil de indemnização.»), consagrando, para uma situação de excepção («quando particulares exigências da protecção da vítima o imponham») uma solução de excepção (em caso de condenação, assegurado o respeito pelo contraditório, atribuição, *ex officio*, de indemnização à vítima) que pressupõe, obviamente, a regra ou princípio de que, em processo penal,

o juiz só pode arbitrar indemnização, ao lesado, quando este tiver deduzido o respectivo pedido, nos termos do citado artigo 77.º do Código de Processo Penal.

Portanto e em suma: no processo penal, se não tiver sido deduzido pedido cível e se não se verificar o condicionalismo previsto no citado artigo 82.º-A do Código de Processo Penal, o tribunal, ainda que proceda a acusação, não pode condenar o arguido em indemnização a favor do lesado.

Sendo assim, «a indemnização devida ao lesado» a que se refere o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, não pode ser outra que não seja a indemnização em que o arguido tenha sido condenado — ou por ter procedido, total ou parcialmente, o respectivo pedido contra ele formulado pelo lesado, nos termos do artigo 77.º do Código de Processo Penal, ou por se terem verificado os pressupostos do artigo 82.º-A, n.º 1, do Código de Processo Penal —, o que significa que, se não foi deduzido pedido cível e não houve condenação ao abrigo do disposto no último preceito legal citado, a suspensão da execução da pena de prisão não pode ser condicionada ao pagamento de uma indemnização ao lesado, pelos prejuízos que sofreu em consequência do crime. [Aliás, se um dos deveres que o artigo 51.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal prevê, expressamente, como aplicável, em *alternativa* ao do pagamento da indemnização, é o de garantir esse pagamento («pagar [...] a indemnização devida ao lesado ou garantir o seu pagamento por meio de caução idónea»), é evidente que o que está em causa só pode ser a indemnização em que o arguido foi condenado e só essa.) No caso dos autos, nem foi formulado qualquer pedido cível nem teve lugar a condenação do arguido em indemnização imposta por particulares exigências de protecção das vítimas dos crimes.

Logo, entendemos que, legalmente, não é possível subordinar a suspensão da execução da pena de prisão imposta ao arguido à obrigação de pagar qualquer indemnização às ofendidas, independentemente do seu montante.

Leonardo Dias.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão da Vara Mista do Tribunal da Comarca de Setúbal, processo n.º 77/97.

I e II — Para uma perspectiva e análise da razão de ser e da história do crime de maus tratos, previsto no artigo 152.º do Código Penal, incluindo as alterações introduzidas à redacção original, bem como um exame aos elementos típico do crime, veja-se Américo Taipa de Carvalho, anotação ao preceito em causa, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Parte Especial, tomo I (artigos 131.º a 201.º), Coimbra Editora, 1999, págs. 329 a 339. Na jurisprudência, ver, quanto a maus tratos a cônjuge, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1994, processo n.º 45 756, publicado neste *Boletim*, n.º 434, pág. 317, e de 13 de Novembro de 1997, processo n.º 1225/97.

III — Sobre a terceira proposição, que constitui jurisprudência dominante, como se refere no texto do acórdão em anotação, veja-se o acórdão de 2 de Junho de 1999 nele mencionado, tirado no recurso n.º 387/99, do mesmo Tribunal, também com um voto de vencido.

(J. M. S. M.)

Crime de tráfico de estupefacientes — Tráfico de menor gravidade — Relevância, para a qualificação, da perigosidade da droga traficada, da intenção lucrativa e da toxicoddependência

I — *O Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, gradua as penas do tráfico de estupefacientes conforme a sua gravidade, pressupondo uma certa tipologia de traficantes: os grandes traficantes (artigos 21.º e 22.º), os médios e pequenos traficantes (artigo 25.º) e os traficantes consumidores (artigo 26.º).*

II — *A natureza da punição também não é alheia a perigosidade da droga traficada.*

III — *Por outro lado, embora a lei não inclua a intenção lucrativa na definição do tipo legal, o certo é que ela não pode ser indiferente. Com efeito, o tráfico tem implícita, como regra, a intenção, o móbil do lucro. E essa intenção lucrativa, e a sua intensidade e desenvolvimento, podem ser decisivos para auxiliar no enquadramento legal do arguido como grande, médio ou pequeno traficante, ou traficante-consumidor.*

IV — *A toxicoddependência do agente, não afastando a ilicitude, deve ser valorada nessa sede, face aos efeitos danosos na sua capacidade de querer e entender.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Processo n.º 2849/2000

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No Círculo Judicial do Barreiro foram julgados os arguidos:

- 1) Carlos Manuel Assis Castanho;
- 2) Fernando Manuel Aleixo Oliveira;
- 3) Dália Sécio da Silva Dias;

encontrando-se acusados outros 9 arguidos cujo procedimento criminal foi declarado extinto por amnistia, todos devidamente identificados nos autos, tendo sido, a final, por acórdão de 26 de Abril de 2000, deliberado:

1 — Julgar a acusação parcialmente procedente, por apenas parcialmente provada e consequentemente:

- a) Condenar o arguido Carlos Castanho, como autor material de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido no artigo 25.º, alínea a), na pena de dois anos de prisão;
- b) Absolver os arguidos Fernando Oliveira e Dália Dias do crime de incitamento ao uso de estupefacientes, previsto e punido no artigo 29.º, n.º 1, de que vêm acusados.

2 — Condenar o arguido Carlos Castanho em 2 UCs de taxa de justiça e nas custas do processo, fixando-se a procuradoria no mínimo e os honorários devidos à Ex.^{ma} Defensora Oficiosa dos arguidos e ao Ex.^{mo} Defensor Oficioso da arguida — sendo da responsabilidade do arguido Carlos Castanho os fixados à sua Ex.^{ma} Defensora Oficiosa, mas a serem pagos independentemente da cobrança de custas pelo Cofre Geral dos Tribunais e da responsabilidade deste Cofre os fixados ao Ex.^{mo} Defensor Oficioso, em 45 000\$00 e 40 000\$00, respectivamente, bem como em 1% da referida taxa de justiça, este montante a favor daquele Cofre — artigos 513.º e 514.º do Código de Processo Penal, 85.º, n.º 1, alínea a), e 89.º do Código das Custas Judiciais, 47.º do Decreto-Lei n.º 387-B/87, de 29 de Dezembro, 110.º do Decreto-Lei n.º 391/88, de 26 de Outubro, e 2.º a 4.º do Decreto-Lei n.º 231/99, de 24 de Junho, conjugado com o n.º 5, alínea a-2), da tabela anexa a este último diploma

legal e artigo 13.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30 de Outubro;

3 — Declarar perdidas a favor do Estado as substâncias estupefacientes apreendidas, determinando que se proceda à sua destruição — artigos 35.º, n.º 2, e 62.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 15/93;

4 — Julgar extintas, após trânsito desta decisão, as medidas de coacção impostas ao arguido Carlos Castanho e, de imediato, as medidas de coacção impostas aos arguidos Fernando Oliveira e Dália Dias — artigo 214.º, n.º 1, alíneas d) e e), do Código de Processo Penal.

Inconformado, recorreu do decidido o magistrado do Ministério Público junto do tribunal *a quo*, culminado a respectiva motivação com a formulação deste rol conclusivo:

1.ª — Tendo sido submetido a julgamento em processo comum e com intervenção do tribunal colectivo, acusado da prática de um crime de tráfico de produtos estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, com a agravante especial da reincidência, o recorrido foi condenado pelo crime previsto e punido pelo respectivo artigo 25.º, alínea a), sem a referida agravante, na pena de dois anos de prisão.

2.ª — A convoção para o crime menos grave ficou a dever-se ao facto de o colectivo ter considerado que a ilicitude do facto se mostra consideravelmente diminuída, em função da quantidade de droga apreendida e vendida, o espaço de tempo durante o qual se desenvolveu a actividade do recorrido e os meios utilizados.

3.ª — Interpretaram-se o citado artigo 25.º e o artigo 26.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, combinados com o n.º 9 e mapa anexo da Portaria n.º 94/96, de 26 de Março, no sentido de a droga detida e a vendida ou cedida pelo recorrido (3,089 g de heroína e 0,236 g de cocaína, mais 38 doses individuais de heroína) serem quantidades diminutas.

4.ª — Porém, atendendo a que a jurisprudência vai no sentido de que quantidade diminuta para efeitos de privilegiamento do crime de tráfico é aquela que não excede a necessária para o consumo médio individual durante um dia, nunca podendo exceder 1,5 g de heroína, verifica-se que o acórdão recorrido errou na interpre-

tação que fez das normas referidas na conclusão 3.^a

5.^a — Se tivesse feito um uso correcto das regras da hermenêutica jurídica, como devia, o acórdão recorrido teria interpretado as referidas normas no sentido de que a quantidade de droga detida pelo recorrido e aquela que vendeu ou cedeu não são diminutas e as restantes circunstâncias do facto não diminuem a ilicitude por forma que a sua conduta possa ser subsumida na previsão do artigo 25.º, alínea *a*).

6.^a — Tanto mais que o recorrido já havia sido condenado por tráfico de produtos estupefacientes, não se trata de um facto episódico da sua vida (a sua conduta ilícita desenvolveu-se ao longo de vários meses) e a espécie de droga de que se trata é a mais perigosa das drogas clássicas, pelos efeitos degradantes e devastadores de seres humanos que a mesma provoca.

7.^a — Com a quantidade de substância estupefaciente de que se trata e com as restantes circunstâncias que envolvem o facto, não olvidando aquelas que se referem à pessoa do recorrido, factualidade provada preenche o tipo de crime desenhado no artigo 21.º, n.º 1, pelo qual deve ser condenado.

8.^a — Trata-se de um crime muito grave, atentos os bens jurídicos protegidos pela respectiva norma incriminadora (a saúde física e psíquica, a liberdade e a própria vida dos virtuais consumidores), sendo de perigo abstracto, na medida em que o mesmo se consuma sem que seja a necessário verificar-se um perigo concreto para os referidos bens e muito menos a lesão dos mesmos, pelo que deve ser punido com uma certa severidade.

9.^a — Na determinação da medida concreta da pena consideram-se as circunstâncias referidas no artigo 71.º do Código Penal, nomeadamente o grau de ilicitude do facto e a culpa do agente, bem como os seus antecedentes criminais.

10.^a — A medida judicial da pena, quando não existam circunstâncias atenuantes de relevo, como é o caso, não deve ficar próxima do limite mínimo da moldura abstracta considerada, mas deve ser superior ao limite máximo da respectiva moldura abstracta, única forma de a mesma se mostrar suficiente, proporcional e adequada.

11.^a — Com efeito, é elevado o grau de ilicitude do facto e é intensa a culpa com que o recorrido

agiu, sendo que a sua conduta anterior e posterior ao crime em nada o favorece.

12.^a — Uma pena não superior a metade do limite máximo da respectiva moldura abstracta, por demasiado benévola, mostra-se manifestamente insuficiente para que o direito penal possa continuar a ser um regulador eficaz da vida em sociedade e para que funcione como instrumento dissuasor de comportamentos desviantes e ameaçadores ou lesantes dos bens jurídico-criminais.

13.^a — O limite mínimo da pena que deve ser aplicada, em cada caso concreto, é medido pelo *quantum* indispensável para que não fique irremediavelmente comprometida a crença da comunidade na validade das normas incriminadoras e para que não cresçam os sentimentos de insegurança e de desconfiança dos cidadãos nas instituições jurídico-penais.

14.^a — Uma vez que as penas cominadas nas normas incriminadoras correspondem a uma valoração actualizada da lei, revela a boa hermenêutica que as mesmas só consentem a fixação da pena próximo do seu limite mínimo, como era frequente no domínio da vigência do Código Penal de 1886, quando militem a favor do condenado circunstâncias gerais de elevado valor atenuativo.

15.^a — Pelo que fica exposto nas conclusões precedentes, sobretudo porque quase só há circunstâncias agravantes a ter em conta, a pena concreta que se mostra proporcional à gravidade do crime, ao resultado decorrente da prática do mesmo, bem como à intensidade da culpa e às necessidades de prevenção geral e especial, é aquela que seja fixada em 6 anos e 6 meses de prisão.

16.^a — Na eventualidade de se julgar ser de manter a convolação para o artigo 25.º, alínea *a*), e tendo de igual modo em conta os fundamentos constantes das anteriores conclusões, deve a pena que o acórdão impugnado aplicou ao recorrido ser elevada para 3 anos e 6 meses de prisão.

17.^a — Nestes termos, dando-se provimento ao recurso, deve alterar-se o acórdão recorrido, julgando-se os factos provados como integrantes do crime do artigo 21.º, n.º 1, e não no artigo 25.º, alínea *a*), ambos do Decreto-Lei n.º 15/93, e fixar-se a pena concreta em 6 anos e 6 meses de prisão, determinando-se a penalidade em medida não inferior a 3 anos e 6 meses de prisão, se

eventualmente se considerar ser de manter a convalidação, com o que se fará a devida justiça.

Neste Supremo Tribunal após o visto do Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, e do despacho preliminar, onde foi julgado não existirem obstáculos ao conhecimento do recurso, colheram-se os vistos legais, após o que foi realizada a audiência.

2. São estes os factos provados no tribunal recorrido:

A) *Factos provados*

1 — Até poucos dias antes de 23 de Janeiro de 1998 o arguido Carlos Castanho residia com sua mãe na Rua de Luís Afonso, lote 2, rés-do-chão, direito, no Bairro da Caixa, na cidade do Montijo;

2 — Com referência à data em que este arguido foi detido à ordem destes autos, 23 de Janeiro de 1998, o mesmo era consumidor habitual de heroína, e, por vezes, de cocaína, que injectava, consumindo em média e diariamente entre cinco a sete doses diárias;

3 — O arguido ia abastecer-se ao Casal Ventoso, duas vezes por mês, onde comprava o produto a indivíduos que não foi possível identificar, para depois o consumir e, nos últimos seis meses antes da sua detenção em 23 de Janeiro de 1998, também dividia parte do produto adquirido da segunda deslocação mensal a Lisboa em «palhinhas» que vendia, esporadicamente, em número não superior a cinco ou seis, a consumidores que para o efeito o procurassem, ao preço de 1000\$00 cada uma;

4 — Dentro do período de seis meses atrás referido, em rua não apurada desta cidade do Montijo, o arguido José Campos comprou uma «palhinha» ao arguido Carlos Castanho, ao preço de 1000\$00, destinando-a ao seu próprio consumo;

5 — Em Janeiro de 1998 a arguida Dália Dias e o arguido Orlandino Rodrigues viviam na mesma casa, como se fossem casados um com o outro;

6 — Alguns dias antes de 23 de Janeiro de 1998, o arguido Carlos Castanho saiu da residência da mãe, passando a viver na rua, após o que foi viver para a residência do arguido Fernando

de Oliveira, nos quatro dias anteriores a 23 de Janeiro de 1998, o qual lhe deu acolhimento;

7 — O arguido Fernando de Oliveira sabia que o arguido Carlos Castanho era toxicodependente;

8 — Como forma de compensar o arguido Fernando Oliveira pelo facto de este lhe permitir residir na sua casa, o arguido Carlos Castanho cedeu a este, naqueles quatro dias e gratuitamente, duas doses de heroína para consumo próprio;

9 — Em 23 de Janeiro 1998 a autoridade policial do Montijo recebeu um telefonema anónimo, através do qual lhe foi prestada a informação de que o arguido Carlos Castanho tinha ido ao Casal Ventoso, nesse mesmo dia, a comprar produtos estupefacientes no valor de 30 000\$00;

10 — Mediante esta informação, três agentes da PSP, munidos de uma autorização concedida por ambos os arguidos, efectuaram uma busca ao 3.º andar do prédio n.º 20 da Avenida de Luís de Camões, desta cidade, onde os mesmos residiam, tendo ali apreendido quatro «palhinhas» e duas quantidades de produtos que se supôs serem heroína e cocaína, pertencentes ao arguido Carlos Castanho, ao mesmo tempo que ambos os arguidos foram detidos;

11 — Tendo os referidos produtos sido objecto de exame laboratorial, o respectivo resultado revelou tratar-se de heroína e cocaína, com o peso bruto de 3,720 g e 0,385 g e líquido de 3,089 g e 0,236 g, respectivamente;

12 — O arguido Carlos Castanho tinha adquirido estes produtos nesse dia, no Casal Ventoso, num total de 10 «quarteiras» de heroína e 1 «quarteira» de cocaína, pelo preço de 27 500\$00;

13 — Destinava a maior parte de tal produto, embora em quantidade não concretamente apurada, ao seu consumo pessoal e, na parte restante, pretendia dividi-lo em doses individuais («palhinhas»), destinadas a serem vendidas nos termos descritos em 3 supra e a ceder ao arguido Fernando Oliveira, nos termos descritos em 8 supra;

14 — Os arguidos Carlos Castanho e Fernando Oliveira sabiam que os produtos referidos supra eram heroína e, nalguns casos, cocaína, pois conheciam perfeitamente a natureza e as características destas espécies de droga, de igual modo tendo conhecimento de que as mesmas são mui-

to prejudiciais à saúde física e psíquica dos indivíduos que as consomem;

15 — O arguido Carlos Castanho sabia ser proibido por lei deter droga para vender e consumir e os arguidos Fernando de Oliveira e Dália Mercês sabiam ser vedado prestar auxílio àqueles que os vendem ou consomem;

16 — O arguido Carlos Castanho agiu deliberada, livre e conscientemente na execução dos factos que lhes são imputados;

17 — O arguido Carlos Castanho iniciou o consumo de estupefacientes, primeiro na forma fumada, cerca de três anos antes dos factos;

18 — Actualmente encontra-se em fase de abstinência daquele consumo, desde que se encontra preso, há cerca de dois anos;

19 — O arguido tem como habilitações literárias a 4.^a classe, é pai de dois filhos, com as idades de 6 e 4 anos, os quais se encontram a viver um com a família da mãe e o outro com a família do arguido;

20 — O arguido confessou os factos, mostrando-se arrependido;

21 — Foi julgado e condenado:

- a) Em 18 de Dezembro de 1995, no processo n.º 1061/94.5 PAMTJ, da Secção Auxiliar do Tribunal de Círculo do Barreiro, por um crime previsto e punido no artigo 25.º, alínea *a*), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, por factos ocorridos a 31 de Outubro de 1991, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 4 anos, suspensão esta posteriormente revogada, encontrando-se o arguido actualmente a cumprir esta pena, desde 6 de Julho de 1998, data em que foi desligado destes autos (ver fls. 235);
- b) Em 14 de Julho de 1997, no processo n.º 350/96.9PAMTJ, da Secção C do Tribunal de Círculo do Barreiro, por um crime previsto e punido no artigo 40.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, por factos ocorridos em 14 de Agosto de 1996, na pena de 2 meses de prisão, que foi considerada expiada pela prisão preventiva sofrida;
- c) Em 30 de Novembro de 1999, no processo n.º 18/98, do 3.º Juízo do Tribunal

Judicial do Montijo, por um crime previsto e punido no artigo 256.º, n.ºs 1, alínea *a*), e 3, do Código Penal, por factos ocorridos em Janeiro de 1998, na pena de 8 meses de prisão, a qual foi declarada integralmente perdoada, ao abrigo da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, decisão esta que não transitou em julgado pois da mesma foi interposto recurso pelo Ministério Público.

B) Factos não provados

Não se provaram os restantes factos articulados na acusação que sejam incompatíveis com os atrás descritos, nomeadamente que:

1 — Pelo menos desde 1991 o arguido Carlos Castanho dedica-se à comercialização de um produto estupefaciente que conhece como sendo heroína, e de outro produto que conhece como sendo cocaína, outras vezes;

2 — Até poucos dias antes de 23 de Janeiro de 1998 o arguido, nas imediações da residência da sua mãe, na Rua de Luís Afonso, lote 2, rés-do-chão, direito, no Bairro da Caixa, desta cidade, e após combinação prévia com os consumidores, entregava a estes o produto e recebia deles a contrapartida monetária;

3 — O arguido ia abastecer-se ao Casal Ventoso, duas ou três vezes por semana, para depois dividir todo o produto em «palhinhas» que vendia a todo e qualquer consumidor que para tal efeito o procurasse, ao preço de 1000\$00 cada uma;

4 — Desde 1991 e até 23 de Janeiro de 1998, data em que foi detido, e excluindo o tempo que esteve preso à ordem do processo n.º 350/96.9PAMTJ, o arguido vendeu com regularidade «palhinhas», no local referido em 2 supra e ao preço de 1000\$00, a vários indivíduos consumidores de estupefacientes;

5 — Todos os restantes arguidos, com excepção do Orlando Rodrigues, nos referidos período e local, compraram «palhinhas» ao arguido Carlos Castanho, ao preço de 1000\$00 cada uma, destinando-as ao seu próprio consumo;

6 — A arguida Dália Dias, há alguns anos atrás, soube que o arguido Carlos Castanho vendia heroína porque o ouviu dizer, em Pinhal Novo, a

vários indivíduos ligados ao consumo de produtos estupefacientes;

7 — A arguida Dália Dias eram quem comprava a heroína para si e para o arguido Orlando Rodrigues, mas a porção que se destinava ao consumo deste era adquirida com dinheiro que este previamente lhe entregava;

8 — O arguido Orlandino Rodrigues procurava este auxílio na aquisição da heroína porque receava ser surpreendido e detido pela autoridade policial, se fosse ele a comprá-la;

9 — Alguns dias antes de 23 de Janeiro de 1998, a mãe do arguido Carlos Castanho disse a este que não o queria mais em sua casa, por se dedicar à venda de droga;

10 — O arguido Fernando de Oliveira sabia que aquele ia comprar heroína ao Casal Ventoso, para dividir em «palhinhas» e vender no Montijo, tendo-lhe permitido que a guardasse em sua casa, para evitar que a autoridade policial o surpreendesse com o produto na sua posse, auxiliando-o desta forma;

11 — O arguido Carlos Castanho ia dividir todo o produto apreendido em doses individuais («palhinhas»), destinadas a serem vendidas aos restantes arguidos e a outros consumidores;

12 — Todos os arguidos sabiam que os produtos referidos supra eram heroína e, nalguns casos, cocaína, pois conheciam perfeitamente a natureza e as características destas espécies de droga, de igual modo tendo conhecimento de que as mesmas são muito prejudiciais à saúde física e psíquica dos indivíduos que as consomem;

13 — No período «desde 1991 e até 23 de Janeiro de 1998», cada um dos arguidos (o arguido Orlandino Rodrigues através da arguida Dália Dias), comprou ao arguido Carlos Castanho um número indeterminado de doses individuais de heroína, que consumiu em muito mais de três dias;

14 — Os arguidos Fernando Oliveira e Dália Dias agiram deliberada, livre e conscientemente na execução dos factos que lhes são imputados;

15 — O arguido Carlos Castanho, apesar de ter sido condenado em prisão e de ter cumprido a pena, continuou a dedicar-se à comercialização de produtos estupefacientes com a mesma regularidade com que o fazia antes da condenação;

16 — Com a conduta que fica descrita, o arguido Carlos Castanho demonstrou que a pena

que lhe foi aplicada foi insuficiente para o afastar da criminalidade, pelo que, para se alcançar este desiderato, há necessidade de lhe aplicar penas mais pesadas.

Pela leitura da decisão não resulta que a matéria factual apurada e descrita supra sofra de qualquer vício dos que cumpra conhecer officiosamente, mormente dos referidos no artigo 410.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Cumpra assim conhecer do mérito do recurso já que a tal nada obsta.

Como se vê da transcrição das conclusões do recurso, são essencialmente duas as questões a decidir:

I — *Indagação da correcta subsunção jurídica dos factos* (artigo 21.º ou artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro);

II — *Determinação da medida concreta da pena.*

Por outro lado, o recurso é limitado à condenação do arguido Carlos Castanho, excluindo pois a decisão de absolvição dos demais arguidos, uma vez que, além do mais, se verifica o condicionalismo do artigo 403.º, n.º 2, alínea *d*), do Código de Processo Penal, não sendo o caso dos referidos no artigo 402.º, n.º 2, alíneas *a*) e *c*), do mesmo diploma.

Abordemos agora as questões sumariadas:

a) Subsunção jurídica dos factos

Entendeu-se no tribunal recorrido integrar ela, pelo preenchimento dos elementos objectivo e subjectivo, a prática, por banda do arguido Carlos Castanho, não do crime de tráfico do artigo 21.º, n.º 1, de que foi acusado, antes, o crime de *tráfico de menor gravidade* previsto e punido no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Justifica depois o assim decidido da seguinte forma:

«Cumpra agora proceder ao enquadramento jurídico-penal da factualidade descrita.

1.1 — Integra ela, pelo preenchimento dos elementos objectivo e subjectivo, a prática, por banda do arguido Carlos Castanho, não do crime de que vem acusado, mas antes o crime previsto e punido no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Com efeito, o arguido, ao ter procedido da forma descrita, ou seja, ter procedido à venda, esporadicamente, de produto estupefaciente, a heroína, substância esta integrada na tabela I-A anexa ao referido Decreto-Lei n.º 15/93, sabendo ser a sua conduta proibida e punida por lei, preenche em princípio os elementos típicos do crime de tráfico do artigo 21.º citado.

Porém, a actividade provada do arguido ficou limitada a um período temporal curto, de cerca de seis meses e não, como vinha acusado, desde pelo menos 1991 a 23 de Janeiro de 1998. Acresce que quer a quantidade de heroína detida pelo arguido, um peso líquido total de 3,089 g (sendo de realçar que parte desta, em quantidade mais significativa, seria para consumo próprio do mesmo), quer as quantidades de heroína que terá vendido (seis doses vezes seis meses, mais duas doses cedidas ao arguido Fernando Oliveira), não podem deixar de se considerar como pequenas quantidades. Estamos, como é fácil de constatar, perante o pequeno traficante, o último elo antes do consumidor.

Assim, em face da quantidade das substâncias ilícitas, bem como dos meios utilizados, típicos do pequeno traficante, é de concluir que a ilicitude do facto se mostra consideravelmente diminuída, pelo que se mostram apenas preenchidos os elementos típicos do crime do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93.

Por outro lado, não se verificam os pressupostos da reincidência, ao contrário do que pugna o Ministério Público na acusação, não podendo pois o arguido Carlos Castanho ser condenado por esta agravante geral. Com efeito, são pressupostos da punição como reincidente, nos termos do n.º 1 do artigo 75.º do Código Penal, além da condenação em pena efectiva de prisão superior a 6 meses que o agente tenha anteriormente sido «condenado por sentença transitada em julgado em pena de prisão efectiva superior a 6 meses por outro crime doloso» e que o agente seja de censurar por, de acordo com as circunstâncias do caso, a condenação ou condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência, contra o crime. Por seu lado, o n.º 2 deste último preceito estabelece que não releva para a reincidência o crime anterior cometido pelo agente se decorreram «mais de 5 anos» em relação ao crime ora cometido.

Analisado o caso concreto entre mãos é fácil constatar que, desde logo, os pressupostos acima salientados entre aspas não se verificam.

Com efeito, o crime que motiva a condenação do arguido no processo n.º 1061/94 foi cometido em 31 de Outubro de 1991, pelo que em relação ao mesmo decorreram mais de cinco anos até ao crime cometido nestes autos, não relevando assim aquele crime para efeitos de reincidência, até porque não se verificam as excepções previstas na parte final do n.º 2 do artigo 75.º citado. Quanto ao segundo crime cometido pelo arguido, no processo n.º 350/96, supra melhor identificado, o arguido apenas foi aí condenado em 2 meses de prisão, ou seja, em limite inferior aos 6 meses de prisão efectiva exigidos pelo n.º 1 do artigo 75.º citado.

Vejam-se assim é.

Conforme o decidido em acórdão com matéria de facto em tudo semelhante ao ora em elaboração — recurso n.º 2727/2000, oriundo do mesmo tribunal e em que foi recorrente António José Assis Castanho — teve-se como base esta ordem de considerações:

O bem jurídico primordialmente protegido pelas previsões do tráfico é o da saúde e integridade física dos cidadãos vivendo em sociedade, numa palavra, a saúde pública. Fala-se mesmo na protecção da própria Humanidade, se encarada a sua destruição a longo prazo ou ainda na protecção da liberdade do cidadão em alusão implícita à dependência que a droga gera (1).

Na luta contra esse verdadeiro flagelo que assola a Humanidade nos nossos dias, de há muito constitui ideia assente, quer a nível do direito convencional internacional, quer do direito interno, a necessidade da aplicação de *penas severas* aos narcotraficantes, a quem, com propriedade já foi aplicado o qualificativo de «traficantes da morte» atento o desvalor social objectivo da sua actividade perniciososa.

Porém, a lei não poderia deixar de considerar a existência de gradações quanto a tal punição, e, assim, de algum modo, distinguir a gravidade relativa dessa actuação.

(1) Cfr. A. G. Lourenço Martins, *Droga e Direito*, págs. 122.

Nomeadamente no regime emergente do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, e no vigente Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, pressupõe-se uma certa tipologia de traficantes: os *grandes traficantes* (artigos 21.º e 22.º do último diploma citado), os *médios e pequenos traficantes* (artigo 25.º do mesmo diploma) e os *traficantes consumidores* (artigo 26.º).

À natureza da punição também não é alheia a perigosidade da droga traficada. Conforme o autor citado, que vimos seguindo de perto, embora o legislador não tivesse aderido à conhecida distinção entre drogas duras e leves, verifica-se alguma graduação, consoante a sua posição nas tabelas I a III ou na tabela IV anexas ao citado decreto-lei.

Por outro lado, embora a lei não inclua a *intenção lucrativa* na definição do tipo legal, o certo é que ela não pode ser indiferente para o fim que nos propomos. Com efeito, o tráfico tem implícita, como regra, a intenção, o móbil do lucro. E essa intenção lucrativa, e a sua intensidade e desenvolvimento podem ser decisivos para auxiliar no enquadramento legal do arguido, como grande, médio ou pequeno traficante, ou traficante consumidor.

Por outro lado, ainda, «mostrar-se-á muito relevante para o próprio enquadramento legal, o conhecimento da personalidade do arguido, do seu *habitat* — se era um *dealer* de apartamento ou de rua, se era um simples intermediário — e, em particular, *se não era consumidor de droga*, se era *consumidor ocasional* ou era já um *consumidor habitual* ou mesmo um *toxicodependente*». (2) Pois, como já decidiu este Supremo Tribunal (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Junho de 1991, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XVI, tomo III, págs. 40), embora assentando em que a dependência não aconselha, sem mais, o uso da faculdade de atenuação especial da pena, «a sensação de carência a que chega o toxicodependente torna-o obcecado para tudo tentar no sentido de obviar a esse estado, o que lhe diminui e amolece significativamente a culpa e a capacidade de determinação; o dependente não deixa de merecer uma pena, mas deve ser tratado numa simbiose a que não fiquem estra-

(2) Cfr. autor e ob. cit., págs. 125.

nhos o apreço do facto e o apelo específico da personalidade».

Aqui chegados, é altura de perguntar, a final, se os factos provados devem ser enquadrados no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, como defende o Ex.º Recorrente, ou se, pelo contrário, estaremos perante um caso de «tráfico de menor gravidade», abarcado pelo artigo 25.º do mesmo diploma legal (3), como se fez no acórdão recorrido e é também defendido pelo arguido.

Ora, nesta tarefa, temos como acertada a constatação (4) de que o legislador português, abandonou o rigorismo da *quantidade diminuta* oriundo do Decreto-Lei n.º 430/83, entendida aquela como dose individual necessária ao consumo de um dia, alargando esse parâmetro para alguns dias.

Por outro lado, se é certo que o aspecto quantitativo não deixa de ser de grande importância na tarefa que nos ocupa, a contemplação de uma *hipótese atenuada de tráfico* implica uma valorização global do facto, devendo o juiz valorar complexivamente todas as concretas circunstâncias do caso — a enumeração do artigo 25.º não é taxativa —, com vista à obtenção de um resultado final, qual seja o de saber se, objectivamente, a ilicitude da acção é de relevo menor que a tipificada para os artigos anteriores.

Aqui chegados, vejamos então o caso concreto:

O arguido Carlos Castanho, com referência à data em que foi detido (23 de Janeiro de 1998) era consumidor habitual de heroína e, por vezes, de cocaína, que injectava, *consumindo em média entre cinco a sete doses diárias* — facto 1.

Ia abastecer-se ao Casal Ventoso duas vezes por mês, onde comprava o produto a indivíduos que não foi possível identificar, para, depois, o consumir e, *nos últimos seis meses*, antes da sua detenção, em 23 de Janeiro de 1998, também dividia parte do produto adquirido da segunda deslocação mensal a Lisboa, em «palhinhas» que

(3) Uma vez que é dado adquirido que o caso não cabe no artigo 26.º, desde logo porque está longe dos factos provados a *finalidade exclusiva* de obtenção das substâncias para uso pessoal.

(4) Cfr. ob. cit., págs. 153.

vendia, esporadicamente, em número não superior a cinco ou seis, a consumidores que para o efeito o procurassem, ao preço de 1000\$00 cada uma — facto 3.

Destinava a maior parte do produto que lhe foi encontrado para uso pessoal, destinando a parte sobrança à venda, nos termos descritos em 3 dos factos provados e à cedência ao Fernando Oliveira, nos termos descritos no item 8 dos mesmos factos — facto 13.

Era, pois, claramente um *toxicodependente*, encontrando-se actualmente em fase de abstinência daquele consumo desde que se encontra preso, há cerca de dois anos — facto 18.

É cantoneiro de limpeza, tem como habilitações literárias a 4.^a classe do ensino básico, e é pai de dois filhos, com 6 e 4 anos de idade, respectivamente, os quais se encontram a viver um com a família da mãe e o outro com a família do arguido — facto 19.

Em 23 de Janeiro de 1998, mediante denúncia anónima, a PSP do Montijo efectuou uma busca ao local de residência do arguido tendo encontrado ali 3,089 g de heroína e 0,236 g de cocaína, adquiridas nesse dia no Casal Ventoso, num total de 10 «quarteiras» de heroína e 1 «quarteira» de cocaína, tudo pelo preço de 27 500\$00 — factos 10 a 13.

Para além da condenação — 2 anos e 6 meses de prisão — que cumpre por tráfico de droga — artigo 25.º do decreto-lei citado — por factos ocorridos em 31 de Outubro de 1991, foi condenado em 14 de Julho de 1997, por factos de 14 de Agosto de 1996 na pena de 2 meses de prisão pela prática do crime do artigo 40.º, n.º 1, do mesmo diploma e respondeu em 30 de Novembro de 1999 pela prática, em Janeiro de 1998, de um crime do artigo 256.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Código Penal, tendo sido condenado em 8 meses de prisão, mas a sentença ainda não transitou em julgado — facto 21.

Confessou os factos e mostrou-se arrependido — facto 20.

Sendo esta, em suma, a realidade factual apurada e tendo em conta o esboço dos princípios supra-alinhados, somos a concluir, tal como o fez o tribunal recorrido, que com alguma dificuldade se poderia rotular o arguido de «grande traficante».

A quantidade que lhe foi apreendida, embora residualmente destinada à venda, pouco ultrapassava as suas necessidades de consumo diário por alguns dias, se tivermos em conta o número de vezes que se injectava — entre cinco e sete doses diárias (facto 2).

Não se sabendo quais as quantidades precisas entretanto traficadas (facto 13), obviamente que, ao contrário do que parece defender o recorrente, daí não poderão extrair-se conclusões desfavoráveis, dado o princípio *in dubio pro reo*, emergente do artigo 32.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, que, segundo o melhor sentido do preceito, contém, além do mais, uma imposição dirigida ao juiz no sentido de este se pronunciar de forma favorável ao réu, quando não tiver a certeza sobre os factos decisivos para a solução da causa (5).

Por outro lado, a acentuada toxicodependência do arguido, apesar de não afastar a ilicitude, terá, nesta sede, uma valorção não desprezível, ante os óbvios efeitos danosos na sua capacidade de querer e entender.

Finalmente, o meio social humilde que o rodeia, as suas rudimentares habilitações literárias, os poucos meios utilizados, fazem crer não estarmos perante alguém a viver mais ou menos abastadamente à sombra do lucro do tráfico, antes fazendo crer que este se destina mais a *financiar* a dependência que à obtenção do *lucro* puro e simples.

Enfim, em menor medida, a confissão, aliás, pouco relevante, bem como a patenteada vontade de se submeter a regime de cura, a darem ideia de algum inconformismo do arguido ante a sua actual situação desviante.

Donde a conclusão de, tudo valorado, termos como preenchido o *conceito em branco de ilicitude consideravelmente diminuída* inserido no artigo 25.º do citado Decreto-Lei n.º 15/93.

Daí que a *moldura penal abstracta* seja aquela por que enveredou o tribunal recorrido, nesse ponto não havendo censura a fazer ao decidido.

II — Outra questão — e aqui se entra no tratamento da segunda vertente do recurso —

(5) Cfr. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª edição revista, págs. 203.

consiste em saber se a pena concreta aplicada se conforma com os ditames legais.

A moldura abstracta é a de prisão de 1 a 5 anos.

Ora, é preciso não esquecer que o arguido, como se intui do seu passado criminal, não tem feito grande esforço para se afastar da sinistra teia em que parece ter inexoravelmente caído.

É disso sintoma o presente julgamento, ocorrido depois de uma já severa condenação por crime de idêntica natureza que ora se encontra a cumprir.

E esta atitude de alheamento na luta contra o vício, e apesar dele, é-lhe censurável ética e socialmente. Isto é, a *culpa é elevada*, tanto mais que persiste já há cerca de uma década na caminhada criminoso por que decidiu enveredar.

Quanto à *ilicitude*, já ficou referido atrás ter de considerar-se *hoc sensu* consideravelmente diminuída.

Além disso, são despiciendas quaisquer considerações em sede de *necessidade de prevenção geral* e especial, do mesmo modo que não vale de muito procurar *aspectos atenuativos* no comportamento anterior do arguido.

Tudo para dizer que, neste ponto, se tem como mais adequada a pena proposta pelo digno re-

corrente, por ser a que mais se adequa às finalidades da punição e aos critérios de dosimetria, concreta do artigo 71.º do Código Penal.

3. Termos em que, no parcial provimento do recurso, revogam em parte a decisão recorrida e condenam o arguido Carlos Manuel Assis Castanho, com os demais sinais dos autos, como autor de um crime de *tráfico de menor gravidade*, previsto e punido no citado artigo 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93, na pena de *três anos e meio de prisão*.

No mais confirmam o decidido na instância recorrida.

O arguido porque decaiu em parte na oposição que deduziu vai condenado em 4 UCs de taxa de justiça.

Oportunamente serão remetidos novos boletins ao registo.

Honorários à ilustre defensora neste Supremo: 20 000\$00.

Lisboa, 30 de Novembro de 2000.

Pereira Madeira (*Relator*) — Simas Santos —
Costa Pereira — Abranches Martins.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 26 de Abril de 2000 do 3.º Juízo do Tribunal do Montijo, processo n.º 7/98.6 PAMTJ.

O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo ultimamente a aplicar com maior frequência o artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, em detrimento naturalmente do artigo 21.º do mesmo diploma, tendência de que já se deu conta na anotação ao acórdão de 24 de Novembro de 1999 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 491, pág. 88).

Apontam-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos (para além do citado no texto e do mesmo relator), todos eles inéditos até ao momento em que se elabora a presente anotação (Maio de 2001):

- Acórdão de 14 de Fevereiro de 2001, processo n.º 4210/2000, 3.ª Secção, conselheiro Lourenço Martins;
- Acórdão de 14 de Março de 2001, processo n.º 149/2001, 3.ª Secção, conselheiro Armando Leandro;
- Acórdão de 2 de Maio de 2001, processo n.º 1078/2001, 3.ª Secção, conselheiro Dias Bravo;
- Acórdão de 10 de Maio de 2001, processo n.º 47220/01, 5.ª Secção, conselheiro Carmona da Mota.

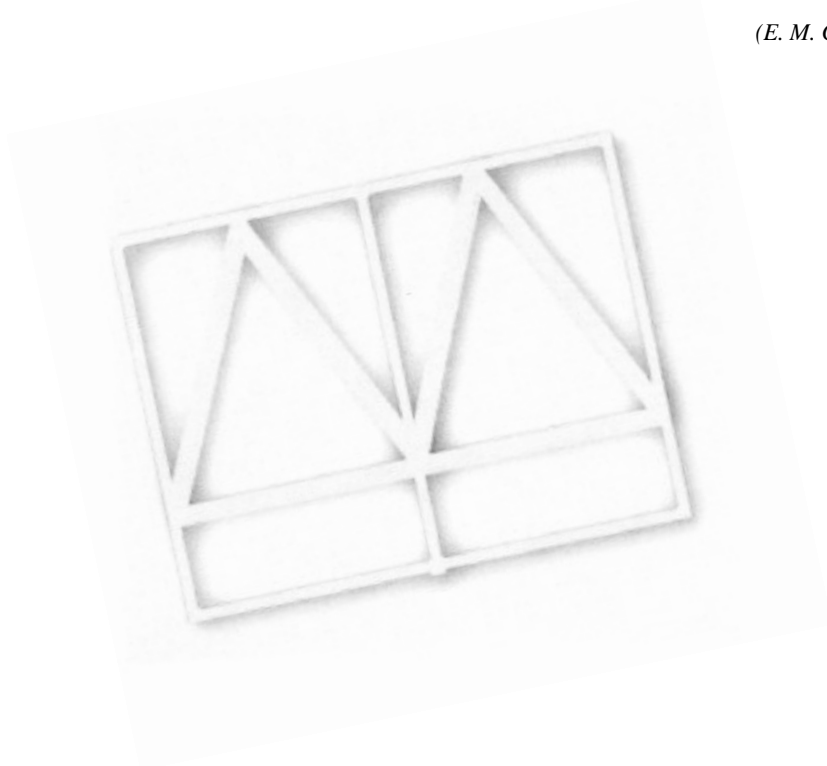
No presente acórdão são de salientar:

— A identificação de uma tipologia (tendencial) de traficantes correspondente à escala punitiva estabelecida nas incriminações dos artigos 21.º, 25.º e 26.º do Decreto-Lei n.º 15/93;

— O reconhecimento de que a diferente preciosidade das substâncias e a existência ou não de intenção lucrativa, não sendo elementos típicos, são elementos indiciários importantes para a subsunção da conduta a algum daqueles normativos;

— A consideração da toxicodependência não apenas em termos de fixação da medida concreta da pena (perdendo aliás a conotação negativa de indício de «culpa da formação da personalidade», como alguma jurisprudência do Supremo vinha fazendo), mas também como elemento relevante para a própria qualificação jurídica da conduta.

(E. M. C.)



Acto administrativo — Deliberação municipal de reversão — Recurso contencioso — Meio processual idóneo

I — *Constitui acto administrativo a deliberação camarária que unilateral e autoritariamente determinou a reversão para o património municipal de lote anteriormente alienado ao recorrente.*

II — *Assim sendo, o meio processual idóneo para a sua impugnação pelo particular lesado é o recurso contencioso.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 142
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção, 3.ª Subsecção, do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I — *Relatório*

Reol — Indústrias de Vassouras, L.^{da}, recorre jurisdicionalmente da decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra, datada de 10 de Janeiro de 2000, que rejeitou o recurso contencioso, por si interposto, da deliberação da Câmara Municipal da Murtosa datada de 12 de Janeiro de 1999, que determinou a reversão para o município de lote anteriormente alienado à recorrente, e da deliberação de 29 de Agosto de 1995, alterada pela deliberação de 21 de Novembro de 1995, na qual foi decidido alienar aquele mesmo lote à recorrente.

Para tanto, a recorrente alegou a fls. 111 a 117 dos autos, formulando as seguintes conclusões:

«1.ª — Num processo em tudo igual ao presente (igual acto administrativo, igual pedido e mesmíssima causa de pedir) a decisão de distinto (e douto) magistrado do mesmo Tribunal Administrativo foi no sentido de declarar a nulidade do acto por usurpação de funções, sendo que tal decisão jurisdicional transitou em julgado.

2.ª — A autoridade recorrida não decidiu, pelo menos apenas, a rescisão de qualquer contrato, mas decidiu, isso sim e no que interessa nesta sede, autoritária e definitivamente, o que não podia, não só a reversão com a restituição de posse dos terrenos ao município, mas também a

perda das quantias entregues pagas pela recorrente pelo bem.

3.ª — Assim sendo, uma vez que aquela pediu, principalmente e no que diz respeito ao acto em causa datado de 12 de Janeiro de 1999, ao Tribunal a apreciação do vício de usurpação de poderes, o meio processual é precisamente o próprio.

4.ª — A recorrente não está a discutir nem nunca discutiu se cumpriu ou não qualquer contrato ou uma sua cláusula e se por causa disso o acto é válido ou inválido, *rectius* lícito ou ilícito.

5.ª — Aliás, cremos mesmo que não tem sentido a economia da argumentação do acto destacável, pois que, materialmente, a questão não se coloca no plano contratual da rescisão (no plano da interpretação, validade e execução de um contrato) mas sim no plano (evidente) da determinação da reversão e do retorno da posse dos terrenos ao município.

6.ª — No preciso sentido que se vem defender decidiu o Supremo Tribunal Administrativo, abordando concretamente uma decisão administrativa de reversão terrenos deslocada pelo juiz de 1.ª instância para o domínio dos contratos, julgando expressamente, como consta do primeiro dos acórdãos infracitados, que o meio próprio é o recurso contencioso — cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 13 de Janeiro de 1983 proferido no âmbito do processo n.º 17 641, da 1.ª Secção, em que foi relator o juiz conselheiro Santos Patrão e acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21 de Maio de 1996 da 2.ª Subsecção do Contencioso Administra-

tivo, proferido no âmbito do processo n.º 35 739, em que foi relator o juiz conselheiro Alcindo Costa.

7.^a — Foram pois, pelo que se vem de concluir, violados, por erro, os artigos 51.º, n.º 1, alínea g), e 9.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e os artigos 6.º e 51.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, 24.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, artigo 120.º do Código do Procedimento Administrativo, bem como o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

8.^a — Finalmente, importa concluir que a recorrente atacou a decisão de contratar, sendo que nenhuma decisão jurisdicional foi proferida relativamente à legalidade ou ilegalidade dessa decisão administrativa.

9.^a — Logo, verifica-se omissão de pronúncia nos precisos termos do estatuído no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 1.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, sendo pois e assim a sentença nula.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, anulando-se ou declarando-se nula a sentença, só assim se fazendo justiça.»

A Câmara Municipal da Murtosa não alegou.

O M.^{mo} Juiz manteve a sentença agravada, que sustentou nos termos que seguem:

«Entendemos dever manter-se a sentença proferida.

Com efeito, não ocorre a arguida nulidade da sentença (conclusões 8 e 9 das alegações de 117) por não ter sido apreciada a legalidade da ‘decisão administrativa de contratar’.

Na verdade a deliberação que está realmente em causa nestes autos, que afecta o interesse da recorrente e lhe confere legitimidade, é aquela que determinou a reversão para o município da Murtosa dos lotes adquiridos pela mesma recorrente e, em relação a ela, o recurso foi rejeitado.

Quanto à deliberação de contratar apenas vem alegada a sua ilegalidade na medida em que, na alegação da recorrente, se repercute naquela, de modo que se a rescisão não tivesse tido lugar não havia lugar à sua impugnação.

Assim sendo, atenta a decisão de rejeição, não ocorre a arguida nulidade.»

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal emitiu, a fls. 152 a 153, o parecer que se transcreve:

«A meu ver procede a nulidade por omissão de pronúncia, suscitada pela recorrente. Na verdade, tendo a recorrente impugnado expressamente a deliberação de 29 de Agosto de 1995, alterada pela de 21 de Novembro de 1995, a decisão recorrida tinha necessariamente de se pronunciar sobre ela. Quanto a esse ponto concorda-se inteiramente com a argumentação aduzida pelo Sr. Juiz no seu despacho de fls. 147, entendendo-se, contudo, que o recurso de tal acto deverá ser rejeitado, nos termos do § único do artigo 57.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

Quanto ao mais, entende-se que o recurso merece provimento, sendo de revogar a decisão recorrida.

Reconhecendo que a situação poderá merecer alguma dúvida, designadamente no que concerne à implicação da deliberação de 12 de Janeiro de 1999 no contrato de compra e venda realizado a 4 de Abril de 1996, a verdade é que a própria autoridade recorrida jamais a tratou como declaração negocial unilateral emitida com vista à rescisão do aludido contrato.

Bem pelo contrário. A deliberação recorrida foi tratada, desde início, como acto administrativo, proferida na sequência de um procedimento iniciado com a constatação de que a recorrente não cumprira uma das condições impostas pelo regulamento que definiu os termos em que as vendas dos lotes se iriam processar, e foi até precedida de uma outra, de 11 de Agosto de 1996, a fls. 30, elaborada expressamente para lhe permitir pronunciar-se nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo’.

Nesse entendimento, a Câmara Municipal da Murtosa ‘deliberou, por unanimidade, converter o projecto de decisão em decisão definitiva’ (fls. 16).

Se outras razões de cariz substantivo não subsistissem, a confiança e boa fé que a recorrente colocou no procedimento sempre teriam de ser salvaguardadas, permitindo-se-lhe a impugnação contenciosa de tal acto.»

Colhidos os vistos dos Ex.^{mos} Juízes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

II — *Matéria de facto*

A sentença recorrida deu por assentes os seguintes factos:

1 — A recorrente adquiriu em 4 de Abril de 1996, ao município da Murtosa, um lote de terreno destinado à construção de uma unidade industrial para fabricação de vassouras, sito na Zona Industrial da Murtosa.

2 — Pela deliberação impugnada de 12 de Janeiro de 1999, a Câmara Municipal recorrida deliberou a reversão da propriedade alienada, dado que a recorrente não apresentou qualquer processo de construção definitivo da referida unidade fabril.

III — *O direito*

A) Fundamentação:

São duas as questões a decidir no presente recurso jurisdicional.

A primeira prende-se com a alegada verificação, na sentença recorrida, da nulidade, por omissão de pronúncia, prevista na alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, porquanto o recorrente teria impugnado a deliberação camarária datada de 29 de Agosto de 1995, sem que o tribunal se tivesse pronunciado sobre a questão.

A segunda questão consiste em determinar se a sentença recorrida padece de erro de julgamento no que concerne à rejeição do recurso interposto da deliberação da Câmara Municipal da Murtosa de 12 de Janeiro de 1999, que determinara a reversão para a posse do município da propriedade alienada em 4 de Abril de 1996 à recorrente, por considerar inidóneo meio processual utilizado, visto não se estar perante um acto administrativo destacável relativo à execução contratual, previsto no artigo 9.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Conhecendo em primeiro lugar da alegada nulidade da sentença por omissão de pronúncia.

Dispõe a alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil que é nula a sentença quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questão que devesse apreciar.

Esta nulidade está directamente relacionada com o comando contido no n.º 2 do artigo 660.º também do Código de Processo Civil, segundo o qual «o juiz deve resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação [...]».

Sobre esta matéria pode ler-se no acórdão de 5 de Fevereiro de 1998, recurso n.º 42 291:

«O juiz deve resolver na sentença todas as questões (não resolvidas antes) que as partes tenham suscitado, com excepção daquelas que estejam prejudicadas (tornadas inúteis) pela solução já adoptada quanto a outras (artigo 660.º, n.º ..., do Código de Processo Civil). De todas essas e só dessas deve conhecer, salvas aquelas outras cuja apreciação oficiosa lhe seja consentida ou imposta por lei. A sentença deve manter-se nos e esgotar os limites da acção assim definidos. Se os infringe por defeito comete a nulidade por omissão de pronúncia sancionada no artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), 1.ª parte, do Código de Processo Civil (infra petição, na terminologia de Carnelutti; cfr. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 276).

São questões tudo o que diga respeito à conclusão ou inconclusão da causa de pedir e das excepções e à controvérsia que as partes sobre ela suscitem. Quer-se que o contraditório propiciado às partes sobre os aspectos jurídicos da causa encontre expressão e resposta na decisão.»

Sendo regidos pelo direito administrativo os actos unilaterais através dos quais a Administração forma a vontade de contratar, ainda que privadamente, quando a lei imponha um procedimento, ou a Administração voluntariamente o desenvolva para efeitos de formação dessa vontade, o acto final em que se cristaliza essa vontade é passível de recurso contencioso (cfr. neste sentido os acórdãos de 4 de Novembro de 1998, recurso n.º 42 074, e de 3 de Julho de 1997, recurso n.º 38 484).

Ora, resultando inequivocamente dos autos que a recorrente impugnou expressamente o acto pré-contratual, em que se traduz a deliberação camarária de 29 de Agosto de 1995, alterada pela

de 21 de Novembro de 1995, que antecedeu e determinou a realização da escritura pública, cumpria ao tribunal *a quo* apreciar a questão concretamente suscitada, como bem salienta o digno magistrado do Ministério Público no seu parecer acima transcrito.

Não tendo aquele Tribunal tratado a invocada questão, verifica-se uma omissão de pronúncia, geradora da nulidade prevista na 1.ª parte da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

É certo que M.^{mo} Juiz *a quo* refere, no despacho de sustentação: «[...] a deliberação que está realmente em causa nestes autos que afecta o interesse da recorrente e lhe confere legitimidade é aquela que determinou a reversão para o município da Murtosa dos lotes adquiridos pela mesma recorrente [...]

Quanto à deliberação de contratar, apenas vem alegada a sua ilegalidade na medida em que, na alegação do recorrente, se repercute naquela (na deliberação que determinou a reversão), de modo que se a rescisão não tivesse tido lugar não havia lugar à sua impugnação.»

A ser assim, colocar-se-ia a questão prévia da ilegitimidade da recorrente sobre a qual este deveria ser ouvido, nos termos do artigo 54.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

A segunda questão a resolver consiste, como vimos, em determinar se padece de erro de julgamento a sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra que, rejeitando o recurso interposto da deliberação da Câmara Municipal da Murtosa datada de 12 de Janeiro de 1999, que determinara a reversão para a posse do município da propriedade alienada em 4 de Abril de 1996 à recorrente, considerou inidóneo o meio processual utilizado pelo recorrente, por entender não se estar perante um acto administrativo destacável relativo à execução contratual, previsto no artigo 9.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Sustenta a recorrente nas suas conclusões, em síntese, que a autoridade recorrida decidiu, e no que interessa nesta sede unilateral e autoritariamente, a reversão e a restituição da posse dos terrenos ao município, o que configuraria um acto inquinado pelo vício de usurpação de poderes, pelo que sempre seria o recurso contencioso o

meio processual idóneo para o exercício da tutela judicial dos direitos e interesses que pretende ver realizados.

Resulta claramente dos autos que a recorrente, ao impugnar a referida deliberação, o fez assacando-lhe, explicitamente, o vício, gerador de nulidade, de usurpação de poderes, uma vez que, segundo vem alegado, aquela traduziria a prática, pela Administração, de um acto materialmente jurisdicional, porquanto importaria uma determinada solução que caberia ao Tribunal adoptar.

Ou seja, a recorrente coloca a questão a decidir no domínio dos actos administrativos, e não no domínio dos contratos, como o fez a sentença recorrida.

Assim sendo, terá que se proceder à caracterização da deliberação impugnada, pelo que se impõe a sua interpretação.

Só depois desta análise interpretativa se poderá concluir se estamos perante um acto administrativo, ou perante uma declaração negocial unilateral visando a rescisão do contrato, para a qual, diga-se desde logo, o meio processual próprio sempre seria a acção sobre contratos, prevista no artigo 51.º, n.º 1, alínea *g*), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Constitui entendimento pacífico da jurisprudência deste Supremo Tribunal, que na interpretação do acto administrativo deve atender-se aos termos da manifestação da vontade do seu autor (elemento textual), às circunstâncias que rodearam a sua prática, nomeadamente aos seus antecedentes procedimentais, aos motivos que levaram o órgão a actuar e ao fim ou interesse que procurou realizar.

No caso ora em análise, a interpretação do acto reconduz-se à indagação dos termos e dos fins, ou interesses, que a Câmara Municipal da Murtosa visou, ao deliberar, como deliberou, a reversão dos terrenos que alienara à recorrente.

Se é verdade que a questão relativa aos efeitos produzidos pela deliberação ora em análise, no contrato de compra e venda realizado a 4 de Abril de 1996, não é isenta de dúvidas, como bem salienta o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público no seu parecer, o certo é que Câmara Municipal ao deliberar em 12 de Janeiro de 1999 a reversão dos lotes que alienara à recorrente, atento o ele-

mento literal, jamais a tratou como uma declaração negocial unilateral emitida com vista à rescisão do contrato.

Se dúvidas houvesse sobre esse facto, estas dissipar-se-iam face aos elementos adquiridos nos autos.

É que, como se refere naquele parecer, a deliberação recorrida foi tratada desde o início como um acto administrativo, proferido na sequência de um procedimento, e que até foi precedida de uma outra, de 11 de Agosto de 1998, a fls. 30, expressamente elaborada com o fim de permitir à recorrente pronunciar-se «*nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo*».

No seguimento dessa deliberação a Câmara da Murtosa «deliberou, por unanimidade, *converter o projecto de decisão em decisão definitiva*», (fls. 16) (sublinhados nossos).

Como resulta claramente do exposto, é o próprio município que enquadra e trata a situação *sub judice* como um procedimento administrativo tendente à formação de uma decisão administrativa, e não como uma declaração negocial unilateral.

Acresce que, não sendo exigível a organização de um procedimento administrativo com vista à prática do acto rescisório de um contrato, uma vez que a rescisão unilateral apenas está condicionada pela existência de imperativos de interesse público devidamente fundamentados (cfr. acórdão de 24 de Março de 1999, recurso n.º 42 594), questão cuja verificação extravasa o âmbito decisório do presente recurso, forçosa é a conclusão de que as circunstâncias e os procedi-

mentos de que a Câmara da Murtosa fez rodear e em que assentou a sua decisão devem ser interpretados em sentido diverso.

Mais não parece necessário para poder concluir-se, com suficiente certeza, que a Câmara pretendeu, e efectivamente enformou a sua actuação das formalidades tendentes à formação e prolação de um verdadeiro acto administrativo, pelo qual visou dispor autoritariamente sobre a definição de uma determinada relação jurídico-administrativa, revestida da prerrogativa do poder público.

Nestes termos, delimitado o objecto do recurso como acto administrativo pretensamente viciado, tem de concluir-se pela idoneidade do meio processual utilizado pela recorrente, pelo que o recurso contencioso interposto da deliberação do município da Murtosa datada de 12 de Janeiro de 1999 não podia ser, como foi, rejeitado.

B) Decisão:

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional anulando a sentença recorrida, nos termos sobreditos, revogando-a na parte restante, baixando os autos ao Tribunal Administrativo de Círculo para apreciação dos recursos contencioso se outra questão o não obstar.

Lisboa, 3 de Novembro de 2000.

Abel Atanásio (*Relator*) — Simões Correia — Anselmo Rodrigues.

O acto recorrido determinou a reversão para um município de um lote anteriormente alienado à recorrente, no âmbito de um procedimento sujeito a regulamentação específica por ele elaborada.

Entendia a autoridade recorrida que aquele acto mais não era do que uma declaração negocial unilateral emitida na sequência do contrato de compra e venda celebrado anteriormente e que transmitira a propriedade da aludida parcela.

O aresto anotando concluiu que a referida deliberação foi tratada desde o início como acto administrativo, proferido na sequência de um procedimento iniciado com a constatação de que a recorrente não cumprira uma das condições impostas pelo regulamento que definiu os termos em que a venda dos lotes se iria processar. Para corroborar a bondade do decidido, sublinhou que tal deliberação havia sido antecedida de uma outra elaborada expressamente para permitir à recorrente pronunciar-se nos termos do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, atitude que apenas tem sentido se tudo se situar no contexto dos actos administrativos.

(R. B.)

Fundamentação do acto administrativo — Acções de formação profissional

I — *Não há contradição nem obscuridade na fundamentação, apesar da parcial divergência dos pareceres para que o acto administrativo remete, se é compreensível para um destinatário normal que a remissão abrange apenas a parte em que os pareceres coincidem.*

II — *Não satisfaz o disposto no n.º 2 do artigo 14.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, uma acção de formação profissional que não tem relação com o universo profissional e pessoal de representação da associação sindical promotora.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso n.º 44 019
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. O Sindicato Nacional e Democrático dos Professores — SINDEP interpõe recurso contencioso pedindo a anulação de dois despachos de 20 de Abril de 1998, da autoria do Sr. Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, que, negando provimento a recursos administrativos interpostos em 9 de Outubro de 1995 e 23 de Julho de 1996, mantiveram deliberações da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional que haviam indeferido candidaturas apresentadas pela recorrente no âmbito das medidas n.ºs 942230-B3 e 942230-B6, respectivamente.

Imputa-lhes vícios de forma, violação de lei e desvio de poder, por infracção às normas legais contidas nos artigos 363.º, n.º 5, do Código Administrativo, 7.º, 27.º, 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo, 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91 e 267.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa [conclusões *a*) e *r*) das alegações], de acordo com as conclusões seguintes:

(A — Candidatura no âmbito da medida n.º 942230-B, n.º 3):

«*b*) O acto de indeferimento expresso do recurso hierárquico necessário de 9 de Outubro de

1995 padece de vício de forma por os pareceres em que se estriba serem contraditórios entre si.

c) Designadamente, por insuficiência em virtude de não especificar quais as razões de facto e de direito em que se estriba para não seguir a posição proposta no parecer de 30 de Abril de 1997 de provimento integral do recurso hierárquico necessário de 9 de Outubro de 1995.

d) Padece do vício de forma por não considerar corrigido o fundamento ‘inelegibilidade de 10 formandos e enquadramento indevido de 40’ já depois de o terem considerado suprido na sequência da notificação feita nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo.

e) Padece de vício de forma por omissão absoluta de qual(ais) o(s) critério(s) de facto e ou de direito em que se estriba para concluir que foram indicadas ‘cargas horárias excessivas em alguns módulos’ pois não indica em que medida em que módulos alegadamente tal acontece.

f) Padece do vício de violação de lei em virtude de não ter solicitado a correcção das alegadas incorrecções, nem permitir e ou atender as correcções entretanto apresentadas *ex vi* artigos 7.º do Código do Procedimento Administrativo, 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91 e 267.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

g) Seja como for, o certo é que a entidade recorrida, relativamente a candidaturas de outras entidades formadoras, de idêntico teor e âmbito,

aceitou e considerou adequadas as cargas horárias então propostas pelo recorrente, facto não contestado pela entidade recorrida, o que constitui manifesto desvio de poder, porque desconforme com os fins legais.»

(B — Candidatura no âmbito da medida n.º 942230-B, n.º 6):

«h) O acto de indeferimento expresso do recurso hierárquico necessário de 23 de Julho de 1996 padece de vício de forma por os pareceres em que se estriba serem contraditórios entre si.

i) Designadamente, por insuficiência da fundamentação em virtude de não especificar quais as razões de facto e de direito em que se estriba para não considerar abrangido pelo âmbito do Programa Pessoa — medida n.º 942230-P1 — o público alvo da acção de formação, o que equivale à falta de fundamentação.

j) Padece do vício de forma por erro grosseiro quanto aos pressupostos na parte em que se estribam para considerarem o curso em causa não qualificante e insuficiente com vista à preparação do formando para a criação do próprio emprego.

l) Padece de vício de forma por erro grosseiro quanto aos pressupostos na parte em que se estribam para considerar exigível como duração mínima dos cursos a realizar no âmbito da medida n.º 943330-P1 200 horas de formação técnico-profissional específica, quando é certo que os formandos terão, no mínimo, o 9.º ano de escolaridade.

m) Padece ainda do vício de forma em virtude de não especificar quais as razões de facto e de direito em que se estriba para não seguir a posição proposta no parecer de 30 de Abril de 1997 de provimento integral do recurso hierárquico necessário de 23 de Julho de 1996.

n) Padece do vício de violação de lei em virtude de não ter solicitado a correcção das alegadas incorrecções nem permitir e ou atender as correcções entretanto apresentadas *ex vi* artigos 7.º do Código do Procedimento Administrativo, 2.º do Decreto-Lei n.º 129/91 e 267.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

o) Padece de vício de violação de lei por erro grosseiro quanto aos pressupostos de facto e de direito por considerar não abrangido pelo âmbito pessoal e ou funcional da associação sindical ora

recorrente a população alvo abrangida pela medida n.º 942230-P1.

p) Seja como for, o certo é que a entidade recorrida, relativamente a candidaturas de outras entidades formadoras com idêntico teor e âmbito, aceitou e considerou como adequadas as cargas horárias então propostas pelo recorrente, favorecendo e viabilizando-as em detrimento da candidatura do recorrente, facto não contestado pela entidade recorrida, o que constitui manifesto desvio de poder, porque desconforme aos fins legais.

q) A ‘decisão de indeferimento n.º 99/96’ padece de inexistência jurídica por carência absoluta de forma, nos termos prescritos no artigo 363.º, n.º 5, do Código Administrativo e 27.º do Código do Procedimento Administrativo.»

A autoridade recorrida sustenta a legalidade dos despachos impugnados.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso, nos termos seguintes:

«O recorrente vem impugnar dois actos administrativos, ambos proferidos em 20 de Abril de 1998 pelo Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, no âmbito de procedimentos autónomos instaurados com vista ao recebimento de apoios para o desenvolvimento de acções de formação profissional.

São actos emitidos na sequência de recursos hierárquicos interpostos de deliberações da comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional que haviam indeferido aqueles pedidos de apoio.

Importa, antes de mais, fixar o conteúdo dos actos recorridos e, em seguida, proceder à sua interpretação.

O primeiro, foi produzido na sequência do recurso hierárquico deduzido da deliberação do Instituto de 31 de Julho de 1995 (fls. 4 do primeiro apenso). Trata-se de um despacho onde se nega provimento ao recurso ‘com base nos pareceres que me são submetidos’. Visto o processo, constata-se que a antecederem o acto existem duas informações (ou informações/pareceres) dos serviços, sendo a primeira da directora dos Serviços Jurídicos (de simples concordância) e a

segunda da secretária-geral adjunta do Ministério. Tais informações resultaram da emissão de um parecer do consultor jurídico (fls. 6 e seguintes) que se pronunciara no sentido do provimento do recurso hierárquico com os fundamentos aí referidos.

O simples confronto entre o parecer e as informações e os termos do acto recorrido logo obrigam a concluir existir neste acto manifesta incorrecção terminológica. Na verdade, sendo o parecer jurídico de provimento e o acto de negação o que igualmente sucede com as informações (ou informações/pareceres), ter-se-á, necessariamente, de concluir que quando ali se fala em pareceres quer-se dizer informações (ou informações/pareceres). Por outro lado, a utilização no despacho da forma plural só tem correspondência nas informações e não no parecer.

Assente este ponto, vejamos agora qual o verdadeiro sentido do despacho impugnado, que, como se viu, é de mera concordância com as informações acima referidas. A da secretária-geral limita-se a propor o indeferimento com a fundamentação aduzida na da directora de Serviços. Esta, por sua vez, propôs o indeferimento do recurso, exclusivamente, por ter entendido que o pedido de ajuda apresentado pela recorrente violava o disposto no artigo 2.º do n.º 1, alínea *b*), do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, uma vez que ali se exige que o pedido se reporte a uma única medida, o que não ocorria naquele caso. Sublinha-se, até, quanto a este ponto, que existe inteira concordância com o parecer do consultor jurídico (cfr. fls. 9, *in fine*, do apenso).

Com efeito, como aí se diz, «salienta-se, também, que o artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto Regulamentar n.º 15/94 estabelece que o pedido se destina a ‘solicitação de apoio financeiro para garantir a realização de um curso ou conjunto de cursos agrupados numa medida [...]’. Como se vê, cada pedido de apoio e respectivo formulário devem reportar-se a uma única medida, o que se não verificou na candidatura em apreço.»

As alegações do recorrente não afrontam o despacho nesta perspectiva e perdem-se em considerações sobre aspectos que o acto claramente não comporta. Improcedem, assim, todas as conclusões (alíneas *a*) a *g*) que o visavam, improcedendo o recurso contencioso na parte que o tinha como alvo.

O segundo, constituiu-se no seguimento do recurso hierárquico da deliberação do mesmo Instituto de 21 de Maio de 1996 (fls. 2 do apenso). Neste caso trata-se também de um despacho de concordância com parecer que acolhe um outro anterior das mesmas entidades. Ambos igualmente concordantes com uma nota informativa do consultor jurídico. Não se observando nenhuma desconformidade entre os diversos intervenientes, haverá apenas de fixar o conteúdo deste acto.

A informação da directora dos Serviços Jurídicos que concordou, no essencial, com o parecer jurídico e que mereceu a concordância da secretária-geral adjunta e do membro do Governo competente tem o seguinte teor:

«Concordo com a proposta de manutenção do acto recorrido na parte em que se acolhe os fundamentos de não cumprimento do artigo 14.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 15/94, conjugado com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

Com efeito, padecendo o acto, em nosso entender, de ilegalidade, por se reportar a normas de um regulamento sem eficácia externa, seria o mesmo revogável caso este se apresentasse como fundamento único de indeferimento. Contudo, e porque no caso em concreto bastaria a invocação do fundamento acima deduzido, defendemos, de acordo com a jurisprudência dominante, a sua manutenção com base naquele princípio, uma vez que, anulado o acto, viria a ser praticado outro com conteúdo idêntico.»

O citado n.º 2 do artigo 14.º do referido decreto regulamentar, que constitui o fundamento único do acto recorrido, proíbe o desenvolvimento de acções de formação profissional que não estejam estritamente relacionadas com a sua actividade ou que não visem satisfazer as suas necessidades específicas.

Não cumpre esse desiderato o projecto de formação apresentado pelo recorrente, um sindicato de professores, que tendencialmente representa licenciados e bacharéis, quando o universo dos destinatários dessa acção são trabalhadores desempregados, sem qualquer ligação à actividade docente ou sequer à actividade sindical, com mais de 16 anos de idade e com o 9.º ano de escolaridade como habilitação mínima (fls. 7 do segundo apenso). A chamada «justificação das

necessidades de formação», junta a fls. 9 daquele apenso, é inequívoca no sentido de que não cumpre os objectivos impostos pelo citado artigo 14.º, n.º 2, para este tipo de acções.

Improcede, assim, a meu ver, a conclusão *o*) das alegações do recorrente, a única que verdadeiramente tem como destinatário o verdadeiro conteúdo do acto recorrido. As restantes, ou atribuem ao despacho um teor que ele não tem, ou improcedem, como sucede com aquelas que lhe imputam vício de forma por falta ou insuficiência de fundamentação.

Face ao exposto, emite-se parecer no sentido da improcedência do recurso contencioso.

2. Consideram-se assentes os factos seguintes, face ao alegado e ao que está documentado nos autos e no processo instrutor:

a) O recorrente é uma associação sindical de professores de âmbito nacional;

b) Em 10 de Fevereiro de 1995, o recorrente apresentou pedido de co-financiamento público para uma acção de formação ao abrigo do programa «Formação profissional e emprego», subprograma «Melhoria da qualidade e nível de emprego», medida «Formação profissional para desempregados — 942230-P1», nos termos que constam de fls. 5 e seguintes do PI — «II vol. — B3»;

c) Este pedido foi indeferido por deliberação da comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional de 31 de Julho de 1995, com os fundamentos constantes da informação n.º 185/AAP/95 (fls. 1 a 5 do PI «I vol.», que se consideram reproduzidas);

d) O recorrente interpôs recurso desta deliberação para o Ministro para a Qualificação e o Emprego;

e) Sobre este recurso foi emitido parecer por um consultor jurídico, que consta de fls. 5 a 16 do PI — «I vol.» e se considera reproduzido, propondo o provimento do recurso por insuficiência de fundamentação da deliberação da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional.

f) A directora dos Serviços Jurídicos elaborou seguidamente a seguinte informação/parecer:

«Visto.

1 — Conforme resulta do último parágrafo de fls. 6 do presente parecer, o artigo 2.º, n.º 1, alí-

nea *b)*, do Decreto Regulamentar n.º 15/94 exige que o pedido se reporte a uma única medida, o que se constata não se haver verificado no caso concreto. Inquestionável é também a imutabilidade, no essencial, das candidaturas após o decurso do prazo previsto no n.º 5 do artigo 15.º do mesmo diploma.

2 — Assim sendo, a revogação do acto com base na falta de fundamentação do invocado quanto a cargas horárias, sendo consequência da ilegalidade apontada, mostra-se inútil por se manter o indeferimento com base no fundamento 'inelegibilidade dos formandos'. Tudo ponderado, entendemos ser de manter o acto recorrido, com base na fundamentação aduzida nesta última parte, e apenas nesta, pela entidade recorrida na sua pronúncia ao abrigo do artigo 172.º do Código do Procedimento Administrativo, conjugada com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.»

g) A secretária-geral adjunta elaborou seguidamente o seguinte parecer: «A consideração de S. Ex.ª o Ministro para a Qualificação e o Emprego.

Concordo, pelo que é de manter o acto recorrido, nos termos e com base nos fundamentos aduzidos no parecer da Sr.ª Directora de Serviços»;

h) O Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional proferiu, em 20 de Abril de 1998, o seguinte despacho, na folha em que se contém os pareceres da directora de Serviços e da secretária-geral adjunta: «No exercício de competência delegada, nego provimento ao recurso, com base nos pareceres que me são submetidos.»;

i) Em 25 de Setembro de 1995, o recorrente apresentou pedido de co-financiamento público para uma acção de formação ao abrigo do programa «Formação profissional e emprego», subprograma «Melhoria da qualidade e nível de emprego», medida «Formação profissional para desempregados — 942230-P1», nos termos que constam de fls. 1 e seguintes do PI — III vol. — B6;

j) Este pedido foi indeferido por deliberação da comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional de 21 de Maio de 1996, com os fundamentos constantes da informação n.º 66/AAP/96, que remete para a informação

n.º 263/AAP/95 (fls. 6 a 11 do PI – «I vol.» que se consideram reproduzidas).

k) O recorrente interpôs recurso desta deliberação para o Ministro para a Qualificação e o Emprego.

l) Sobre este recurso foi emitido parecer por um consultor jurídico, que consta de fls. 2 e 3 do PI — «I vol.» e se considera reproduzido, propondo o não provimento do recurso.

m) A directora dos Serviços Jurídicos elaborou seguidamente a seguinte informação/parecer: «Concordo com a proposta de manutenção do acto recorrido, na parte em que se acolhe os fundamentos de não cumprimento do artigo 14.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 15/94, conjugado com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos. Com efeito, padecendo o acto, em nosso entender, de ilegalidade por se reportar a normas de um regulamento sem eficácia externa, seria o mesmo revogável caso este se apresentasse como fundamento único de indeferimento. Contudo, e porque no caso em apreço bastaria a invocação do fundamento acima aduzido, defendemos, de acordo com a jurisprudência dominante, a sua manutenção com base naquele princípio, uma vez que, anulado o acto, viria a ser praticado outro com conteúdo idêntico»;

n) A secretária-geral adjunta elaborou seguidamente o seguinte parecer:

«À consideração de S. Ex.ª o Secretário de Estado para a Qualificação e o Emprego.

Concordo.»

o) O Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional proferiu em 20 de Abril de 1998 o seguinte despacho, na folha em que se contém os pareceres da directora de Serviços e da secretária-geral adjunta:

«No exercício de competência delegada, nego provimento ao recurso, com base no parecer que me é submetido.»

3. O recorrente vem impugnar dois actos administrativos, ambos proferidos em 20 de Abril de 1998 pelo Secretário de Estado do Emprego e Formação Profissional, no âmbito de procedimentos autónomos instaurados com vista ao recebimento de co-financiamento público para o

desenvolvimento de acções de formação profissional. São actos emitidos na sequência de recursos interpostos de deliberações da comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional que haviam indeferido aqueles pedidos de financiamento.

Importa, antes da análise dos vícios imputados a cada um dos despachos recorridos, fixar o conteúdo destes. Como vamos ver, porque não se deteve nesta tarefa, o recorrente erra o alvo em grande parte do ataque que desfere no presente recurso contencioso.

4.1. O primeiro despacho (na ordem porque os tratamos neste recurso, que corresponde à anterioridade do procedimento administrativo) foi produzido na sequência do recurso tutelar necessário interposto da deliberação do Instituto de 31 de Julho de 1995 [alíneas b) a h) da matéria de facto].

O despacho nega provimento ao recurso «com base nos pareceres que me são submetidos». A anteceder o acto existem duas informações (ou informações/pareceres) dos serviços, sendo a primeira da directora dos Serviços Jurídicos [alínea f) da matéria de facto] e a segunda da secretária-geral adjunta do Ministério [alínea g) da matéria de facto]. Tais informações ou pareceres seguem-se à emissão de um parecer do consultor jurídico [alínea e) da matéria de facto] que se pronunciara no sentido do provimento do recurso administrativo, por insuficiência de fundamentação da deliberação da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional. Parecer este que não acompanham quanto à conclusão, propondo o indeferimento do recurso, com base num dos fundamentos de indeferimento do pedido de financiamento e de acordo com o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

O despacho decisório subsequente tem um sentido inequívoco: o indeferimento do recurso administrativo.

E o seu conteúdo, interpretado o despacho na sequência em que surge e com a atenção devida à cadeia de remissões, não pode ser outro senão o de que o seu autor aderiu às razões que eram apresentadas pela directora dos Serviços Jurídicos, como lhe era proposto pela secretária-geral adjunta.

Efectivamente, naquela intervenção a directora dos Serviços Jurídicos, com a responsabilidade pela solução jurídica do caso inerente ao cargo, não acompanha o parecer do consultor jurídico quanto à conclusão. Sem discordar da sua análise no que toca aos fundamentos, entende que a revogação da decisão da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional, como nele se propõe, seria inútil, porque sempre subsistiria um motivo de indeferimento, nesse mesmo parecer do consultor reconhecido: não respeitar o pedido a uma única medida, como impõe o artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto Regulamentar n.º 15/94.

Sendo o parecer do consultor jurídico de provimento e a decisão de negação de provimento, ter-se-á de concluir que, quando no despacho se fala em pareceres quer-se dizer nos termos das informações ou informações-pareceres dos órgãos dirigentes de preparação da decisão que imediatamente o antecedem, propondo o que foi decidido. E nessa cadeia recolhe a parte do parecer do consultor para que remete a directora de Serviços.

Aliás, a discussão sobre a denominação que, nesta sequência, deve ser dada aos diversos actos é pouco profícua. Quando se trate de qualificar actos de intervenção na preparação da decisão de serviços que não sejam estações especializadas de consulta técnica, a distinção entre parecer e informação assenta em bases ténues. Doutrinalmente (por exemplo, Marcello Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 1320, 9.ªed.) considera-se que esta diferença «está em que a primeira se limita a carrear dados de facto e de direito que interessem à resolução do caso, enquanto que o segundo implica uma opinião crítica autorizada acerca da solução a adoptar», mas não há uma praxe administrativa uniforme. A intervenção da directora dos Serviços Jurídicos é uma opinião crítica autorizada, que recai sobre o próprio parecer do consultor, revendo-o como lhe compete, pelo que a designação de parecer não lhe é desajustada.

Em conclusão : a manutenção do indeferimento que resulta do despacho recorrido funda-se apenas no facto de o pedido não respeitar a uma única medida, como se entendeu decorrer do estatuído pela alínea *b*) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94.

Ora, salvo quanto ao vício de forma — e mesmo aí apenas na matéria das conclusões *b*) e *c*) — as alegações do recorrente e respectivas conclusões não visam o despacho recorrido, com o seu concreto conteúdo. Atacam-no como se tivesse sido de simples confirmação da deliberação da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional, conteúdo que ele não tem. Mas quanto à razão do indeferimento retida pelo despacho recorrido, a infracção ao artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto Regulamentar n.º 15/94, nada dizem.

São, por isso, irrelevantes, restando apreciar o vício de falta de fundamentação.

Alega o recorrente que o despacho recorrido enferma de falta de fundamentação por assentar em pareceres contraditórios entre si e por não especificar as razões de facto e direito para não seguir a solução proposta no parecer do consultor jurídico.

Sem razão.

Os pareceres da directora dos Serviços Jurídicos e do consultor jurídico divergem quanto à solução. Mas quanto ao fundamento retido para negar provimento ao recurso coincidem inteiramente.

Efectivamente, a directora de Serviços remete expressamente para a passagem do parecer do consultor em que este afirma, concordando com a comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional, que a candidatura em apreço não obedece ao disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*), do Decreto Regulamentar n.º 15/94 porque inclui formandos que deveriam ser abrangidos por diferentes medidas (fls. 9 do PI «I vol.», que corresponde a fls. 6 do parecer do consultor), com a conseqüente inelegibilidade dos formandos indevidamente incluídos.

E não é exacto que se omitam as razões pelas quais não se adopta a solução proposta no parecer do consultor jurídico. Pelo contrário, afirma-se claramente que a revogação do acto por este proposta seria inútil por sempre se manter uma das causas de indeferimento, invocando-se até o princípio jurídico do aproveitamento dos actos administrativos.

Nesta conjugação, a fundamentação é clara, suficiente e congruente, satisfazendo os requisi-

tos do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação do recorrente que respeitam a este despacho [conclusões *b) a o) e r)* na parte respectiva].

4.2. Também na crítica ao despacho que recai sobre o recurso da decisão da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional de 21 de Maio de 1996 o recorrente procede como se ele tivesse um conteúdo que na realidade não tem, valendo *mutatis mutandis* o que anteriormente se disse.

Aqui o consultor jurídico propôs o não provimento do recurso com confirmação integral da decisão de indeferimento da comissão instaladora. Porém, a directora dos Serviços Jurídicos restringiu, nos termos acima transcritos na alínea *m)*, concordando com a proposta de manutenção do acto recorrido, somente, na parte em que acolhe os fundamentos de não cumprimento do artigo 14.º, n.º 2, do Decreto Regulamentar n.º 15/94. Foi com este parecer que o despacho recorrido se conformou.

Consequentemente, só o que respeitar à ilegalidade do indeferimento da pretensão por esta razão pode interessar para a decisão do presente recurso contencioso.

O citado n.º 2 do artigo 14.º do referido decreto regulamentar, que constitui o fundamento único do acto recorrido, estabelece que a entidade promotora só pode promover a realização de formação de acordo com as suas necessidades específicas em matéria de formação ou directamente relacionadas com o seu objecto social.

O curso que o recorrente se propõe desenvolver, de acordo com a memória descritiva que acompanha o pedido, é de formação em «informática em ambiente Windows», tendo como público alvo «36 desempregados não DLD), habilitados com o 9.º ano de escolaridade no mínimo» e como objectivos «proporcionar aos formandos conhecimentos e experiência que lhes permitam adaptar-se às constantes inovações tecnológicas e às mutações organizacionais».

A justificação das necessidades de formação é feita nos seguintes termos:

«O SINDEP — [...] é uma associação sindical que tem por objecto, designadamente, a formação contínua.

Nesta sede, tem sido solicitada por associados, seus familiares e por outras pessoas interessadas em obter formação profissional adequada, que as habilite a ingressar no mercado do trabalho, em que os conhecimentos e experiência no domínio da informática constituem requisitos preferenciais, os quais estão em constante evolução.»

Funcionalmente, a formação projectada não se relaciona com o exercício ou a preparação para o exercício da actividade docente, mas com uma formação genérica em informática, na óptica do utilizador.

E, no âmbito pessoal, como resulta da conjugação da justificação das necessidades de formação com a indicação do público alvo, a acção de formação projectada dirigia-se, além dos associados, a outras pessoas que não aquelas que o recorrente representa ou pode representar, sem ligação à actividade docente e à actividade sindical, designadamente a familiares de associados e, indiscriminadamente a «outras pessoas interessadas em obter formação profissional adequada».

Assim, independentemente da questão de saber se indivíduos com 16 anos e com o 9.º ano de escolaridade são, ou podem ser, representados pelo Sindicato recorrente, sempre é válida a afirmação de que a acção de formação projectada não se destina a satisfazer as necessidades específicas do Sindicato recorrente em matéria de formação profissional, nem está directamente relacionada com o seu objecto social, pelo que o indeferimento do pedido e o não provimento do recurso tutelar com este fundamento não violou o disposto no n.º 2 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 15/94.

Tanto basta para julgar improcedente a conclusão *o)* das alegações do recorrente.

Além desta, referem-se directamente ao despacho agora em apreciação as conclusões *h)* e *i)*, em que o recorrente invoca vício de forma.

Quanto à conclusão *h)*, a simples leitura conjugada dos antecedentes imediatos do despacho recorrido mostra ser inexacta a afirmação do recorrente de que o acto se apoia em pareceres contraditórios entre si.

É certo que, também neste caso, não existe inteira concordância entre o parecer do consultor e o parecer da directora dos Serviços Jurídicos.

Aqui a divergência não incide sobre o sentido da proposta de decisão do recurso como no caso anteriormente apreciado. O parecer ou «nota informativa» do consultor jurídico, o parecer da directora de Serviços Jurídicos e a informação da secretária-geral (esta de simples concordância) coincidiam no sentido da negação de provimento ao recurso tutelar.

O que sucedeu foi que o parecer da directora de Serviços reteve apenas um desses fundamentos de indeferimento do pedido, o da infracção ao n.º 2 do artigo 14.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, julgado suficiente, novamente com invocação do princípio do aproveitamento dos actos administrativos, para manter a decisão objecto de recurso administrativo.

Nesta sequência, um destinatário normal do acto em causa entende que o despacho final acolheu os fundamentos deste último parecer e, por remissão, a parte da «nota informativa» do consultor jurídico com que este parecer concorda.

Não há, portanto, qualquer contradição, mas antes rigorosa congruência, nos fundamentos em que se sustenta o não provimento do recurso tutelar.

Quanto à conclusão *i*), só na aparência o vício de forma que denuncia tem relação com o acto recorrido.

Afirma o recorrente que o despacho impugnado enferma de insuficiência de fundamentação por não especificar quais as razões de facto e de direito em que se estriba para considerar não abrangido pelo âmbito do Programa Pessoa — medida n.º 94212230-P1 — o público alvo da acção de formação.

Estavam em causa nos autos dois actos administrativos proferidos pelo Secretário de Estado do Emprego e Formação, no âmbito de procedimentos instaurados com vista ao recebimento de apoios para o desenvolvimento de acções de formação profissional, ao abrigo do regime jurídico instituído pelo Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho.

Como pontos relevantes o aresto em anotação assinala que cada pedido apenas poderá reportar-se a uma única medida de apoio [artigo 2.º, n.º 1, alínea *b*)], e ainda que não é admissível o desenvolvimento de acções de formação profissional que não estejam estritamente relacionadas com a sua actividade ou que não visem satisfazer as suas necessidades específicas (artigo 14.º, n.º 2). Não cumpre este desiderato o projecto de formação apresentado por um sindicato de professores, que tendencialmente representa licenciados e bacharéis, quando o universo dos destinatários dessa acção são trabalhadores desempregados, sem qualquer ligação à actividade docente ou sequer à actividade sindical, com mais de 16 anos de idade e com o 9.º ano de escolaridade como habilitação mínima.

(*R. B.*)

Ora, o despacho recorrido não confirma a decisão da comissão instaladora quanto à adequação à referida medida. Basta-se com a inexistência da relação exigida pelo n.º 2 do artigo 14.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94 entre a acção de formação projectada e as necessidades específicas ou o objecto social da entidade promotora.

Por isso, não sendo um aspecto influente na decisão de indeferimento, o despacho recorrido não tinha que enunciar as razões de facto e de direito para o não cabimento da acção no âmbito da medida em causa, nem se lhe comunicam as deficiências de fundamentação de que, quanto a este fundamento, porventura sofra a deliberação que apreciou.

Tal como para o despacho que decidiu o primeiro recurso tutelar, as demais conclusões improcedem, por versarem matéria estranha ao conteúdo do despacho recorrido, atacando-o como se tivesse sufragado na íntegra as razões de indeferimento da pretensão de co-financiamento presentes na deliberação da comissão instaladora do Instituto do Emprego e Formação Profissional.

5. *Decisão*

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso contencioso e condenar recorrente nas custas.

Taxa de justiça: 40 000\$00, procuradoria: 20 000\$00.

Lisboa, 9 de Novembro de 2000.

Vítor Gomes (*Relator*) — Pais Borges — Nuno Salgado.

Recurso hierárquico necessário — Prazo de interposição — Notificação defeituosa — Princípios da boa fé e do favor actione

I — *Uma das garantias procedimentais assegurados no Código do Procedimento Administrativo tem a ver com direito à notificação, a que se reporta designadamente o artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo, direito esse que, aliás, se assume como uma das manifestações do direito à defesa no procedimento.*

II — *Um dos objectivos prosseguidos com a notificação relaciona-se com o possibilitar ao respectivo interessado o uso da via administrativa ou contenciosa.*

III — *Uma notificação que indique erradamente a autoria do acto a notificar não é eficaz, e por o não ser, não dá lugar a que comece a correr o prazo para impugnar administrativamente tal acto, prazo que, em princípio, permanecerá em aberto até que, designadamente, o interessado se dê por expressamente notificado ou venha a interpor o recurso que era devido, com referência ao verdadeiro autor do acto.*

IV — *O legislador ao estatuir na alínea b) do n.º 1 do artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo que da notificação deve constar a indicação do autor do acto obviamente partiu do pressuposto de que tal menção fosse efectuada com acerto e correcção, por forma a instruir adequadamente o interessado habilitando-o a exercer com eficácia os meios administrativos e contenciosos.*

V — *Não é de aceitar que um erro imputável à Administração se voltasse contra o interessado impossibilitando-o de aceder atempadamente à via administrativa ou contenciosa e, muito menos, a que a própria Administração, por exemplo, se servisse desse erro para com base nele rejeitar um recurso hierárquico interposto pelo interessado apenas depois de vir a saber qual tinha sido o verdadeiro autor do acto, anteriormente erradamente identificado no ofício de notificação.*

VI — *É o que decorre desde logo dos princípios da boa fé e da tutela efectiva que impedem que o interessado sofra as consequências de erro imputável à Administração, em especial, quando não era legalmente exigível que o interessado adoptasse conduta processual diferente da prosseguida.*

VII — *O princípio do favor actione postula uma interpretação restritiva das causas de inadmissibilidade do recurso hierárquico, tudo isto visando privilegiar sempre que tal seja processualmente possível o conhecimento da questão de fundo, assim se assegurando uma tutela mais efectiva das posições subjectivas dos interessados, possibilitando o exame do mérito das pretensões deduzidas em sede do recurso hierárquico.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso n.º 45 390
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em conferência, na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

1.1 — ACA — Associação Comercial de Aveiro, com sede na Rua do Conselheiro Luís de Magalhães, 25-27, Aveiro, recorre contenciosamente do despacho de 14 de Maio de 1999 do

Secretário de Estado do Emprego e Formação, que rejeitou o recurso hierárquico por aquela interposto da decisão n.º 431, de 31 de Julho de 1997, do gestor do Programa Pessoa.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

«1 — O que está em causa no presente recurso contencioso é a questão de saber se o re-

curso hierárquico — interposto em 15 de Junho de 1998 — é ou não tempestivo, tendo em conta que só em 8 de Maio de 1998 ficou esclarecido que, afinal, o autor do acto recorrido era o gestor do Programa Pessoa e não a comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional;

2 — Não foi previamente interposto recurso gracioso para o Ministro do Trabalho e da Solidariedade porque, como o Instituto do Emprego e Formação Profissional (entidade que a ora recorrente julgava ser a autoridade autora do acto!) é uma entidade submetida à tutela desse membro do Governo, a norma do n.º 1 do artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, não podia ser aplicada;

3 — Com efeito, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 177.º do Código do Procedimento Administrativo, ‘o recurso tutelar só existe nos casos expressamente previsto por lei’;

4 — O Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, é um mero regulamento administrativo e não um diploma com força de lei, daí que, ao estabelecer a exigência de um recurso tutelar, o seu artigo 30.º viola claramente o disposto no n.º 2 do seu artigo 177.º do Código do Procedimento Administrativo;

5 — Doutrina que confirmada por esse venerando Tribunal em vários e recentes acórdãos, nomeadamente o de 23 de Setembro de 1999 (processo n.º 43 534), no seguimento da decisão do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 161/99, de 10 de Março de 1999 (proferido nos autos de recurso n.º 813/98);

6 — Tendo porém ficado decidido (por despacho do Sr. Juiz Relator do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa de 8 de Maio de 1998, proferido no processo n.º 625/97) que o verdadeiro autor do acto recorrido é não a comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, mas, afinal, o gestor do Programa Pessoa, ficou a ora recorrente a saber que tendo em conta o verdadeiro autor do acto era necessária a interposição de um recurso hierárquico;

7 — De facto, como o gestor do Programa Pessoa — ao contrário do que sucede com o Instituto do Emprego e Formação Profissional — não pode provavelmente ser considerado uma entidade submetida ao poder tutelar do Ministro

do Trabalho e da Solidariedade, mas antes a um poder de superintendência, o artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, pode ser efectivamente aplicável aos actos administrativos que ele (gestor) pratique;

8 — Assim sendo, impunha-se à recorrente a interposição de recurso hierárquico, o que aconteceu em 15 de Junho de 1998;

9 — Recurso hierárquico esse que, atenta a factualidade descrita, nomeadamente a forma como foi feita a notificação — contendo um decisivo erro na identificação do autor do acto recorrido —, não podia ser considerado intempestivo;

10 — Com efeito, a recorrente foi, como resulta provado dos autos, claramente induzida em erro quanto à autoria do acto;

11 — Assim, pensando que o autor do acto era um (a comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional) não se aplicaria — em seu entender — o artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94 já que, nesse caso, estar-se-ia perante um recurso tutelar, pelo que havia recurso contencioso directo, sendo afinal outro o órgão autor do acto (o gestor do Programa Pessoa), já se aplica o referido artigo 30.º, na medida em que se trata de um recurso hierárquico necessário;

12 — Não pode pois considerar-se extemporâneo um recurso hierárquico interposto em 15 de Junho de 1998, quando só em 8 de Maio de 1998 é que o recorrente ficou a saber que, afinal, era um órgão sujeito a hierarquia (e não a tutela) o autor do acto;

13 — Nos termos do disposto na alínea *b*) do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo (aplicável por analogia aos recursos hierárquicos), o prazo para a interposição do recurso hierárquico conta-se da ‘notificação do acto’;

14 — Ora, o que aconteceu foi que o acto que foi notificado era um acto inexistente, já que a comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional não praticou o acto recorrido;

15 — Assim, não tendo havido, em bom rigor, ‘notificação do acto’ do gestor do Programa Pessoa, deve aplicar-se a alínea *c*) do mesmo artigo 162.º, porque se trata de um dos ‘restantes casos’: o prazo do recurso conta-se a partir

‘da data em que o interessado tiver conhecimento do acto’;

16 — Foi pois tempestivo o recurso hierárquico interposto em 15 de Junho de 1998, da decisão n.º 431 do gestor do Programa Pessoa de 31 de Julho de 1997, porque a ora recorrente só teve conhecimento dessa autoria em 8 de Maio de 1998;

17 — Assim, ao rejeitar aquele recurso hierárquico com fundamento na sua extemporaneidade, o recorrido despacho do Sr. Secretário de Estado do Emprego e Formação é ilegal por violação das normas da alínea *d*) do artigo 173.º e da alínea *c*) do artigo 162.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo, pelo que o mesmo deve ser anulado;

18 — A não se entender assim — isto é, a considerar-se que o acto do gestor do Programa Pessoa se deve considerar notificado à ora recorrente em 26 de Setembro de 1997 —, a alínea *b*) do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo (aplicável por analogia aos recursos hierárquicos necessários) será inconstitucional por ofensa do princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrado no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição da República Portuguesa, na medida em que tal norma está a ser interpretada no sentido de permitir considerar-se correctamente feita uma notificação que contém um erro decisivo (quanto à questão da recorribilidade contenciosa) sobre a autoria do acto notificado.

[...]» — Cfr. fls. 63-66.

1.2 — Por sua vez, a entidade recorrida, tendo alegado, apresentou as seguintes conclusões:

«1 — O recurso hierárquico interposto pela recorrente em 15 de Junho de 1998 é intempestivo, visto que a mesma teve conhecimento da decisão impugnada em 26 de Setembro de 1997.

2 — Não caberá à recorrente a decisão de não aplicação do dispositivo normativo constante do artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, tão-pouco a aplicação do artigo 162.º do Código do Procedimento Administrativo, por inconstitucionalidade, porquanto só aos órgãos jurisdicionais caberá tal decisão.

3 — O recurso hierárquico interposto em 15 de Junho pela recorrente é extemporâneo por força da aplicação da alínea *d*) do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo.

Termos em que o despacho recorrido [...] deverá ser mantido.» — Cfr. fls. 78-79.

1.3 — No seu parecer de fls. 81-82 o magistrado do Ministério Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso contencioso.

1.4 — Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

2. A matéria de facto

Com relevância para a decisão dá-se como provado o seguinte:

a) A agora recorrente, na qualidade de entidade promotora, apresentou um pedido de financiamento para a realização de acções de formação profissional, no âmbito do programa operacional «Programa Pessoa», financiado pelo Fundo Social Europeu;

b) Esse pedido de financiamento foi aprovado pelas entidades competentes;

c) A recorrente apresentou ao recorrido o pedido de pagamento de saldo, depois da realização de acções de formação;

d) Através de ofício n.º 16/Pessoa, de 28 de Abril de 1997, foi a recorrente notificada para se pronunciar, em sede de audiência prévia, sobre a proposta de decisão de aprovação do pedido de pagamento de saldo (cfr. os documentos de fls. 14-15 e 16 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido);

e) Em 27 de Maio de 1997, a recorrente enviou uma exposição questionando o montante apurado (cfr. o documento de fls. 17-18, cujo teor aqui se dá por reproduzido);

f) Foi, então, elaborada a informação n.º 135/UTA/97, de 30 de Junho de 1997, na qual se conclui pela manutenção da projectada redução do financiamento (cfr. o documento de fls. 19-22, cujo teor aqui se dá por reproduzido);

g) O ofício n.º 330/Pessoa, datado de 26 de Setembro de 1997, enviado à recorrente, destinava-se à «notificação da decisão de aprovação do pedido de pagamento de saldo final», nele se referindo, designadamente, o seguinte:

«[...] ficam VV. Ex.^{as} por este meio notificados da deliberação da comissão executiva n.º 431, de 31 de Julho de 1997, que aprovou o vosso pedido de pagamento de saldo relativo ao B supramencionado, pelos montantes que em se-

guida se indicam [...]» — cfr. o documento de fls. 23, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

h) Em 25 de Novembro de 1997, a recorrente interpôs recurso contencioso junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra «da deliberação n.º 431 da comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, notificado à recorrente em 26 de Setembro de 1997 através do ofício n.º 330/Pessoa [...] pelo qual foi aprovado o pedido de pagamento de saldo relativo ao pedido n.º 2 apresentado pela ora recorrente [...]» — cfr. o documento de fls. 24, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

i) Por despacho de 12 de Maio de 1998 o M.^{mo} Sr. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo, onde pendia o processo a que se reporta o recurso contencioso mencionado em *h)*, ordenou a notificação da recorrente no sentido de corrigir a petição de recurso, já que se considerou como autor do acto impugnado não a comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, mas o gestor do Programa Pessoa, mais se tendo entendido que se tratava de erro desculpável na identificação da autoria do acto recorrido (cfr. o documento de fls. 25-26, cujo teor aqui se dá por reproduzido), despacho esse notificado através de nota de notificação datada de 13 de Maio de 1998 e documentada a fls. 25, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

j) Em 15 de Junho de 1998, a recorrente interpôs junto do Ministro do Trabalho e da Solidariedade recurso hierárquico da decisão n.º 431 do gestor do Programa Pessoa de 31 de Julho de 1997, que aprovou o pedido de pagamento de saldo final relativo ao pedido n.º 2 do POI, já atrás mencionado — cfr. o documento de fls. 27, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

l) Com referência a tal recurso foi elaborado, em 21 de Outubro de 1998, pela Direcção dos Serviços Jurídicos do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, o parecer n.º 301/98DSJ, de onde se destaca o seguinte passo:

«6 — Analisando:

a) Tratando-se de recurso necessário (artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho), o prazo para a sua interposição é de 30 dias, nos termos do artigo 168.º do Código do Procedimento Administrativo.

b) Notificada a requerente em 26 de Setembro de 1997, em 16 de Junho de 1998, data em que a petição de recurso deu entrada no Gabinete do Sr. Ministro já haviam passado os 30 dias para interposição do recurso necessário;

c) Sendo pois o recurso intempestivo, deverá o mesmo ser rejeitado nos termos do artigo 173.º, alínea *d)*, do Código do Procedimento Administrativo.

7 — Porque a ignorância não colhe aproveitamento na lei, o erro na interpretação sobre a autoria do acto, gestor do Programa Pessoa/comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, não é razão suficiente para que um recurso interposto intempestivamente possa ser aceite.

8 — Admitindo, por mera hipótese académica, que a recorrente se convencera de que o autor do acto contida na notificação processada pelo ofício n.º 330/Pessoa, de 29 de Setembro de 1997, era a comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional, cabia à recorrente dar cumprimento atempado ao disposto no artigo 30.º, n.º 1, do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, ou seja, devia, no prazo de 30 dias após a notificação, ter interposto recurso administrativo necessário para a então Ministra para a Qualificação e o Emprego.

Pelo que, em razão do exposto, não há lugar à apreciação do recurso administrativo pela extemporaneidade na sua interposição, devendo o mesmo ser rejeitado com esse fundamento, nos termos do disposto pela alínea *d)* do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo [...]» — Cfr. o documento de fls. 29-32, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

m) Em 14 de Maio de 1999, o Secretário de Estado do Emprego e Formação proferiu, então, o seguinte despacho:

«Concordo. No exercício de competências delegadas rejeito o recurso.» — Cfr. fls. 29;

n) O despacho a que se alude em *m)* foi antecedido, entre outros, de um parecer, de 13 de Maio de 1999, do seguinte teor:

«Não obstante se reconhecer a razão que assiste à recorrente quanto à imperfeição da notificação, entende-se dever ser acolhida a proposta

de rejeição constante do presente parecer, uma vez que o recurso previsto no artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94 abrange os actos dos gestores dos programas enquanto como tal praticados e ainda porque a recorrente não usou, podendo, dos meios ao seu dispor para o suprimento da imperfeição, máxime o artigo 36.º da Lei Orgânica do Supremo Tribunal Administrativo [...]» — Cfr. fls. 29.

3. O direito

3.1 — A questão a dirimir no âmbito do presente recurso contencioso pode resumir-se nos seguintes termos:

— Na sequência da notificação que lhe foi feita através do ofício a que se reporta o documento de fls. 23, dando notícia da deliberação da comissão executiva n.º 431, de 31 de Julho de 1997, que tinha aprovado o pedido de pagamento de saldo, a recorrente interpôs recurso contencioso de tal acto junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra;

— Por decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra de 12 de Maio de 1998, foi a recorrente notificada, através de nota de notificação, datada de 13 de Maio de 1998, para corrigir a sua petição de recurso, uma vez que se considerou existir erro desculpável ao nível da identificação do autor do acto recorrido, que era não a dita comissão executiva mas o gestor do Programa Pessoa;

— Em 15 de Junho de 1998, a recorrente interpôs recurso hierárquico para o Ministro do Trabalho e da Solidariedade do aludido despacho do gestor do Programa Pessoa, sustentando, designadamente, a tempestividade do seu recurso, já que só ulteriormente ficou a saber que o acto em causa era da autoria do citado gestor «e não, como fora induzida em erro, da comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional» — cfr. o artigo 26.º da sua petição, a fls. 26 do processo instrutor.

— Diferente foi, contudo, a posição acolhida no despacho agora objecto de recurso contencioso, onde se decidiu rejeitar o recurso hierárquico atenta a sua intempestividade, nos termos da alínea *d*) do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo, por inobservância do

prazo fixado no artigo 168.º do Código do Procedimento Administrativo, dando-se a recorrente por notificada em 26 de Setembro 1997 e tendo-se entendido não constituir razão suficiente para a tardia interposição do recurso hierárquico o erro na interpretação sobre o autoria do acto.

3.2 — Perante o quadro que se acabou de descrever a recorrente considera ser de anular contenciosamente o despacho recorrido, por considerar que o recurso hierárquico, sendo tempestivo, como já atrás se assinalou, não poderia ter sido rejeitado, basicamente, devido ao erro na identificação do autor do acto, erro esse que não lhe pode ser assacado, sendo de imputar à Administração.

O acto contenciosamente impugnado, ao rejeitar o recurso hierárquico, teria, assim, violado o disposto na alínea *d*) do artigo 173.º e na alínea *c*) do artigo 162.º, ambos do Código do Procedimento Administrativo.

Vejamos se lhe assiste razão.

3.3 — Para uma melhor compreensão das questões em discussão é necessário procurar apreender qual a «filosofia» subjacente ao Código do Procedimento Administrativo.

O Código do Procedimento Administrativo é fundamentalmente tributário de uma concepção vincadamente garantística do procedimento administrativo, embora esta vertente não seja excluída de outros interesses que também foram tidos por relevantes aquando da elaboração do diploma em análise, como o caso, por exemplo, da sentida necessidade de se assegurar a eficácia, a celeridade, a racionalidade e a oportunidade da acção administrativa.

De qualquer maneira, não se pode olvidar o objectivo central que norteou a acção do legislador e que se prende com a dimensão garantística das normas procedimentais.

O legislador aderiu, assim, àquela corrente doutrinal que pretende fazer do procedimento administrativo um instrumento de melhor e acrescido controle da Administração, ainda antes de se entrar na via contenciosa, permitindo como que uma compensação das insuficiências de que enferma a protecção concedida pela jurisdição administrativa, nesta medida se configurando o procedimento como um pressuposto ou instrumento relevante no âmbito da própria protecção

jurisdicional dos interesses e posições jurídico-administrativas, aspecto realçado, entre outros, por Gomes Canotilho, «Procedimento administrativo e defesa do ambiente», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 123.º, n.º 3794.

Optou-se, por um lado, pela via de uma extensa formalização ao nível do procedimento, apostando-se decididamente na legalidade procedimental, ao mesmo tempo que se procedeu ao aumento das garantias dos particulares.

Vê-se, assim, que o procedimento administrativo se destina, em grande medida, a salvaguardar as posições subjectivas dos particulares.

O procedimento passou, por isso, a ser visto como um instrumento de protecção acrescida para o cidadão, ao lado da já disponível através do recurso à via contenciosa.

3.4 — O que se acabou de explanar adquirirá particular importância no momento em que se trate de interpretar e aplicar as normas contidas no Código do Procedimento Administrativo, designadamente as que foram convocadas pela recorrente como fundamento para a peticionada anulação contenciosa do acto objecto de recurso [alínea *d*) do artigo 173.º e alínea *c*) do artigo 162.º, todos do Código do Procedimento Administrativo].

Com efeito, tais preceitos deverão ser interpretados em consonância com os atrás explicitados princípios que enfermam o Código do Procedimento Administrativo, com especial relevo para a vertente garantística.

3.5 — Ora, uma das garantias procedimentais asseguradas no Código do Procedimento Administrativo tem a ver, precisamente, com o direito à notificação, a que se reporta, designadamente, o artigo 66.º do Código do Procedimento Administrativo, direito esse que, aliás, se assume como uma das manifestações do direito à defesa no procedimento.

Um dos objectivos prosseguidos com a notificação relaciona-se com o de possibilitar ao respectivo interessado o uso da via administrativa ou contenciosa, no caso de se não conformar com o acto que lhe tenha sido notificado.

Este específico desígnio só será, em princípio, adequadamente cumprido quando se esteja perante uma notificação que obedeça aos requisitos legalmente fixados.

Um desses requisitos tem a ver com a indicação da autoria do acto em causa [cfr. a alínea *b*) do n.º 1 do artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo].

Se a notificação padecer, a este nível, de qualquer deficiência ou irregularidade, em especial, identificando erradamente o autor do acto, imputando-o a outrem que não ao seu verdadeiro autor, é patente que esta notificação não se pode considerar validamente efectuada.

Por outro lado, as consequências processuais de tal erro, sendo de atribuir à Administração, não podem, obviamente, repercutir-se negativamente no *status* do particular.

Na verdade, seria de todo em todo inaceitável que tais consequências acabassem por prejudicar o particular que para elas não contribuiu.

A entender-se por forma diversa, não deixaria de ser afectado o princípio da boa fé que deve reger sempre nas relações entre Administração e administrado, princípio esse expressamente acolhido no artigo 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo.

Quanto a esta temática, cfr. M. Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., pág. 114.

Nalgumas situações poderia ser, inclusivamente, constitucionalmente inadmissível, sob pena de ofensa do princípio da tutela judicial efectiva (também actuante em sede do procedimento administrativo), que o particular se visse numa posição susceptível de envolver violação dos seus direitos de defesa (em especial, o direito ao recurso), apesar de ter actuado em conformidade com o teor da notificação que lhe foi feita.

Com efeito, consagrando o Código do Procedimento Administrativo a figura do recurso hierárquico necessário, que assim se apresenta como um pressuposto de admissibilidade do recurso contencioso, se o particular se visse privado do recurso hierárquico necessário devido, por exemplo, a erro veiculado na notificação que o levasse a usar desde logo a via contenciosa, quando, a ter sido correctamente identificado o autor do acto, devesse ter accionado previamente a via administrativa, o recurso hierárquico que viesse a ser interposto posteriormente não poderia ser considerado intempestivo por se ter dado relevância à data em que ocorreu a notificação defeituosa,

nela se fixando o momento a partir do qual se deveria contar o prazo para a respectiva interposição.

Ora, o quadro que se acabou de enunciar corresponde precisamente à situação que se verificou no caso dos autos.

De facto, apesar de o acto que aprovou o pedido de pagamento de saldo ter sido praticado pelo gestor do Programa Pessoa, no ofício de notificação enviado à recorrente, a autoria de tal acto é imputada à comissão executiva.

Para o efeito basta atender ao seguinte passo do dito ofício: «[...] ficam VV. Ex.^{as} por este meio notificados da deliberação da comissão executiva n.º 431, de 31 de Julho de 1997, que aprovou o vosso pedido de pagamento de saldo [...]» — cfr. o documento de fls. 23.

Tal notificação não legitimava qualquer dúvida quanto à autoria do acto em questão, não se podendo, por isso, chamar à colação a hipótese de a recorrente fazer uso da faculdade concedida pelo artigo 31.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Com efeito, perante a clareza da notificação no que concerne à identificação do autor do acto seria descabida qualquer indagação ulterior no sentido de esclarecer uma dúvida que à luz do já mencionado ofício não tinha razão de ser.

Adequando a sua conduta ao teor da notificação que lhe foi feita, a recorrente acedeu, desde logo, à via contenciosa, tendo interposto recurso junto do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra do acto que imputou à comissão executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional (cfr. o documento de fls. 24).

Ora, só quando foi notificada do despacho do M.^{mo} Sr. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo de 12 de Maio de 1998 (despachado este proferido em 12 de Maio de 1998 e não em 8 de Maio de 1998, como incorrectamente refere a recorrente, já que, como decorre do documento de fls. 26, esta última data corresponde não ao despacho do M.^{mo} Sr. Juiz do Tribunal Administrativo de Círculo mas à promoção do magistrado do Ministério Público) no sentido de corrigir a sua petição, por se considerar ter existido erro desculpável quanto à autoria do acto recorrido, é que à recorrente foi possível ficar a saber qual o verdadeiro autor do acto que pretendia impugnar.

Daí que, tendo interposto, em 15 de Junho 1998, recurso hierárquico necessário junto do Ministro do Trabalho e da Solidariedade do acto praticado pelo gestor do Programa Pessoa, desde logo salientando na sua petição as circunstâncias que, na sua óptica, justificavam a interposição do recurso apenas nessa altura, a decisão de rejeição consubstanciada no acto agora objecto de recurso contencioso não deixa de violar o disposto na alínea *c*) do artigo 162.º e na alínea *d*) do artigo 173.º do Código do Procedimento Administrativo, como se sustenta na alegação da recorrente.

É sabido que a citada alínea *d*) se traduz numa causa de inadmissibilidade do recurso hierárquico.

Com efeito, se se verificar a intempestividade na interposição de recurso hierárquico não se entrará na apreciação do mérito da pretensão deduzida pelo interessado.

Ora, o princípio do *favor actione* postula uma interpretação restritiva das causas de inadmissibilidade do recurso hierárquico, tudo isto visando privilegiar, sempre que tal seja processualmente possível, o conhecimento da questão de fundo, assim se assegurando uma tutela mais efectiva das posições subjectivas dos interessados, possibilitando o exame do mérito das pretensões deduzidas em sede do recurso hierárquico, entendimento este que se pode sintetizar na fórmula *in dubio pro habilitate instantiae*.

Dentro desta linha se inserem, entre outros, os acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo, de 10 de Julho de 1997, recurso n.º 35 738, de 2 de Junho de 1999, recurso n.º 44 948, de 23 de Setembro de 1999, recurso n.º 42 048, e de 11 de Maio de 2000, recurso n.º 45 903, ainda que se trate de arestos que se pronunciaram no contexto dos pressupostos processuais no âmbito do recurso contencioso, vide, também neste sentido, designadamente, Mário Aroso de Almeida, *Direito Administrativo*, I.

Retomando, agora, a linha argumentativa atrás explanada, cumpre assinalar que sendo de considerar defeituosa a notificação que foi efectuada à recorrente, através do já citado ofício (documentado a fls. 23), atenta a incorrecção verificada ao nível da indicação da autoria do acto nele referido, incorrecção essa que induziu em erro a recorrente, levando-a a interpor recurso contencioso

de um suposto acto de autoria da comissão executiva, tal erro não pode causar prejuízo à recorrente que adequou a sua conduta reactiva aos termos que lhe foram transmitidos pelo dito ofício.

Não se pode olvidar que um dos objectivos prosseguidos com a notificação tem a ver com o possibilitar do desencadear dos mecanismos administrativos ou contenciosos que ao caso caibam.

Este desiderato passa, manifestamente, pelo conhecimento da real autoria do acto que se pretende notificar.

Se a notificação enfermar de erro a este nível, indicando como autor do acto uma entidade que o não praticou, daqui decorre, designadamente, que tal notificação não se pode considerar como eficaz e, por o não ser, não dá lugar a que comece a correr o prazo para a impugnação administrativa ou contenciosa do acto indevidamente notificado, prazo que, em princípio, permanecerá em aberto até que, designadamente, o interessado se dê por expressamente notificado ou venha a interpor o recurso que era devido com referência ao verdadeiro autor do acto.

É que, convenhamos, o legislador ao estatuir na alínea *b*) do n.º 1 do artigo 68.º do Código do Procedimento Administrativo que da notificação deve constar a indicação do autor do acto obviamente partiu do pressuposto de que tal menção fosse efectuada com acerto e correcção, por forma a instruir adequadamente o interessado, habilitando-o a exercer como eficaz os meios administrativos e contenciosos.

Não é de aceitar que um erro imputável à Administração se voltasse contra o interessado, impossibilitando-o de aceder atempadamente à via administrativa ou contenciosa e, muito menos, que a própria Administração, por exemplo, se servisse desse erro para com base nele rejeitar um recurso hierárquico interposto pelo interessado apenas depois de vir a saber qual tinha sido o verdadeiro autor do acto, anteriormente erradamente identificado no ofício de notificação.

Este cenário não deixaria de atentar, desde logo, contra o princípio da boa fé, como já atrás se assinalou.

Na verdade, o princípio da boa fé no âmbito das relações administrativas impede que o particular sofra as consequências de erro imputável à

Administração, em especial quando não era legalmente exigível que o interessado adoptasse conduta processual diferente da prosseguida.

No caso em apreço, tendo a recorrente interposto o recurso hierárquico dentro do prazo de 30 dias (aplicável *ex vi* do artigo 168.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo) contado do momento em que ficou a saber qual o verdadeiro autor do acto (momento que se não pode fixar em data anterior a 13 de Maio de 1998, data da nota de notificação que lhe foi enviada pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra — cfr. o documento de fls. 25 — tendo em vista o cumprimento do despacho do M.^{mo} Sr. Juiz, documentado a fls. 26), não se poderia rejeitar o dito recurso com base na sua intempestividade, já que tal prazo se teria de contar nos termos dos artigos 72.º e 162.º, alínea *c*), do Código do Procedimento Administrativo, sendo que o último dos preceitos acabados de mencionar é aplicável por analogia aos recursos hierárquicos (cfr., neste sentido, a já citada obra de M. Esteves de Oliveira, P. Gonçalves e P. Amorim, a págs. 775, bem como Marcelo Rebelo de Sousa, *RDJ*, vol. VI, 1992, a págs. 48).

Contudo, esta não foi a via seguida no acto objecto de recurso contencioso, que, ao rejeitar, por intempestivo, o recurso hierárquico interposto pela recorrente, violou o disposto na alínea *d*) do artigo 173.º e na alínea *c*) do artigo 162.º, todos do Código do Procedimento Administrativo.

3.6 — Procede, assim, o arguido vício de violação de lei.

4. Decisão

Nestes termos, acordam em conceder provimento recurso contencioso, anulando o acto recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 9 de Novembro de 2000.

José Manuel da Silva Santos Botelho (*Relator*) — Albino Gonçalves Loureiro — Eugénio Alves Barata.

O acórdão insere-se em entendimento jurisprudencial crescentemente afirmado no sentido da decisão judicial privilegiar o conhecimento das questões de fundo, em obediência a princípios antiformalistas e *pro actione*.

Daí que se defenda no aresto que o procedimento administrativo se destina, em grande medida, a salvaguardar as posições subjectivas dos particulares, as quais, como sucede no caso ali em questão, não deverão ser prejudicadas pela notificação deficiente de acto administrativo, consubstanciada em errada identificação do respectivo autor.

(M. P.)

Reversão de bens expropriados — Efeitos da declaração de utilidade pública — Aquisição de bens por expropriação e por compra e venda — Transferência desses bens para o Estado — Legitimidade activa — Publicação do acto — Falta de fundamentação

I — *Nos recursos contenciosos, afere-se da legitimidade activa pelo modo como o interesse qualificado do recorrente é configurado na petição.*

II — *Antes da entrada em vigor da 2.ª revisão constitucional, o artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não tinha que ser objecto de uma interpretação restritiva, podendo o prazo para a interposição de recurso contencioso de acto expresso contar-se da respectiva publicação, se esta fosse «imposta por lei».*

III — *Essa publicação «imposta por lei» era a imposta pela natureza do acto, e não a resultante do modo que acidentalmente se escolhesse para o exteriorizar.*

IV — *As estatuições pelas quais se transmite para o Estado a propriedade de um certo bem e se procede à afectação desse bem a outra pessoa colectiva de direito público, ainda que inseridas num decreto-lei, têm a natureza de actos administrativos.*

V — *Se, depois de declarada a utilidade pública da expropriação do aludido bem, os expropriados e a entidade expropriante celebraram, num cartório notarial, uma escritura em que, mediante um preço, aqueles declararam vender e esta declarou comprar esse bem, sem aí se fazer qualquer referência ao procedimento expropriativo e à indemnização correspondente, não deve esse negócio ser havido como o título de uma expropriação amigável, já que o artigo 238.º do Código Civil não permite interpretar nesse sentido as produzidas declarações negociais.*

VI — *Não tendo havido essa expropriação amigável, os vendedores do bem carecem de direito de reversão relativamente a ele, pelo que, no recurso contencioso dirigido contra os actos ditos em IV, improcede a arguição de todos os vícios que necessariamente se fundavam na existência desse direito.*

VII — *Na falta de previsão especial em contrário, os actos que não caibam nas hipóteses contempladas no artigo 124.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, são insusceptíveis de padecerem de vício de forma, por falta de fundamentação.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 35 703
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

José Lobo de Vasconcellos Cabral Parreira, António Lobo de Vasconcellos Cabral Parreira e Maria de Fátima Lobo de Vasconcellos Côrte-Real, identificados nos autos, interpuseram «recurso contencioso dos actos administrativos contidos no Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril», que, incidindo sobre imóveis diversos em que se incluíam parcelas extraídas de um prédio dos recorrentes que teria sido objecto de expropriação amigável a favor do Gabinete da Área de Sines, transmitiram para o Estado a propriedade deles e afectaram ao Instituto do Emprego e Formação Profissional a sua utilização para que aí seja instalado o Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário.

Afirmaram que os actos enfermam de nulidade, por se haverem desviado do fim de utilidade pública determinante da expropriação, por ofenderem o conteúdo essencial do direito fundamental de propriedade, das garantias do processo expropriativo e do direito de reversão, por violarem os princípios da justiça e da proporcionalidade e por padecerem de falta de fundamentação.

Dirigiram o recurso contra o Conselho de Ministros e contra o Instituto do Emprego e Formação Profissional, como recorrido particular.

Ao longo do processo, tanto os recorridos como o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público suscitaram algumas excepções, sobre que os recorrentes se pronunciaram e cujo conhecimento foi relegado para final. Consistiram tais questões prévias nas alegadas ininteligibilidade do pedido, na falta de objecto do recurso por inexistência de qualquer acto administrativo recorrível, na ilegitimidade activa e na extemporaneidade do recurso contencioso.

Os recorrentes terminaram a sua alegação de recurso, formulando as seguintes conclusões:

1 — A expropriação por utilidade pública dos prédios *sub judice* resultou do artigo 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 270/71, de 29 de Novembro, do Sr. Presidente do Conselho, e da deliberação do Conselho de Ministros restrito de 26 de Junho de 1973, tendo assumido a forma de expropriação amigável, prevista no artigo 8.º

do Decreto n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961 (v. artigos 32.º a 36.º do Código das Expropriações de 1991).

2 — O artigo 7.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, ao recusar o direito de reversão quando a entidade expropriante for de direito público, é manifestamente inconstitucional por violação da garantia constitucional da propriedade privada (v. artigo 62.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), do princípio da igualdade (v. artigo 13.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa), dos princípios da justiça e da proporcionalidade (v. artigos 1.º, 2.º e 266.º da Constituição da República Portuguesa), dos artigos 20.º, n.º 1, 214.º, n.º 3, e 268.º, n.º 4, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, pelo que a sua aplicação *in casu* deverá ser recusada (v. artigo 207.º da Constituição da República Portuguesa e artigo 4.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais; cfr. acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 24 de Setembro de 1992, *Revista de Direito Público*, VII, n.º 13, pág. 108).

3 — Os prédios expropriados aos ora recorrentes foram transmitidos ao Gabinete da Área de Sines a fim de ser criado na área de Sines um pólo de desenvolvimento urbano-industrial (v. Decreto-Lei n.º 270/71, de 19 de Junho, e Decreto-Lei n.º 487/80, de 17 de Outubro), e tal finalidade desapareceu quando se extinguiu o Gabinete da Área de Sines e se entendeu não se justificar a criação de tal pólo de desenvolvimento (v. Decreto-Lei n.º 242/87, de 15 de Junho).

4 — As atribuições da entidade expropriante — Gabinete da Área de Sines — são diversas das atribuições das entidades para as quais foram transmitidos e afectados os prédios expropriados aos ora recorrentes — nomeadamente, do Instituto do Emprego e Formação Profissional e do Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário (v. artigo 2.º do protocolo homologado pela Portaria n.º 780/87, de 8 de Setembro) — pelo que os bens expropriados não foram, nem poderão vir a ser, afectados aos concretos fins de utilidade pública que determinaram a sua expropriação (v. artigo 1.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa e artigos 3.º e 4.º do Código do Procedimento Administrativo).

5 — Cessada a afectação aos fins de utilidade pública que determinaram a expropriação dos prédios em causa, constituiu-se o direito de reversão na esfera jurídica dos ora recorrentes (v. artigo 8.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, e artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961; cfr. artigo 5.º do Código das Expropriações de 1991).

6 — Os actos *sub judice*, ao determinarem a transmissão dos prédios expropriados aos ora recorrentes para o Estado e a sua afectação ao o Instituto do Emprego e Formação Profissional e ao Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário, violaram o conteúdo essencial do direito fundamental de propriedade, das garantias do processo expropriativo e do próprio direito de reversão dos ora recorrentes, que só podem ser restringidos nos termos taxativamente previstos na lei (v. artigos 18.º e 62.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição da República Portuguesa; cfr. artigo 5.º do Código das Expropriações de 1991).

7 — Os actos em causa violaram ainda os princípios da justiça e da proporcionalidade em que assenta o Estado de direito democrático [v. artigos 1.º, 2.º, 9.º, alínea b), e 266.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa], pois o único meio de respeitar os direitos e interesses dos ora recorrentes afectados pela expropriação inicial seria permitir-lhes exercer o respectivo direito de reversão ou, pelo menos, proceder-se à actualização da indemnização atribuída inicialmente (v. artigos 5.º e 70.º e seguintes do Código das Expropriações de 1991).

8 — (Por lapso evidente, o recorrente designou esta conclusão por 9.ª, errando similarmente na numeração das conclusões seguintes; doravante, apresentaremos tais conclusões com numeração corrigida) — os actos *sub judice* são nulos, pois violaram os referidos direitos e princípios fundamentais (v. Freitas do Amaral, *Direito Administrativo*, 1984, II, pág. 227; autor citado, *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, pág. 289; Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, pág. 228; Marcelo Rebelo de Sousa, *O Valor Jurídico do Acto Inconstitucional*, 1988, pág. 32; Esteves de Oliveira, *Direito Administrativo*, vol. 1.º, pág. 547; cfr. artigo 133.º, n.º 2, alínea d), do Código do Procedimento Administrativo).

9 — Os actos *sub judice* transmitiram os prédios expropriados aos ora recorrentes para o Estado e determinaram a sua afectação ao Instituto do Emprego e Formação Profissional e ao Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário, aplicando disposições legais materialmente inconstitucionais, pelo que, também por esta via, a sua nulidade não pode suscitar dúvidas, pois, «sendo a norma nula desde a sua origem, por força de inconstitucionalidade, tornam-se igualmente inválidos [...] os actos jurídicos praticados ao seu abrigo» (v. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 246/90, *Diário da República*, I Série, de 3 de Agosto de 1990, págs. 3138-3184; cfr. acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 80/86, n.º 142/85, *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, vol. VI, págs. 81 e seguintes).

10 — Os actos *sub judice* visaram impedir o exercício do direito de reversão dos ora recorrentes, negando e restringindo os seus direitos e interesses legítimos, não contendo quaisquer razões de facto e de direito da decisão de atribuir novo destino aos bens expropriados e do não reconhecimento do direito de reversão dos ora recorrentes.

11 — Os actos *sub judice* enfermam, pois, de manifesta falta de fundamentação ou, pelo menos, esta é insuficiente, obscura e incongruente, tendo violado clara e frontalmente o artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa, o artigo 1.º, n.ºs 1, alíneas a), d), e) e f), 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho (cfr. artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo).

12 — Os actos *sub judice* violaram assim frontalmente, além do mais, os artigos 1.º, 2.º, 13.º, 18.º, 62.º, 214.º, 266.º, 268.º e 282.º da Constituição da República Portuguesa, o artigo 17.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o artigo 8.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, o artigo 59.º do Decreto-Lei n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961, o artigo 1.º do Código das Expropriações de 1976 e o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 256-A/77, de 17 de Junho.

A entidade recorrida contra-alegou, concluindo do modo seguinte:

I — O direito de reversão dos prédios em questão não existe, nem nunca existiu, uma vez

que, quando se poderia conceber o seu exercício, a entidade expropriante detinha a natureza de entidade de direito público contra a qual, nos termos do Código das Expropriações aplicável, não podia esse direito ser exercido.

II — O momento da desafecção ao fim público justificativo da expropriação foi aquele a partir do qual a entidade expropriante se viu legalmente impossibilitada de prosseguir as atribuições em função das quais havia sido criada, devido à extinção do Gabinete da Área de Sines por força da resolução do Conselho de Ministros de 7 de Fevereiro de 1986.

III — Situação essa que ficou consolidada com a prática de vários actos posteriores, de entre eles a publicação do Decreto-Lei n.º 118/89, onde se transferiu para a propriedade do Estado determinados bens destinados a serem afectados ao Instituto do Emprego e Formação Profissional e ao Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário, ficando definitivamente posto de lado o objectivo que havia presidido à criação do Gabinete da Área de Sines.

IV — Os prédios expropriados nunca foram aplicados ao fim para que eles e outros foram expropriados.

V — O facto que poderia ter originado a reversão foi, pois, a publicação da resolução do Conselho de Ministros de 7 de Fevereiro de 1986, a qual só poderia ter sido exercida dentro do prazo de um ano a contar da sua data, conforme o previsto no n.º 3 do artigo 7.º do Código das Expropriações e, assim sendo, o direito de reversão dos recorrentes teria caducado em 7 de Fevereiro de 1987.

VI — Finalmente, a transferência ordenada pelo Decreto-Lei n.º 118/89, dos prédios em causa para o Estado, não releva, conforme o pretendido pelos recorrentes, como facto gerador da reversão, uma vez que:

- a) A verificação de um facto ulterior à caducidade do direito de reversão, por razões de segurança jurídica e de interesse público, não pode implicar o «renascimento» desse direito;
- b) Admitir o contrário seria pôr em causa o interesse na subsistência da expropriação, interesse que não é só da entidade expropriante, como dos terceiros de boa fé a quem ela venha a aliená-los;

c) Sendo que, além do mais, nunca se poderia falar em desafecção de bens à prossecução do interesse público, mas, quando muito, na afectação a um outro destino de utilidade pública, o que, nos termos do n.º 4 do artigo 7.º do Código das Expropriações, conduz à ilegalidade da apresentação de qualquer pedido de reversão.

VII — Em consequência, os recorrentes não são detentores de qualquer interesse directo, pessoal e legítimo na impugnação dos eventuais actos materialmente administrativos que repousam no Decreto-Lei n.º 118/89, uma vez que, mais que não seja, dessa impugnação não resultará para eles qualquer vantagem.

VIII — Deste modo, os actos *sub judice*, ao determinarem a transmissão dos prédios expropriados aos recorrentes para o Estado e a sua afectação ao Instituto do Emprego e Formação Profissional e ao Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário, não violaram o conteúdo essencial do direito fundamental de propriedade, nem das garantias do processo expropriativo e, muito menos, do direito de reversão dos recorrentes, uma vez que, à data da sua prática, já os recorrentes não podiam chamar a si quaisquer direitos sobre os prédios em questão por caducidade do seu «direito».

IX — Por outro lado, também os actos em causa não violaram os princípios da justiça e da proporcionalidade em que assenta o Estado de direito democrático, uma vez que a não permissão de exercício de um eventual direito de reversão resultou do facto de este, a ter existido, ter já caducado à data da sua prática.

X — Nessa medida, os actos *sub judice* não merecem a sanção jurídica da nulidade, pois não violaram os referidos direitos e princípios fundamentais, e, em consequência, também o presente recurso se manifesta extemporâneo por desrespeito dos prazos que a nossa lei confere para o exercício do direito de interposição dos recursos directos de anulação.

XI — Sendo que, a merecer provimento este entendimento, deverá também acolher-se o da consequência inerente que é, sem dúvida, o da sanção de quaisquer outros vícios de que os actos em análise eventualmente padecessem.

XII — E, finalmente, de tudo o que acima se referiu, resulta que, naturalmente, não tinha a

entidade recorrida de fundamentar aos recorrentes a prática de um acto que de modo algum poderia interferir na sua esfera jurídica e, nessa medida, não podem os actos em apreço padecer do vício de forma por falta de fundamentação.

O recorrido Instituto do Emprego e Formação Profissional também contra-alegou, enunciando as conclusões seguintes:

1 — O presente recurso vem interposto genericamente «dos actos administrativos contidos no Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril, aprovado em Conselho de Ministros de 22 de Dezembro de 1988», sem se identificar expressamente, em evidente violação do artigo 36.º, n.º 1, alínea c), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, quais os actos recorridos, o que torna o pedido ininteligível e determina a rejeição do recurso.

2 — O Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril, consubstancia um verdadeiro e próprio acto legislativo, com natureza geral e abstracta, e não contém decisões que visem produzir efeitos numa situação individual concreta, pelo que nele não se descortinam actos administrativos susceptíveis de impugnação contenciosa.

3 — Ainda que não se verificassem as questões prévias supra-referidas e de cuja procedência não se prescinde, não deveria este tribunal, por extemporaneidade do recurso (artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), conhecer dos vícios invocados pelos recorrentes, geradores de anulabilidade.

4 — A transmissão para o Estado da propriedade dos prédios a que se refere o Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril, não encerra qualquer inconstitucionalidade, não viola o conteúdo do direito de propriedade, as garantias do processo expropriativo ou do direito de reversão, nem observa disposições feridas de inconstitucionalidade material.

5 — Os recorrentes baseiam o fundamento de todo o recurso na consideração basilar de que a transmissão operada pelo Decreto-Lei n.º 118/89 os impede de exercer o direito de reversão e de, por essa via, fazer respeitar os direitos e interesses que viram afectados pela expropriação inicial, o que não corresponde à verdade.

6 — A propriedade dos prédios foi transmitida para o ex-Gabinete do Plano de Desenvol-

vimento da Área de Sines através de um negócio de direito privado não integrado em qualquer processo expropriativo, pelo que nunca se constituiu na esfera jurídica dos recorrentes qualquer direito de reversão que, antes do mais, pressupõe a existência de uma expropriação.

7 — Considerando, por mera hipótese, terem os prédios sido expropriados, é certo que nunca estariam no caso concreto reunidos os pressupostos legais fixados no artigo 7.º do Código das Expropriações de 1976 para o exercício do direito de reversão.

8 — Os imóveis actualmente afectos ao e Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário, em cujo direito de reversão os recorrentes pretendem fundamentar o presente recurso, não foram desviados do fim que determinou a «expropriação», não se verificando as invocadas ilegalidades ou, sequer, os pressupostos legais do direito de reversão.

9 — Ainda que se considerasse haver afectação dos prédios a diferente fim, certo é que, dada a natureza e atribuições, quer do Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário, quer do Instituto do Emprego e Formação Profissional, os fins prosseguidos são de utilidade pública, o que, nos termos do disposto no artigo 7.º, n.º 4 (*in fine*), do Código das Expropriações de 1976, sempre inviabilizaria o exercício do invocado direito de reversão.

10 — Embora os recorrentes não indiquem em concreto as normas dos artigos 7.º e 102.º do Código das Expropriações de 1976 que reputam de inconstitucionais, e considerando não ser este o lugar próprio para o desenvolvimento da questão, o certo é que, ainda que este venerando tribunal concedesse na inconstitucionalidade reclamada, o que cremos não se justificar, sempre subsistiriam por preencher os restantes pressupostos legais da reversão.

11 — Implicando a consideração de inconstitucionalidade a aplicação das normas revogadas pela norma considerada inconstitucional, à luz dos regimes aplicáveis nesse caso (sucessivamente, o Decreto-Lei n.º 46 027, de 13 de Novembro de 1964, e a Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, regulamentada pelo Decreto n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961), também não haveria direito de reversão no presente caso.

Por despacho do relator de fls. 157 v.º, os recorrentes e os recorridos foram convidados a «apresentar alegações complementares».

Só os recorrentes responderam ao convite, nos termos constantes de fls. 159 a 169, tendo sintetizado as suas posições do modo seguinte:

Quanto ao problema do objecto do recurso:

- a) Os ora recorrentes interpuseram recurso contencioso de actos administrativos, inseridos num processo de expropriação, praticados ao abrigo de normas de direito público, visando produzir efeitos numa situação individual e concreta (v. artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril), pelo que os actos *sub judice* carecem da generalidade e abstracção características dos actos normativos (v. acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 30 de Janeiro de 1992, processo n.º 29 595);
- b) Os referidos actos lesaram diversos direitos e interesses legítimos dos ora recorrentes, conforme se demonstrou nos artigos 13.º e seguintes da petição de recurso, pelo que a sua recorribilidade é inquestionável (v. artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa).

Quanto à questão da tempestividade do recurso:

- a) Os actos administrativos *sub judice* são nulos, conforme se invocou nos artigos 13.º e seguintes da p. r. e se demonstrou nas alegações já apresentadas, pelo que a questão da intempestividade do presente recurso é manifestamente improcedente (v. artigo 28.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, cfr. artigo 134.º do Código do Procedimento Administrativo);
- b) Os ora recorrentes nunca foram notificados de qualquer dos actos *sub judice*, sendo certo que actualmente só a notificação e consequente conhecimento pelos recorrentes da autoria, data, sentido e objecto do acto administrativo releva para efeitos do início do prazo do respectivo recurso (v. artigo 268.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa).

Quanto ao direito de reversão:

- a) O facto constitutivo da relação jurídica da expropriação dos imóveis dos recorrentes resultou simultaneamente do artigo 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 270/71, do despacho do presidente do conselho de 29 de Novembro de 1971 e da deliberação do Conselho de Ministros restrito de 26 de Junho de 1973;
- b) A existência de prévia declaração de utilidade pública não pode ser posta em dúvida, porque o próprio Gabinete da Área de Sines chegou a instaurar um processo de expropriação litigiosa relativamente a Herdade do Burrinho;
- c) Os imóveis em causa acabaram por ser objecto de expropriação amigável (v. artigo 8.º do Decreto n.º 43 587), tendo os ora recorrentes acedido a esta forma de expropriação em virtude de o pagamento da indemnização nas expropriações litigiosas ser feito em prestações.

O Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público emitiu douto parecer no sentido da rejeição do recurso por ilegitimidade dos recorrentes. E o digno magistrado fundou essa excepção na circunstância deles carecerem do direito de reversão que invocam, já que o respectivo bem não chegou a ser expropriado, antes tendo sido transmitido à entidade expropriante por «contrato de compra e venda de direito privado».

Estão assentes os seguintes factos, pertinentes à decisão:

1 — Do artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 270/71, de 19 de Junho, constou a declaração da utilidade pública urgente das «expropriações necessárias para a execução dos planos geral e parciais que forem aprovados para a área de actuação directa do Gabinete da Área de Sines», área essa em que se incluía o prédio denominado «Herdade da Ortiga», descrito na Conservatória do Registo Predial do Concelho de Santiago do Cacém sob o n.º 10 417, que então pertencia aos recorrentes.

2 — Por deliberação do Conselho de Ministros restrito de 26 de Junho de 1973, foi declarada a sujeição a expropriação sistemática, pelo Gabinete do Plano de Desenvolvimento da Área

de Sines (Gabinete da Área de Sines), de vários prédios sitos nos concelhos de Sines e de Santiago do Cacém, no número dos quais se compreendia aquela «Herdade da Ortiga».

3 — Em 23 de Agosto de 1974, os ora recorrentes e o Gabinete da Área de Sines celebraram no 4.º Cartório Notarial de Lisboa a escritura de compra e venda relativa à «Herdade da Ortiga», cuja cópia consta de fls. 24 a 36 dos autos e que serviu de base à inscrição registral desse imóvel a favor do Gabinete da Área de Sines.

4 — Em 14 de Abril de 1989 foi publicado o Decreto-Lei n.º 118/89, em cujos artigos 1.º e 2.º o Governo decretou a transmissão para o Estado da propriedade de vários prédios que tinham pertencido ao Gabinete da Área de Sines, nos quais se incluía a referida «Herdade da Ortiga», e a afectação desses prédios ao Instituto do Emprego e Formação Profissional, designadamente para a instalação do Centro Protocolar de Formação Profissional para o Sector Agro-Pecuário.

5 — Os recorrentes não foram notificados dessas transmissões e afectação.

Passemos ao direito.

O presente recurso contencioso tomou por objecto os «actos administrativos contidos no Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril», diploma que determinou a transmissão para o Estado, com afectação ao também recorrido Instituto do Emprego e Formação Profissional, de várias parcelas de terreno de um prédio que fora dos recorrentes e que estes dizem ter-lhes sido expropriado por utilidade pública.

Como vimos atrás, são várias as questões prévias suscitadas nos autos com vista à rejeição do recurso. E, dentre elas, merece prioridade de análise a que se funda na ininteligibilidade do pedido, por se ignorarem os actos verdadeiramente atacados no recurso, já que a procedência dessa arguição determinaria que a petição fosse inepta e que, por via disso, todo o processo fosse nulo (cfr. o artigo 193.º do Código de Processo Civil).

É inegável que a interposição de um recurso contencioso contra actos indeterminados torna incompreensível a pretensão formulada, paralisando quaisquer hipóteses de uma defesa precisa e colocando o tribunal na impossibilidade de decidir. Mas essa anómala situação não se verifica *in casu*. A petição de recurso dos autos, que

é o *situs* onde devemos perscrutar a identidade dos actos recorridos, esclareceu inequivocamente que o Decreto-Lei n.º 118/89 era acoметido na exacta medida em que continha os actos de transmissão, para o Estado, da propriedade sobre parcelas de terreno anteriormente integradas num prédio dos recorrentes e de afectação delas ao recorrido Instituto do Emprego e Formação Profissional — como, máxime, se vê do alegado nos artigos 11.º e 20.º a 22.º daquela peça processual. Sendo assim, carece de fundamento a suposição de que os actos recorridos não estariam minimamente individualizados e de que, por isso, o pedido da sua declaração de nulidade ou anulação seria ininteligível.

Passemos a outra questão. Os recorridos afirmaram que o Decreto-Lei n.º 118/89 é puramente normativo, pelo que o recurso contencioso não versaria sobre um qualquer acto administrativo vero e seria, portanto, ilegal.

A forma normativa do Decreto-Lei n.º 118/89 é absolutamente indiscutível. Mas hoje não se duvida que os actos materialmente administrativos, ainda que inclusos em diplomas formalmente legislativos, são atacáveis *a se*, pois o que importa é que tais actos existam e disponham dos predicados atributivos da sua recorribilidade, e não a figura do continente que os acolha. Esta solução mostra-se consagrada na Lei Fundamental, cujo artigo 268.º, n.º 4, consente a impugnação contenciosa dos actos administrativos «independentemente da sua forma»; e consta ainda do n.º 2 do artigo 25.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, em que se detecta a possibilidade de «exercício do direito de recurso de acto contido em diploma legislativo ou regulamentar». Sendo assim, e para se aferir se determinada solução autoritária constitui um acto administrativo, tem de se atender à sua matéria, e não apenas ao invólucro formal em que ela se apresenta.

A distinção entre norma e acto passa pelos predicados da generalidade e abstracção, por um lado, e pelos da individualidade e índole concreta, por outro. *In rebus*, todas as realidades são individuais e concretas; mas, ao prover nominalmente sobre elas, a razão pode operar num diferente plano, dispondo para uma generalidade de pessoas e de casos, a que as situações singulares ulteriormente se subsumirão. Só nesta úl-

tima hipótese, em que a solução declarada prescinde das notas individuantes dos seus objectos e dos seus destinatários, é que a pronúncia se apresenta como geral e abstracta, revelando uma natureza normativa que decisivamente a afasta do conceito de acto administrativo — o qual tipicamente rege para situações individuais.

As anteriores considerações tornam claro que o presente recurso contencioso tomou por alvo actos administrativos, e não injunções normativas. Ao determinar que se transmitiriam para o Estado e que se afectariam ao Instituto do Emprego e Formação Profissional determinados bens imóveis, o Decreto-Lei n.º 118/89 incidiu imediatamente sobre o destino de bens singulares, e, na medida em que só esses bens aí estavam em causa, a solução encontrada no diploma interessava directamente, não a um universo de pessoas genericamente indicado, mas aos indivíduos que, por aquele destino, fossem *recte* prejudicados. Portanto, as estatuições em causa são individuais e concretas. E porque solucionaram autoritariamente uma dada situação regulável pelo direito administrativo, conclui-se que os actos impugnados têm a natureza de actos administrativos. Improcede, assim, a questão prévia correspondente.

Enfrentemos outro dos obstáculos erigidos nos autos ao conhecimento do mérito do recurso. A entidade recorrida e o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público disseram que os recorrentes não dispõem de legitimidade processual porque, estando o presente recurso exclusivamente ordenado à salvaguarda de um invocado direito de reversão, eles careceriam desse direito. Portanto, o recurso contencioso seria um meio ao serviço de um fim inatingível e, por isso, seria insusceptível de trazer aos recorrentes qualquer vantagem justificativa do seu interesse em demandar.

Os recorrentes contrapuseram que o Supremo Tribunal Administrativo, em sucessivos acórdãos, decidiu que a consolidada transmissão a terceiros dos bens expropriados é impeditiva do exercício do direito de reversão, daí extrapolando a necessidade de vencerem este recurso para manterem a expectativa de retomar o imóvel que alegadamente lhes foi expropriado.

A referida jurisprudência não é hoje a dominante (cfr., *v. g.*, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 28 de Setembro de 1999,

6 de Outubro de 1999 e 19 de Janeiro de 2000, proferidos, respectivamente, nos recursos n.ºs 30 231, 31 629 e 37 646). Mas o facto de o Supremo Tribunal Administrativo vir ultimamente dizendo que o direito de reversão não é prejudicado pela alienação a terceiros do bem expropriado, nada de novo aporta à questão da legitimidade activa em recursos do género do aqui presente, pois é claro que o núcleo do problema formal em que a legitimidade se analisa tem de se resolver independentemente dos subsídios que as sucessivas correntes jurisprudenciais venham trazendo à decisão das questões de fundo.

No contencioso de anulação tem legitimidade activa quem for titular de um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso (cfr. o artigo 46.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo; cfr. ainda o artigo 821.º, n.º 2, do Código Administrativo). A titularidade desse interesse afere-se pelos contornos da relação jurídica controvertida, tal como é configurada pelos recorrentes na petição (cfr. o actual artigo 26.º, n.º 3, do Código de Processo Civil, que consagrou a posição que, sobre o problema, era de há muito dominante). Portanto, e tal como se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 15 de Janeiro de 1997, recurso n.º 29 150, a constatação da existência de um interesse qualificado na supressão do acto contenciosamente recorrido basta-se com a invocação da titularidade, na esfera jurídica do recorrente, de um direito subjectivo ou de um interesse legalmente protegido que se mostre lesado com a emissão do acto, desde que os termos peticionados tornem verosímil que o impetrante obtenha, através da eliminação do acto, uma qualquer utilidade ou vantagem dignas de tutela jurisdicional, por assim se lhe propiciar o aproveitamento do bem a que aquele direito ou interesse inerem.

Do atrás exposto, podemos reter que é em face da situação desenhada na petição dos recursos contenciosos que se afere da legitimidade activa, e que a verdade sobre se o direito ou interesse invocado realmente existem na esfera jurídica do recorrente concerne já a um problema de fundo, que se não mistura com o da detecção dos pressupostos processuais.

Sendo as coisas assim, facilmente se verá que os aqui recorrentes, na medida em que na petição invocaram a qualidade de expropriados de determinados bens e afirmaram deter o direito de reversão quanto a eles, apresentaram-se como interessados em acometer os actos que a tais bens imprimiram um novel destino. Para aferirmos da legitimidade dos recorrentes, não nos importa averiguar da exactidão do alegado, pois saber-se se eles são detentores dos direitos e interesses invocados é uma questão *de meritis*. O que importa é apurar se o aludido direito de reversão, a existir, funda um interesse qualificado dos recorrentes no provimento do presente recurso. Ora, tem de se considerar que assim é, pois, tendo eles esse direito de reversão, estarão perante os actos recorridos em situação assaz distinta da dos demais cidadãos, e, sobretudo, é verosímil pensar-se, tendo até em conta várias decisões do Supremo Tribunal Administrativo proferidas em casos do género, que a supressão dos actos recorridos, ao impedir que os bens em causa se afastem da esfera jurídica da entidade indicada como expropriante, traga aos recorrentes uma efectiva vantagem — traduzida no acautelar da hipótese de amanhã os recorrentes verem recusada a existência, ou dificultado o exercício do direito de reversão com fundamento na consolidada transferência dos bens para terceiros.

Deste modo, e tendo em conta a fisionomia da relação jurídica controvertida delineada pelos recorrentes *in initio*, deve reconhecer-se-lhes um interesse directo, pessoal e legítimo no provimento do recurso. Se porventura eles, por um qualquer motivo, carecerem do direito de reversão que invocaram, isso reflectir-se-á na decisão de fundo a proferir, conduzindo à improcedência de todos os vícios que pressupunham a existência daquele direito e a sua lesão.

Assente que os recorrentes detêm legitimidade activa, e que improcede a excepção correspondente, resta-nos apreciar o derradeiro dos obstáculos formais invocados pelos recorridos — o qual consiste na alegada extemporaneidade do recurso contencioso.

Vimos que o presente recurso tomou por objecto actos administrativos contidos no Decreto-Lei n.º 118/89, de 14 de Abril. Como o recurso contencioso só foi interposto mais de cinco anos depois da publicação desse diploma,

os recorridos asseveraram que ele é intempestivo — ou em relação a todos os vícios arguidos, ou em relação aos que, de entre eles, sejam fatores de mera anulabilidade.

Os recorrentes defenderam-se desta excepção por duas vias: sustentaram que os actos são nulos e, portanto, atacáveis a todo o tempo; sublinharam que nunca foram notificados da produção dos actos e que só essa notificação lhes conferiria a eficácia subjectiva que firmaria o *dies a quo* do prazo para recorrerem contenciosamente deles.

Os actos recorridos constaram de um diploma legal publicado em 14 de Abril de 1989. Nesta data, a Lei Fundamental apresentava a versão saída da 1.ª revisão constitucional (introduzida pela Lei Constitucional n.º 1/82, de 3 de Setembro), já que a 2.ª revisão só emanou da Lei Constitucional n.º 1/89, publicada em 8 de Julho. Isto significa que, aquando da prática dos actos, o artigo 268.º, n.º 2, da Constituição dispunha que «os actos administrativos de eficácia externa estão sujeitos a notificação aos interessados, quando não tenham de ser oficialmente publicados, e carecem de fundamentação expressa quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos»; e significa ainda que só mais tarde, com a entrada em vigor da redacção saída daquela 2.ª revisão, é que surgiu a exigência constitucional de os actos administrativos estarem sujeitos a notificação aos interessados, obrigando, daí em diante, à interpretação restritiva do artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, no ponto em que permitia que o prazo para a interposição de recurso de acto expresso se contasse da respectiva publicação, se esta fosse imposta por lei (cfr., como exemplos de jurisprudência sobre o assunto, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 1 de Outubro de 1996, recurso n.º 39 853, e de 16 de Outubro de 1997, recurso n.º 25 762).

As considerações anteriores denotam que os recorrentes fundam a necessidade da sua notificação dos actos num texto constitucional que então não existia ainda. E porque a redacção do artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos se harmonizava perfeitamente com a solução constitucional na altura vigente, a averiguação que se faça sobre se o recurso foi interposto dentro dos dois meses a que

alude o artigo 28.º, n.º 1, alínea *a*), do mesmo diploma terá de começar por ser realizada à luz do estatuído naquele artigo 29.º, n.º 1. Enfrentemos de imediato este problema, pois, se viermos a concluir que aquele prazo de dois meses foi respeitado, tornar-se-á desnecessário ponderar a forma de invalidade correspondente a cada um dos vícios arguidos.

Se os actos *sub judicio* forem anuláveis por alguma razão, o recurso contencioso a interpor deles devia sê-lo no prazo de dois meses contado, ou da notificação dos actos, ou da sua publicação, se esta fosse imposta por lei. É seguro que os actos não foram notificados aos recorrentes, e é também certo que foram publicados, pois foi-o o decreto-lei que os continha. *Primo conspectu*, esta publicação, imposta pela lei em virtude da natureza legislativa do diploma, preencheria a hipótese do artigo 29.º, n.º 1, *in fine*, e conduziria à conclusão de que o aludido prazo de dois meses não fora respeitado pelos recorrentes.

Contudo, o problema não se resolve com tal singeleza. A notificação e a publicação aludidas no preceito são espécies de um género que podemos designar como comunicação dos actos — ou até como notificação no sentido amplo da sua etimologia (*notus facere*). Ao equiparar os efeitos da notificação *sensu stricto* aos da publicação, o artigo 29.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não podia deixar de entrever nesses dois modos de comunicar uma semelhante aptidão comunicadora. E, no que à publicação respeita, essa aptidão só era pensável se fosse de crer que o interessado sabia, ou estava em condições de saber, que a publicação poderia realizar-se, precavendo-se então para tomar conhecimento dela. Ora, a única maneira de o interessado poder ter a certeza que a publicação era realizável consistia em ele ter conhecimento da lei que impusesse a publicação do tipo de actos em questão — devendo sublinhar-se que as leis, enquanto gerais e abstractas, prevêm a publicação de categorias de actos, e não a de actos singulares. O que nos permite concluir que, nos termos do referido artigo 29.º, n.º 1, a publicação só valia como início do prazo do recurso se a lei previamente impusesse a publicação dos actos daquela espécie — partindo o legislador do pressuposto de que os interessa-

dos deviam conhecer essa imposição legal (e de que *ignorantia legis non excusat*).

Portanto, a publicação «imposta por lei» era a imposta pela natureza do acto e não a resultante do modo que acidentalmente se escolhesse para o exteriorizar. Consequentemente, o que *in casu* relevará para os fins do artigo 29.º, n.º 1, não é o facto de a lei obrigar a que os decretos-leis fossem publicados, mas o eventual pormenor de haver uma imposição legal no sentido de os actos que transferissem a propriedade de bens para o Estado e que afectassem bens do Estado a outros entes públicos deverem ser publicados. E note-se que essa transferência para o Estado é que era decisiva, pois, sem ela, nunca o bem assim transferido poderia, enquanto bem do Estado, ser objecto de uma ulterior afectação a outro ente público.

No processo não se disse uma palavra sobre este assunto. Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 118/89 não fundou em qualquer diploma legal, impositivo da publicação dos actos de transferência para o Estado da propriedade de bens imóveis, a opção de fazer constar os actos recorridos de um decreto-lei. É verdade que o Estado costuma de há muito titular actos do género mediante diplomas com a força de lei (cfr. M. Caetano, *Manual de Direito Administrativo*, vol. II, 9.ª ed., pág. 954); trata-se, porém, de uma prática, que, embora repetida, não é imposta por qualquer preceito constitucional, nem parece sê-lo por alguma norma *ad hoc* do ordenamento jurídico infraconstitucional. E — sublinhe-se de novo — não havendo uma lei que impusesse a publicação da categoria do acto em causa, não podia exigir-se aos recorrentes que, sob pena da drástica solução de transcorrer o prazo para acometerem qualquer acto por vícios fautores de mera anulabilidade, se mantivessem atentos à possibilidade de tal publicação ocorrer. Essa solução violentaria a *ratio legis* do artigo 29.º, n.º 1, *in fine*, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, e o direito dos ora recorrentes de recorrerem contenciosamente, pois não é admissível que se impute a alguém o conhecimento da prática de um acto quando esse suposto conhecedor não foi dele notificado nem dispunha de qualquer elemento que prefigurasse tal prática.

Concede-se que é virtualmente impossível proceder aqui à demonstração do facto negativo

de que não havia uma «lei» que directamente obrigasse à publicação do referido acto de transferência para o Estado. No entanto, sendo a extemporaneidade uma excepção dilatatória, o que se impunha, para que ela procedesse, era a prova positiva dos seus elementos constituintes, em que se incluía a razão de ser da publicação dos actos. E não podendo afirmar-se que a publicação realizada fosse imposta por lei, deve concluir-se pela não ocorrência, com um tal fundamento da excepção em apreço.

Assente que os actos recorridos não foram notificados, e que a publicação deles também não foi subjectivamente eficaz em relação aos recorrentes, há que concluir que o prazo para a interposição do recurso contencioso dos autos não podia contar-se de qualquer um daqueles momentos. Sendo assim, recaímos na hipótese prevista no artigo 29.º, n.º 3, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, segundo a qual o prazo se conta «a partir do conhecimento do início da respectiva execução». Como não foi alegado nos autos que esse conhecimento ocorrera mais de dois meses antes da ocasião em que o presente recurso foi interposto, torna-se evidente que não existe qualquer dado de facto donde se possa extrapolar que os recorrentes terão vindo a juízo tardiamente.

Ante o exposto, e ainda que os vícios arguidos pelos recorrentes apenas pudessem conduzir à anulação dos actos — questão que deixámos em aberto — tem de se concluir que o recurso foi interposto em tempo, soçobrando a respectiva excepção de extemporaneidade.

Ultrapassadas todas as questões prévias suscitadas nos autos, estamos finalmente em condições de nos debruçarmos sobre o fundo do recurso.

Os recorrentes afirmaram que os actos impugnados são inválidos porque se desviaram do fim de utilidade pública determinante da expropriação que haviam sofrido, porque violaram o conteúdo essencial do seu direito de propriedade, das garantias do processo expropriativo e do direito de reversão e porque, ao prejudicarem o exercício deste último direito, ofenderam os princípios da justiça e da proporcionalidade. Quer isto dizer, como já atrás entrevíamos, que o presente recurso visa coadjuvar o exercício, pelos recorrentes, do direito de reversão de bens

expropriados, de que eles se julgam titulares. Nessa medida, e se porventura for exacto que os recorrentes perderam a titularidade dos bens em causa por via diferente da expropriativa, é admissível que o alegado direito de reversão perca a base em que se sustentava — com a consequente improcedência dos vícios acima referidos, que a tais expropriação e reversão se mostram concatenados. Deste modo, essa matéria não pode deixar de ser enfrentada neste processo, pois, apesar de os actos recorridos não se lhe referirem directamente, apresenta-se como um pressuposto substantivo da procedência dos mencionados vícios.

Não há dúvida que a «Herdade da Ortiga», que pertencera aos recorrentes, foi abrangida por uma declaração de utilidade pública com vista à sua expropriação urgente a favor do Gabinete da Área de Sines. Posteriormente, os aqui recorrentes transmitiram esse prédio para o Gabinete da Área de Sines, através do contrato de compra e venda cuja cópia consta de fls. 24 a 36 dos autos. E com base na índole privada desse negócio, defendeu-se no processo que os recorrentes não detêm a qualidade de expropriados e que, por isso, é vão o seu intuito de obterem a reversão do imóvel.

Os recorrentes objectaram, sublinhando que, na ocasião em que transmitiram o prédio ao Gabinete da Área de Sines, já estava em curso a expropriação a ele relativa; e acrescentaram que foi para se furtarem a vicissitudes inerentes à fase litigiosa do processo expropriativo que acederam em celebrar a escritura de compra e venda, que, por isso mesmo, tem de ser havida como o título de uma expropriação amigável.

A declaração de utilidade pública da expropriação da «Herdade da Ortiga» ocorreu em 1971, ocasião em que os procedimentos expropriativos estavam sujeitos ao regime constante do Decreto n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961. Nos seus traços essenciais, esse regime não diferia dos que vieram a seguir-se-lhe, compreendendo as possibilidades de a expropriação se realizar amigável ou litigiosamente (cfr. as secções II e III do capítulo I do diploma) e devendo o processo, em ambos os casos, ser ultimado por decisão judicial (cfr. os artigos 10.º, 19.º, n.º 2, 29.º, n.º 4, 41.º e 49.º do Decreto n.º 43 587).

Tal como hoje sucede, a expropriação prevista nesse decreto não era um acto instantâneo, mas uma relação jurídica que se prolongava no tempo. E o facto constitutivo da relação jurídica de expropriação era, como continua a ser, a declaração de utilidade pública. Este acto administrativo é que permite atribuir ao proprietário dos bens designados a qualidade de expropriado, tolhendo doravante os seus poderes de livre disposição deles e fazendo nascer na sua esfera jurídica o direito a uma indemnização correlativa do sacrifício iminente.

Note-se, contudo, que o facto de os referidos poderes estarem tolhidos, como dissemos, não significa que eles hajam inteiramente cessado. O Prof. Marcello Caetano (em torno do conceito de expropriação por utilidade pública, *Estudos de Direito Administrativo*, pág. 178) assinala que nada impede que, no decurso da relação expropriativa, os bens em questão mudem de dono — ainda que a transferência não seja a da propriedade plena, mas a de «um mero direito precário de uso e fruição acompanhado do direito a receber a indemnização que há-de ser paga quando se efectivar a prevista e inevitável transferência para o expropriante». E essa precariedade justifica que, *grosso modo*, se diga que a declaração de utilidade pública «produz a extinção do direito de livre disposição do proprietário e assim cria a coacção psicológica específica do carácter forçado da transferência» (ibidem).

Voltemos ao carácter duradouro da relação jurídica de expropriação. Como já no Decreto n.º 43 587 se dispunha, essa relação inicia-se com a declaração de utilidade pública e termina com uma actuação judicial que transfere o bem para a entidade expropriante. O bem, mas não o direito de propriedade que sobre ele incidisse, pois a aquisição pela via expropriativa realiza-se a título originário. Nisto, aliás, se distingue da compra e venda relativa à propriedade de uma coisa, que se caracteriza pela transmissão do direito do alienante para o comprador, que assim adquire em modo derivado.

É claro que a relação jurídica de expropriação, iniciada pela declaração de utilidade pública, pode não se ultimar, frustrando-se por causas diversas, como era o caso da desistência do expropriante (cfr. o artigo 52.º do Decreto n.º 43 587) e, mais tarde, o da caducidade daquela declara-

ção. A declaração de utilidade pública, embora dotada da força constitutiva que atrás assinalámos, não basta para fazer extinguir o direito na esfera jurídica do expropriado e operar o seu renascimento na do expropriante; para que tais efeitos plenamente se obtenham era, e continua a ser, necessário, realizar uma série de actos subsequentes, prevendo a lei intervenções administrativas e judiciais até que se atinja o fim a que a relação expropriativa naturalmente tende. Se não se cumprirem os trâmites procedimentais que iriam actualizar o específico modo de aquisição que a declaração de utilidade pública anunciara, e se a entidade expropriante vier a obter o bem em causa por um título formalmente diverso do constituído pela expropriação, impõe-se a imediata sugestão de que a relação de expropriação, iniciada embora, não chegou a ser ultimada.

Foi precisamente isso que sucedeu no caso *sub judicio*. Os recorrentes pretendem fazer crer que o contrato de compra e venda constante de fls. 24 e seguintes traduziu uma expropriação amigável. Mas essa modalidade de expropriação devia realizar-se por escritura lavrada perante o notário privativo da entidade expropriante ou perante o chefe da secretaria da Câmara Municipal de Santiago do Cacém (cfr. o artigo 7.º do Decreto n.º 43 587) — e não por escritura celebrada no 4.º Cartório Notarial de Lisboa, como sucedeu. Ademais, essa escritura, se respeitasse a uma expropriação, tinha de ser presente ao juiz, a quem competia adjudicar o prédio ao expropriante, livre de quaisquer ónus ou encargos (artigo 10.º do mesmo diploma) — procedimento que, *in casu*, não ocorreu.

Estes aspectos formais induzem imediatamente a dizer que a «Herdade da Ortiga» foi transmitida para o expropriante através de um negócio de direito privado, e não dentro da normal sequência de uma actuação expropriativa. Mas mais decisivo é atentar no que os outorgantes da referida escritura nela declararam — já que a qualificação jurídica de qualquer negócio se deve fazer pelo seu conteúdo. Assim, os ora recorrentes manifestaram aí a vontade de vender aquele prédio ao Gabinete da Área de Sines, que exprimiu a vontade de o comprar, tudo mediante um preço, conforme dispõe o artigo 874.º do Código Civil. Nessa escritura, não há uma única palavra sobre a declaração de utilidade pública que incidira so-

bre o prédio, nem sobre o procedimento expropriativo, nem, por fim, sobre a indemnização que a tal expropriação corresponderia.

Perante estes dados, a pretensão de vislumbrar na escritura de compra e venda uma expropriação amigável está votada ao insucesso. As declarações negociais valem com o sentido que um declaratório normal possa deduzir do comportamento do declarante (cfr. o artigo 236.º do Código Civil). E, nos negócios formais, não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente expresso, a não ser que esse sentido corresponda à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade (artigo 238.º do Código Civil). Destas normas resulta que o contrato de compra e venda a que vimos aludindo só teria alguma possibilidade de ser tomado como uma escritura de expropriação amigável — e esquecendo agora os obstáculos formais que acima mencionámos — se estivesse seguramente averiguado que a vontade real das partes intervenientes no negócio fora, não a de comprar e vender, mas a de expropriar e receber a correlativa indemnização.

A propósito dessa vontade real, os recorrentes limitaram-se a afirmar que só se dispuseram a vender para evitar que a indemnização lhes fosse paga em prestações. Mas isto significa que, afinal, sempre quiseram vender, e significa ainda que, sobre a vontade que o Gabinete da Área de Sines realmente tivera ao emitir a sua declaração negocial, nada foi adiantado. Aliás, é inexplicável o motivo por que teria o Gabinete da Área de Sines acedido em dizer que comprava, se porventura queria expropriar, e, ao invés, é compreensível que o Gabinete da Área de Sines acedesse em pagar imediatamente o preço, comprando, por ver nesse modo de aquisição quaisquer vantagens. Sendo assim, nada existe nos autos que permita dizer, ou sequer suspeitar, que as partes celebrantes do contrato de compra e venda quiseram verdadeiramente realizar uma expropriação amigável, fatora de uma aquisição originária, fazendo-o sob a capa de um negócio de direito privado, causal de uma aquisição derivada.

Aceita-se facilmente que os recorrentes só terão vendido a «Herdade da Ortiga» ao Gabinete da Área de Sines porque se encontravam

pressionados pela declaração de utilidade pública. Mas esse pormenor tem a ver com a sua liberdade enquanto contraentes, e não com a natureza do negócio em que participaram. Assimilar-se uma compra e venda a uma expropriação amigável apenas em virtude das suas circunstâncias antecedentes equivale a raciocinar-se por mera semelhança, o que é vedado num domínio em que só se pode concluir se as relações entre os termos forem de pura identidade.

Em suma: a declaração de utilidade pública incidente sobre a «Herdade da Ortiga» não operou a expropriação imediata desse prédio nem vedou totalmente aos expropriados a possibilidade de o alienarem. E tendo-o eles feito através de um contrato celebrado com a entidade expropriante, esse negócio só poderia valer como uma expropriação amigável se as suas circunstâncias formais e a vontade real das partes permitissem essa qualificação. Como assim não sucede, imperioso é concluir que os recorrentes não detêm a qualidade de expropriados de que neste processo se reclamam.

Pronunciando-se sobre casos equivalentes, o Supremo Tribunal Administrativo já julgou que a transmissão de um bem, por contrato de compra e venda, para uma entidade expropriante não configura uma aquisição pela via expropriativa (cfr. os acórdãos de 30 de Novembro de 1998, recurso n.º 24 805, e de 24 de Maio de 1989, recurso n.º 24 716). É certo que o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 6 de Junho de 1995, recurso n.º 30 994, decidiu diferentemente. Mas fê-lo com base em duas considerações que já atrás afastámos: a de que o acto de declaração de utilidade pública produzira «a extinção do direito de livre disposição do proprietário dos bens pretendidos», afirmação esta que é excessiva e que se mostra contrariada pela simples existência da escritura de compra e venda; e a de que «a propriedade em questão não foi transaccionada livre e espontaneamente pelos seus donos, como sucederia na simples compra e venda, em que é característica também a liberdade, para o comprador, de dar ao objecto comprado o destino que lhe aprovesse». Quanto a esta última frase, e para além do que já dissemos, não se duvidará que, salvo qualquer anormalidade, os vendedores terão tido, pelo menos, a liberdade de determinarem o tipo contratual uti-

lizado, e é sobretudo evidente que a afirmação de que a entidade expropriante compradora só podia destinar o bem comprado ao fim previsto na expropriação envolve uma *petitio principii*, pois antecipa como assente *quod erat demonstrandum*. Assim, não vemos razões para nos apartarmos da solução acima encontrada.

Tendo em conta que nada permite dizer que o direito de propriedade dos recorrentes sobre a «Herdade da Ortega» haja findado em resultado de uma expropriação, e dado que os elementos disponíveis obrigam a afirmar que tal direito foi transferido através de um negócio de direito privado, imediatamente se conclui que eles não dispõem do direito de reversão de que se arrogam, pois tal direito supõe a consumada ocorrência de uma expropriação, de que é o simétrico reverso (cfr. o artigo 5.º do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro).

Carecendo os recorrentes do direito de reversão, facilmente se conclui pela improcedência dos vícios invocados no presente recurso e que se relacionam com o exercício de tal direito. Assim, o denunciado desvio do fim de utilidade pública determinante da expropriação, que supostamente inquinaria os actos impugnados, não ocorreu, pois, na falta de uma aquisição expropriativa, o Gabinete da Área de Sines adquirente tinha a liberdade de destinar o imóvel comprado à finalidade que lhe aprouvesse.

Também soçobra a afirmação de que os actos recorridos teriam violado o conteúdo essencial do direito de propriedade dos recorrentes, das garantias do processo expropriativo e do próprio direito de reversão, já que o título translativo daquele direito — a compra e venda — não se harmoniza com qualquer desses invocados vícios. Aliás, se os recorrentes acham que o contrato em que outorgaram feriu excessivamente algum direito seu, deverão fazer incidir sobre ele a sua crítica através da propositura da acção correspondente, na hipótese de permanecerem reunidas as condições para o efeito.

Por outro lado, não se mostram ofendidos pelos actos os princípios da justiça e da proporcionalidade, porque, não havendo direito de

reversão, não se justificava que a entidade recorrida devesse salvaguardá-lo, e, não tendo os recorrentes recebido uma indemnização, estava completamente excluída a hipótese de ela vir a ser actualizada.

Resta apreciar o alegado vício de forma, resultante de falta de fundamentação dos actos. É verdade que os actos recorridos não se mostram fundamentados. Contudo, constatámos que os actos conferiram determinados destinos a bens que haviam sido adquiridos mediante um vulgar contrato de compra e venda. Nessa medida, a estatuição deles constante não afectou quaisquer direitos ou interesses dos recorrentes, designadamente o direito de reversão e as posições jurídicas que lhe seriam conexas, pelo que a sua fundamentação não era exigível à luz do disposto no artigo 124.º, n.º 1, alínea *a*), do Código do Procedimento Administrativo. E, como essa fundamentação também não era imposta pelas demais alíneas desse artigo 124.º, n.º 1, imediatamente se conclui que a circunstância de os actos não estarem fundamentados é insusceptível de os inquinarem por vício de forma.

Em conformidade com o exposto, mostra-se inútil a conclusão 3.ª da alegação de recurso e prejudicada a conclusão 2.ª da mesma peça, improcedendo todas as demais conclusões formuladas pelos recorrentes — já que nenhum dos preceitos supostamente violados pelos actos o foram realmente. E improcedem ainda as considerações que, a propósito das mesmas matérias, os recorrentes teceram na sua alegação complementar.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso contencioso.

Custas pelos recorrentes:

Taxa de justiça 80 000\$00; procuradoria 40 000\$00.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

Madeira dos Santos (*Relator*) — Isabel Jovita — Abel Atanásio.

O acórdão aborda desenvolvidamente diversas questões com particular relevo no contencioso administrativo, entre as quais a da recorribilidade dos actos administrativos contidos em diplomas normativos, nomeadamente no tocante ao prazo para a sua impugnação contenciosa, assim como, no processo expropriativo, a natureza e efeitos da declaração de utilidade pública na esfera jurídica do expropriado quanto ao direito de livre disposição dos bens pretendidos.

(M. P.)

Delegação de competência — Falta de lei habilitante

I — *No regime legal vigente, os secretários de Estado apenas dispõem de competência delegada.*

II — *Os secretários de Estado são órgãos de topo da hierarquia administrativa daí que todos os actos administrativos que praticam, ainda que na ausência de delegação ou fora do seu âmbito, são actos verticalmente definitivos ainda que possam estar feridos de incompetência.*

III — *A delegação de competência tem como pressuposto a existência de lei habilitante, isto é, de lei que a autorize — n.º 1 do artigo 35.º do Código do Procedimento Administrativo.*

IV — *É inválida a delegação na ausência de lei habilitante.*

V — *O acto praticado por órgão ou agente subalterno sem competência própria e sob invocação de delegação que se revela inválida é destituído de definitividade vertical, por isso sujeito a recurso hierárquico necessário.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 45 244
(Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

O director do Departamento Municipal de Construção e Conservação de Edifícios e o chefe de divisão de Fiscalização da Câmara Municipal de Lisboa recorrem da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa de 29 de Janeiro de 1999, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Electro-Reclamo, L.^{da}, dos despachos de 15 de Fevereiro de 1993 e de 29 de Abril de 1994, dessas entidades, respectivamente.

Alegam e concluem:

1 — No caso em análise e, ao contrário do que se diz na douda decisão recorrida, há lei habilitante que permite as delegações em causa — artigo 54.º da Lei das Autarquias Locais;

2 — Logo, os actos praticados não são anuláveis por falta de tal lei habilitante;

3 — Não sendo definitivos e executórios, de tais actos cabia necessariamente o respectivo recurso hierárquico necessário;

4 — A delegação de poderes inválida ou ineficaz, seja qual for a razão dessa invalidade ou ineficácia, não gera a incompetência do autor do acto;

5 — Apenas tomando o acto que daí resulte em não definitivo e executório;

6 — Ao decidir como decidiu, a douta decisão em crise violou, por errada interpretação, os artigos 54.º da Lei das Autarquias Locais e 25.º e 56.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência, ser revogada a douta decisão recorrida, assim se fazendo inteira justiça.

O digno magistrado do Ministério Público emite o parecer seguinte:

Vem impugnada a sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa que decretou a anulação dos despachos contenciosamente impugnados do director do Departamento Municipal de Construção e Conservação de Edifícios e do chefe de divisão de Fiscalização da Câmara de Lisboa, pelos quais a recorrente foi intimada a proceder à retirada do reclamo luminoso, de que é proprietária, instalado na cobertura de um prédio situado na Avenida de Sidónio Pais, na cidade de Lisboa.

Tal decisão de intimação foi tomada sob invocação de delegação de competência do presidente da Câmara no indicado director de Departamento e, deste, no também indicado chefe de divisão.

Como se concluiu na sentença recorrida, tais delegação e subdelegação carecem de lei habilitante, pois que o artigo 54.º da Lei das Autarquias Locais, para o efeito invocado, apenas consente que «o presidente da Câmara poderá delegar nos dirigentes dos serviços municipais a assinatura da correspondência e de documentos de mero expediente».

Assim, como também se concluiu na sentença, os actos objecto do recurso contencioso foram praticados ao abrigo de delegação e subdelegação inválidos.

Porém, diversamente do entendimento seguido na sentença recorrida, tal não significa que esses actos sejam, desde logo, passíveis de recurso contencioso.

Esta depende, ainda, de impugnação graciosa necessária, conforme sustentam, na respectiva alegação, os ora recorrentes.

É o que parece resultar da disposição do artigo 56.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, também invocado nessa alegação:

«Artigo 56.º

Invocação indevida de delegação

No caso de rejeição de recuso contencioso de acto praticado com invocação de delegação ou subdelegação de competência, por estas não existirem, não serem válidas ou eficazes, ou não compreenderem a prática do acto, pode o recorrente usar o meio administrativo necessário à abertura da via contenciosa, no prazo de um mês, a contar do trânsito em julgado da decisão de rejeição.»

Procede, pois, a alegação dos recorrentes, no sentido de que se impunha a rejeição do recurso contencioso interposto.

Termos em que somos de parecer que deverá conceder-se provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se a sentença recorrida.

Colhidos vistos, cumpre decidir.

Está provada a seguinte matéria de facto com interesse para a decisão:

- a) Pelo ofício n.º 1203, de 29 de Abril de 1994, do chefe da Divisão de Fiscalização da Direcção Municipal de Construção e Conservação de Edifícios da Câmara Municipal de Lisboa, a Electro-Reclamo foi intimada, na qualidade de proprietária do reclamo luminoso instalado na cobertura do prédio sito na Avenida de Sidónio Pais, 8, desta cidade, a proceder à sua retirada, em cumprimento do despacho de 15 de Fevereiro de 1993 do director do Departamento (documento de fls. 7);
- b) De harmonia com o teor do dito ofício, tal decisão foi proferida ao abrigo da delegação de competências conferida pelo despacho n.º 192/P/91, de 21 de Outubro de 1991, ao abrigo do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 100/84, e por subdelegação de competências do director municipal (despacho n.º 1 DMCCCE) — *ibidem*.

Para decidir a questão em análise, convirá atentar no seguinte.

Anteriormente ao Decreto-Lei n.º 3/80, de 7 de Fevereiro, os secretários de Estado exerciam competência própria.

Este diploma veio no n.º 1 do artigo 5.º dispor que os secretários de Estado exerceriam a competência que neles fosse delegada e no n.º 2 revogou todas as disposições que a essas entidades atribuíam competência própria.

No n.º 4 acrescenta que «[...] os actos praticados pelos secretários de Estado serão revogados pelo delegante nos termos previstos na lei para a revogação dos actos dos subalternos pelo superior hierárquico», o que levou a afirmar a existência de uma relação hierárquica em sentido restrito entre o ministro e secretário de Estado.

O Decreto-Lei n.º 28/81, de 12 de Fevereiro, que aprovou a Lei Orgânica do VII Governo Constitucional, manteve no artigo 20.º, n.ºs 1, 2 e 3, a exigência de delegação nos secretários de Estado, mas no n.º 4 dispôs que os actos por estes praticados são revogáveis nos termos previstos para a revogação dos actos pelo seu autor.

Com esta alteração deixou de haver fundamento para afirmar a existência de qualquer poder de superintendência na titularidade do ministro, integrador de relação de tipo hierárquico.

Os actos dos secretários de Estado passaram deste modo a ser verticalmente definitivos.

As ulteriores leis orgânicas dos sucessivos governos constitucionais mantiveram este regime, mas, com o Decreto-Lei n.º 344-A/83, de 25 de Julho, Lei Orgânica do IX Governo Constitucional, deixou mesmo de fazer-se referência à faculdade de revogação pelo ministro delegante dos actos do respectivo secretário de Estado.

Neste regime, que veio posteriormente a manter-se, inclusive na Lei Orgânica do actual Governo, o XIV, Decreto-Lei n.º 474-A/99, de 8 de Novembro, artigo 5.º, os secretários de Estado dispõem apenas de competência delegada, mas, na sua qualidade de membros do Governo e, como tal, órgãos de topo da hierarquia administrativa, todos os actos que proferem são verticalmente definitivos.

Se o acto praticado não é abrangido pela delegação de poderes estará ferido de incompetência, mas não deixa de ser verticalmente definitivo e assim susceptível de impugnação contenciosa. Assim é, repete-se, porque o secretário de Estado é órgão de topo da hierarquia administrativa.

Neste sentido, os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 25 de Junho de 1987, recurso n.º 22 898, de 28 de Junho de 1990, recurso n.º 26 187, e de 11 de Dezembro de 1996, recurso n.º 29 226, AP *Diário da República*, de 30 de Junho de 1993, 31 de Janeiro de 1995 e 30 de Outubro de 1998.

A situação é diferente no que respeita aos actos praticados por órgão ou agente subalterno.

Aqui, a menos que a lei lhe confira competência própria exclusiva ou nele tenham sido delegados poderes pelo superior hierárquico, o acto é destituído de definitividade vertical, nessa medida insusceptível de impugnação contenciosa directa e sujeito a recurso hierárquico necessário. Isto porque o subordinado está hierarquicamente sujeito ao superior, que sobre ele dispõe de poderes de superintendência e supervisão, com o inerente poder de revogação dos actos por ele praticados.

No caso presente, estamos perante decisão autoritária proferida pelo chefe da Divisão de Fiscalização da Direcção Municipal de Construção e Conservação de Edifícios da Câmara Municipal de Lisboa, no uso «da delegação de competência conferida pelo despacho n.º 192/P/91, de 21 de Outubro, ao abrigo do artigo 54.º do Decreto-Lei n.º 100/84» e subdelegação de competências do director municipal.

Só que a delegação de competência para a prática de actos administrativos sobre determinada matéria depende da existência de lei que a tal habilite o delegante.

Dispõe, na verdade, o artigo 35.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo que:

«1 — Os órgãos administrativos normalmente competentes para decidir em determinada matéria podem, sempre que para tal estejam habilitados por lei, permitir, através de um acto de delegação de poderes, que outro órgão ou agente pratique actos administrativos sobre a mesma matéria.»

Na ausência de lei habilitante, o superior apenas poderá «permitir que o seu imediato inferior hierárquico, adjunto ou substituto pratique actos de administração ordinária nessa matéria» — n.º 2 do mesmo artigo.

«Por actos de administração ordinária», escrevem Freitas do Amaral e outros, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, pág. 89, «devem entender-se os actos de gestão corrente, isto é, aqueles que se destinam imediatamente a assegurar a continuidade do serviço. Não se trata, assim (pelo menos, necessariamente), de actos estandardizados, de mero expediente ou de rotina — muito embora as respectivas habitualidade e normalidade constituam indícios não desprezíveis para a sua qualificação como de administração ordinária a nosso ver, a nota específica desta espécie de actos deve antes buscar-se no seu carácter não inovador, complementar ou de execução face àqueles outros que configuram verdadeiras e próprias decisões de fundo, com as características da intencionalidade e da originalidade que lhes são inerentes — e que, por tal motivo, não prescindem de um acto de delegação mais circunstanciado (o previsto no n.º 1 do presente artigo)».

Poder-se-á dizer noutros termos que só podem ser classificados como actos de administração ordinária os actos administrativos que não envolvam decisão sobre matérias que se insiram nas atribuições da pessoa colectiva. Sempre que envolva directamente a prossecução dessas atribuições, o acto constituirá «uma decisão de fundo» e não configurará um acto de administração ordinária.

Assim sucede com a ordem de remoção do reclamo luminoso, que se inclui nas atribuições municipais relativas à segurança e comodidade do trânsito — alínea *e*) do n.º 3 do artigo 51.º da Lei das Autarquias Locais e por isso só podia ser

tomada com fundamento em competência delegada ao abrigo de lei habilitante, nos termos do n.º 1 do artigo 35.º do Código do Procedimento Administrativo.

Invocou a entidade delegada como lei habilitante o artigo 54.º da Lei das Autarquias Locais. Só que este preceito admite apenas a delegação ou subdelegação do presidente nos vereadores.

No que respeita aos dirigentes de serviços municipais, tão-só permite a delegação de assinatura, seja ela de correspondência ou de documentos de mero expediente, categorias em que, pelas razões apontadas, não se inclui a ordem de remoção.

Estamos pois perante delegação inválida que, como tal, não confere à autoridade recorrida o poder de proferir essa decisão.

O acto impugnado é, deste modo, destituído de definitividade vertical e assim insusceptível de recurso contencioso.

Pelo exposto, acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo em conceder provimento ao recurso jurisdicional e rejeitar o recurso contencioso.

Custas pela interessada Electro-Reclamo, L.^{da}, na 1.ª instância e no Supremo Tribunal Administrativo, com a taxa de justiça e a procuradoria respectivamente de 20 000\$00, 10 000\$00, 30 000\$00 e 15 000\$00.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

Cruz Rodrigues (*Relator*) — Vaz Reborção — Abel Atanásio.

Sobre a matéria a que respeitam os pontos I e II, do sumário, o acórdão reafirma e cita jurisprudência anterior.

Na doutrina, e sobre o conceito de actos de administração ordinária, para cuja prática a lei (artigo 35.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo) consente delegação de poderes, veja-se, ainda, Mário Esteves de Oliveira, Pedro Costa Gonçalves e J. Pacheco de Amorim, *Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra 1997, págs. 216 e seguintes.

(A. C. S. S.)

Direito de reversão de bem expropriado — Princípio *tempus regit actum* — Indeferimento tácito

I — *Em caso de direito de reversão relativo a bem expropriado no domínio da lei anterior e neste não previsto, o prazo de dois anos fixado no n.º 1 do artigo 5.º do Código das Expropriações de 1991, conta-se a partir da data em vigor deste diploma (7 de Fevereiro de 1992).*

II — *O pressuposto do direito de reversão é a não aplicação do bem expropriado ao específico fim de utilidade pública que justificou a expropriação pelo período de dois anos, e não o facto da apresentação do requerimento em si mesmo, embora este tenha que ser obviamente formulado.*

III — *O facto jurídico a que a lei atribui o significado de constituir o direito de reversão é, por isso, a inércia do expropriante.*

IV — *Assim, não pode afirmar-se a legalidade do indeferimento tácito do pedido de autorização de reversão apenas com base na constatação da prematuridade da apresentação desse pedido (formulado dias antes de se completar o período de dois anos a que se alude em III, pois tal pedido foi mantido actuante perante a Administração até ao momento em que, de acordo com a lei, se considerou tacitamente indeferido e, nesse momento, já aquele período se havia esgotado.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 24 de Novembro de 2000
Recurso n.º 37 657
(Pleno da Secção do Contencioso Administrativo)

ACORDAM, em conferência, no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

1.1 — Francisco Gonçalves, casado, residente no Lugar de Prazo, Santo André, Santiago do Cacém, recorre do acórdão da Secção de 19 de Março de 1998, que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto do indeferimento tácito, imputado ao Sr. Ministro do Planeamento e da Administração do Território, do pedido de reversão de prédio expropriado pelo Gabinete da Área de Sines, feito por requerimento de 4 de Fevereiro de 1994.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

«a) O recorrente foi proprietário dum prédio rústico sito na freguesia de Santo André, concelho de Santiago do Cacém, devidamente identificado nos autos;

- b) O referido prédio foi expropriado em 1973 pelo Gabinete da Área de Sines;
- c) A expropriação por utilidade pública foi justificada pela necessidade de execução dos objectivos que o Decreto-Lei n.º 270/71, de 19 de Junho, cometeu ao Gabinete da Área de Sines;
- d) Até 17 de Julho de 1989 — data da extinção do Gabinete da Área de Sines — e mesmo posteriormente, até à data de exercício do direito de reversão, não foi dada qualquer utilização ou aproveitamento ao prédio expropriado, quer de interesse público, quer outro;
- e) A expropriação é um instituto excepcional e traduz-se num acto autoritário contra um direito fundamental constitucionalmente garantido; o bem expropriado fica vinculado ao fim de utilidade pública justificativo da expropriação, isto é, a transferência de propriedade fica sujeita à condição resolutive de lhe ser dado esse destino específico, o que não aconteceu;

- f) O direito à propriedade privada tem sido sempre reconhecido como um direito fundamental no ordenamento constitucional português;
- g) O direito de reversão é o corolário da garantia constitucional da propriedade privada e é também um princípio constitucional;
- h) Os n.ºs 1 e 3 do artigo 7.º do Código das Expropriações de 1976 vieram recusar aos particulares o direito de reversão quando a entidade expropriante fosse de direito público, mas são inconstitucionais e como tal têm sido repetidamente declarados, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, nomeadamente desse Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Constitucional;
- i) Os tribunais não podem aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados, independentemente da alegação das partes — artigo 204.º (antigo 207.º) da Constituição;
- j) O direito de reversão sempre existiu no período de 1976 a 1994;
- l) No domínio do direito de propriedade e da reversão não houve no ordenamento jurídico português qualquer vazio constitucional;
- m) Antes da publicação do Código das Expropriações de 1991 já o recorrente era titular do direito de reversão sobre o prédio rústico «Courela do Poço», a que nunca fora dado o destino justificativo da expropriação, nem qualquer outro, desde 1973;
- n) A omissão do expropriante Gabinete da Área de Sines foi constitutiva do direito de reversão do recorrente e o posterior Código das Expropriações de 1991 não pode suprimi-lo;
- o) O direito de reversão do recorrente baseava-se directamente no artigo 62.º da Constituição da República Portuguesa e também por repristinação no artigo 8.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, e nos artigos 59.º e seguintes do Decreto n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961;
- p) Mas o recorrente exerceu o seu direito de reversão em 8 de Fevereiro de 1994 e é-lhe aplicável portanto o artigo 5.º, n.ºs 1 e 6, do Código das Expropriações de 1991;
- q) O recorrente é titular do direito de reversão do prédio expropriado pelo Gabinete da Área de Sines, e exerceu oportunamente tal direito — em 8 de Fevereiro de 1994 — de que sempre foi titular, quer antes, quer depois do novo Código das Expropriações de 1991;
- r) A autoridade competente para decidir a reversão era por delegação o Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território;
- s) O requerimento do recorrente para reversão do prédio expropriado foi entregue à autoridade competente (o Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território) em 8 de Fevereiro de 1994 — cfr. fls. 39;
- t) Desta forma o acto tácito de indeferimento objecto deste recurso é do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território e o prazo de interposição do recurso contencioso contou-se da data — 8 de Fevereiro de 1994 — em que a autoridade competente o recebeu;
- u) Já decorrerá portanto, prazo de 2 anos previsto no n.º 1 do artigo 5.º do novo Código das Expropriações de 1991 — que entrou em vigor em 7 de Fevereiro de 1992 — quando o recorrente exerceu em 8 de Fevereiro de 1994 o seu direito de reversão;
- v) Mas ainda que não tivesse decorrido esse prazo — o que não aconteceu — o recorrente estaria em tempo para requerer — como se referiu nas anteriores alíneas j) a p) — porque o seu direito de reversão já existia, mesmo antes do Código das Expropriações de 1991, em virtude de os n.ºs 1 e 3 do artigo 7.º do antigo Código das Expropriações de 1976 serem inconstitucionais e a reversão ser um princípio constitucional;
- w) O acto recorrido de indeferimento tácito violou portanto os artigos 12.º, 13.º, 18.º, n.º 1, 62.º e 266.º da Constituição da República Portuguesa e os artigos 12.º, 279.º,

alínea c), 296.º, 297.º, n.º 1, e 1308.º do Código Civil, o artigo 8.º da Lei n.º 2030, de 22 de Junho de 1948, os artigos 59.º e seguintes do Decreto n.º 43 587, de 8 de Abril de 1961, bem como os artigos 5.º, n.º 1, e 6.º do novo Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 439/91, de 9 de Novembro;

- x) E o douto acórdão recorrido, além dos preceitos citados, violou o artigo 204.º (antigo 207.º) da Constituição — porque aplicou normas e princípios inconstitucionais;
- y) Nos termos expostos, deve ser dado provimento ao recurso com todas as consequências legais.» — Cfr. fls. 144-147.

1.2 — Nas suas contra-alegações a entidade recorrida apresenta as seguintes conclusões:

- «a) O douto acórdão recorrido não aplicou normas inconstitucionais;
- b) As pretensas normas inconstitucionais, que o recorrente não indica, a reportarem-se ao artigo 7.º, n.ºs 1 e 3, do antigo Código das Expropriações, foram revogadas pelo artigo 5.º, n.ºs 1 e 4, respectivamente, do novo Código das Expropriações;
- c) O n.º 1 do artigo 5.º deste último diploma legal estabelece os factos originadores do direito de reversão;
- d) Por força do n.º 1 do artigo 12.º do Código Civil, o prazo de 2 anos naquele fixado terá de correr, integralmente, na vigência do mesmo, sendo eliminado o tempo decorrido após a adjudicação do bem, ocorrida na vigência do antigo Código das Expropriações;
- e) Esse prazo conta-se a partir da data de entrada em vigor do novo Código das Expropriações;
- f) O prazo de 2 anos, fixado no n.º 6 do mesmo artigo 5.º, para o exercício desse direito, é um prazo de caducidade;
- g) De facto, trata-se de um prazo legalmente estabelecido, efectivável através de requerimento;
- h) Esse prazo iniciou-se em 8 de Fevereiro de 1994 e terminou em 8 de Fevereiro de 1996;

i) Foi dado como provado que o requerimento deu entrada nos serviços competentes em 4 de Fevereiro de 1994;

j) Os poderes desse colendo tribunal limitam-se à matéria de direito;

k) Só agora o recorrente levantou a questão de o seu requerimento ter sido remetido a S. Ex.ª o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território;

l) Ainda que a tivesse colocado na 1.ª instância, o órgão delegado pertence ao mesmo Ministério do órgão delegante, tendo-lhe sido enviado, oficiosamente, valendo como data de entrada do requerimento a de 4 de Fevereiro de 1994;

m) Cautelarmente, a não se entender assim, foi dado como provado que a adjudicação do bem expropriado teve lugar em 23 de Agosto de 1973;

n) O novo Código das Expropriações iniciou a sua vigência em 7 de Fevereiro de 1992;

o) À data do exercício do direito de reversão, em 4 de Fevereiro de 1994, já o mesmo tinha cessado pelo decurso do prazo de 20 anos sobre a data da adjudicação;

p) No caso dos autos, não podia ser tido em consideração o prazo a contar do facto originador da reversão;

q) O direito de reversão tinha, pois, de ser exercido entre 8 de Fevereiro 1992 e 23 de Agosto de 1993;

r) Não o tendo feito o recorrente, o direito de reversão cessou pelo decurso do prazo de 20 anos a contar da data da adjudicação.

Termos em que deverá ser negado provimento ao presente recurso jurisdicional.» — Cfr. fls. 156-158.

1.3 — O magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

«Afigura-se-me que o acórdão recorrido não merece censura, como, aliás, vem evidenciado nas alegações da entidade recorrida.

Também no sentido preconizado a fls. 88 e seguintes o acórdão deste Supremo Tribunal de 7 de Outubro de 1998, no recurso n.º 37 649.

Nesta conformidade, o recurso não é susceptível de provimento.» — Cfr. fls. 160 v.º

4.4 — Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Fundamentação

2. A matéria de facto

No acórdão recorrido deu-se como provado o seguinte:

«1 — O recorrente foi proprietário do prédio rústico denominado «Courela do Poço», sito na freguesia de Santo André, concelho de Santiago do Cacém, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o n.º 169 278, a fls. 33 do livro B-50, e inscrito na matriz cadastral rústica sob parte do artigo 3.ª secção G;

2 — O prédio atrás identificado foi objecto de expropriação pública urgente, por parte do Gabinete da Área de Sines, em processo julgado no Tribunal Judicial da Comarca de Santiago do Cacém (fls. 18 a 22);

3 — O Gabinete da Área de Sines foi judicialmente investido na posse do referido prédio em 23 de Agosto de 1973 (fls. 22);

4 — Em requerimento dirigido ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território, entrado nos serviços competentes a 4 de Fevereiro de 1994, o recorrente requereu a reversão do prédio expropriado, ao abrigo do disposto nos artigos 5.º e 70.º e seguintes do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro (documento de fls. 11 a 16, cujo conteúdo se dá por integralmente reproduzido);

5 — Sobre o aludido requerimento não foi proferida qualquer decisão.» — Cfr. fls. 97.

3. O direito

3.1. — Em causa está, com o presente recurso jurisdicional, o acórdão da Secção de 19 de Março de 1998, a fls. 92-104, que negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo recorrente do indeferimento tácito, imputado ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território, do pedido de reversão de prédio expropriado pelo Gabinete da Aérea de Sines.

3.2 — Para assim decidir, o citado aresto considerou, em suma, que «à data do pedido de reversão formulado pelo recorrente, ou seja, em 4 de Fevereiro de 1994, ainda não havia decorrido o prazo legalmente previsto no n.º 1 daquele artigo 5.º» (do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro) «pelo que o recorrente ainda não era ainda titular do direito de reversão, não havendo assim qualquer violação do normativo citado [...]»

Perante este quadro, entendeu-se ficar «prejudicado o conhecimento das restantes questões invocadas, impondo-se a improcedência do [...] recurso» — cfr. fls. 103.

3.3 — Sucede, porém, que o recorrente discorda da pronúncia contida no aludido aresto, salientando, designadamente, ser titular do direito de reversão do prédio expropriado pelo Gabinete da Aérea de Sines, tendo exercido oportunamente esse seu direito [cfr. as conclusões *p*) e *q*) da sua alegação, a fls. 146], tendo o acórdão recorrido inobservado o disposto no citado n.º 1 do artigo 5.º do Código das Expropriações.

Vejamos se lhe assiste razão.

3.4 — Tudo se reconduz, essencialmente, na determinação do momento relevante para a apreciação da legalidade do indeferimento tácito objecto de impugnação contenciosa: se o momento da formulação da pretensão ou se o momento da formação do indeferimento tácito. Ou, numa outra formulação, a questão de saber se a decisão administrativa deve atender à situação de facto existente à data em que é proferida (tratando-se de acto expresso) ou se presume formada (tratando-se de acto silente) ou se deve atender à situação de facto existente à data da apresentação da pretensão dos interessados.

Esta é uma perspectiva que, apesar de não suscitada nestes precisos termos nas alegações do recorrente, não deixa de poder ser «explorada por este pleno, já que não extravasa a questão que constitui objecto do presente recurso (a correcção do acórdão recorrido ao dar por inexistente o direito de reversão por ter sido requerido [...] dias antes do seu nascimento) e é sabido que, não podendo conhecer *ultra vel extra petitum*, no entanto — em aplicação dos brocardos latinos *di mihi factum, dabo tibi ius e iura novit curia*, que o nosso ordenamento jurídico acolhe (cfr. artigos

660.º, n.º 2, 661.º, n.º 1, 664.º e 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil) — os tribunais não estão sujeitos às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito» *apud* o acórdão deste pleno de 19 de Janeiro de 2000, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 461, págs. 737 e seguintes.

Nada impede, por isso, a análise da questão agora em apreciação de acordo com a já enunciada perspectiva.

A solução acolhida no acórdão recorrido corresponde à posição à data defendida em diversos acórdãos das subsecções que recaíram sobre situações factuais idênticas à dos presentes autos (indeferimento tácito de pedidos de reversão formulados em 4 de Fevereiro de 1994), neles se tendo também decidido negar provimento aos recursos contenciosos com o fundamento de que, à data em que foi exercido, o direito de reversão ainda não existia, por não se terem completado dois anos sobre a entrada em vigor do Código das Expropriações. Vide, a título meramente exemplificativo, o acórdão de 28 de Outubro de 1997, *Acórdãos Doutriniais*, n.º 438, pág. 735.

Ou seja, entendia-se inexistir o direito de reversão, o que implicava o improvimento dos recursos contenciosos.

Contudo, esta postura começou a ser posta em causa com os acórdãos das subsecções de 22 de Outubro de 1998, recurso n.º 37 646, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 480, pág. 157, e de 11 de Fevereiro de 1999, recurso n.º 37 648.

Posteriormente, dois acórdãos deste pleno, ambos de 19 de Janeiro de 2000, recurso n.º 37 652 (*Acórdãos Doutriniais*, n.º 461, pág. 737), e o proferido no recurso n.º 37 646, acabaram por sufragar o entendimento acolhido nos acórdãos da Secção atrás enunciados, assim se começando a formar uma outra corrente jurisprudencial, em que também se inserem vários acórdãos posteriores das subsecções, como é o caso do acórdão de 8 de Março de 2000 — recurso n.º 37 622.

Ora, é precisamente este último entendimento aquele que agora se reitera, na sequência, aliás, dos já citados acórdãos deste pleno de 19 de Janeiro de 2000.

Importa aqui fazer um pequeno parêntesis para assinalar que, em face do posicionamento adoptado, não se reveste de alcance prático a questão levantada pelo recorrente nas suas ale-

gações e que se prende com a data em que se deva ter por apresentado o seu pedido de reversão, uma vez que, mesmo a atender-se à data indicada no acórdão recorrido, o recurso jurisdicional não deixará de merecer provimento, como se irá ver.

Tal questão foi pela primeira vez levantada pelo recorrente nas alegações do presente recurso jurisdicional, onde sustenta que o seu pedido de reversão, tendo entrado no Gabinete do Ministro do Planeamento e da Administração do Território em 4 de Fevereiro de 1994, foi remetido ao Gabinete do Secretário de Estado da Administração Local, onde teria dado entrada em data posterior a 7 de Fevereiro de 1994.

De qualquer maneira sempre se dirá com o já mencionado acórdão deste pleno de 19 de Janeiro de 2000 (recurso n.º 37 652) que «o certo é que apurar se o requerimento de autorização de reversão foi, ou não, officiosamente remetido ao Gabinete do Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território e, em caso afirmativo, em que data aí deu entrada, releva de matéria de facto, que extravasa dos poderes de cognição deste pleno. Ao que acresce que nem na petição de recurso contencioso nem nas respectivas alegações» o recorrente alegou aqueles factos nem ofereceu ou requereu «que sobre eles se produzisse prova ou ‘suscitou’ a questão da incompletude desse processo instrutor. Perante este quadro, o acórdão recorrido nada disse, nem nada podia dizer, sobre esses factos e, assim, não pode este pleno, no âmbito da apreciação do presente recurso jurisdicional, circunscrever a matéria de direito, completar tais factos».

Termos em que improcedem ou são irrelevantes as conclusões a este propósito formuladas pelo recorrente [cfr. as conclusões *s)*, *t)* e *u)*, da sua alegação].

Retomando, agora, a questão que antes se vinha afluando e dada a inteira concordância com o entendimento explanado no acórdão deste pleno de 19 de Janeiro de 2000, proferido no recurso n.º 37 652, aproveita-se para dele transcrever mais os seguintes passos:

«[...] o fulcro da questão consiste em saber se o momento a ter em conta para apreciar a legalidade do indeferimento tácito impugnado é o momento em que foi apresentada a pretensão

indeferida ou é antes o momento em que tal indeferimento se considera formado.

E a questão é apenas essa uma vez que não suscita controvérsia, no presente caso, a efectiva formação do indeferimento tácito [...]

Assente a efectiva formação de indeferimento tácito, surge também como incontroversa a conclusão de que a regra *tempis regit actum* é válida quer para o acto expresso, quer para o acto tácito.

Tendo, no ordenamento jurídico português, o silêncio da Administração o sentido de indeferimento (excepcionalmente, de deferimento) da pretensão material deduzida pelo requerente [...] ele conduz à ficção de um acto administrativo de indeferimento ou de deferimento da pretensão material, relativamente ao qual são invocáveis os mesmos vícios que seriam assacáveis a um acto expresso de idêntico conteúdo decisório (com excepção, imposta pela natureza das coisas, do vício de falta de fundamentação), e a aferição da existência desses vícios, ou seja, a aferição da legalidade ou ilegalidade do (in)deferimento tácito também há-de ser feita, tal como para o acto expresso, segundo a regra *tempus regit actum*. Isto é, em regra, a (i)legalidade do acto tácito deve ser aferida segundo o regime jurídico vigente e a situação de facto existente à data em que esse acto se considera formado. Seria, de facto, incompreensível, que, elevado o dever de decisão à categoria de princípio geral do procedimento administrativo (artigo 9.º do Código do Procedimento Administrativo), a infracção desse dever (com a consequência de se considerar indeferida a pretensão formulada) colocasse o interessado numa situação de desvantagem, na perspectiva da tutela jurisdicional efectiva da sua pretensão, em comparação com a situação em que seria colocado se tivesse sido proferido acto expresso de indeferimento.

É certo que aquela regra conhece excepções, mas, como a seguir se demonstrará, nenhuma dessas excepções opera no presente caso.

Na verdade, há situações em que a lei expressamente determina em que a situação de facto a ter em conta na decisão administrativa não é a que se verifica na data desta decisão, mas sim em momento anterior. É o que acontece, por exemplo, no procedimento de concurso da função pública, relativamente ao qual a regra é a de que

os requisitos de admissão ao concurso devem estar reunidos até ao termo do prazo fixado para a apresentação das candidaturas (n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro). Em casos destes, é óbvia a irrelevância do superveniente preenchimento desses requisitos (idade, habilitações, tempo de serviço, classificação, etc.), e, assim, não padecerá de ilegalidade o acto que exclua um candidato por não reunir tais requisitos no termo do prazo para a apresentação das candidaturas, mesmo que já os possuía no momento em que o acto de exclusão é praticado.

Mas a regulamentação legal do exercício de direito de reversão não insere qualquer disposição com esse alcance.

Por outro lado, também não é possível atribuir à apresentação do requerimento de autorização do exercício do direito de reversão a natureza de elemento constitutivo do correspondente direito. O direito à reversão forma-se com o decurso do prazo concedido à entidade expropriante para afectar o bem expropriado ao fim determinante da expropriação sem que essa afectação tenha lugar. Tanto assim que a partir desse momento que se inicia a contagem do prazo de caducidade do exercício do direito de reversão.

Nesta perspectiva, o momento de manifestação da pretensão de reversão não é elemento constitutivo do correspondente direito, pois, como se sublinhou no citado acórdão de 22 de Outubro de 1998, 'o pressuposto do direito de reversão é a não aplicação do bem expropriado ao concreto fim de utilidade pública que determinou a expropriação no período de dois anos, não é o facto da apresentação do requerimento em si mesmo. Este é, substantivamente, a declaração de vontade de exercer o direito e procedimentalmente o acto de iniciativa, mas não interfere com a consumação da inércia do expropriante, que este sim é o facto jurídico a que a lei atribui o significado de constituir o direito de reversão'.

Importa não esquecer que a lei não protege a conservação do bem no património do expropriante (ou dos seus sucessores), contra a vontade do expropriado, fora da aplicação ao fim concreto da declaração de utilidade pública que motivou a expropriação. Pelo contrário, como se disse no acórdão n.º 827/96, do Tribunal Constitucional (*Diário da República*, II Série, n.º 53, de

4 de Março de 1998, pág. 2776), 'para, além do fundamento que se adoptar (sobre a natureza do direito de reversão), o direito de reversão é uma exigência constitucional derivada do artigo 62.º (da Constituição da República Portuguesa), na medida em que exprime uma harmonização valorativa entre o direito subjectivo e a responsabilidade do Estado na protecção e ordenação da propriedade privada, de acordo com os interesses envolvidos!'. Ora, a intempetividade do requerimento (por antecipação) é um facto neutro relativamente aos interesses juridicamente relevantes para a reversão ou nela conflituantes. Com efeito, a apresentação do requerimento antes de se ter consumado o prazo a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1991 não interfere com a possibilidade de, no espaço de tempo sobranete, a entidade expropriante aplicar o bem expropriado ao fim que determinou a expropriação, ou de lhe ter dado outro destino mediante nova declaração de utilidade pública (artigo 5.º, n.º 4). Nem a tutela da situação do beneficiário da expropriação, nem a preservação dos poderes expropriativos da Administração, nem a regularidade da tramitação do processo de reversão impõem que se atribua natureza constitutiva do direito de reversão à apresentação do correspondente requerimento.

Deste modo, o indeferimento tácito não pode encontrar apoio no facto de à data do requerimento do recorrente 'faltarem [...] dias para se completar o período de inércia na aplicação da coisa expropriada em conformidade com o fim previsto na declaração de utilidade pública que é pressuposto da sua pretensão. A entidade competente para decidir a reversão permaneceu instada e a vontade de' o interessado recuperar 'o bem manteve-se viva. Na data em que se formou o indeferimento tácito já alegadamente se verificava aquele pressuposto e é, como se viu, esse o momento relativamente ao qual deve ser aferida a legalidade desse indeferimento.

Aliás, o exercício prematuro de direitos só é, em regra, inaceitável quando determine perturbação da tramitação procedimental ou processual ou quando afecte a racionalidade da decisão administrativa ou judicial ou o respeito do princípio do contraditório, impondo o princípio *pro actione* que não se anteponham obstáculos for-

mais injustificados à obtenção de decisões de mérito e ao seu efectivo controlo pelos tribunais.

Conclui-se, pois, em resposta à questão por último suscitada, que o princípio *tempus regit actum*, que manda aferir a legalidade do acto administrativo pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação, no caso de acto expresso, não pode deixar de valer também para as hipóteses de indeferimento tácito, considerando-se relevante, para o efeito, o momento em que legalmente se considera formado aquele indeferimento.»

3.5 — É, assim, de concluir que para se afirmar a legalidade do indeferimento do pedido de autorização de reversão não basta a constatação da prematuridade da apresentação desse pedido, via, contudo, indevidamente seguida no acórdão recorrido, que se baseou na dita prematuridade para negar provimento ao recurso contencioso, com o conseqüente não conhecimento das demais questões suscitadas nos autos.

Na verdade, tal como já atrás se assinalou, o pedido de autorização de reversão foi mantido actuante perante a Administração até ao momento em que, de acordo com a lei, se considerou tacitamente indeferido.

E isto, sendo certo que, nesse momento, já haviam decorrido dois anos sobre a data da entrada em vigor do Código das Expropriações de 1991, pelo que o pedido não podia ser denegado com fundamento de ainda não se haver esgotado esse período de tempo de dois anos em que o expropriante (ou seu sucessor) dispunha para aplicar o bem expropriado ao fim determinante da expropriação.

Vê-se, assim, que a legalidade ou ilegalidade do indeferimento tácito do pedido de autorização de reversão dependerá, designadamente, de se julgar provado que a entidade beneficiária da expropriação (ou seu sucessor) começou a aplicar, até 7 de Fevereiro de 1994, o prédio expropriado ao fim determinante da expropriação ou, ao invés, de se julgar provado que tal prédio nunca foi aplicado ao mencionado fim, sem prejuízo do eventual conhecimento das demais questões não apreciadas no acórdão recorrido.

Estamos perante questões controvertidas, para a solução das quais o acórdão recorrido não carrou matéria de facto suficiente, impondo-se,

por isso, a sua revogação, para ampliação desta matéria, em ordem a constituir base adequada para a subsequente decisão da questão de direito.

4. *Decisão*

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido e determinando a remessa dos autos à subsecção, para os efeitos indicados.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Novembro de 2000.

José Manuel da Silva Santos Botelho (*Relator*) — António Fernando Samagaio — José da Cruz Rodrigues — Rui Manuel Pinheiro Moreira — Fernando Manuel Azevedo Moreira — António Simões Redinha — José Anselmo Dias Rodrigues — Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo — Isabel Jovita Loureiro dos Santos Macedo.

Está em causa o indeferimento tácito de pedido de reversão, apresentado dias antes do termo do prazo para a afectação do prédio expropriado ao fim determinante da respectiva expropriação.

O acórdão reafirma o abandono da jurisprudência que negava, nesse caso, a ilegalidade de um tal indeferimento tácito, baseando-se em que, na data da apresentação do pedido, não existia, ainda, o direito de reversão.

Acentua-se, agora, que o facto jurídico constitutivo deste direito é a inércia da Administração e que o pedido se manteve actuante para além do termo daquele prazo, existindo, já, o direito à reversão, quando o pedido se considerou, de acordo com a lei tacitamente indeferido.

(A. C. S. S.)

Amnistia — Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro — Interpretação — Exclusão do ilícito contra-ordenacional

I — *As leis que prevêm amnistias, que são providências de excepção, devem interpretar-se nos seus precisos termos, sem interpretação extensiva ou analógica, ainda que daí resultem situações de injustiça relativa.*

II — *O princípio do primado da lei, basilar num Estado de direito, obsta a que o intérprete possa sobrepor os seus critérios valorativos pessoais aos formulados legislativamente pelos órgãos constitucionais competentes.*

III — *Por isso, não havendo qualquer suporte legal para concluir pela aplicação da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, a infracções de carácter contra-ordenacional e resultando do seu texto a limitação do seu âmbito de aplicação a infracções de carácter criminal, deve afastar-se a sua aplicação a infracções daquele tipo.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 446
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Gelima — Frigoríficos de Viana, S. A., António Pedro da Silva Gonçalves, Júlio Manuel Mendes de Almeida e Aldina Neves Coimbra interpuseram no Tribunal Tributário de 1.ª Instância de Viana do Castelo recurso judicial de uma decisão de aplicação de coima por contra-ordenação fiscal não aduaneira.

Aquele Tribunal ordenou o arquivamento dos autos por entender que, tendo sido pagos os impostos relacionados com a infracção, a responsabilidade contra-ordenacional dos recorrentes está extinta por força do artigo 3.º da Lei n.º 51-A/96.

Inconformada, a Fazenda Pública interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 — O despacho recorrido padece de erro de direito, por via da inadequada interpretação que nele se fez do artigo 3.º da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, que, assim, foi violado.

2 — Este normativo, no seu teor literal, compaginado com o dos artigos 1.º, 2.º e 5.º dessa

lei, não suscita dúvidas quanto ao seu decisivo sentido e alcance, arredando o alargamento da letra da lei, na busca dum seu espírito (*ratio legis*), afirmado no despacho recorrido.

3 — A interpretação extensiva operada no despacho recorrido põe em causa os princípios da legalidade e da tipicidade das infracções e das sanções em vigor nos distintos âmbitos criminal e contra-ordenacional. (artigo 1.º do Código Penal, artigo 2.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras e artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

4 — A não punição da contra-ordenação em causa, inverificando-se as hipóteses de concurso de crimes e de contra-ordenação, ou de crime fiscal, significaria a existência de uma factualidade típica, ilícita e culposa, punível por lei, mas não punida, por via da interpretação feita de uma norma excepcional com base em argumentos lógico-jurídicos do tipo identidade de razão ou maioria de razão, insusceptíveis de aplicação, no caso.

5 — O n.º 5 do artigo 26.º, o artigo 47.º, n.º 3, do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras, bem como o n.º 7 do artigo 203.º do Código de Processo Tributário e os artigos 38.º, n.º 3, e 40.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, e o teor da Lei n.º 51-A/96, 9 de

Dezembro, têm por objecto matéria substantiva e adjectiva no âmbito das responsabilidades criminal e ou contra-ordenacional, fixando, para cada uma destas, regras de estrita legalidade, próprias, materiais e processuais, em consonância com a natureza dos bens jurídicos protegidos pelas distintas normas punitivas e pela desigual ressonância ética desses bens.

6 — A adesão do contribuinte ao regime excepcional do Decreto-Lei n.º 124/96, 10 de Agosto, fora do âmbito de aplicação da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, definido no seu artigo 1.º não legitima a transmutação da responsabilidade criminal em responsabilidade contra-ordenacional e, conseqüentemente, a extinção desta, por via duma interpretação extensiva indevida do artigo 3.º daquela lei.

7 — A persistência na ordem jurídica e da vida real dum facto típico, ilícito e culposo, declarado punível por lei anterior que não constituindo crime ou simultaneamente contra-ordenação, constitui contra-ordenação, deverá ser punido como contra-ordenação (artigos 2.º e 3.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras), atentas as finalidades das sanções.

8 — O resultado da interpretação operada traduz-se na criação de direito material, em violação dos princípios da legalidade e da tipicidade das infracções e das sanções (ou da sua extinção) pondo em causa os valores da certeza e da segurança jurídica, inerentes àqueles princípios.

9 — A letra da lei (artigo 3.º citado e dos restantes normativos referidos) é de tal modo clara e precisa, que não legitima qualquer sentido dúbio ou ambíguo quanto ao seu decisivo alcance e que possa ou deva ser fixado por via de outros elementos hermenêuticos contidos no artigo 9.º do Código Civil, sendo que estes confirmam, no caso, o sentido e alcance decorrentes dessa letra.

10 — A letra da lei interpretada, funcionando como ponto de partida e como limite da interpretação, não consente a extensão dessa letra por forma a fixar um pensamento legislativo que extravasa claramente o que resulta dessa letra, expressa de forma clara e inequívoca (artigo 9.º, n.º 2, do Código Civil).

11 — Sendo que os elementos histórico e teleológico dessa lei confirmam o sentido e o alcance decorrentes da sua letra, sendo que o legislador, no caso, soube exprimir com correcção o

seu pensamento (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil).

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso, em sintonia com a jurisprudência desta Secção.

2. A única questão apreciada na decisão recorrida e que é objecto do presente recurso é a de saber se a amnistia prevista no artigo 3.º da Lei n.º 51-A/96, de 9 de Dezembro, se aplica a contra-ordenações.

Esta questão tem sido frequentemente apreciada pelo Supremo Tribunal Administrativo, sendo uniforme a jurisprudência no sentido da não aplicabilidade desta amnistia às contra-ordenações.

Estabelece-se neste artigo 3.º o seguinte:

«Artigo 3.º

Extinção da responsabilidade criminal

O pagamento integral dos impostos e acréscimos legais extingue a responsabilidade criminal.»

Como se vê, o texto deste artigo refere-se apenas à responsabilidade criminal e não à contra-ordenacional.

Por outro lado, em várias normas do mesmo diploma fazem-se referências apenas à responsabilidade criminal e a crimes e não à responsabilidade contra-ordenacional e a contra-ordenações.

É o caso das seguintes normas, além do transcrito artigo 3.º:

— Artigo 1.º, com a epígrafe «Âmbito de aplicação», em que se refere que este «diploma é aplicável aos crimes de fraude fiscal, abuso de confiança fiscal e frustração de créditos fiscais»;

— Artigo 2.º, n.º 3, em que se refere a suspensão do «prazo de prescrição do procedimento criminal por crime fiscal»;

— Artigo 5.º em que se afasta o regime de suspensão relativamente ao «crime de fraude fiscal»;

— Artigo 6.º, em que se refere que as disposições desta lei «são aplicáveis, com as devidas adaptações, aos crimes que tenham dado origem a dívidas à Segurança Social».

Perante estas repetidas referências a crimes fiscais e responsabilidade criminal, sem concomitantes referências a contra-ordenações fiscais e a responsabilidade contra-ordenacional, não se pode deixar de concluir pela existência de uma intenção legislativa de limitar o âmbito de aplicação do diploma a infracções criminais e não também contra-ordenacionais.

As leis que prevêm amnistias, que são providências de excepção, devem interpretar-se nos seus precisos termos, observando-se um critério de interpretação estrita, que exclua a interpretação extensiva, restritiva ou analógica, ainda que daí resultem situações de injustiça relativa (1).

Assim, retirando-se do texto da Lei n.º 51-A/96 a ilação da existência de uma intenção legislativa de não aplicação da amnistia referida ao ilícito contra-ordenacional, o intérprete está limitado por essa opção legislativa, não podendo, num Estado de direito, assente no princípio basilar do primado da lei (artigo 3.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), sobrepor os seus critérios valorativos pessoais aos formulados legislativamente pelos órgãos constitucionais competentes, mesmo que esteja convencido que eles são mais sensatos e equilibrados dos que os emanados daqueles órgãos democraticamente legitimados.

De resto, nem é difícil entrever uma razão que, possivelmente, estará subjacente àquela aparentemente ilógica amnistia das infracções de natureza mais grave, sem concomitante aplicação do mesmo benefício às de natureza menos

grave, que é a dos direitos adquiridos dos funcionários da Administração relativamente às infracções contra-ordenacionais (participação no produto das coimas, prevista no artigo 58.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras e na legislação para que aí se remete (2), que não tem paralelo nas infracções fiscais de carácter criminal a que é aplicável aquele diploma (artigos 512.º do Código de Processo Penal e 131.º do Código das Custas Judiciais).

É lamentável, decerto, mas muitas vezes, tanto em matéria de política legislativa como no quotidiano, a ponderação áspera e fria dos resultados da actuação tem de sobrepor-se ao enlevo da coerência valorativa e axiológica das opções.

E partindo do pressuposto ínsito na previsão daquele regime legal de participação de funcionários no produto das coimas, de que sem o incentivo que aquela participação consubstancia os funcionários da Administração não cumprirão tão eficazmente as suas funções (3), ao emitir-se um diploma que tem como objectivo primordial incrementar a cobrança de receitas fiscais, prevenir uma possível desmotivação futura dos funcionários da Administração que vissem frustrados os seus direitos patrimoniais conexions com contra-ordenações que fossem amnistiadas não deixaria de ser, naturalmente, uma preocupação a ter em mente.

De qualquer forma, seja ou não esta tão ponderosa quanto lamentável razão que tenha levado à opção legislativa de amnistiar apenas as infracções previstas no Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras que têm carácter criminal, o certo é que não há qualquer suporte legal para estender o campo de aplicação da Lei

(1) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Julho de 1987, proferido no recurso n.º 39 119, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 369, pág. 381.

Trata-se de jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal de Justiça, como pode ver-se, entre muitos outros, pelos acórdãos n.º 472/96, de 12 de Junho de 1996, publicado na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo II, pág. 195, e n.º 36/97, de 15 de Maio de 1997.

Neste sentido se tem pronunciado também esta Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, como pode ver-se, entre muitos outros, pelos acórdãos de 19 de Junho de 1991, proferido no recurso n.º 13 439, publicado em apêndice ao *Diário da República*, de 30 de Setembro de 1993, pág. 789, de 10 de Novembro de 1999, proferido no recurso n.º 23 675, de 12 de Janeiro de 2000, proferido no recurso n.º 23 621, de 12 de Abril de 2000, proferido no recurso n.º 24 925, e de 18 de Outubro de 2000, proferido no recurso n.º 25 459.

(2) Este regime de participação no produto das coimas não foi revogado pelo Código de Processo Tributário, que até o pressupunha no n.º 6 do artigo 25.º, na redacção inicial, que passou a ser o n.º 7, com implícita reafirmação da sua vigência, como do Decreto-Lei n.º 23/97, de 23 de Janeiro), e continua em vigor, como se deduz da referência à expressa manutenção em vigor da totalidade deste artigo 25.º, sem qualquer restrição, que é feita no artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro.

(3) Infelizmente, a lastimável mas forçosa conclusão que se tem de retirar do regime de participação dos funcionários no produto das coimas é a de que, na perspectiva legislativa, sem o incentivo da possibilidade de obtenção de proventos pessoais, aqueles funcionários poderão não cumprir as suas funções com a mesma eficiência.

n.º 51-A/96 às infracções de carácter contra-ordenacional.

Termos em que se acorda em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida, ordenar que o processo baixe ao Tribunal Tributário de 1.ª Instância a fim de se conhecer do objecto do recurso judicial interposto da decisão

de aplicação de coima, se a tal não obstar razão diferente da subjacente à decisão que se revoga.

Sem custas.

Lisboa, 15 de Novembro de 2000.

Jorge Manuel Lopes de Sousa (*Relator*) —
Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

O interesse maior do acórdão — que segue jurisprudência pacífica sobre a interpretação das leis de amnistia — reside na interpretação da intenção legislativa de, na lei que amnistia crimes, não amnistiar contra-ordenações.

(A. M. S.)

Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Fraccionamento de rendimentos — Sociedade conjugal — Liquidação de sociedade irregular — Dupla tributação

I — *O artigo 65.º do CIRS é aplicável aos casos de fraccionamento de rendimentos que são situações em que determinados rendimentos sujeitos a tributação em IRS devem ser repartidos por mais do que um período, dentro do ano a que se reportam.*

II — *Nas situações em que se constituir ou terminar uma sociedade conjugal, pode haver necessidade de fazer mais do que um englobamento de rendimentos, relativos a um mesmo ano, como se prevê nos artigos 60.º e 61.º do CIRS, sendo para solucionar as questões que podem suscitar-se quando determinados rendimentos devam repartir-se por mais de um período, dentro do mesmo ano, que no artigo 65.º se prevêem várias regras.*

III — *Da remissão feita no n.º 2 do artigo 65.º do CIRS para o n.º 1 do artigo 63.º do mesmo Código conclui-se que o âmbito de aplicação daquela primeira norma se restringe aos casos em que o óbito do cônjuge ocorreu no decurso do ano a que se reportam os rendimentos sujeitos a tributação.*

IV — *Não existe a dupla tributação que se pretende afastar no n.º 2 do artigo 65.º do CIRS, nas circunstâncias aí indicadas, se foi objecto de tributação em imposto sucessório o valor de uma participação no capital social de uma sociedade irregular e foram objecto de tributação em IRS os rendimentos legalmente considerados como sendo de aplicação de capitais, que consistem no valor atribuído aos associados da mesma sociedade em resultado da partilha efectuada na sua liquidação — artigo 6.º, n.º 1, alínea i), do CIRS.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 496
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Maria Amélia, Gil Romero, Madalena Maria Paramés Gil e Ana Maria Paramés Gil, residentes em Lisboa, impugnaram judicialmente um acto de retenção de IRS de 1993.

O Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Lisboa julgou a impugnação improcedente.

Inconformadas as recorrentes interpuseram recurso para o Tribunal Central Administrativo, que veio a rejeitar a impugnação por ilegalidade da sua interposição.

As recorrentes recorreram para o Supremo Tribunal Administrativo que, por acórdão de 8 de Julho de 1999, decidiu que o acto impugnado é susceptível de impugnação contenciosa.

Baixando o processo ao Tribunal Central Administrativo, foi proferido o acórdão recorrido, que negou provimento ao recurso interposto da sentença do Tribunal Tributário de 1.^a Instância.

As recorrentes interpuseram novo recurso deste acórdão, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1 — Com o falecimento em 1978 de Feliciano Paramés Dominguez, sócio da sociedade irregular — Feliciano Paramés Dominguez e António Sarrico dos Santos — transmitiu-se para os seus herdeiros — os recorrentes — a sua quota nesta sociedade cujo património líquido era constituído pelas fracções imobiliárias autónomas A, B, D, E, I, J, L e N do prédio urbano identificado nos autos — quota que para efeitos de imposto sucessório devido por essa transmissão, foi computada pela entidade competente — a Repartição de Finanças respectiva — na importância de 10 543 962\$00, que para o efeito teve em conta o valor matricial das referidas acções.

2 — O valor deste mesmo património líquido, na parte correspondente à dita quota transmitida foi computado em 24 297 127\$00, com base no preço das vendas das referidas fracções imobiliárias entretanto efectuadas, algumas delas pelas recorrentes e outras pela liquidação judicial, no processo judicial de liquidação e partilha da referida sociedade ocorrida em 1992.

Foi este valor assim apurado, que, como o probatório o reconhece [v. n.º 2, alínea c)] é um valor líquido nomeadamente das entradas (investimentos) do sócio falecido para a sociedade, que foi atribuído na partilha às recorrentes, enquanto herdeiros do referido Feliciano, e subsequentemente tributado em IRS através da retenção na fonte aqui impugnada.

3 — Há, como se vê, nestes dois momentos de tributação, em imposto sucessório e em IRS uma realidade económica subjacente — que lhes é comum e causante dessa mesma tributação — a quota do falecido Feliciano na dita sociedade — que se transmitiu por virtude da sua morte para os seus herdeiros — as recorrentes, originando uma liquidação de imposto sucessório na pessoa destas, e que 15 anos depois, foi atribuída em partilha judicial da mesma sociedade, originando uma liquidação de IRS por retenção na fonte.

4 — Em qualquer dos casos, a tributação teve em conta na sua incidência o valor dessa quota, conforme antes referido, nomeadamente sob o n.º 5.1, alínea e), calculado apenas por critérios próprios e específicos do regime jurídico de cada um destes impostos e tidas em conta também as variações quantitativas decorrentes das épocas diferenciadas em que ocorreram os respectivos factos tributários; em qualquer dos casos tributou-se o valor dos bens transmitidos.

5 — O bem partilhado judicialmente foi o mesmo que constituiu objecto da transmissão por morte do sócio Feliciano. O valor atribuído aos beneficiários dessa partilha, gerado por esse bem, participa da natureza e entidade deste mesmo bem. Embora considerado legalmente, o valor partilhado e atribuído, como rendimento de capitais, nem por isso está sujeito a IRS por força do disposto no artigo 65.º, n.º 2, do CIRS, já que, antes da ocorrência do facto tributário deste imposto foi objecto de transmissão por morte.

6 — Nestes termos afigura-se claro, tendo em conta o antes referido e nomeadamente nos artigos 3.1 a 6.1, que se verificam no caso as condicionantes previstas no artigo 65.º, n.º 2, do CIRS, que excluem da incidência do IRS os valores atribuídos às recorrentes na liquidação e partilha da dita sociedade.

7 — A manter-se a retenção de imposto impugnada haveria claramente uma dupla tributa-

ção (em IRS e em imposto sucessório) da mesma riqueza, apenas diferente e simplesmente em termos nominais que não reais, quanto aos valores que exprimem essa riqueza nas diferentes épocas — anos de 1978 e 1992 — em que a sua valoração para efeito dos ditos impostos foi feita.

8 — O douto acórdão recorrido, com o devido respeito, terá feito um enquadramento juridicamente errado da situação que vem provada, violando com isso nomeadamente os artigos 67.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), do CIRC e 65.º, n.º 2, do CIRS.

Termina pedindo a revogação do acórdão recorrido, com anulação e devolução do imposto retido e pago.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O Tribunal Central Administrativo fixou a seguinte matéria de facto:

a) O IRS, cuja retenção é aqui impugnada, no montante de 3 644 119\$00, foi calculado sobre o valor líquido de 24 294 127\$00, correspondente ao rendimento atribuído às aqui recorrentes, na liquidação e partilha judicial do património, da sociedade irregular — Herdeiros de Feliciano Paramés Dominguez e António Sarrico dos Santos, homologada por decisão judicial de 28 de Abril de 1992, transitada em julgado (documentos de fls. 13 e 27).

b) Aquele valor de 24 294 127\$00 foi atribuído às recorrentes, como herdeiras de Feliciano Paramés Dominguez, falecido em 5 de Novembro de 1978 (documentos de fls. 13 a 27);

c) E foi calculado de acordo com o preceituado no artigo 67.º, n.º 1, do CIRC, tendo em conta os seguintes factores:

Valor da quota de Feliciano Paramés Dominguez 12 124 916\$00;

Valor da quota de António Sarrico dos Santos 3 081 881\$00;

Valor das despesas efectuadas no investimento 3 823 850\$00;

Total dos investimentos 19 030 648\$00;

Produto da venda das fracções habitacionais 13 500 000\$00;

Produto da venda das fracções não habitacionais 36 000 000\$00

Total do produto das vendas 49 500 000\$00;

Total do investimento 19 030 648\$00;

Total do passivo de IRS 30 469 351\$00;

79,733% de 30 469 351\$00 = 24 294 127\$00;

24 294 127\$00 x 15% = 3 644 119\$00 (cfr. documento de fls. 24);

d) A entrega do IRS ao Estado ocorreu em 16 de Julho de 1993, através da guia n.º 70317779344, apresentada na Tesouraria da Fazenda Pública da Repartição de Finanças do 16.º Bairro Fiscal de Lisboa, na importância global de 4 570 403\$00, da responsabilidade das impugnantes e 926 884\$00 da responsabilidade de outro sócio da mesma sociedade — António Sarrico dos Santos (documentos de fls. 13 a 26 e guia a fls. 27);

e) Por sentença do 12.º Juízo do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa de 27 de Maio de 1983, confirmada em acórdão Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Maio de 1986, foi reconhecida a constituição de uma sociedade irregular entre Feliciano Paramés Dominguez e António Sarrico dos Santos, para a edificação de um prédio urbano sito na Rua da Arrábida, 2 a 2-C, torneando para a Rua de D. Dinis, 24 e 24-A, inscrito na matriz da freguesia de Santa Isabel sob o artigo 849, sociedade que a dita sentença declarou nula por irregularidades na sua constituição (fls. 29 a 40);

f) Em 4 de Dezembro de 1978, por óbito de Feliciano Paramés, ocorrido em 5 de Novembro de 1978, foi instaurado na Repartição de Finanças do 16.º Bairro Fiscal de Lisboa o respectivo imposto sucessório n.º 997, onde, além de outros bens constantes da relação de bens apresentada em 24 de Março de 1979, constam também sob as verbas 14 a 21 as fracções autónomas designadas pelas letras A, B, D, E, I, J, L e N, do prédio referido na alínea *e)* supra (certidão de fls. 42 v.º);

g) O valor que serviu de base à liquidação, relativamente às fracções autónomas referidas na alínea *f)* antecedente, foi o valor matricial das referidas fracções de 13 224 000\$00 (cfr. nota explicativa de fls. 53);

h) Liquidado o imposto sucessório respectivo, vieram os herdeiros, posteriormente, requerer a rectificação da liquidação, alegando terem pago imposto sobre a totalidade do prédio quando este era também propriedade de António Sarrico dos Santos, na proporção dos valores que judicialmente foram atribuídos (informação oficial de fls. 53 e documentos de fls. 43 a 50);

i) Perante o requerido e face à certidão da sentença homologatória do 12.º Juízo Cível de Lisboa, referida na alínea a) supra, onde se fixava o valor da quota do autor da herança na referida sociedade irregular em 12 124 916\$90, procedeu a Repartição de Finanças à liquidação rectificativa do imposto sucessório, tendo apurado o valor matricial de 10 543 962\$00, proporcional às entradas do autor da herança na sociedade irregular, o qual considerou na liquidação (certidão de fls. 42 v.º nota explicativa de Os. 53 e informação oficial de fls. 54);

j) À data da liquidação e partilha da sociedade irregular o património social existente era constituído apenas por 3 fracções autónomas do prédio urbano sito na Rua da Arrábida, 2 a 2-C, torneando para a Rua de D. Dinis, 24 e 24-A, inscrito na matriz da freguesia de Santa Isabel sob o artigo 849, fracções designadas pelas letras A, B e D (relatório dos liquidatários na acção especial de liquidação do património da sociedade irregular, a fls. 13 a 24);

l) O prédio referido na alínea antecedente é composto por 16 fracções autónomas e, com excepção das fracções A, B e D, todas as outras estavam vendidas à data em que a liquidação e partilha da sociedade foi entregue aos liquidatários (relatório citado a fls. 13 a 24);

m) As 13 fracções que foram vendidas, foram-no pelos herdeiros do Feliciano Paramés Dominguez, pela quantia de 13 500 000\$00 (relatório citado, a fls. 13 a 24);

n) As restantes 3 fracções acabaram por ser vendidas pelos liquidatários nomeados judicialmente, pelo preço de 36 000 000\$00 (relatório citado a fls. 13 a 24);

o) A quantia de 13 500 000\$00 da venda das 13 fracções referidas foi, pelos liquidatários, considerada no englobamento da quantia total, a distribuir proporcionalmente pelos dois sócios da sociedade irregular [cfr. alínea c) supra].

3. A questão que é objecto do recurso reconduz-se a saber se o preceituado no n.º 2 do artigo 65.º do CIRS, em que se estabelece o afastamento da tributação em sede de IRS dos rendimentos de capitais quando as importâncias respectivas constituírem objecto de transmissão por morte, é aplicável à situação fáctica descrita.

Nos termos da alínea i) do n.º 1 do artigo 6.º do CIRS, na redacção inicial, vigente à data em que foi praticado o acto impugnado, considera-se rendimentos de capitais o valor atribuído aos associados em resultado da partilha que, nos termos do artigo 67.º do CIRC, seja considerado rendimento de aplicação de capitais.

Este artigo 67.º do CIRC estabelece que é englobado para efeitos de tributação dos sócios, no exercício em que for posto à sua disposição, o valor que for atribuído a cada um deles em resultado da partilha, abatido do preço de aquisição das correspondentes partes sociais e que essa diferença, quando positiva, é considerada como rendimento de aplicação de capitais até ao limite da diferença entre o valor que for atribuído e o que, face à contabilidade da sociedade liquidada, corresponda a entradas efectivamente verificadas para realização do capital [n.ºs 1 e 2, alínea a), deste artigo].

O artigo 65.º do CIRS, cuja interpretação está em causa, tem a seguinte redacção, dada pelo Decreto-Lei n.º 267/91, de 6 de Agosto:

«Artigo 65.º

Fraccionamento de rendimentos

1— Sempre que, para efeitos de englobamento, os rendimentos devam repartir-se por mais de um período, observar-se-á o seguinte:

- a) Os rendimentos das categorias A, B, F e H são considerados como respeitando ao período em que foram recebidos ou postos à disposição dos seus titulares;
- b) Os rendimentos da categoria E são considerados como respeitando ao período em que ocorreu o facto constitutivo da obrigação de imposto nos termos do artigo 8.º;
- c) Os rendimentos da categoria G são considerados como respeitando ao período em que tenha ocorrido a realização;
- d) Os rendimentos das categorias C e D são considerados como respeitando ao ano

completo, determinando-se a parte relativa a cada período pela divisão proporcional ao número de dias que nele se contém, sem prejuízo do disposto na alínea seguinte;

- e) Se as actividades comerciais, industriais ou agrícolas se iniciarem ou tiverem cessado no decurso do ano, os rendimentos respectivos são considerados como respeitando ao período em que aquelas foram exercidas, determinando-se, pela forma prevista na alínea anterior, a parte relativa a cada período de fraccionamento.

2 — As importâncias referidas nas alíneas *a)* e *b)* do número anterior, quando o facto constitutivo da obrigação de imposto não se tenha verificado até à data em que tiver ocorrido o facto previsto no n.º 1 do artigo 63.º, não serão consideradas para efeitos de IRS na medida em que constituírem objecto de transmissão por morte.»

Este artigo, como se revela, desde logo, pela respectiva epígrafe, reporta-se aos casos de «fraccionamento de rendimentos» que, como resulta do corpo do seu n.º 1, são situações em que determinados rendimentos devem ser repartidos por mais do que um período.

O IRS é um imposto que incide sobre o valor anual da soma dos rendimentos das várias categorias, auferidos em cada ano, depois de feitas as deduções e abatimentos que deverem ser feitos (artigos 1.º, n.º 1, e 21.º, n.º 1, do CIRS).

No entanto, apesar de, em regra, a matéria colectável sobre que incide o imposto se reportar à totalidade de cada ano, nas situações em que se constituir ou terminar uma sociedade conjugal, pode haver necessidade de fazer mais do que um englobamento de rendimentos, relativos a um mesmo ano, como se prevê nos artigos 60.º e 61.º do CIRS.

É para solucionar as questões que podem suscitar-se quando determinados rendimentos devam repartir-se por mais de um período, dentro do mesmo ano, que no transcrito artigo 65.º se prevêem várias regras.

Para estes fins, estabelece-se neste artigo, na parte que aqui interessa, que «os rendimentos da categoria E são considerados como respeitando ao período em que ocorreu o facto constitutivo da obrigação de imposto nos termos do artigo 8.º

[alínea *b)* do n.º 1] e que estas importâncias, «quando o facto constitutivo da obrigação de imposto não se tenha verificado até à data em que tiver ocorrido o facto previsto no n.º 1 do artigo 63.º, não serão consideradas para efeitos de IRS na medida em que constituírem objecto de transmissão por morte» (n.º 2).

Neste n.º 1 do artigo 63.º do CIRS estabelece-se que «se durante o ano a que o imposto respeite tiver falecido um dos cônjuges, são englobados em nome dos dois os rendimentos correspondentes ao período decorrido desde 1 de Janeiro até à data do óbito, devendo englobar-se em nome do cônjuge sobrevivente os seus rendimentos e os dos dependentes a seu cargo relativos ao período decorrido do dia imediato ao do óbito até ao fim do ano».

Assim, «o facto previsto no n.º 1 do artigo 63.º», a que se refere este n.º 2 do artigo 65.º, é o óbito do cônjuge durante o ano a que respeite o imposto.

No referido n.º 2 do artigo 65.º prevêem-se excepções às hipóteses que constam das alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do mesmo artigo e, por isso, os casos a que se aplica o n.º 2 terão de ser casos que seriam abstractamente enquadráveis naquelas alíneas, isto é, situações em que deveria ocorrer um englobamento de rendimentos que deveriam repartir-se por mais de um período.

Do conjunto destas disposições resulta, assim, o seguinte:

— O n.º 2 do artigo 65.º do CIRS apenas é aplicável a situações em que haja necessidade de repartir rendimentos relativos a um mesmo ano por mais do que um período;

— O mesmo n.º 2 apenas se aplica aos casos em que ocorra a morte de um dos cônjuges no ano a que se reportam os rendimentos (facto previsto no n.º 1 do artigo 63.º).

No caso dos autos, das três impugnantes, apenas a primeira era cônjuge do falecido Feliciano Paramés Dominguez e, por isso, só em relação a ela se poderia colocar a possibilidade de aplicação do referido n.º 2 do artigo 65.º

Mas, por outro lado, tendo este falecido em 1978 e não no ano de 1993, a que se reportam os rendimentos (momento em que são colocados à disposição dos titulares — artigo 8.º, n.º 1, do CIRS) e o imposto retido, não se está perante

uma situação em que deva ocorrer o fraccionamento de rendimentos — e, por isso, está-se fora do âmbito de aplicação daquele artigo 65.º

Consequentemente, não pode o n.º 2 deste artigo 65.º servir de suporte ao afastamento da tributação em IRS, im procedendo a pretensão de anulação com fundamento na matéria a que se reportam as 6 primeiras conclusões das alegações de recurso.

4. Afirmam ainda as recorrentes que a manter-se a liquidação impugnada haveria uma dupla tributação (conclusão 7.ª).

A dupla tributação dos mesmos rendimentos, por tributos distintos, não é genericamente proibida por lei, pelo que a sua eventual existência não seria, só por si, uma razão para concluir pela ilegalidade do acto impugnado.

No entanto, o n.º 2 do artigo 65.º do CIRS acaba por ter esse alcance, ao afastar da tributação em IRS importâncias que tenham sido objecto de transmissão, que constitui factu tributário potencialmente gerador de tributação em sede de imposto sucessório (1).

Mas, como se demonstra no acórdão recorrido, não existe essa dupla tributação.

Na verdade, como se conclui da alínea c) do probatório, a retenção de IRS impugnada incidiu sobre o valor de 24 294 127\$00, que corresponde a 79,733% (proporção da quota do Feliciano Paramés Dominguez na sociedade irregular) do rendimento de capital decorrente da liquidação e partilha da sociedade irregular em causa, calculado nos termos do artigo 67.º, n.º 1, do CIRC, isto é, sobre o valor correspondente à diferença entre o valor total dos investimentos efectuados na dita sociedade irregular pelos sócios (19 030 648\$00, no qual se incluem os valores, à data da liquidação e partilha, das quotas, que era de 12 124 916\$00, quanto ao Feliciano Paramés Dominguez, e de 3 081 881\$00,

(1) O afastamento da tributação em IRS não ocorre apenas nos casos em que tiver sido liquidado imposto sucessório, mas sim em todos em que as importâncias tenham constituído objecto de transmissão, o que nem sempre leva a tributação em imposto sucessório.

Não foi localizada jurisprudência que trata a questão do fraccionamento de rendimentos sujeitos a IRS quando ocorre a factualidade considerada.

(A. M. S.)

quanto ao António Sarrico dos Santos) e o valor de 49 500 000\$00, que é o total das vendas das fracções que constituíram o património da referida sociedade irregular: $49\,500\,000\$00 - 19\,030\,648\$00 = 30\,469\,352\$00$ $\times 79,733\% = 24\,294\,127\00 .

Por seu lado, como se constata pela alínea i) da matéria de facto fixada, a tributação em sisa incidiu apenas sobre o valor da quota social daquele Feliciano, correspondente ao valor matricial das fracções do prédio referido nos autos, isto é, sobre o valor de 12 124 916\$00 que acima se referiu como tendo sido abatido ao valor das vendas, para efeitos de determinação da matéria colectável de IRS.

Como bem se refere no acórdão recorrido, «o facto de em ambas as liquidações os valores se referirem aos mesmos bens é irrelevante para o caso, pois em sede de IRS o valor sujeito a imposto é, como vimos, o rendimento gerado pela aplicação de capitais, obtido pela dedução do capital investido, quota incluída, ao produto da venda do património social, enquanto no caso do imposto sucessório o valor sujeito a imposto é o valor patrimonial dessa quota, à data da sua transmissão, correspondente, no caso, ao valor matricial dos bens que a integravam, na proporção da percentagem do sócio falecido no capital social».

Por outro lado, os valores que serviram de base à tributação em IRS não foram objecto de transmissão por morte, pelo que também por esta via se conclui pelo não enquadramento da situação na hipótese do n.º 2 do artigo 65.º do CIRS.

Termos em que, com esta fundamentação, se acorda em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelas recorrentes, com 50% de procuradoria.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

Recurso jurisdicional — Âmbito do recurso — Nulidades de sentença ou acórdão — Omissão de pronúncia — Falta de fundamentação — Competência do tribunal tributário — Questão incidental de natureza cível — Poderes de cognição do Supremo Tribunal Administrativo — Direito de audição no procedimento tributário — Princípio do inquisitório

I — *Quando o Tribunal consciente e explicitamente deixa de conhecer de qualquer questão, por entender que não o deve fazer, poderá haver erro de julgamento mas não nulidade por omissão de pronúncia.*

II — *Se o conhecimento do objecto de um processo da competência dos tribunais administrativos ou fiscais depende da decisão de uma questão da competência de outros tribunais, a lei não impõe que seja suspensa a instância até que essa decisão seja proferida, permitindo que os tribunais tributários conheçam da questão com efeitos limitados ao processo respectivo.*

III — *Como decorre do preceituado na parte final do n.º 1 do artigo 127.º do Código de Processo Tributário, é na petição que os impugnantes têm de indicar as razões de facto e de direito em que fundamentam o pedido, envolvendo alteração da causa de pedir a invocação ulterior de novos factos susceptíveis de integrarem vícios do acto impugnado, que só pode ser aceite dentro do condicionalismo previsto nos artigos 272.º, 273.º e 506.º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do preceituado na alínea f) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário.*

IV — *Por isso, fora dos casos referidos e questões de conhecimento oficioso, o tribunal só pode conhecer de vícios que tenham sido invocados na petição de impugnação.*

V — *O artigo 40.º do Código de Processo Tributário permite que o juiz realize ou ordene todas as diligências que considerar úteis ao apuramento da verdade, não havendo qualquer limitação deste poder pelas diligências probatórias requeridas pelas partes.*

VI — *A aplicabilidade a todos os procedimentos administrativos das normas do Código do Procedimento Administrativo que concretizam preceitos constitucionais, prevista no n.º 5 do artigo 2.º deste Código (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro) não obsta à aplicação de regimes especiais de direito de audiência, designadamente no procedimento tributário.*

VII — *Estando a participação dos contribuintes assegurada pelos artigos 53.º, n.º 2, e 112.º do CIRC no procedimento tributário relativo à fixação da matéria colectável de IRC, não era de aplicar, antes da vigência da lei geral tributária, o regime de direito de audiência antes da decisão final do procedimento, previsto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo.*

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 214
(Secção do Contencioso Tributário)

ACORDAM na Secção do Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Construções Campinense, L.^{da}, com sede em Caranguejeira, impugnou judicialmente a liquidação de IRC relativa ao ano de 1992.

O Tribunal Tributário de 1.^a Instância de Leiria julgou a impugnação improcedente.

Inconformada, a impugnante interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, que negou provimento ao recurso.

Novamente inconformada, a impugnante interpôs o presente recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1) A alegante deduziu, nos termos dos artigos 111.º do CIRC e 120.º e seguintes do Código de Processo Tributário, impugnação judicial da liquidação n.º 8310007407 do IRC referente ao ano de 1992;

2) A impugnante discordou da sentença proferida em 1.^a instância, interpôs recurso para o Tribunal Central Administrativo, onde foi proferido o acórdão, em que foi decidido negar provimento ao recurso;

3) Os M.^{mos} Juízes do Tribunal recorrido, na óptica da alegante, não apreciaram todas as questões postas em crise pela impugnante, e aquelas que apreciaram fizeram-no, na nossa modesta opinião, de forma pouco fundamentada, e apenas conclusiva, sem conseguir dar respostas através de factos e de fundamentos de direito, o que por si só conduz ao vício da nulidade do acórdão recorrido;

4) Os M.^{mos} Juízes *a quo*, no acórdão recorrido, não apreciaram as seguintes questões:

— Relativamente às facturas relacionadas no anexo 1 do presente auto de notícia, sobre as quais existem fortes indícios de se tratar de operações simuladas, a firma contabilizou custos no total de 2 088 000\$00, discriminadas pelos seguintes exercícios:

Lucro tributável declarado 2 491 560\$00;

Correcções 2 088 000\$00;

Lucro tributável corrigido 4 579 560\$00;

— Pelos factos descritos infringiu o artigo 23.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas;

— Infracções estas punidas pelos artigos 23.º e 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras ...;

— Para melhor determinação da responsabilidade e graduação da multa coíma, de acordo com o artigo 185.º, n.º 2, alínea *e*), do Código de Processo Tributário ...;

— Tanto assim é que a fundamentação de direito que apresentam é insuficiente, e quanto à fundamentação de facto nem sequer lhe fazem qualquer referência;

— Ora, na fundamentação de direito apresentada pelos serviços fiscais, na parte reservada à «fundamentação» a fls. 5 do documento n.º 2 já junto apenas se faz referência ao artigo 23.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas e artigos 23.º e 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras ...;

— Em qualquer alínea ou número dos artigos referidos pelo Sr. Perito (?) Tributário — José Azevedo Carvalho Faria — não tem aplicação ao caso da impugnante;

— Na verdade, a impugnante não praticou qualquer facto imputável que se possa enquadrar com tendo violado o artigo 23.º do Código do IRC;

— Nem se compreende o porquê da atitude dos serviços fiscais;

— Nomeadamente, o de não esclarecerem convenientemente a impugnante dos motivos de tal atitude — apreensão da factura e recibo, e de não entregarem as peças processuais requeridas.

E, por outro lado, dúvidas não existem de que não tem aplicação ao caso da impugnante o disposto nos artigos 23.º e 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras.

— Isto porque o gerente da impugnante não ocultou ou alterou factos ou valores que devam constar das declarações que, para efeitos fiscais, apresente ou preste a fim de que a administração fiscal, especificamente, determine, avalie ou controle a matéria colectável.

— Por outro lado, o gerente da impugnante não celebrou qualquer negócio jurídico simulado, quer quanto à natureza quer por interposição, omissão ou substituição de pessoas.

— De modo que não têm aplicação ao caso da impugnante os artigos 23.º e 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras.

— O gerente da impugnante não concordou com a acusação deduzida pelo Ministério Público, e dentro do prazo legal em que lhe foi comunicada a acusação requereu a abertura da instrução, para contrariar a acusação deduzida pelo Ministério Público, no inquérito n.º 44182194 da 2.ª Secção.

— Aliás, conforme se alega no requerimento de abertura de instrução, este processo parece que começou muito mal, para a impugnante, e para os serviços fiscais.

— A impugnante, no requerimento de abertura da instrução que apresentou no já indicado inquérito, levantou a seguinte questão, que para esta impugnação é pertinente:

«Em termos do artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro:

3 — Se estiver a correr processo de impugnação judicial ou tiver lugar oposição de executado, nos termos do ..., o processo penal suspende-se até que transitem em julgado as respectivas sentenças.

4 —

Por outro lado, dispõe o artigo 51.º do mesmo decreto-lei.

«A sentença proferida em processo de impugnação judicial e a que tenha sido objeto de oposição de executado ..., uma vez transitada, constituem caso julgado para o processo penal fiscal...»

Ora, dentro do prazo provimento nos recursos que irei apresentar, interponho Tribunal Tributário de 1.ª Instância, visto que conforme já se disse ainda está em tempo, em ullo en tempo.

Aliás, na notificação que foi efectuada ao arguido pela GNR consta como denunciante a Direcção de Finanças de Leiria.

Daí ter cabimento aquilo que se acabou de dizer.

— Aquilo que é apresentado pelo Sr. Perito (?) Tributário — José Azevedo Cavalho Faria — não tem suporte legal.

— Visto que a impugnante não lhe são fornecidos todos os elementos necessários e suficientes

para apresentar a impugnação, e não é motivo justificado aquele apresentado.

— Assim, os serviços fiscais mais não fizeram até à data do que «tropear» a justiça.

— Certamente os serviços fiscais, com a pressa de apresentarem serviço, esqueceram-se do que dispõem as normas já referidas — artigos 50.º e 51.º do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro.

— E os serviços prestados pela firma emite da factura apreendida foram-no em obras que a impugnante levou a efeito, sendo esse serviço inclusivamente enquadrado no seu objecto social.

— Os serviços fiscais não têm legitimidade e suporte legal para se deslocarem à sede da impugnante e apreenderem documentos, sem que resulte prova cabal de indícios de ilegalidade, e um despacho proferido pelo juiz competente que permita tal apreensão.

— As apreensões de documentos só são legais quando procedidas de um despacho emitido por um juiz do tribunal competente que concorde com tal apreensão, depois de ser proposto tal apreensão pelo Ministério Público.

Isto é, não pode o Ministério Público junto do Tribunal de Leiria, ordenar a apreensão de documentos sem que previamente haja um despacho emitido por um juiz do tribunal competente que aprove a proposta do Ministério Público.

— Assim, a apreensão dos documentos da contabilidade da impugnante — factura n.º 55 e recibo n.º 061, é ilegal e inconstitucional — «nula».

— Ilegal por violação dos artigos 174.º, 175.º, 176.º, 177.º e 178.º do Código de Processo Penal.

— Inconstitucional por violação dos artigos 32.º e 34.º da Constituição da República Portuguesa.

— Pelo que, sendo ilegal a apreensão dos documentos da contabilidade da impugnante, também é ilegal a nota de liquidação adicional do IRC referente ao ano de 1992, pelos mesmos motivos.

— Acresce que não existem quaisquer inexactidões ou omissões na escrita da impugnante no período de 1992.

— Assim, como também nunca foi notificado pelo Ex.º Sr. Chefe da Repartição de Finanças de Leiria, ou outro chefe qualquer dos serviços

do IRC das rectificações que foram efectuadas sem o seu conhecimento e consentimento.

— E a impugnante, bem como o seu gerente, também não praticou qualquer inexactidão ou omissão nas declarações periódicas.

— Bem como também não atrasou a entrega do imposto autoliquidado nos cofres do Estado.

— Pelo que a referência que é feita ao artigo 23.º do CIRC não tem aplicação ao caso da impugnante.

— Tem aqui cabimento aquilo que o gerente da impugnante alegou nos artigos 23.º a 35.º do requerimento de abertura da instrução.

5) Embora o M.^{mo} Juiz na 1.ª instância aborde a questão da simulação da factura e recibo que deu causa a esta impugnação, certo é que o meio próprio para declarar a simulação não é este processo, mas sim um processo no tribunal competente, nos termos dos artigos 240.º e seguintes do Código Civil;

6) Não se podia declarar a simulação neste processo sem que a mesma tenha sido arguida pela Fazenda Pública;

7) Para se declarar e reconhecer que a factura que deu causa a esta impugnação era falsa, dever-se-ia obrigatoriamente ter-se deduzido o incidente de falsidade, previsto no Código de Processo Civil, e, para se poder declarar que o negócio era simulado, dever-se-ia ter-se recorrido ao disposto nos artigos 242.º e seguinte do Código Civil;

8) Para se decidir que a factura é falsa, como se depreende da análise da sentença e acórdãos recorridos, não basta a alegação simples, é necessário que existam elementos de facto no processo que de forma inequívoca assim levem a tal decisão;

9) Era sempre necessário que alguma das partes do processo, neste caso impugnante ou Fazenda Pública, tivessem suscitado tal questão em alegações,

10) Que não foi o caso;

11) A sentença e o acórdão recorrido são nulos, quando dizem que ouve simulação, pois não indicam a forma e modo como decorreu essa simulação, nem indicam quem foram os seus intervenientes, e com que fim o fizeram;

12) A simulação não pode ser conhecida quando uma parte diz uma coisa e outra parte diz outra, como sucede neste caso em concreto;

13) Para se poder declarar uma simulação de algo — documento, acto, etc. — é necessário que seja proposta uma acção no tribunal competente para o efeito;

14) O Tribunal de 1.ª Instância Tributário não tinha competência para apreciar esta questão, uma vez que ela é da competência dos tribunais cíveis, e não foi alegada pelas partes com interesse na causa, o que inviabilizava a possibilidade do Ex.^{mo} Sr. Juiz de 1.ª Instância de conhecer dela, mesmo com os amplos poderes de investigação que lhe são dados pela lei;

15) Poder de investigar é uma coisa, e apreciar questões que não podem ser apreciadas neste processo é outra coisa bem diferente;

16) Pelo facto dos emitentes das facturas negarem a prestação de serviços, não pode o tribunal decidir apenas pela simulação do negócio, porque estes negaram;

17) Pois qualquer deles (emitentes) está interessado em negar, para não ser condenado a pagar os impostos devidos;

18) O acórdão recorrido é nulo neste parte, porque conheceu de matéria que não podia, ou, melhor, aceitou a apreciação da matéria feita pelo tribunal de 1.ª instância, como tendo competência para conhecer dela;

19) Neste caso em concreto, tanto o Ex.^{mo} Sr. Juiz da 1.ª Instância como os Ex.^{mos} Srs. Juizes da 2.ª Instância cometeram uma nulidade — excesso de pronúncia;

20) Não foram apreciadas tanto na sentença recorrida como no acórdão recorrido as seguintes questões, nomeadamente:

A apreensão da factura e recibo pelos serviços fiscais, sem despacho proferido pelo juiz competente;

A elaboração deste processo, sem ouvir os gerentes da impugnante;

21) A impugnante tem vários gerentes, conforme consta da certidão a fls. ..., e não podia o processo ser elaborado apenas contra um, ou ouvido apenas um dos gerentes;

22) A sociedade não se vincula apenas com um gerente;

23) Na sentença recorrida ou no acórdão recorrido nada se diz sobre estas matérias, o que por si só leva à sua nulidade, nos termos do artigo 144.º do Código de Processo Tributário,

por violação dos artigos 142.º e 143.º do Código de Processo Tributário;

24) Na pequena parte que o acórdão se pronunciou fê-lo, no nosso modesto entender, com errada interpretação e aplicação das normas que enuncia;

25) A Fazenda Pública não apresentou provas, nem requereu dentro do prazo previsto no artigo 131.º qualquer diligência de prova, conforme se alegou em recurso para o Tribunal Central Administrativo;

26) No acórdão recorrido pouco se diz sobre esta matéria, pelo que existe omissão de pronúncia;

27) A omissão de pronúncia gera a sua nulidade;

28) À Fazenda Pública incumbia o ónus da prova, nomeadamente nos termos do artigo 78.º do Código de Processo Tributário e artigos do CIRC respectivos;

29) A Fazenda Pública nada provou, pois nem sequer arrolou prova;

30) O M.^{mo} Juiz da 1.ª instância, por muita boa vontade que tenha, não pode, porque a lei não lhe permite, pois é julgador, e não parte interessada, arranjar prova para poder contrariar a prova apresentada pela impugnante;

31) A Fazenda Pública, para que o Ex.^{mo} Sr. Juiz da 1.ª Instância pudesse apreciar esta questão, teria forçosamente na sua contestação indicar meios de prova, e ainda por exemplo pedir uma peritagem à escrita dos emitentes da factura, para verificar se a mesma existia contabilizada no seu livro de registo, etc.;

32) Nada disso foi feito;

33) Daí que se não possa manter a sentença proferida na 1.ª instância, bem como o acórdão recorrido;

34) A prova que o M.^{mo} Juiz na 1.ª instância, arranhou fora do prazo legal, e que pelos vistos serviu de base às decisões recorridas, não tem qualquer credibilidade — são os próprios interessados na forma como se decidiu até ao momento neste processo;

35) As testemunhas arroladas pelo Ex.^{mo} Sr. Juiz são partes interessadas no logro desta impugnação, e que pelos vistos, com o seu simples depoimento, conseguiram;

36) Não é ao juiz que incumbe a indicação da prova nas impugnações, como é o caso neste processo, mas somente às partes interessadas;

37) Poder de investigação é uma coisa, poder de indicar prova é outra coisa;

38) A investigação tem de ser feita dentro dos estritos elementos de prova carreados para os autos no tempo preciso e permitido por lei, pelas partes, sem que se possa em qualquer momento alterar essa prova, ou indicar-se uma outra, sobretudo pelo Ex.^{mo} Sr. Juiz da 1.ª instância, como foi feito;

39) O artigo 133.º do Código de Processo Tributário dispõe: «o juiz ordenará as diligências de produção de prova necessárias, incluindo, se for o caso, a remessa do processo [...]»;

40) Ordenar diligências de produção de prova é uma coisa e indicar prova é outra coisa;

41) O M.^{mo} Juiz da 1.ª instância indicou prova como se fosse parte interessada na decisão final;

42) Nem sequer, no nosso processo crime vigente, o juiz tem possibilidades de substituir-se às partes, quanto mais no nosso ordenamento jurídico-fiscal;

43) O artigo 40.º do Código de Processo Tributário dispõe: «devendo realizar ou ordenar todas as diligências de prova»;

44) Realizar ou ordenar todas as diligências de prova não é indicar prova;

45) Mesmo que esse venerando Tribunal conheça apenas da matéria de direito, certo é que, neste caso em concreto, poderá sempre apreciar esta questão em apreço, pois trata-se de uma interpretação e aplicação de uma norma legal, e um comportamento a essa norma legal, a este caso em concreto, por parte do Ex.^{mo} Juiz do tribunal de 1.ª instância e dos Ex.^{mos} Srs. Drs. Juízes ao interpretarem tal norma do modo como consta do acórdão recorrido;

46) No acórdão recorrido deliberou-se que não tem aplicação a este caso em concreto, por se tratar de impugnação o disposto nos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo;

47) O acórdão recorrido reconhece que: «ao tempo dos factos vigorava o Código de Processo Tributário que previa como garantia dos contribuintes um 'direito de audição' [artigo 19.º, alínea c)]»;

48) A administração fiscal violou esta norma legal, dado que não ouviu a impugnante antes de proferir a decisão final;

49) Se verificarmos em todo o processo, a administração fiscal não ouviu a impugnante, nem antes nem durante, apenas tendo emitido a liquidação impugnada sem nunca ter comunicado algo previamente à impugnante;

50) Dúvidas não existem de que o disposto nos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo têm aplicação a este caso em concreto, visto o disposto na alínea b) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário;

51) Dado que esta norma legal processual fiscal dispõe: «são de aplicação supletiva no processo tributário, de acordo com a natureza do caso omissivo:

- c) As normas de natureza processual dos códigos fiscais e de outras leis tributárias;
- d)

52) Pelo que foi erradamente, na nossa modesta opinião, interpretado o disposto nestas normas legais, no acórdão recorrido;

53) O disposto na alínea e) do artigo 23.º do Código de Processo Tributário não contraria a obrigatoriedade da prévia notificação do contribuinte de todos os actos nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo;

54) Tanto assim é que, com a alteração ao Código de Processo Tributário pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro — lei geral tributária — artigo 60.º, bem como com o Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro — Código de Procedimento e de Processo Tributário — artigo 45.º, está expressamente contemplada esta situação da *obrigatoriedade* da administração fiscal ouvir sempre previamente o contribuinte, antes do notificar de qualquer acto que o possa prejudicar, permitindo que este se pronuncie ou até indique meios de prova, etc.;

55) Estando a administração fiscal obrigada a ter em conta na decisão final: «[...] obrigatoriamente em conta na fundamentação da decisão, os elementos novos suscitados na audição dos contribuintes, nos termos do disposto no n.º 6 do artigo 60.º da lei geral tributária;

56) Daí que o acórdão recorrido tenha de ser *revogado*;

57) O M.^{mo} Juiz na 1.ª instância não fundamentou de facto e de direito, na sentença recor-

rida, qual o motivo pelo qual não tem aplicação neste caso concreto o disposto nos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo;

58) Não tendo esta matéria sido abordada no acórdão recorrido;

59) No acórdão recorrido diz-se: «[...] a preterição não implica necessariamente a invalidade do acto final», o que é uma interpretação deficiente sobre o que tem sido a prática seguida pelos nossos tribunais em vários acórdãos;

60) Em vários processos que foram apreciados por esse venerando Tribunal — 1.ª Secção — sempre que se alegou e provou a falta de audição prévia do contribuinte, nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, foi julgado a nulidade respectiva, devolvendo-se o processo à entidade administrativa para suprir a nulidade;

61) É o que tem de suceder neste processo;

62) A impugnação ser julgada procedente, pela nulidade cometida pela falta da audição prévia da impugnante, e pelo facto do acórdão recorrido ter apreciado esta questão deficientemente;

63) Pelo que também o acórdão recorrido praticou uma nulidade nos termos do artigo 144.º do Código de Processo Tributário;

64) O acórdão recorrido viola o disposto nas alíneas b) e c) do artigo 668.º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do disposto na alínea f) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário;

65) O acórdão recorrido viola o disposto nos:

Artigos 13.º, 202.º, 204.º e 262.º da Constituição da República Portuguesa;

Artigos 16.º, 17.º, 21.º, 22.º, 120.º, 142.º, 143.º e 144.º do Código de Processo Tributário;

Artigos 100.º, 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo;

Artigos 174.º, 175.º, 176.º, 177.º e 178.º do Código de Processo Penal;

Artigo 50.º do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro.

Termina pedindo a revogação do acórdão recorrido.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer no sentido do não provimento do recurso, pelas seguintes razões, em suma:

— Não existe a nulidade do acórdão recorrido por omissão de pronúncia, pois nele se tomou posição sobre as questões invocadas pelo recorrente, entendendo que seria o processo criminal o meio processual próprio para as apreciar;

— O acórdão recorrido não enferma de nulidade por excesso de pronúncia, pois a recorrente suscitou a questão da simulação e falsificação da factura e recibo juntos aos autos;

— Também não corre omissão de pronúncia relativamente às questões da apreensão da factura e recibo pela administração fiscal sem despacho do juiz e da não audição dos gerentes da impugnante, pois a primeira foi apreciada e, quanto à segunda, o Tribunal não é obrigado a conhecer de todos os argumentos invocados pelas partes, mas apenas sobre as questões suscitadas, e a questão foi tratada no ponto 2 da decisão;

— O tribunal não está proibido de pronunciar-se sobre a veracidade da factura e recibo juntos aos autos, pois trata-se, de uma questão que importa para apreciar a validade do acto de liquidação;

— No processo tributário vigora o princípio do inquisitório pleno, pelo que o juiz não está limitado pela prova apresentada pelas partes.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O Tribunal Central Administrativo fixou a seguinte matéria de facto:

2.1 — Encontra-se inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Leiria a sociedade Construções Campinense, L.^{da}, com sede em Campinos, Caranguejeira, Leiria, cujo objecto social é «construção civil, compra e venda de imóveis e revenda dos adquiridos para esse fim» — documento de fls. 35-39, no mais aqui dado por reproduzido, para todos os legais efeitos.

2.2 — Em 28 de Maio de 1993 aquela sociedade, ora impugnante, apresentou na 1.^a Repartição de Finanças de Leiria a declaração modelo n.º 22 do IRC, relativa ao exercício de 1992, da qual consta um lucro tributável de 2 491 560\$00 e a matéria colectável de 169 000\$00.

2.3 — Por entender que existiam fortes indícios no sentido de que a factura n.º 055, junta a fls. 107 dos autos, no montante de 2 088 000\$00, que a impugnante contabilizou como custos, se tratava de uma operação simulada, a fiscalização levantou, em 24 de Julho de 1995, o auto de notícia de fls. 25-27, cujo teor aqui se reproduz na íntegra, para todos os legais efeitos.

2.4 — Em 30 de Outubro de 1995 a Administração emitiu a declaração correctiva de fls. 23-24, na qual, por força da introdução de custos não aceites no montante atrás referido de 2 088 000\$00, o lucro tributável (corrigido) passou a ser de 4 579 560\$00.

2.5 — Na sequência do que se vem referindo, a Administração emitiu, em 9 de Fevereiro 1996, a liquidação adicional n.º 8310007407, da qual resultou um total a pagar de 1 051 518\$00 (IRC mais juros compensatórios), sendo a data limite de pagamento 6 de Maio de 1996 — liquidação de fls. 17 no mais aqui dada por reproduzida, para todos os legais efeitos.

2.6 — A impugnante foi notificada da liquidação em 13 de Março de 1996 (fls. 21).

2.7 — A impugnação foi apresentada em 27 de Maio de 1996 (cfr. nota de registo de entrada de fls. 2 e informação de fls. 41).

2.8 — Dão-se aqui por reproduzidos, para todos os legais efeitos, a factura atrás referida (com o n.º 055 e junta a fls. 107) e o recibo n.º 061, junto a fls. 108 dos autos.

2.9 — Quer a factura quer o recibo a que anteriormente se fez referência foram disponibilizados pelo Carlos Manuel Cardoso Lopes (identificado a fls. 138) ao Vítor Manuel Cardoso Costa (identificado a fls. 138).

2.10 — O Carlos, com o seu punho e letra, após a sua assinatura na factura e no recibo, que o Vítor preencheu, com os restantes dizeres que deles constam.

2.11 — Como contrapartida, e na altura em que procedeu a esse preenchimento, o Vítor recebeu de um dos sócios da impugnante, cuja identidade não foi possível apurar, uma quantia monetária cujo montante se situa entre 7% e 8% do valor do IVA, que consta da referida factura.

2.12 — Por lhe ter disponibilizada a factura e o recibo, o Vítor entregou ao Carlos uma importância em dinheiro que não foi possível determinar.

2.13 — Nem o Carlos nem o Vítor prestaram à impugnante quaisquer serviços, nomeadamente na área da construção civil, e concretamente nenhum deles prestou ou efectuou à impugnante os serviços mencionados na factura a que se vem fazendo referência.

3. A recorrente imputa ao acórdão recorrido nulidade por omissão de pronúncia relativamente a várias questões que arrola no ponto 4 das conclusões das suas alegações.

A nulidade de acórdão por omissão de pronúncia verifica-se quando o Tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões sobre as quais deveria pronunciar-se — artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil, aplicável por força do disposto no artigo 716.º do mesmo diploma e artigo 2.º, alínea *f*), do Código de Processo Tributário (1).

Na falta de norma neste diploma sobre os deveres de cognição do Tribunal, há que recorrer à norma do artigo 660.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, em conformidade com o disposto no referido artigo 2.º

Nesta disposição impõe-se ao juiz o dever de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.

O Supremo Tribunal Administrativo vem entendendo que, quando o Tribunal consciente e fundamentadamente não toma conhecimento de qualquer questão, poderá haver erro de julgamento, se for errado o entendimento em que se baseia esse não conhecimento, mas não nulidade por omissão de pronúncia.

Esta só ocorrerá nos casos em que o Tribunal, pura e simplesmente, não tome posição sobre qualquer questão de que devesse conhecer, inclusivamente não decidindo explicitamente que não pode dela tomar conhecimento (2).

(1) As nulidades de sentença estão previstas no artigo 144.º do Código de Processo Tributário, mas não existe qualquer norma que determine a aplicação desta norma aos acórdãos.

(2) Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os acórdãos de 24 de Novembro de 1993, proferido no recurso n.º 16 535, publicado em Apêndice ao *Diário da República*, de 18 de Dezembro de 1995, pág. 306, e de 9 de Novembro de

No caso dos autos, verifica-se que o Tribunal Central Administrativo se pronunciou sobre todas as questões referidas pela recorrente no ponto 2, alínea *a*), referindo-as, globalmente, como «infracções aos artigos 23.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas, infracções estas punidas pelos artigos 23.º e 24.º do Regime Jurídico das Infracções Fiscais não Aduaneiras [conclusão 7.ª, alíneas *a*) a *ee*)]» e entendendo que elas não deviam ser conhecidas em processo de impugnação judicial mas em processo criminal.

Por isso, se este entendimento fosse errado, estar-se-ia perante um erro de julgamento e não perante uma nulidade do acórdão.

Por outro lado, nas alegações do recurso para o Tribunal Central Administrativo, que delimitavam o seu objecto, a recorrente não colocou essas questões à consideração directa desse tribunal, antes as arrolou como indicação de questões sobre as quais o Tribunal Tributário de 1.ª Instância não se pronunciara e a recorrente entendia ocorrer nulidade da sentença por omissão de pronúncia.

Por isso, o que o Tribunal Central Administrativo tinha de apreciar, sobre tal matéria, não era, desde logo, as questões arroladas, mas sim pronunciar-se sobre a nulidade arguida.

Ora, também sobre esta questão o Tribunal Central Administrativo se pronunciou, entendendo que não existia tal nulidade (fls. 227 a 229).

Por isso, não ocorre nulidade por omissão de pronúncia, neste ponto.

4. A recorrente vem arguir também a nulidade por excesso de pronúncia, consubstanciada em o Tribunal Central Administrativo, como o Tribunal Tributário de 1.ª Instância, se ter pronunciado sobre a existência de simulação (conclusões 5.ª a 19.ª).

De harmonia com o preceituado na 2.ª parte da alínea *d*) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, a nulidade por excesso de pronúncia ocorre quando o Tribunal conheça de questão de que não podia tomar conhecimento, à face

1995, proferido no recurso n.º 13 807, publicado em Apêndice ao *Diário da República*, de 14 de Novembro de 1997, pág. 2751.

da referida regra do artigo 660.º do mesmo Código.

No caso, a liquidação impugnada teve como pressuposto a existência de indícios de a factura n.º 055 tinha por base a operação simulada (ponto 2.3 da matéria de facto fixada no acórdão recorrido).

Por outro lado, na petição inicial, a impugnante defendia que a operação titulada pela referida factura se realizara (artigos 28.º e 29.º).

Por isso, é manifesto que era pertinente apreciar a questão de saber se existia ou não a simulação invocada pela administração tributária, que fora colocada pelas partes e, consequentemente, tinha de ser apreciada, à face do preceituado no n.º 2 do artigo 660.º do Código de Processo Civil.

Outra questão, atinente a esta matéria, mas que não tem a ver com nulidade por excesso de pronúncia, é a de saber se o Tribunal Tributário de 1.ª Instância e o Tribunal Central Administrativo tinham competência para conhecer de tal questão, ou se ela era da competência dos tribunais cíveis, como sustenta a recorrente na conclusão 14.ª das alegações do presente recurso.

Sobre esta matéria, quando o conhecimento do objecto de um processo da competência dos tribunais administrativos ou fiscais depende da decisão de uma questão da competência de outros tribunais, a lei não impõe que seja suspensa a instância até que essa decisão seja proferida, apenas atribuindo ao tribunal administrativo ou fiscal a faculdade de o fazer, como se conclui da expressão «pode» utilizada no artigo 4.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aplicável por força do preceituado no artigo 2.º, alínea b), do Código de Processo Tributário.

Se o tribunal administrativo ou fiscal entender não ser caso para suspender a instância, decidirá ele mesmo a referida questão, com efeitos limitados ao processo, à semelhança do que expressamente se prevê, para a situação análoga, quando se decida a suspensão e ocorra inércia dos interessados (artigo 7.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativo) (3).

(3) Neste sentido, pode ver-se João Caupers e João Raposo, *Contencioso Administrativo Anotado e Comentado*, pág. 100.

No caso, o M.^{mo} Juiz do Tribunal Tributário de 1.ª Instância não entendeu usar a faculdade referida, decidindo ele próprio esta questão, e tinha competência para a decidir, com a limitação referida.

Por isso, não ocorre incompetência nem nulidade por excesso de pronúncia.

Por outro lado, é inquestionável que a questão da simulação das operações tituladas pela factura referida nos autos era objecto do processo, uma vez que foi a existência de indícios de simulação que levou à prática do acto impugnado e a própria recorrente se refere a tal questão na petição inicial (artigos 8.º e 19.º).

No acórdão recorrido, reproduzindo a sentença do Tribunal Tributário de 1.ª Instância, são indicadas as razões por que levaram à formulação do juízo probatório sobre esta matéria (fls. 233 a 235), pelo que não há omissão de fundamentação sobre este ponto que implique nulidade da sentença ou acórdão, pois, como resulta do próprio texto da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, só existe nulidade por falta de fundamentação quando haja ausência de especificação dos fundamentos da decisão, quando ela está de todo ausente, e não quando ela possa ser considerada insuficiente ou deficiente.

No que concerne à questão a que se reportam as conclusões 12.ª, 16.ª e 17.ª, de saber se se devem ou não considerar provados os factos em que assenta a conclusão da existência de simulação, não pode este Supremo Tribunal Administrativo censurar a decisão do Tribunal Central Administrativo, pois trata-se de fixação de matéria de facto, matéria que está fora dos poderes de cognição deste Supremo Tribunal Administrativo (artigo 21.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).

5. A recorrente imputa ao acórdão recorrido outras nulidades, por omissão de pronúncia, relativamente às questões da apreensão da factura ou recibo pelos serviços fiscais, sem despacho proferido pelo juiz competente, a elaboração do processo sem ouvir os gerentes da impugnante, ter vários gerentes e o processo ser elaborado apenas contra um, ou ser ouvido só um e a sociedade não se vincular apenas com um gerente (conclusões 20.ª a 23.ª).

A recorrente colocara estas questões nas conclusões 14.^a a 17.^a do recurso interposto para o Tribunal Central Administrativo (fls. 210) e o Tribunal Central Administrativo faz referência a tais conclusões no ponto 2, alínea *a*), entendendo, relativamente à primeira, que, a existir nulidade ela deveria ser arguida no processo penal.

De qualquer forma, independentemente da legalidade ou não da apreensão referida à luz das normas de processo penal, o certo é que a administração tributária podia tomar em consideração tal documento e proceder à sua cópia para efeitos de fixação da matéria colectável de IRC, como resulta directamente do preceituado nos n.ºs 1 e 3 do artigo 108.º do CIRC.

Por isso, não tem qualquer relevo, para efeitos da legalidade do acto de liquidação impugnado, a eventual ilegalidade da apreensão para efeitos de processo penal.

Quanto às questões relacionadas com os gerentes, trata-se de matéria que a recorrente não alegara na petição inicial.

Como decorre do preceituado na parte final do n.º 1 do artigo 127.º do Código de Processo Tributário, é na petição que os impugnantes têm de indicar as razões de facto e de direito em que fundamentam o pedido.

A invocação ulterior de novos factos que possam fundamentar a impugnação constitui uma alteração da causa de pedir, que só pode ser aceite dentro do condicionalismo previsto nos artigos 272.º, 273.º e 506.º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do preceituado na alínea *f*) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário, que no caso não ocorre, pois não houve qualquer manifestação de concordância por parte da Fazenda Pública com uma ampliação da causa de pedir nem se trata de factos objectiva ou subjectivamente supervenientes (trata-se de factos anteriores à apresentação da petição e relativos à estrutura orgânica da própria impugnante e a membros dos seus órgãos).

Por isso, não tendo invocado tais factos na petição da impugnação e não sendo permitida a sua invocação posterior, a impugnante perdeu o direito de os invocar como fundamento de anulação do acto impugnado, não tendo o Tribunal Tributário de 1.^a Instância ou o Tribunal Central Administrativo de os apreciar como fundamento da impugnação, pois não se está perante ques-

tões suscitadas pela impugnante por forma processualmente válida e, para além de questões de conhecimento oficioso (o que não é o caso), só sobre aquelas existe o dever e a possibilidade de pronúncia (artigo 660.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Consequentemente, não havendo dever de pronúncia, não pode haver omissão de pronúncia por parte do Tribunal Tributário de 1.^a Instância ou do Tribunal Central Administrativo sobre as referidas questões relacionadas com a eventual existência de vários gerentes e sua participação no processo.

6. Quanto à falta de requerimento de diligências de prova pela Fazenda Pública, que a recorrente refere nas conclusões 24.^a a 27.^a, o Tribunal Central Administrativo tomou posição, pelo menos implicitamente, afirmando a não limitação do tribunal pelas provas apresentadas (fls. 236).

Por isso, não há omissão de pronúncia sobre este ponto.

7. Quanto às questões relacionadas com o ónus da prova da Fazenda Pública, necessidade de indicação de prova por ela, impossibilidade de o juiz ordenar a produção de prova não requerida (conclusões 28.^a a 45.^a) é correcta a posição assumida no acórdão recorrido.

Com efeito, o artigo 40.º do Código de Processo Tributário, aplicável nos autos, permite que o juiz realize ou ordene todas as diligências que considerar úteis ao apuramento da verdade.

Não se estabelece aqui qualquer limitação destes poderes do juiz pelas diligências probatórias requeridas pelas partes e, por isso, não pode deixar de entender-se que todas as diligências que se afigurarem ao juiz como úteis podem ser ordenadas oficiosamente.

Para realizar ou ordenar tais diligências que reputar como úteis, o juiz não tem de fazer qualquer «indicação» de prova, pois pode decidi-las sem qualquer acto prévio de indicação.

Por isso, não há qualquer censura a fazer, sobre este ponto, ao acórdão recorrido.

8. A recorrente sustenta ainda que ocorreu um vício do procedimento que conduziu à prática do acto impugnado, por não ter-lhe sido assegurado o «direito de audição», previsto nos arti-

gos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, e a ocorrência deste vício ter de conduzir à anulação do acto impugnado (conclusões 46.ª a 63.ª).

O Tribunal Central Administrativo apreciou esta questão, tendo entendido que não se impunha a audição da ora recorrente, antes da decisão final, por se estar «perante um conflito de interesses e as correspondentes posições subjectivas» e que, a ser aplicável o disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, ocorreria um vício de forma, por preterição de uma formalidade essencial, que se degradaria em não essencial por a recorrente ter impugnado judicialmente, «pois da preterição da formalidade não resultou uma lesão efectiva e real dos interesses ou valores protegidos pelo preceito violado» (fls. 239).

Tendo o Tribunal Central Administrativo apreciado tal questão, fundamentadamente, não é o acórdão recorrido nulo, como pretende a recorrente (conclusão 63.ª), podendo apenas ocorrer um erro de julgamento,

É isso que se passará a apreciar.

9. Antes de mais, convém precisar qual o vício procedimental que é de apreciar, pois não há sintonia total entre o teor da alegação e conclusões do presente recurso e o teor da petição inicial.

Com efeito, no presente recurso a recorrente vem afirmar que «se verificarmos em todo o processo, a administração fiscal não ouviu a impugnante nem antes nem durante, apenas tendo emitido a liquidação impugnada sem nunca ter comunicado algo previamente à impugnante» (conclusão 49.ª).

No entanto, na petição inicial, o que a recorrente afirmou, relativamente a tal matéria, não foi uma omissão de qualquer comunicação, mas sim, mais precisamente, a omissão de cumprimento do disposto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, com envio de projecto de decisão.

Na verdade, a recorrente escreveu na petição, sobre este ponto:

«50.º — Sucede, por outro lado, que as entidades perito tributário, responsável pelo IRC e chefe da 1.ª Repartição de Finanças, antes de

proferirem decisão final, estavam obrigados a ouvir a impugnante, nos termos dos artigos 100.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo, aplicável por força da alínea *b*) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário.

51.º — Isto é, estas entidades antes de terem decidido da forma que o fizeram, teriam que ter enviado à impugnante o seu ‘projecto’ de decisão, para esta, querendo, pronunciar-se.

52.º — Certo é que isto não aconteceu, o que constitui desde logo uma ilegalidade insanável.»

São questões distintas a de saber se não houve qualquer comunicação dirigida pela administração tributária à recorrente, antes do acto de liquidação, e a de saber se não foi dado cumprimento ao artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, com envio do «projecto» de decisão. Esta última questão está incluída na primeira, mas esta, a primeira, tem um âmbito claramente maior.

Como atrás se referiu, a invocação de vício procedimental não incluído na petição envolve uma alteração da causa de pedir que só pode ser aceite dentro do condicionalismo previsto nos artigos 272.º, 273.º e 506.º do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do preceituado na alínea *f*) do artigo 2.º do Código de Processo Tributário que, no caso, não ocorre.

Por isso, o vício procedimental imputado na petição, de que se conheceu na 1.ª instância foi o da omissão de cumprimento do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, com envio de um «projecto» de decisão, sendo apenas relativamente a esse que, neste ponto, aquele Tribunal tinha poderes de cognição, em face dos factos alegados (artigo 664.º do Código de Processo Civil).

Foi também apenas esse o vício procedimental invocado pela recorrente nas conclusões das alegações do recurso interposto para o Tribunal Central Administrativo (conclusões 49.ª a 51.ª), pelo que foi apenas esse que foi apreciado por esse Tribunal.

Assim, destinando-se os recursos jurisdicionais a apreciar a correcção das decisões recorridas — artigo 676.º do Código de Processo Civil — e não a produzir jurisprudência sobre matérias não conhecidas pelas instâncias, o que o Supremo Tribunal Administrativo tem de apre-

ciar relativamente a esta matéria será se foi correcta ou não a decisão da 2.ª instância e não apreciar questões não decididas pelo Tribunal Central Administrativo.

Aliás, as instâncias, a nível de matéria de facto, pronunciaram-se apenas sobre a inexistência de uma comunicação com envio de projecto de decisão que a recorrente colocara, não esclarecendo se houve ou não qualquer outra comunicação. Por isso, não poderia este Supremo Tribunal Administrativo, com poderes de cognição limitados a matéria de direito (artigo 21.º, n.º 2, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais), assentar a sua apreciação do recurso no pressuposto da inexistência de qualquer comunicação, que a recorrente invoca no presente recurso. Por outro lado, não se tratando de factos alegados pela recorrente na petição inicial, não poderia ser ordenada a ampliação da matéria de facto, em face da referida limitação, derivada do artigo 664.º do Código de Processo Civil.

Assim, o vício procedimental a apreciar é, precisamente, o que pode derivar da omissão do previsto no artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, com envio de projecto de decisão.

10. A Constituição da República Portuguesa, no n.º 4 do artigo 267.º (na redacção de 1989, vigente à data da aprovação do Código de Processo Tributário, a que corresponde o n.º 5 do mesmo artigo na redacção de 1997) exige que o processamento da actividade administrativa assegure a «participação dos cidadãos na formação das decisões e deliberações que lhes disserem respeito».

Não se concretiza, nesta norma constitucional, a forma como deve ser assegurada tal participação.

O artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo é uma concretização desse direito de participação, estabelecendo que «concluída a instrução, e salvo o disposto no artigo 103.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta».

No entanto, a Constituição da República Portuguesa não exige que o direito de participação que assegura seja concretizado precisamente atra-

vés de uma comunicação prévia do sentido provável da decisão final, sendo a fórmula constitucional compatível com outras formas de participação dos particulares nos procedimentos administrativos, desde que possibilitem a estes influenciar o sentido da decisão final.

O Código de Processo Tributário enunciou na alínea *c*) do artigo 19.º o direito de audição como uma das garantias dos contribuintes, ao lado dos direitos de reclamação, impugnação e oposição.

Na concretização destes direitos, efectuada no artigo 23.º, faz-se referência ao direito de audição apenas relativamente ao processo contra-ordenacional — alínea *e*) — concretizando-se a forma do exercício desse direito através de uma notificação para exercício do direito de defesa (artigos 199.º e 200.º do Código de Processo Tributário).

No entanto, esta referência expressa ao direito de audição para estes processos e não também para os procedimentos de liquidação dos tributos não significa que o Código de Processo Tributário e as leis tributárias não assegurassem, através de outras vias, o direito de participação dos cidadãos na formação das decisões.

Na verdade, nos casos em que o processo de liquidação se inicia com base nas declarações dos contribuintes, o que é regra (artigo 76.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Tributário), essa participação é assegurada imediatamente, não havendo necessidade de qualquer outra intervenção daqueles no procedimento se a liquidação se vier a efectuar com base nos dados que constam dessas declarações.

Por outro lado, nos casos em que a administração tributária faz alterações ao teor das declarações, são asseguradas formas de participação dos cidadãos no procedimento tributário através da notificação das correcções efectuadas, que conferem aos contribuintes a possibilidade de requererem a revisão ou impugnarem administrativamente tais actos, podendo manifestar aí as suas posições antes de ser praticado o acto final do procedimento, que é o que concretiza a liquidação do tributo (artigo 84.º do Código de Processo Tributário, artigo 67.º do CIRS e artigos 53.º, 54.º e 112.º do CIRC, entre outras normas).

No caso dos autos, em que se está perante uma liquidação adicional de IRC, com prévia cor-

recção da declaração do contribuinte (pontos 2.2 e 2.4 da matéria de facto fixada), a forma prevista na lei para o contribuinte exercer o seu direito de participação na formação do acto final de liquidação era a notificação prevista naqueles artigos 53.º, n.º 2, e 112.º, n.º 1, do CIRC, que possibilitava a interposição de recurso hierárquico com efeito suspensivo da liquidação, quanto à parte do IRC correspondente aos valores contestados (n.ºs 2 e 3 deste artigo).

Trata-se de forma de participação na formação da decisão final e não de meios de impugnação desta, pois a decisão final do procedimento de liquidação é o acto de liquidação, que só é praticado após a decisão administrativa sobre a fixação da matéria tributável.

Esta é uma forma adequada de assegurar a participação dos cidadãos no procedimento de liquidação (globalmente considerado), pelo que, para dar satisfação à referida exigência constitucional, nenhuma outra forma de participação era necessário assegurar, designadamente através de uma comunicação prévia de um projecto do acto de liquidação (é este o acto que decide o procedimento), como a ora recorrente pretende.

Este regime processual, vigente com a entrada em vigor do Código de Processo Tributário, antes da publicação do Código do Procedimento Administrativo, não foi alterado com a entrada em vigor deste último Código.

Com efeito, o Código de Processo Tributário, no seu artigo 2.º, em que se indica a legislação subsidiária, não contém qualquer remissão específica para o Código do Procedimento Administrativo, nem inicialmente (este diploma não existia ainda), nem posteriormente, apesar de o Código de Processo Tributário ter sofrido várias alterações.

Não há também, naquele artigo 2.º do Código de Processo Tributário, qualquer remissão através de uma determinada categoria de legislação, não se podendo, designadamente, enquadrar o Código do Procedimento Administrativo na alínea b) desse artigo 2.º, como defende a recorrente, pois aí se indicam, como legislação subsidiária, as normas sobre organização e processo nos tribunais administrativos e fiscais e o Código do Procedimento Administrativo regula a actividade procedimental, que decorre perante a Administração, e não o processo nos tribunais.

O Código do Procedimento Administrativo, no entanto, a partir da redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, contém uma norma, que é o n.º 5 do artigo 2.º, que determina a aplicação das suas normas que concretizam preceitos constitucionais a toda e qualquer actuação da Administração Pública, entendimento este que já era defensável à face da redacção inicial (4).

Uma dessas normas é artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, pelo que ele terá passado a ser potencialmente aplicável no procedimento tributário.

No entanto, a jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal Administrativo, concretizada em vários arestos da Secção do Contencioso Administrativo, tem sido no sentido de que as suas normas só são aplicáveis quando não há normas procedimentais especiais sobre as matérias nele reguladas (5).

No específico caso do procedimento tributário e das alterações à matéria colectável, sendo estas alterações decisivas para determinar o sentido da liquidação, a comunicação do conteúdo destas, com a subsequente possibilidade de impugnação administrativa, é, decerto, uma forma eficaz de garantir aos interessados a sua participação na formação do acto final de liquidação, sendo mesmo mais adequada do que a mera possibilidade de audição sobre um projecto de liquidação que assentasse numa já definida alteração da matéria colectável, pois a liquidação é uma operação de carácter exclusivamente jurídico de aplicação de uma taxa à matéria colectável previamente fixada, em cuja conformação é inútil a participação do contribuinte.

(4) Neste sentido, pode ver-se Freitas do Amaral, João Caupers, João Martins Claro, João Raposo, Pedro Siza Vieira e Vasco Pereira da Silva, *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª ed., pág. 30.

(5) Neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos da Secção do Contencioso Administrativo, relativos à prevalência das normas que asseguram o direito de audição do arguido em procedimento disciplinar sobre o regime previsto no Código do Procedimento Administrativo:

— De 28 de Setembro de 1995, proferido no recurso n.º 33 172, publicado em Apêndice ao *Diário da República*, de 27 de Janeiro de 1998, pág. 7069.

— De 1 de Abril de 1998, proferido no recurso n.º 41 646;

— De 17 de Março de 1999, proferido no recurso n.º 41 560;

— De 5 de Abril de 2000, proferido no recurso n.º 38 210.

Por isso, não seria compreensível que o Código do Procedimento Administrativo, com as suas evidentes preocupações de assegurar no procedimento administrativo a efectivação, dos direitos constitucionais dos administrados, fosse optar por um regime de participação dos interessados na formação das decisões que oferecia menos possibilidades de intervenção.

A contraprova de que o legislador do Código do Procedimento Administrativo não pretendeu sobrepor as suas normas sobre direito de audiência às normas especiais procedimentais tributárias relativas à participação dos contribuintes encontra-se no Decreto-Lei n.º 7/96, de 7 de Fevereiro, aprovado pouco tempo depois de ter sido aprovado o diploma que veio a ser o Decreto-Lei n.º 6/96, de 31 de Janeiro, que introduziu alterações no Código do Procedimento Administrativo, designadamente explicitando a aplicação das suas normas que concretizam preceitos constitucionais a toda e qualquer actuação da Administração Pública. Na verdade, naquele Decreto-Lei n.º 7/96 introduziram-se alterações às normas do CIRS e do CIRC relativas aos meios procedimentais de impugnação administrativa das decisões de fixação da matéria tributável, designadamente os artigos 54.º e 112.º do CIRC e 67.º e 68.º do CIRS, o que denota que não se pretendeu com o Código do Procedimento Administrativo eliminar a vigência deste regime especial de participação dos contribuintes no procedimento tributário.

Por outro lado, assegurada por esta via a participação dos interessados no procedimento tributário, não se justificaria que, cumulativamente, se assegurasse o direito de audiência nos termos

do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, pois não há qualquer instrução posterior ao procedimento de revisão da matéria colectável ou ao recurso hierárquico previsto no artigo 112.º do CIRC e, sem a realização de actos de instrução, não se justifica a audiência, como se infere do próprio texto do n.º 1 do artigo 100.º

Assim, é de concluir que, na situação em apreço, não havia lugar à aplicação do artigo 100.º do Código do Procedimento Administrativo, pelo que a actuação da administração tributária não enferma do vício procedimental que lhe imputa a recorrente.

Para além disso, mesmo que houvesse lugar à aplicação deste artigo, não seria necessário o envio de qualquer projecto de decisão, como reclama a recorrente (artigo 51.º da petição inicial), pois este artigo 100.º não prevê tal envio, prevendo apenas, na redacção de 1996, a comunicação do sentido provável da decisão. O envio do projecto de decisão, no procedimento tributário, apenas é exigido pelo artigo 60.º, n.ºs 1 e 4, da lei geral tributária, mas este diploma, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro, não tem aplicação ao caso dos autos, cujos factos ocorreram nos anos de 1995 e 1996.

Termos em que se acorda em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, com 50% de procuradoria.

Lisboa, 29 de Novembro de 2000.

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

É a primeira vez que esta Secção do Supremo Tribunal Administrativo se pronuncia sobre a forma de exercício do direito de audiência antes da lei geral tributária e a questão das formas especiais de exercício desse direito previstas nas leis tributárias sobre as normas do Código do Procedimento Administrativo.

Presentemente esse direito está assegurado no artigo 60.º da lei geral tributária.

(*F. P. V.*)

Recurso extraordinário — Fixação de jurisprudência — Decisão da 1.ª instância proferida contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça — Trânsito em julgado — Recurso ordinário — Inadmissibilidade de recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça

I — *A disposição do n.º 2 do artigo 437.º do Código de Processo Penal, ao exigir que já não seja admissível recurso ordinário, deve considerar-se correspondentemente aplicável ao recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal, nos termos do n.º 2 deste artigo, pois só após o trânsito em julgado se pode considerar existente decisão com possibilidade de eficácia contrária à jurisprudência fixada.*

II — *Proferida, em 1.ª instância, decisão, susceptível de recurso ordinário, contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recurso deve ser interposto para o Tribunal da Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça, conforme as regras de repartição de competências resultantes da conjugação dos artigos 427.º, 428.º e 432.º do Código de Processo Penal.*

III — *Só depois do trânsito em julgado de decisão do Tribunal da Relação ou do Supremo Tribunal de Justiça contrária à jurisprudência fixada poderá ter lugar o recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Processo n.º 2729/2000 — 3.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

A Ex.^{ma} Magistrada do Ministério Público junto do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa do douto despacho do Ex.^{mo} Juiz daquele Tribunal de Instrução na parte em que não pronunciou o arguido Nuno Manaças Rodrigues pela prática de crimes de detenção de arma e de munições proibidas, de que fora acusado, previstos e punidos pelo artigo 275.º, n.ºs 3 e 4, do Código Penal, ordenando o arquivamento dos autos quanto a tais ilícitos.

Invocou fundamentalmente que a douda decisão recorrida contraria o sentido do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça para fixação de jurisprudência de n.º 2/98, de 4 de Novembro, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 17 de Dezembro de 1998, que decidiu: «Uma arma de fogo, com calibre 6,35 mm, resultante de uma

adaptação ou transformação clandestina de uma arma de gás ou de alarme, constitui uma arma proibida, a ser abrangida pela previsão do n.º 2 do artigo 275.º do Código Penal de 1995, antes da alteração pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro.»

O recurso foi admitido com efeito devolutivo, a subir imediatamente e em separado.

Recebidos os autos no Tribunal da Relação de Lisboa, o Ex.^{mo} Juiz Relator, pelo doudo despacho de fls. 40, determinou que o processo fosse devolvido ao Tribunal recorrido para se proceder à tramitação ordenada pelo artigo 446.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Cumprido o despacho, o processo foi remetido ao Supremo Tribunal de Justiça.

Após despacho preliminar recebendo o recurso e corridos os vistos, afigurou-se ao relator dever apreciar-se previamente da competência do Supremo Tribunal de Justiça para apreciar o recurso, tal como foi interposto.

Realizada conferência para esse efeito, cumpre decidir.

II

O recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal é um dos instrumentos legais com vista a garantir, nos termos que a actual legislação o permite, a uniformização da jurisprudência, impondo que o Ministério Público recorra obrigatoriamente de quaisquer decisões proferidas contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

A este recurso aplicam-se as correspondentes disposições específicas do capítulo referente ao recurso extraordinário para fixação de jurisprudência (n.º 2 do citado artigo 446.º) e subsidiariamente, por força do artigo 448.º desse capítulo, as disposições que regulam os recursos ordinários.

Da letra e do espírito dos preceitos aplicáveis, directamente ou por remissão, afigura-se resultar que a sua teleologia é no sentido de que só se justifica o recurso extraordinário quando a decisão já não é susceptível de recurso ordinário, pois só então estamos face a decisão que, porque transitada em julgado, tem eficácia em sentido contrário ao da jurisprudência fixada.

Assim acontece no caso do recurso previsto no artigo 437.º do Código de Processo Penal (n.º 2 desse artigo), pois só então se verifica a oposição *estabilizada* que importa apreciar para fixação de jurisprudência.

E não há razão para que assim não se entenda no caso do recurso previsto no artigo 446.º, na medida em que, como se disse, só após trânsito em julgado, porque esgotados os recursos ordinários, se pode considerar existente decisão com possibilidade de *eficácia* contrária à jurisprudência fixada, justificativa por isso do recurso extraordinário que essa disposição prevê.

A citada disposição do n.º 2 do artigo 437.º, ao exigir que já não seja admissível recurso ordinário, deve pois considerar-se *correspondentemente* aplicável nos termos do n.º 2 do artigo 446.º

De forma que, proferida em 1.ª instância decisão, susceptível de recurso ordinário, contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, o recurso deve ser interposto para o Tribunal da Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça, conforme as regras de repartição de competências resultantes da conjugação dos artigos 427.º, 428.º e 432.º

Só depois do trânsito em julgado de decisão (do Tribunal da Relação ou do Supremo Tribunal de Justiça) contrária à jurisprudência fixada poderá ter lugar o recurso previsto no artigo 446.º (1).

No caso concreto, porque a decisão recorrida é susceptível de recurso ordinário, foi proferida pelo juiz singular e não transitara em julgado quando interposto o recurso, o conhecimento deste compete ao Tribunal da Relação, por força das disposições conjugadas dos citados artigos 427.º e 432.º

III

Em conformidade e considerando o disposto nos artigos 32.º e 33.º do Código de Processo Penal, declara-se incompetente o Supremo Tribunal de Justiça para conhecer do recurso e determina-se a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, por ser o competente.

Não é devida tributação.

Notifique-se e informe-se o Tribunal recorrido.

Lisboa, 8 de Novembro de 2000.

Ribeiro Coelho (*Relator*) — Leonardo Dias —
Virgílio Oliveira.

(1) Neste sentido, cfr., v. g., Simas Santos-Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. II, 2000, pág. 1037, e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 146.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença do 1.º Juízo Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, processo n.º 37/99.

No mesmo sentido, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 459, pág. 434, e *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano IV, tomo III, pág. 146; de 23 de Outubro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, pág. 594; de 8 de Junho de 2000, processo n.º 1649/2000, 5.ª Secção, *Sumários de Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 42, pág. 61, e de 28 de Setembro de 2000, processo n.º 1798/2000, 5.ª Secção, *ibidem*, n.º 43, pág. 63, citados por Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal*, 12.ª ed., Livraria Almedina, Coimbra, 2001, anotação ao artigo 446.º

Quanto ao duplo grau do recurso previsto no artigo 446.º do Código de Processo Penal, ver também o acórdão de 29 de Outubro de 1997, processo n.º 1098/97, na base de dados informatizada da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

(E. A. M.)

Meios de prova em processo penal — Depoimento indirecto — Leitura permitida de auto

I — *O que a lei pretende com o dispositivo do artigo 129.º do Código de Processo Penal é evitar que o arguido se não possa defender. Sempre que as declarações aí previstas sejam feitas na presença dos arguidos, o seu direito de defesa está garantido.*

II — *Se em audiência de julgamento vierem a depor como testemunhas órgãos de polícia criminal pronunciando-se sobre factos por si apurados antes da participação e não tendo eles tido qualquer intervenção no decurso do processo, não ocorre ofensa do disposto no n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Processo n.º 2551/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça,
3.ª Secção:

No 2.º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Gondomar responderam, em processo comum e perante o tribunal colectivo, os arguidos Leandro Abel Azevedo, Filipe Miguel Teixeira Ferreira e Álvaro José Vieira Azevedo, todos com os sinais dos autos, a quem o Ministério Público, na sua acusação, imputara a prática aos dois primeiros arguidos, como co-autores materiais, de um crime de furto qualificado, previsto e punido pelos artigos 203.º, n.º 1, e 204.º, n.º 2, alínea c), do Código Penal, e ao terceiro arguido de um crime de receptação, previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do mesmo Código.

Os arguidos não contestaram.

Pelo ofendido foi deduzido pedido cível contra os arguidos nos termos de fls. 127 e seguintes. Também não houve contestação.

Realizada a audiência de discussão e julgamento, veio o tribunal a julgar o pedido cível de indemnização improcedente, por não provado, pelo que dele absolveu os arguidos; por não provada, julgou improcedente a acusação formulada contra os arguidos Leandro Azevedo e Filipe Miguel Ferreira, pelo que da mesma foram absolvidos, e a julgar a acusação procedente em relação ao arguido Álvaro Azevedo, pelo que, como autor do crime previsto e punido pelo artigo 231.º, n.º 1, do Código Penal, foi condenado na pena de um ano de prisão que, nos termos dos

artigos 1.º, n.º 1, e 4.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, foi declarada perdoada resolutiveamente.

Não se conformou o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público com a absolvição dos arguidos Leandro Azevedo e Filipe Miguel Ferreira, pelo que interpôs o presente recurso.

Da motivação apresentada extraiu o recorrente as seguintes conclusões:

«1 — Embora o testemunho directo seja a regra, não existe na legislação portuguesa a proibição absoluta do testemunho de ouvir dizer.

2 — Ao invés, o testemunho de ouvir dizer a pessoa determinada, que não é possível inquirir por morte, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade de ser encontrada, serve como meio de prova;

3 — Da opção do arguido pelo direito ao silêncio não decorre a proibição da admissão e da valoração do testemunho de outiva;

4 — Admitir como meio de prova o depoimento de ouvir dizer ao arguido, mesmo quando este exerce o seu direito ao silêncio não ofende qualquer direito de defesa.

5 — A situação do arguido que se refugia no seu direito ao silêncio é substancialmente igual ou mesmo ainda mais favorável para si do que a do arguido que não pode ser encontrado.

6 — O depoimento de ouvir dizer ao arguido pode ser plenamente contraditado.

7 — É pois razoável e proporcionado que sirvam como meio de prova a apreciar segundo a livre convicção do tribunal e à luz das regras da experiência comum os depoimentos dos agentes policiais que extraprocessualmente ouviram os arguidos confessar a autoria dos factos provados, mesmo que estes tenham exercido o seu direito ao silêncio.

8 — O Tribunal, fazendo aplicação de interpretação precisamente em sentido contrário a este, recusou como meio de prova o depoimento dos agentes policiais inquiridos na audiência de julgamento.

9 — Com o que ficou impedido de proferir uma decisão materialmente justa e juridicamente correcta.

O duto acórdão recorrido, na interpretação expressa na fundamentação da matéria de facto — de não admitir à valoração o depoimento dos agentes policiais que, extraprocessualmente, ou-

viram os arguidos confessar a autoria de furto provado, só porque estes exercem o seu direito ao silêncio — violou o disposto no artigo 129.º, n.º 1, conjugado com o disposto no artigo 128.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

Deve o duto acórdão recorrido ser revogado.

Deve ordenar-se a prolação de outro em sua substituição no qual, o mesmo tribunal, admita como meio de prova, para ser submetido à sua livre e prudente convicção, o depoimento dos agentes policiais com o conteúdo que foi prestado na audiência de julgamento e que a fundamentação muito resumidamente expressa.»

Neste Supremo Tribunal a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta teve vista dos autos e foi proferido o despacho preliminar.

Colhidos os vistos, realizou-se a audiência oral.

Nas douts alegações que proferiu, a Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta defendeu o provimento do recurso, uma vez que nada impede que se tome em linha de conta o depoimento dos dois agentes de autoridade cujo conhecimento dos factos é consequência de diligências por eles efectuadas.

Por outro lado, a defesa foi de entendimento que era de negar provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

Cumprido decidir.

Da matéria de facto dada como provada interessa reter o seguinte:

«1 — A hora indeterminada da noite de 5 de Setembro de 1996 foram assaltadas as instalações da oficina de ourivesaria, pertença do queixoso António da Cruz Moutinho, situada na Rua de Bento de Jesus Caraças, 208, em São Cosme, Gondomar.»

E entre a matéria não provada há que sublinhar o seguinte facto:

«Toda a factualidade vertida, quer na acusação pública, quer no pedido de indemnização civil, que permita imputar aos arguidos Leandro e Filipe o crime de furto qualificado.»

Finalmente e por que no cerne da questão transcreve-se o seguinte passo da «fundamenta-

ção»: «No caso presente, temos que os arguidos negaram a prática dos factos. Ora, quanto ao furto por que vêm os arguidos Leandro e Filipe acusados, além do silêncio dos arguidos, temos tão-só os depoimentos de José Fernando e do Francisco, agentes da PSP de Gondomar, que apenas sabem ter feito diligências para descobrir o autor ou autores do furto e que na sequência delas os próprios arguidos (Leandro e Filipe) lhes confessaram terem sido eles os autores do citado assalto. Nada mais. Isto é, temos apenas o chamado depoimento indirecto das aludidas testemunhas, que se limitam a referir o que ouviram dizer aos próprios arguidos. Ora, estamos em face do denominado depoimento indirecto a que se refere o artigo 129.º do Código de Processo Penal.

Não obstante alguma divergência em tal matéria, temos entendido que o depoimento das testemunhas, baseado no que ouviram dizer aos arguidos é um depoimento indirecto sujeito à disciplina do artigo 129.º do Código de Processo Penal, não podendo servir como meio de prova se os arguidos exercerem o seu direito de não prestarem declarações em audiência. Foi o que aconteceu no caso presente.»

O recurso interposto do acórdão final do tribunal colectivo para o Supremo Tribunal de Justiça visa exclusivamente o reexame da matéria de direito, conforme dispõe a alínea *d*) do artigo 432.º do Código de Processo Penal.

É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal no sentido de que o âmbito de recurso se define pelas conclusões que os recorrentes extraíam da respectiva motivação, sem prejuízo, contudo, das questões de conhecimento officioso.

Perante o que consta dos autos, parece-nos evidente de que não se está, face aos depoimentos dos dois agentes de autoridade, perante depoimentos indirectos.

Diz o n.º 1 do artigo 129.º do Código de Processo Penal: «Se o depoimento resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, o juiz pode chamar estes a depor.»

Os aludidos agentes identificaram a pessoa com quem falaram: o arguido Filipe. Em audiência de julgamento os arguidos Leandro e Filipe não prestaram declarações. Sempre o seu direito de defesa estava garantido, uma vez que sendo feitas na presença dos arguidos tais declarações

bem podiam defender-se. O que a lei pretende com o dispositivo do artigo 129.º é evitar que o arguido se não possa defender. Se todos estão presentes e tudo identificado, a razão de ser do preceito desaparece.

Como se vê dos autos, o agente José Bragança procedeu a diligências no sentido de apurar quem fora o autor ou autores do crime de furto — ver fls. 29 — e foi no decurso dessas diligências que veio a apuraram quem foram os autores.

Mais tarde foram ouvidos como testemunhas — fls. 121 e 122 — e foi nessa qualidade que mais tarde vieram a depor em audiência.

Quer dizer: os dois agentes não foram instrumentos do processo e não tomaram declarações aos arguidos no decurso da instrução.

Determina o n.º 7 do artigo 356.º do Código de Processo Penal: «Os órgãos de polícia criminal que tiverem recebido declarações cuja leitura não for permitida, bem como quaisquer pessoas que, a qualquer título, tiverem participado da sua recolha, não podem ser inquiridas como testemunhas sobre o conteúdo daqueles.»

Não é o caso dos autos, pois, como vimos, no decurso do processo não houve qualquer intervenção das aludidas testemunhas.

Foi, face às diligências efectuadas antes da participação que as testemunhas apuraram os factos sobre os quais, mais tarde, vieram a depor e, antes, a elaborar a participação.

Sendo assim, não nos parece que o tribunal recorrido devesse ter afastado os depoimentos das aludidas testemunhas, quer por não se tratar de depoimento indirecto, quer por não ofender o disposto no n.º 7 do artigo 356.º

Este Supremo Tribunal de Justiça, aliás, já se pronunciou no mesmo sentido em situações paralelas às dos autos, como se pode ver pelos acórdãos de 29 de Março de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 445, pág. 279; de 30 de Outubro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, pág. 425, e respectiva anotação; de 25 de Setembro de 1990, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 351, e respectiva anotação, e de 30 de Setembro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 479, pág. 414, e respectiva anotação.

As diligências efectuadas não se limitaram a ouvir um arguido; traduziram-se também, na efectiva apreensão de bens furtados e em poder do

arguido receptados, em resultado das informações prestadas pelo arguido Filipe.

Assim, nada impedia que o tribunal tivesse tomado em consideração o depoimento das testemunhas em causa, por nenhuma violação legal ocorrer, tendo-as em conta.

Nestes termos, acordam em dar provimento ao recurso, pelo que o tribunal recorrido deverá proferir nova decisão em que seja tomado em consideração o depoimento das testemunhas José

Fernando Bragança e Francisco José Nabiço Afonso.

Sem custas.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários a pagar a cada um dos Ex.^{mos} Defensores Oficiais, a liquidar pelos Cofres.

Lisboa, 15 de Novembro de 2000.

Flores Ribeiro (*Relator*) — Brito Câmara —
Lourenço Martins — Pires Salpico.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Gondomar, processo n.º 400/99.*

II — *Acórdão de 11 de Abril de 2000 da 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 778/2000.*

I — Veja-se, além da jurisprudência citada no acórdão e respectivas anotações, ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1997, processo n.º 152/97. Interessantes são ainda as anotações e os comentários ao artigo 129.º do Código de Processo Penal, in Simas Santos e Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 2.ª ed., págs. 712 e segs., e Maia Gonçalves, *Código de Processo Penal Anotado*, 1999, 10.ª ed., págs. 326 e seguintes.

II — Veja-se, em sentido semelhante, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 445, pág. 279, de 11 de Dezembro de 1996, n.º 462, pág. 299, e de 27 de Maio de 1998, processo n.º 353/98.

(A. L. L.)

Responsabilidade civil conexas com a criminal — Absolvição criminal — Pedido cível

I — *Só será possível a condenação em indemnização civil, nos termos do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, se os factos integrantes do objecto do processo na sua vertente estritamente penal e simultaneamente constitutivos da causa de pedir do pedido de indemnização civil estão provados.*

II — *Não pode a condenação ter por base factos diferentes dos imputados e, de entre estes, os factos provados — embora insuficientes para a condenação pelo crime, determinando a absolvição deste — têm de se mostrar suficientes ao preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, única que, por força do princípio da adesão, pode estar em causa no processo penal (artigo 71.º do Código de Processo Penal).*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Processo n.º 1776/2000

A CORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Na 5.^a Vara Criminal de Lisboa foi o arguido Fernando José Alves de Figueiredo, identificado nos autos, sob a imputação de haver cometido um crime de burla agravada, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 313.º e 314.º, alínea *c*), do Código Penal de 1982 [hoje artigos 217.º, n.º 1, e 218.º, n.º 2, alínea *a*), do Código Penal, versão de 1995], sendo absolvido da prática de tal crime e do pedido cível nele enxertado.

Em desacordo com o assim sentenciado, dele interpôs recurso o Ministério Público (apenas na parte referente ao pedido cível), que motivou para concluir que «houve violação do princípio da adesão, previsto nos artigos 71.º e 377.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Penal, já que o Tribunal, tendo apreciado os factos que estão na base do pedido de indemnização [...], podia e devia ter decidido, condenando o arguido no respectivo pagamento de 2 762 600\$80».

Respondendo, contramotivou o arguido para concluir assim:

«Vem o presente recurso interposto por S. Ex.^a o Procurador da República, apenas no que ao pedido de indemnização cível formulado diz respeito.

O recurso em causa segmenta o douto acórdão em crise, de forma a retirar do mesmo apenas os concretos factos que fundamentariam uma decisão relativamente à procedência do mesmo.

E assim, o que mais choca é a forma ‘grosseira’ com que os representantes do Estado, num verdadeiro *venire contra factum proprium*, pretendem agora retirar do presente acórdão outras consequências, úteis para outras ‘guerras’ mas completamente à margem da realidade jurídica dos presentes autos.

Isto porque só assim se justifica a forma como o Ministério Público não põe em crise que o arguido tenha utilizado as verbas em causa para ‘pagar viagens que efectuou na sua qualidade de deputado às comunidades portuguesas residentes na Europa e os custos inerentes às mesmas como hotéis, refeições, táxis’, solicitando porém o reembolso das verbas a título não se sabe bem do quê [...]

— Como resultou claro do julgamento realizado, transposto de forma cristalina para o acórdão que agora se põe em crise na parte cível, o arguido utilizou as verbas que lhe foram entregues no âmbito das suas funções como deputado, ou seja, em benefício do Estado (o arguido ‘recebeu assim os respectivos quantitativos e utilizou-os para pagar as concretas e requisitadas viagens [...], mas sim para o exercício das suas funções como deputado e com o objectivo de visitar os seguintes países: Alemanha Ocidental, Andorra, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Suécia e Suíça, viagens que utilizou de avião, comboio, automóvel’ (cfr. acórdão recorrido).

Mais. Para que o pedido de indemnização cível proceda, torna-se necessária a invocação de prejuízos [...]

Tais prejuízos, porém, não ficaram provados em julgamento, nem sequer (não era possível) são alegados pelo Ministério Público.

— O recorrente, de forma habilmente manipulada, ignora a lapidar conclusão do tribunal colectivo quanto conclui o acórdão, tratando do pedido cível:

‘[...] a reclamada verba de 2 762 600\$80 foi afinal integralmente utilizada pelo arguido para o desempenho da sua actividade profissional de deputado do Círculo da Emigração, não tendo sido usado para outros fins que não esses, nenhum prejuízo advém para o Estado da sua conduta, não havendo, por isso, qualquer base legal para a procedência do pedido indemnizatório, por ausência dos respectivos pressupostos’.

— Admitindo que o Ministério Público conhece o acórdão do mesmo modo que o arguido, o que o leva agora a justificar um recurso quando nem uma linha é utilizada para afastar a argumentação utilizada no acórdão em causa?

— Qual foi o prejuízo que teve o Estado da conduta descrita pelo arguido quando é o próprio Estado a reconhecer que o arguido utilizou as verbas em causa no exercício das suas funções, portanto, em benefício do Estado?

Quais os pressupostos em que justifica o Ministério Público um enriquecimento ilegítimo do arguido que reconhece não se ter verificado?

— O que pretende, enfim, trazer o recorrente aos autos que altere um dos factos pelos quais acusou e foi considerado não provado e que aqui se reproduz:

‘(Não ficou provado) [...] que o arguido tivesse actuado astuciosamente, agindo com a intenção de alcançar um enriquecimento para si e para a agência, de forma livre e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

(Não ficou provado) [...] que o arguido tenha causado qualquer prejuízo ao Estado, designadamente no montante de 2 037 221\$00, e que tenha enriquecido, neste, ou em qualquer outro valor, à custa do Estado’.

Admitir a procedência do presente recurso (o que por exacerbada cautela de patrocínio se pondera mas não se concede) seria permitir ao Estado um enriquecimento sem causa à custa do arguido em manifesta violação do artigo 473.º do Código Civil e do próprio artigo 155.º da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, e contrariamente ao que pretende o Ministério Público nas suas conclusões de recurso, não existiu nenhuma violação do princípio de adesão.

Não se ignora que, no caso da sentença absolutória na parte penal, sempre que o pedido de indemnização civil se revele fundado, deve haver condenação no pedido cível, conforme dispõe o artigo 377.º, n.º 1, do supramencionado diploma.

Impõe-se, porém, que se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil por actos ilícitos (artigo 483.º do Código Civil), ou seja, e desde logo, um acto que consubstancie uma violação ilícita de um direito de outrem, ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios (cfr. acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/99, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 3 de Agosto de 1999).

E se assim é, como já amplamente se deixou referido, tais pressupostos não se verificam no caso concreto.

Aliás, o próprio acórdão se debruçou sobre eles, não concluindo (antes pelo contrário) pelo prejuízo do Estado que, de resto, é justificado onde radica no recurso apresentado.

Sendo certo que, para além de tudo o mais, a peregrina tese (ou ausência dela) do Ministério Público é ‘trucidada’ pela simples leitura (insis-

ta-se, simples leitura) do acórdão que se pretende pôr agora em crise.

Por outro lado, e ainda que assim se não entendesse o que só por exacerbada cautela de patrocínio se pondera mas não se concede, ensina o artigo 563.º do Código Civil que a ‘obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado não teria sofrido se não fosse a lesão’.

Ora, estes ‘danos’ não se encontram justificados, nem o próprio Ministério Público os considera.

E como poderia fazê-lo, se beneficiou da conduta do arguido, como ele próprio reconhece?»

Já neste Supremo Tribunal de Justiça o Ministério Público limitou-se a promover se designasse dia para a audiência oral.

Tramitado o recurso, cumpre decidir.

2. Tem-se por assente a seguinte matéria de facto:

— O arguido exerceu o mandato de deputado à Assembleia da República pelo Círculo da Emigração-Europa, nas III, IV e V Legislaturas, nos períodos compreendidos entre 19 de Junho de 1983 e 3 de Novembro de 1985 (III); 4 e 6 de Novembro de 1985; 8 de Novembro de 1985 e 12 de Agosto de 1987 (IV); 13 de Agosto de 1987 e 16 de Julho de 1988; 31 de Julho e 16 de Outubro de 1988; 17 de Abril e 1 de Junho de 1989; 19 de Outubro e 25 de Novembro de 1989, e 15 de Fevereiro e 31 de Julho de 1991 (V), integrando as listas do Partido Social-Democrata.

— Por virtude do cargo então exercido, o arguido Fernando Figueiredo podia utilizar, nos termos do artigo 15.º, n.ºs 1 e 3, da Lei n.º 3/85, de 13 de Março, no exercício das suas funções de deputado, ou por causa delas, transportes colectivos para as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, uma vez por ano, podendo ainda utilizar transportes colectivos que efectuassem o percurso correspondente às deslocações ao estrangeiro que fossem autorizadas pelo Presidente da Assembleia da República, com base no calendário anual das viagens de carácter permanente, nas convocatórias e nos convites dirigidos ao gabinete do referido Presidente.

As deslocações às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira eram processadas através

da Divisão de Apoio Estatutário, sendo precedidas de autorização do Presidente da Assembleia da República.

Para as deslocações ao estrangeiro, a Divisão de Relações Públicas Internacionais Interparlamentares preenchia um boletim de deslocação oficial, o qual, depois de autorizado pelo Presidente da Assembleia da República, era remetido à Divisão de Gestão Financeira, que emitia uma requisição (modelo oficial — Decreto n.º 23, de 4 de Fevereiro de 1922), onde constava o nome do deputado e o percurso, devolvendo-a ao deputado para que este adquirisse a viagem junto da agência do seu agrado.

Neste caso, as agências de viagens ou transportadoras remetiam as requisições que lhes eram apresentadas pelos deputados aos serviços financeiros da Assembleia da República, acompanhadas das respectivas facturas, como forma de se ressarcirem do pagamento dos serviços prestados.

Em nenhuma das situações os bilhetes de transporte de tais viagens acompanhavam as facturas e requisições enviadas pelas agências de viagem à Assembleia da República, que, dessa forma, não tinha possibilidade de controlar se a viagem tinha sido efectivamente realizada, sendo certo que, enquanto o arguido exerceu as suas funções de deputado, nunca a Assembleia da República exigiu de qualquer agência de viagem a entrega dos correspondentes títulos de transporte.

Este era o sistema de processamento de viagens para o estrangeiro, já implantado pela Assembleia República antes de o arguido ser deputado, e que vigorou enquanto o mesmo exerceu essas funções, sendo apenas alterado pela Deliberação n.º 15/PL/89, do Presidente da Assembleia da República de 7 de Dezembro de 1989.

Com esta, e que entrou progressivamente em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1990, foi determinado que os deputados teriam de entregar os bilhetes de avião ao Conselho de Administração, o qual, se assim o entendesse, os remeteria para os serviços financeiros da Assembleia da República, com vista a apurar a efectiva realização da viagem.

O Conselho de Administração da Assembleia da República era formado pelos deputados através da respectiva representação parlamentar, pelo secretário da Assembleia da República por inérgia e por um representante dos trabalhadores,

sendo que apenas os deputados tinham direito a voto.

O Conselho de Administração nunca enviou aos serviços financeiros da Assembleia da República qualquer bilhete entregue pelos deputados, pelo que tais serviços, dessa forma, nunca puderam controlar se os deputados tinham ou não realizado a viagem que havia sido paga por aquela.

Como deputado pelo Círculo da Emigração o arguido tinha direito a três requisições por sessão legislativa de viagens ao estrangeiro, nos termos da mencionada Lei n.º 3/85, de 13 de Março.

Estas viagens tinham o objectivo de visitar as comunidades portuguesas espalhadas pela Europa e eram pagas pela Assembleia da República.

Contudo, tal pagamento reportava-se apenas ao valor da viagem, não comportando qualquer importância adicional, designadamente ajudas de custo, para suportar as despesas de alojamento, refeições, táxis ou quaisquer outras.

Os deputados eleitos pelo Círculo da Emigração eram os únicos que não tinham direito a ajudas de custo nas suas viagens.

Por tal facto, e após se ter informado com outros deputados, o arguido utilizou o método desde então sempre seguido pelos seus anteriores colegas deputados dos Círculos da Emigração, e mesmo pelos que eram então, também, deputados por tal Círculo, e que consistia em transformar as três requisições de viagens permitidas por lei na obtenção de meios económicos que lhe permitissem fazer essas ou outras viagens e pagar os custos inerentes às mesmas, como hotéis, almoços, jantares, táxis e outras.

Este procedimento era comum aos deputados eleitos pelo Círculo da Emigração e do perfeito conhecimento dos Serviços Administrativos e Financeiros da Assembleia da República.

O arguido suscitou perante o seu grupo parlamentar e perante o Presidente da Assembleia da República a questão da inexistência de ajudas de custo por parte dos deputados da emigração, pugnando pela atribuição das mesmas, com vista a obviar à necessidade do procedimento de transformação das requisições das viagens atrás descrito.

Questão que esteve então em estudo e que só em 1989 foi resolvida com a atribuição de subsídios de transporte e ajudas de custo correspondentes para os deputados da emigração, no valor

de 570 000\$00 por sessão legislativa para viagens a realizar no Círculo da Europa e a gerir por cada deputado, atribuição consagrada pela já referida Deliberação do Presidente da Assembleia da República n.º 15/PL/89, de 7 de Dezembro de 1989.

Para as viagens pelo arguido efectuadas no exercício das suas funções foi por si utilizada a Turivisa — Agência de Viagens, L.^{da}, onde existia uma conta corrente em nome pessoal do deputado Fernando Figueiredo, a qual passaria a ser alimentada por verbas provenientes do orçamento da Assembleia da República, conta corrente essa que viria a funcionar durante todo o período em análise.

Na aludida conta corrente era creditada uma percentagem correspondente a cerca de 91% das despesas de transporte aéreo do arguido Figueiredo que viessem a ser facturadas à Assembleia da República e por esta pagas à citada agência, relativas a viagens oficiais pelo arguido requisitadas, emitindo a Turivisa as correspondentes facturas que remetia à Assembleia da República, acompanhadas das requisições oficiais, tendo em vista a respectiva cobrança.

A mencionada agência emitia ainda notas de crédito a favor do arguido, de valor correspondente a cerca de 91% do que era facturado à Assembleia da República, as quais seriam lançadas a crédito na conta corrente «cliente Fernando Figueiredo», revertendo a favor da agência, a título de comissão, o valor remanescente, correspondente a cerca de 9% do valor facturado, lançando a débito da mencionada conta corrente, quer entregas directas em dinheiro ao arguido, quer os pagamentos decorrentes de futuras prestações de serviços que lhe viesse a efectuar.

Em circunstância alguma a Assembleia da República foi reembolsada de quantitativos por si pagos à mencionada agência, a título de despesas de deslocação do arguido Figueiredo, que viessem a não ser realizadas, total ou parcialmente, nos termos das requisições às mesmas entregues por aquele.

No decurso dos anos de 1986 a 1989 o arguido entregou à Turivisa as requisições de viagem com os números abaixo indicados, no valor global de 3 037 221\$00, as quais correspondem às facturas que a seguir igualmente se discriminam, que foram emitidas pela aludida agência nas

datas também abaixo mencionadas e onde se identificam, respectivamente, o número da requisição, o número da factura, a data da factura, o número do *file* constante da factura e da nota de crédito e ainda as folhas do apenso onde a mesma se mostra junta:

- 1) 8943; 12394; 19.11.86; 13290; 13, 14, 12;
- 2) 9035; 13271; 06.01.87; 13437; 22, 23, 20;
- 3) 9125; 13454, 09.03.87; 1367; 27, 28, 25;
- 4) 9124; 13453; 09.03.87; 13674; 26, 29, 25;
- 5) 9211; 13547; 03.04.87; 13776; 35, 36, 32;
- 6) 9749 14473; 02.11.87; 14848; 41, 40, 38;
- 7) 10030; 14878; 04.02.88; 15145;
- 8) 10031; 14879, 08.02.88; 15145;
- 9) 10035; 14901; 18.02.88; 15145;
- 10) 10588; 15554, 05.07.88; 15786; 73, 72, 71;
- 11) 10600; 15597; 15.07.88; 15803; 78, 79, 75;
- 12) 12195; 16855; 03.05.89; 16929; 83, 84, 81.

As aludidas requisições respeitavam a vinte e quatro passagens aéreas para percursos na Europa e América, as quais foram pagas pela Assembleia da República, respectivamente através das autorizações de pagamento n.ºs 747/86, 774/87, 257/87, 302/87, 734/87, 161/88, 449/88 e 256/89 (fls. 222, 225, 227, 230, 232, 237, 244 e 258 do apenso).

Por seu turno, às mencionadas doze facturas da Turivisa correspondeu a emissão de dez notas de crédito a favor do arguido, com a expressão cada uma delas correspondente a 91% do valor facturado.

O total creditado a favor do arguido perfaz a importância de 2 762 600\$80, estabelecendo-se abaixo a correspondência entre as facturas e as notas de crédito emitidas, com indicação dos valores e das respectivas datas de emissão, discriminando-se, respectivamente, o número da factura, a data da factura, o valor da factura, o número da nota de crédito, o valor da nota de crédito e as folhas do apenso em que a mesma está junta:

- 12394; 19.11.86; 248 000\$00; 1950; 225 680\$00; 14, 15, 61;
- 13271; 06.01.87; 339 813\$00; 2009; 308 126\$00; 23, 24, 62;
- 13454; 09.03.87; 26 200\$00; 2095; 23 842\$00; 28, 30, 62;
- 13453; 09.03.87; 42 200\$00; 2096; 38 402\$00; 29, 31, 62;

— 13547; 03.04.87; 389 215\$00; 2119; 354 081\$00; 36, 37, 62;
— 14473; 02.11.87; 250 318\$00; 2444; 227 6812\$00; 40, 42, 64;
— 14878; 04.02.88; 41 400\$00;
— 14879; 08.02.88; 66 600\$00;
— 14901; 18.02.88; 396 025\$00, sendo esta factura com as duas anteriores junta na mesma nota de crédito, n.º 2646, no valor de 458 822\$00, junta a fls. 52, 53 e 65 do apenso;
— 15554; 05.07.88; 41 400\$00; 2777; 37 674\$00; 72, 74, 67;
— 15597; 15.07.88; 710 125\$00; 2786; 646 100\$00; 79, 80, 67; e
— 1685; 03.05.89; 485 925\$00; 3113; 442 191\$80; 84, 85, 69.

À data da emissão da primeira factura e da correspondente nota de crédito, mencionadas no quadro que antecede — 19.11.96 — a conta corrente do arguido Figueiredo apresentava já um saldo credor no montante de 1 038 834\$00, o qual se mantinha desde 08.10.86 e cuja proveniência não foi possível determinar, sendo o montante global das mencionadas facturas de 3 037 221\$00, dos quais 277 620\$20 ficaram na Turivisa e os restantes 2 762 600\$80 foram creditados na conta corrente do arguido.

O citado valor de 3 037 221\$00 foi pago pelo Estado à Turivisa, que nenhuma quantia lhe devolveu.

A Turivisa fez constar aleatoriamente das requisições remetidas à Assembleia da República números de bilhetes aéreos, os quais correspondem a percursos diversos dos constantes das requisições, sendo também diversos os seus utilizadores.

Efectivamente, o referido montante de 2 762 600\$80 encontra-se englobado no quantitativo total de 3 805 234\$80 referente à soma do valor dos cheques abaixo mencionados e onde se indicam, respectivamente, o número, a data, o valor e as folhas dos autos em que os mesmos constam:

27471900; 04.12.86; 100 000\$00; 61, 86 e 86 v.º do apenso;
2814114; 19.12.86; 100 000\$00; 61, 87 e 87 v.º do apenso;
29012228; 13.03.87; 100 000\$00; 62, 88, 89 e 89 v.º do apenso;

29012660; 31.03.87; 100 000\$00; 62, 90, 91 e 91 v.º do apenso;
2901342; 11.05.87; 300 000\$00; 63, 92, 93 e 93 v.º do apenso;
4029699495; 05.06.87; 150 000\$00; 1206 dos AT, e 63, 94, e 94 v.º e 95 do apenso;
629700183; 07.07.87; 200 000\$00; 1205 dos AT, e 63), 96, 96 v.º e 97 do apenso;
5530974429; 06.11.87; 242 765\$00; 1204 dos AT, e 64, 98, 98 v.º e 99 do apenso.
5430974968; 14.12.87; 227 862\$00; 1203 dos AT, e 64, 100 v.º e 101 do apenso;
9331890482; 06.01.88; 150 000\$00; 1215 dos AT, 65, 102, 102 e v.º 103 do apenso;
6132882386; 20.05.88; 308 822\$00; 1214 dos AT, 66, 104, 104 v.º e 105 do apenso;.
2734021353; 15.07.88; 200.000\$00; 1216 dos AT, 67, 106, 106 v.º e 107 do apenso;
34022112; 26.08.88; 250 000\$00; 1213 dos AT, 67, 108, 108 v.º e 109 do apenso;
7434022210; 02.09.88; 250 000\$00; 1212 dos AT, 67, 110, 110 v.º e 111 do apenso;
6134842659; 06.10.88; 200 000\$00; 1211 dos AT, 68, 112, 112 v.º e 113 do apenso;
3934842780; 14.10.88; 150 000\$00; 1210 dos AT, 68, 114, 114 v.º e 115 do apenso;
2034843612; 09.11.88; 333 774\$00; 1209 dos AT, 68, 116, 116 v.º e 117 do apenso;
37372661; 21.07.89; 150 000\$00; 70; 118, 119 e 119 v.º do apenso;
5938393549; 11.08.89; 150 000\$00; 1208 dos AT, 70, 120 a 122 do apenso;
938393727, 25.08.89; 142 191\$80; 1207 dos AT e 123 a 125 do apenso;
Total: 3 805 234\$00.

Todos estes cheques foram emitidos pela Turivisa sobre a conta da sua titularidade no BES com o n.º 0230710001, tendo sido subscritos por Maria Ondina Machado, sócia gerente daquela agência, e entregues ao arguido, tendo os respectivos montantes sido lançados a débito na conta corrente referente ao mesmo e existente na Turivisa.

O arguido recebeu assim os respectivos quantitativos e utilizou-os para pagar, não as concretas e requisitadas viagens que, pagas pela Assembleia da República, nunca foram por si efectuadas, mas sim para no exercício das suas funções de deputado e com o objectivo de contactar

as comunidades portuguesas aí residentes o arguido visitar os seguintes países: Alemanha Ocidental, Andorra, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Grã-Bretanha, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Suécia e Suíça, viagens que efectuou de avião, comboio e de automóvel.

O quantitativo supra-referenciado de 2 762 600\$80 foi assim utilizado pelo arguido para pagar viagens que efectuou na sua qualidade de deputado às comunidades portuguesas residentes na Europa e os custos inerentes às mesmas, como hotéis, refeições, táxis.

O referido montante de 2 762 600\$80 não foi utilizado para outros fins que não a realização de outras viagens no âmbito da sua actividade de deputado eleito pelo Círculo da Emigração-Europa.

O arguido, nas suas funções de deputado, esteve presente na Semana Cultural Portuguesa em Chalons-S-Marne, que se realizou entre 19 de Outubro de 1997 e 24 de Outubro de 1997.

Ainda nessas funções, deslocou-se a Boisse le Roi, na 1.ª Semana Cultural Portuguesa em 17 de Abril de 1988.

O arguido quando viajava no âmbito das suas funções, para esses efeitos ou por necessidade de justificar as suas faltas, tendo em conta os trabalhos da Assembleia da República, informava o Presidente da Assembleia da República e a direcção do seu Grupo Parlamentar.

O arguido foi funcionário da TAP– Air Portugal durante 35 anos, tendo-se reformado em 1992.

É casado, com dois filhos.

Não tem antecedentes criminais.

O tribunal *a quo* deu como não provados os seguintes factos:

Que o arguido, sabedor da faculdade descrita de 2.1 a 2.1.6 e de 2.1.19 a 2.1.22, tivesse que-rido usá-la, aproveitando-se da mesma para utilizar montantes referentes a despesas de deslocação correspondentes às requisições que preenchesse para pagamento de despesas pessoais, fora do âmbito oficial em que desenvolvia as suas funções de deputado, cujo respectivo Estatuto sabia não permitir serem suportadas com verbas do Estado;

Que o arguido, com os montantes que fossem pagos pela Assembleia da República, em função

das requisições de transporte apresentadas, não tivesse pretendido deslocar-se, no exercício ou por causa das suas funções, no espaço do Círculo Eleitoral da Europa por onde tinha sido eleito;

Que, em datas exactas que não foi possível apurar, entre o arguido Fernando Figueiredo e indivíduo(s) cuja identidade não foi possível apurar da agência Turivisa — Agência de Viagens, L.^{da}, tenha sido estabelecido um acordo que conduzia a que o primeiro e a mencionada agência auferissem vantagem patrimonial que não lhes era devida, aquando do processamento de viagens requisitadas por aquele, na qualidade de deputado da Assembleia da República em exercício de funções;

Que tal plano consistisse na existência da conta corrente supramencionada e que os lançamentos a crédito e a débito atrás descritos e a emissão das facturas e o seu envio à Assembleia da República a ele obedecessem, bem como a entrega dos cheques atrás referenciados;

Que na execução do dito plano tenha ficado estabelecido que em circunstância alguma a Assembleia da República seria reembolsada de quantitativos por si pagos à mencionada agência, a título de despesas de deslocação do arguido Figueiredo, a não ser realizadas, total ou parcialmente, nos termos das requisições às mesmas entregues por aquele;

Que na execução do referido plano, e à medida em que o arguido Figueiredo foi entregando nas instalações da Turivisa as requisições de viagens adiante indicadas, funcionários da mesma, em obediência a ordens nesse sentido especificamente dadas por responsável(is) da Turivisa cuja identidade não foi possível apurar, tenham sido montadas as operações atrás discriminadas;

Que o facto de a Turivisa ter feito constar aleatoriamente das requisições àquela remetidas números de bilhetes aéreos, os quais correspondem a percursos diversos dos constantes das requisições, sendo também diversos os utilizadores, tenha sido realizado com o objectivo de criar nos serviços da Assembleia da República a convicção de que as viagens a que se reportava cada uma das facturas haviam sido efectivamente realizadas;

Que o arguido se tenha apoderado, em proveito próprio, do valor de 2 762 600\$80, proveniente da Assembleia da República;

Que o arguido, contando para tanto com a colaboração da agência Turivisa, ao longo das vezes que reclamou da Assembleia da República o pagamento das facturas que para o efeito foram por tal agência àquela remetidas e a que acima se aludiu, tivesse actuado astuciosamente, agindo com a intenção de alcançar um enriquecimento, para si e para a agência, de forma livre e consciente, sabendo que a sua conduta era proibida por lei;

Que o arguido tenha causado qualquer prejuízo ao Estado, designadamente no montante de 3 037 221\$00 e que tenha enriquecido, neste, ou em qualquer outro valor, à custa do Estado;

Com base em tal factualidade o tribunal *a quo* decidiu absolver o arguido da imputação criminal (matéria que o recorrente segregou do presente recurso) e ainda do pedido cível acoplado.

Sendo em relação a este que a impugnação é dirigida, há que ajuizar do merecimento das razões adiantadas pelo órgão recorrido e que levou à absolvição do recorrente.

O referido Tribunal alicerçou a sua decisão da forma que se segue:

«[...] o que importa ter em conta é que nos autos ficaram por demonstrar os elementos objectivos e subjectivos do tipo legal de crime, designadamente o dolo do agente, o prejuízo do Estado e a criação objectiva de um quadro de artifício fraudulento que levasse o Estado a praticar actos que de outra forma não cometeria.

Raciocínio similar se terá de fazer em relação ao pedido cível formulado, na medida em que, tendo-se apurado que a reclamada verba de 2 762 600\$80 foi afinal integralmente utilizada pelo arguido para o desempenho da sua actividade profissional de deputado do Círculo da Emigração, não tendo sido usado para outros fins que não esses, nenhum prejuízo advém para o Estado da sua conduta, não havendo, por isso, qualquer base legal para a procedência do pedido indemnizatório, por ausência dos respectivos pressupostos.»

A tese do Ministério Público recorrente assenta em outra linha de raciocínio.

Com efeito, segundo a motivação, o dever de indemnizar por parte do arguido reside no facto de ele «transformar as três requisições de via-

gens permitidas por lei na obtenção de meios económicos que lhe permitissem fazer essas outras viagens e pagar os custos inerentes às mesmas, como hotéis, almoços, jantares, táxis e outras».

Ou seja, na perspectiva do Ministério Público recorrente «não houve crime de burla, mas houve indubitavelmente desvio de utilização daquela verba que teria de ser consumida só em despesas de transportes», já que o arguido «não tinha direito a despesas de ajudas de custo e não poderia utilizar para esses fins as verbas atribuídas para transportes nas viagens».

Apreciando

Nos termos do 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 ...

E o Supremo Tribunal de Justiça, pelo acórdão n.º 7/99, de 17 de Junho de 1999, publicado no *Diário da República*, n.º 179, de 3 de Agosto de 1999, veio fixar jurisprudência no sentido de que a condenação em indemnização civil, nos termos do citado artigo 377.º, n.º 1, só poderá verificar-se «se o pedido se fundar em responsabilidade extracontratual ou aquiliana, com exclusão da responsabilidade contratual».

A solução da questão objecto do recurso centra-se pois em saber se estamos face a caso integrante dessa responsabilidade civil por factos ilícitos, já que é evidente não se verificar hipótese de responsabilidade pelo risco, que possibilitaria também a condenação ao abrigo do citado artigo.

E a resposta a esta questão está naturalmente limitada pela consideração dos factos fixados na acusação, que constituíram o objecto do processo crime e simultaneamente fundamento do pedido de indemnização civil conexa com a responsabilidade criminal que aqueles factos implicariam, se provados.

Ou seja, só será possível a condenação em indemnização civil nos termos do citado artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal se os factos integrantes do objecto do processo na sua vertente estritamente penal e simultaneamente constitutivos da causa de pedir do pedido de indemnização civil estão provados, integrando

ilícito criminal, ainda que tenha lugar a absolvição pelo crime, por motivo independente da verificação desse ilícito à data da prática dos factos, como sucede, por exemplo, no caso de amnistia.

Não pode efectivamente a condenação ter por base outros factos diferentes desse núcleo essencial não só à existência do ilícito criminal invocado, ou outro para que possa convolar-se dentro dos limites legais, mas também à verificação da única responsabilidade civil que, por força do princípio da adesão, pode estar em causa no processo penal, ou seja, a responsabilidade civil fundada na prática de um crime (artigo 71.º do Código de Processo Penal). Sob pena de o arguido poder sofrer uma decisão surpresa, com base em factos diversos dos que constituíam o objecto da acusação e o núcleo essencial do fundamento do pedido de indemnização civil. O que seria inadmissível, face à inexistência de mecanismos aptos a garantir o indispensável contraditório, só previstos em processo penal para os aspectos criminais (cfr. artigos 358.º e 359.º do Código de Processo Penal).

Assim, o pedido de indemnização civil só pode considerar-se «fundado» para os efeitos do disposto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal se com suporte bastante nos aludidos factos simultaneamente essenciais à integração do ilícito criminal e dos pressupostos da responsabilidade civil que tem a sua fonte naquele ilícito. Só nessa hipótese pode relevar a razão de economia processual que fundamenta o preceito do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, razão que não pode, naturalmente, prevalecer face a princípios fundamentais como os referentes às garantias da imutabilidade, como regra geral, do objecto do processo, conexas com o princípio do contraditório.

Ora verifica-se dos autos (1) que o pedido de indemnização civil, no montante de 2 762 600\$80, se fundou nos factos imputados na acusação como praticados pelo arguido com a intenção de se apoderar, em proveito próprio, dos quantitativos correspondentes aos custos das viagens suportados pelo Estado para o exercício das suas funções como deputado pelo círculo da Europa,

(1) Cfr., designadamente, os artigos 1.º e seguintes do pedido de indemnização civil, referidos aos factos descritos na acusação (fls. 1744 a 1745 e 1732 a 1742).

mediante a conduta astuciosa aí descrita como sendo levada a cabo em execução de plano urdido e executado pelo arguido com a colaboração da agência de viagens, resultando de tal conduta o enriquecimento do arguido e o correspondente prejuízo do Estado no referido montante de 2 762 600\$80.

E verifica-se do elenco dos factos não provados, constantes da decisão recorrida e acima transcritos, que não se provaram os factos essenciais à integração de elementos dos tipos objectivo e subjectivo de ilícito criminal, simultaneamente constitutivos dos pressupostos da responsabilidade civil neste fundada.

Ficou designadamente por provar a referida intenção de obter enriquecimento à custa do Estado e foi considerado provado que todas as quantias despendidas pelo arguido com os montantes correspondentes aos custos das viagens o foram integralmente «para pagar viagens que efectuou na sua qualidade de deputado às comunidades portuguesas residentes na Europa e os custos inerentes às mesmas, como hotéis, refeições, táxis», não tendo aquele montante sido «utilizado para outros fins».

É certo que a lei então em vigor (artigo 13.º, n.º 6, da Lei n.º 3/85, de 13 de Março) previa apenas o direito dos deputados eleitos pelos círculos dos emigrantes «à requisição oficial de transporte colectivo até 3 vezes por sessão legislativa para se deslocarem aos círculos por que tiverem sido eleitos» e não a possibilidade de «transformação» desse direito na utilização do dinheiro correspondente ao custo oficial das viagens nas despesas com viagens de custo inferior e outras despesas inerentes a essas deslocamentos.

E esses factos apurados, cometidos pelo demandado, directamente ou por intermédio da agência de viagens, envolvendo a referida «transformação» do dinheiro correspondente ao custo oficial das viagens, com a inerente «ficcção» do envio de facturas pela agência à Assembleia da República como sendo relativas as requisições oficiais das viagens, implicam evidentes irregularidades, sempre potencialmente lesivas do prestígio das instituições públicas mesmo se incentivadas, como parece, pela omissão do Estado relativa à atempada legislação atribuindo ajudas de custo para compensação de outras despesas,

para além das correspondentes às viagens, inerentes ao cumprimento do referido direito/dever de deputado.

Tais factos têm porém conteúdo e significado bem diversos dos constantes da acusação e pedido de indemnização civil, não fundando a imputada responsabilidade criminal, conforme decisão absolutória já transitada, e, em consequência manifesta, também não sustentando a concreta responsabilidade civil com aquela conexas, por nela fundada.

E só esta responsabilidade civil foi reclamada e cognoscível nestes autos, não podendo por isso nele conhecer-se de quaisquer outras consequências porventura resultantes dos factos diversos provados.

Impõe-se assim a absolvição do arguido do concreto pedido de indemnização civil, por responsabilidade extracontratual, formulado nos autos, em virtude de não «se revelar fundado», uma vez que improcedeu o seu único fundamento essencial invocado e de conhecimento possível neste processo os factos integrantes da prática do crime por que vinha acusado.

Em conformidade, julgando-se improcedente o recurso, confirma-se, nestes termos, o douto acórdão recorrido, absolvendo o recorrente do pedido de indemnização civil formulado nos autos, por improcedência do concreto fundamento invocado.

Não são devidas custas.

Fixam-se em 18 000\$00 os honorários ao Ex.^{mo} Defensor Officioso, a suportar pelos Cofres.

Lisboa, 22 de Novembro de 2000.

Gomes Leandro (*Relator*) — Leonardo Dias — Virgílio Oliveira — Leal Henriques (*vencido*, consoante declaração de voto que junto).

Declaração de voto:

Daria provimento ao recurso pela seguinte ordem de razões:

1.º — *Quanto à competência do tribunal:*

O legislador processual penal, como consta expressamente da lei (cfr. artigo 71.º do Código

de Processo Penal), definiu-se como defensor do *princípio da adesão*, segundo o qual constitui regra a da obrigatoriedade da formulação e atribuição da indemnização civil decorrente de um crime e fundada nele no processo penal.

E fez tal opção por entender, com base na experiência da prática dos tribunais, que o procedimento penal, obrigatório para o conhecimento dos feitos criminais, estaria à altura de fornecer ao ressarcimento dos danos ocasionados por tais ilícitos a mesma garantia que poderia ser dada pelo procedimento civil, com a vantagem de permitir a poupança de custos, processuais e outros, que um duplo accionamento poderia acarretar.

Esta realidade tem que ter implicações sérias e definitivas em todo o percurso do processo penal onde foi enxertado pedido de indemnização civil; ou seja, não pode, sem mais e impunemente, abandonar-se ou ter que se abandonar um meio que inicialmente foi considerado idóneo para satisfazer tal desiderato, só porque o Tribunal Criminal ajuizou negativamente, em julgamento, os pressupostos de que dependia a aplicação ao arguido de uma censura penal.

Foi por isso que o mesmo legislador teve o cuidado de escolher as palavras que a propósito ditou para a lei, consagrando no artigo 71.º a expressão «pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime» e não qualquer outra, e dizendo no artigo 377.º que «a sentença, em caso de absolvição, condenará no pedido de indemnização civil», o que obviamente tem que ter um sentido e objectivo determinados.

E isto traz à baila necessariamente o assento de 17 de Junho de 1999, processo n.º 993/98, que veio estabelecer doutrina segundo a qual o disposto em tal preceito, dito artigo 377.º, não se refere à indemnização assente em responsabilidade meramente contratual.

Mas não para lhe dar o alcance que, salvo o devido respeito, sem fundamento algum, certos operadores jurídicos teimam em lhe atribuir.

E que, segundo os melhores princípios da hermenêutica jurídica, o que esse assento pretende fixar é tão-somente que, morto o procedimento criminal, nunca se poderá esperar que ele estabeleça qualquer indemnização civil, que tenha por base exclusivamente responsabilidade contratual.

Só por isso, e não mais do que isso, como, por exemplo, parece sufragar o acórdão vencedor.

Nem poderia ser de outro jeito.

E nem se argumente com aquilo a que se chamava a extinção da *causa de pedir*, que seria o crime, pois jamais se pode afirmar que o procedimento criminal ou o pedido cível nele enxertado tenham tal *causa petendi*.

A responsabilidade civil assim desencadeada nunca poderia ser prática e consequente condenação pelo cometimento de um crime.

A lei é clara a esse propósito, falando tão-somente em indemnização civil fundada na prática de um crime, o que é completamente diferente.

Isto é: ao denunciar-se um crime gerou-se o direito de pedir o ressarcimento dos danos que a sua prática terá causado.

Por isso o artigo 377.º do Código de Processo Penal tem que ser «visto» e «interpretado» de acordo com os dizeres do artigo 71.º do mesmo Código, para que o sistema se não quebre.

A menos que se queira retirar ao falado artigo 377.º todo o seu conteúdo, o que acontecerá sempre que, absolvido alguém da prática de um crime, se ponha desde logo de parte qualquer hipótese de indemnização no *processo penal*, só porque esse crime se não provou.

Isso seria até ignorar que o legislador soube distinguir bem as responsabilidades, aceitando sem margem para dúvidas aquilo que é aquisição firme da doutrina e da jurisprudência: o que o tribunal não cuidou provado como crime pode perfeitamente valer para a caracterização da responsabilidade civil, aproveitando-se todo o acervo probatório que foi recolhido e poupando-se assim os litigantes a uma outra lide, dispendiosa e porventura menos concludente.

Aliás, muito sintomaticamente, o legislador, e no que respeita à fase da sentença, só permite a dedução do pedido em separado no foro cível, no caso previsto na alínea e) do n.º 1 do artigo 71.º e no artigo 82.º, n.º 3, ambos do Código de Processo Penal e para o qual aquele remete.

Ora, na tese vencedora, pressupõe-se que esta excepção seja alargada para abranger também as situações em que o arguido é absolvido do procedimento criminal, o que parece contrariar a filosofia que, sobre a matéria, o legislador quis imprimir ao Código.

Daí que, em meu juízo, nada impeça — antes tudo aconselha — que o processo penal sirva, como no caso dos autos, para satisfazer as exigências da responsabilidade civil.

2.º — Quanto à questão de fundo:

Vencida a questão da competência, conheceria de fundo, com base nos argumentos expostos no projecto de acórdão que saiu vencido e que são do seguinte teor:

«De acordo com estudos de Almeida e Costa, há responsabilidade civil ‘quando uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outro’ (*Direito das Obrigações*, págs. 433 a 435).

A responsabilidade civil, de harmonia com uma das classificações aceites pela doutrina, pode ser contratual ou obrigacional (a que decorre da violação de um direito de crédito ou de uma obrigação) ou extracontratual ou delitual (a que tem como fonte qualquer outro ilícito de natureza civil).

A primeira recebe consagração legal através dos artigos 798.º e seguintes, enquanto que a segunda tem a cobertura dos artigos 483.º e seguintes, acudindo ainda, e em relação a ambas e quanto ao dever de indemnizar, as regras ínsitas nos artigos 562.º e seguintes, disposições todas do Código Civil.

Porque só esta última (a extracontratual) nos interessa para a solução do problema em apreço, apenas a ela nos vamos referir aqui, e necessariamente de forma breve.

A responsabilidade por facto ilícito apoia-se fundamentalmente no preceito do artigo 483.º do Código Civil, no qual se estabelece o princípio segundo o qual a violação, por dolo ou mera culpa, do ‘direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios’, gera a obrigação de indemnizar o lesado (n.º 1), só existindo ‘obrigação de indemnizar independentemente desculpa nos casos especificados na lei’ (n.º 2).

Assim se textuando, temos que os pressupostos essenciais da responsabilidade civil por facto ilícito são os seguintes:

- a) O facto voluntário do agente, que se traduza em acção ou omissão;

- b) A ilicitude desse facto, isto é, a violação de um qualquer dever jurídico que proíba que se agridam direitos subjectivos alheios;
- c) O dano ou prejuízo, consubstanciado numa lesão de bens jurídicos alheios;
- d) O nexó de causalidade, seja a ligação do facto ao prejuízo, por forma a poder afirmar-se que o dano resultou directamente do facto do agente.

Feito este resumido e linear excuro pela matéria — pois não se crê que seja necessário ir mais longe —, há que descer ao caso concreto.

Como a seu tempo se relatou, deu o tribunal *a quo* por provado que o arguido Alves de Figueiredo, deputado pelo Círculo da Emigração, nas circunstâncias de modo, tempo e lugar assinaladas nos autos, e devidamente credenciado pela Assembleia da República, realizou diversas deslocações ao exterior, pelo que, para o efeito, lhe foi fornecida a respectiva documentação a fim de que pudesse, em agência do seu agrado, obter os bilhetes de transporte necessário para o efeito.

E igualmente deu como provado que o referido arguido, porque as requisições fornecidas pela Assembleia da República apenas se reportavam ao custeio dos bilhetes de avião, decidiu, após troca de impressões com outros deputados, transformar em numerário as três requisições de transporte anualmente permitidas, por forma a custear também outras despesas ainda que relacionadas com tais deslocações, como sejam as inerentes a hotéis, almoços, jantares, táxis e outras, o que fez através de um sistema de conta corrente com a sua agência, Turivisa — Agência de Viagens, L.^{da}, conta corrente essa que era «alimentada» pelos montantes das ditas requisições de transporte.

Eis, pois, através destas condutas, consumado o facto voluntário do agente, primeiro requisito da responsabilidade civil por facto ilícito.

E que esse facto era ilícito também está provado, como está que o arguido conhecia bem essa ilicitude.

Na verdade sabia ele que as requisições para as deslocações ao exterior a que tinha direito na qualidade de deputado pelo Círculo da Emigração só comportavam, bem ou mal, o pagamento dos transportes, tanto assim que se insurgiu contra o sistema, pugnando junto do seu grupo par-

lamentar e perante o próprio Presidente da Assembleia da República para que, em tais casos, fossem atribuídas ajudas de custo para suporte de tais despesas relacionadas com as deslocações.

Por conseguinte, a utilização de dinheiros destinados a transportes para pagamento de outras despesas que não aquelas constitui facto ilícito, por violadora do dever de não utilizar dinheiros públicos senão nos casos e para os fins legalmente permitidos.

E que o arguido Alves de Figueiredo agiu com culpa no caso concreto também está assente na prova dos autos.

Com efeito, ficou provado que o arguido, para «tornar» a inexistência de ajudas de custo, acordou com a sua agência de viagens abrir uma conta corrente entre ambos, na qual seriam «injectados» quantitativos vários titulados pelas requisições de transporte que lhe foram fornecidas pela Assembleia da República, creditando-se nessa conta «cerca de 91% das despesas de transporte aéreo do arguido Figueiredo que viessem a ser ‘facturadas’ à Assembleia da República [...] revertendo a favor da agência, a título comissão, o valor remanescente, correspondente a cerca de 9% do valor facturado, lançando a débito da mencionada conta corrente, quer entregas directas em dinheiro ao arguido, quer os pagamentos decorrentes de futuras prestações de serviços que lhe viesse a efectuar».

Como do mesmo modo se provou que o arodo «recebeu [...] os respectivos quantitativos e utilizou-os para pagar, não as concretas e requisitadas viagens, que pagas pela Assembleia da República nunca foram por si efectuadas, mas sim para no exercício das suas funções de deputado e, com o objectivo de contactar as comunidades portuguesas aí residentes, visitar os seguintes países [...]».

Ora a culpa reside exactamente nisto: desvio consciente e voluntário para fins diversos dos legalmente consentidos de quantitativos fornecidos exclusivamente para o pagamento de transportes aéreos.

Igualmente se tem por verificado o requisito do *dano* ou *prejuízo*.

Sendo ele expresso na lesão de bens jurídicos alheios, não podem restar dúvidas, perante a prova produzida nos autos, que, na situação em análise, essa lesão existiu.

Não se ignora que se as verbas constantes das requisições de transporte fornecidas ao arguido pela Assembleia da República fossem utilizadas no integral respeito da lei, o Estado sempre abria mão dos quantitativos nelas mencionados e, portanto, a despesa não aumentaria.

Mas, salvo o devido respeito, tal raciocínio é incorrecto e assenta sobretudo num princípio errado.

É que a questão tem que ser colocada entre o dinheiro que a Assembleia da República disponibilizou ao arguido para *determinado fim* e o uso que se fez dele.

Assim, será gasto excessivo, e por conseguinte *dano*, aquele dispêndio que for feito para além do acto a que estava destinado.

Ou seja: ao usar-se dinheiros públicos em gastos não cobertos por lei ou instrumento autorizante, está-se a prejudicar o Estado no montante equivalente, como foi o caso.

E nem se argumente com as passagens do acórdão recorrido em que se afirma que o arguido apenas utilizou as verbas concedidas pela Assembleia da República «para o desempenho da sua actividade profissional de deputado do Cír-

culo da Emigração» para daí se extrair que de tal conduta não adveio «nenhum prejuízo [...] para o Estado», já que isso são exclusivamente *conclusões jurídicas* que não integram obviamente matéria de facto a impor-se a este Tribunal de recurso.

Quanto ao *nexo de causalidade* não há a menor dúvida de que o prejuízo havido pelo Estado na situação concreta resultou directamente da conduta do arguido Alves de Figueiredo ao utilizar, pela forma antes descrita, os dinheiros que lhe foram disponibilizados exclusivamente para pagar bilhetes de avião em deslocações ao exterior.

Donde que se tenham por preenchidos todos os requisitos ou pressupostos legais da responsabilidade civil por facto ilícito, o que constitui o arguido no dever de indemnizar.

Os autos, contudo, não habilitam este Supremo Tribunal de Justiça a quantificar, desde já, o montante dos prejuízos causados ao Estado pelas condutas do arguido, pelo que esse montante terá que ser fixado ulteriormente e em outra sede, ou seja em execução de sentença.

Leal-Henriques.

I — O presente acórdão parte dos seguintes pressupostos, em nosso entender:

1.º — O artigo 129.º do Código Penal de 1995, com a epígrafe «Responsabilidade civil emergente de crime» ao estatuir que a indemnização de perdas e danos emergentes de crime é regulada pela lei civil, pretende significar que a lei civil regula essa indemnização «quantitativamente» e nos seus «pressupostos».

2.º — As questões processuais, por seu turno, são reguladas no Código de Processo Penal, nomeadamente nos seus artigos 71.º a 84.º

O artigo 71.º do Código de Processo Penal, à semelhança do que acontece como artigo 129.º do Código Penal de 1995, refere-se ao «pedido de indemnização fundada na prática de um crime», sendo certo que o n.º 1 do artigo 377.º do Código de Processo Penal estatui que a sentença, ainda que absolutória, condena o arguido em indemnização civil sempre que o pedido respectivo vier a revelar-se fundado (cfr., também, o artigo 84.º deste último diploma).

Absolvido, o arguido da prática do crime, restará a possibilidade de ter existido, residualmente, ilícito civil ou responsabilidade fundada no risco.

Por acórdão de fixação de jurisprudência n.º 7/99, de 17 de Junho de 1999, publicado no *Diário da República*, I Série-A, n.º 179, de 3 de Agosto de 1999, fixou-se jurisprudência, a este propósito, no seguinte sentido:

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.

O artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal tem em vista tão-somente as situações em que, apesar de o arguido ser absolvido pelos factos que constituem ilícito criminal, existam factos que, muito embora insuficientes para a condenação pelo crime objecto do processo, determinando a absolvição deste, têm de se mostrar suficientes para o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil extracontratual, única que, por força do princípio da adesão, pode estar em causa no processo penal, que constituam responsabilidade objectiva nos termos do artigo 483.º, n.º 2, do Código Civil.

De realçar, no entanto, que não basta que se provem factos que consubstanciem uma obrigação de natureza civil, é necessário que se esteja perante um ilícito civil que produza o dever de indemnizar, nos termos do artigo 483.º do Código Civil.

O presente acórdão é claro a este propósito, quando nele se escreve, e citamos:

Assim, o pedido de indemnização civil só pode considerar-se «fundado» para os efeitos do disposto no artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal se com suporte bastante nos aludidos factos simultaneamente essenciais à integração do ilícito criminal e dos pressupostos da responsabilidade civil que tem a sua fonte naquele ilícito. Só nessa hipótese pode relevar a razão de economia processual que fundamenta o preceito do artigo 377.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, razão que não pode, naturalmente, prevalecer face a princípios fundamentais como os referentes às garantias da imutabilidade, como regra geral, do objecto do processo, conexas com o princípio do contraditório.

II — A situação não é pacífica na nossa jurisprudência sobre esta matéria. O facto de o Supremo Tribunal de Justiça conhecer, como conheceu, o presente recurso, corresponde, por si, a uma das posições que sobre esta matéria se acha dividido o Supremo Tribunal de Justiça. A este propósito, cfr. o voto de vencido proferido no acórdão estampado a fls. 198 na *Colectânea de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo III.

(P. B.)

Juiz — Impedimento — Poderes de cognição do Supremo Tribunal de Justiça — Audiência de julgamento — Prova testemunhal — Prova por reconhecimento — Tráfico de estupefaciente — Tráfico de menor gravidade

I — *Para que funcione o impedimento constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, e tal como decorre do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 186/98, de 18 de Fevereiro de 1998, publicado no Diário da República, I Série-A, de 20 de Março de 1998, torna-se necessário que o juiz que intervenha no julgamento haja intervindo no processo numa dupla dimensão: que tenha decretado e, posteriormente, mantido a prisão preventiva.*

II — *Tendo um dos vogais do colectivo presidido, como juiz de turno, ao primeiro interrogatório do arguido, validado a sua detenção e decretado a sua prisão preventiva, e somente voltado a ter intervenção no processo na audiência de julgamento, tal impedimento não se verifica, não sendo pois aceitável a ideia de que a intervenção esporádica e perfunctória do juiz de turno na fase de inquérito tem a virtualidade de comprometer, em grau inaceitável, a independência e imparcialidade do juiz na fase de julgamento.*

III — *Não tendo o arguido atempadamente reagido relativamente a um despacho do presidente do colectivo que entendeu não ter qualquer utilidade a inquirição de*

determinada testemunha prescindida pelo Ministério Público, ou o reconhecimento do arguido em julgamento, não pode o Supremo Tribunal de Justiça conhecer agora destas questões, por os seus poderes cognitivos estarem legalmente confinados, em regra, ao reexame da matéria de direito.

IV — Não pode considerar-se como consideravelmente diminuída a ilicitude do comportamento de quem é detido na posse de 1,430 g de heroína, acondicionada em 20 embalagens, e de 1,899 g de cocaína, dividida em 24 embalagens, e que conhecendo a natureza estupefaciente de tais produtos os destinava à cedência a terceiros, mediante contrapartida monetária.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Processo n.º 2715/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

Na 6.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 367/99, o arguido José António Carvalho Eduardo foi condenado como autor material de um crime de tráfico de estupefacientes, previsto e punido pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, na pena de 5 anos de prisão.

Inconformado, o arguido interpôs recurso para o Tribunal da Relação de Lisboa, concluindo, em síntese, a sua motivação:

1) Foram violadas as regras relativas ao modo de determinar a composição do tribunal de julgamento, pois fez parte do colectivo o mesmo juiz que efectuou o primeiro interrogatório e ordenou a prisão preventiva, havendo nulidade insanável nos termos dos artigos 40.º, 41.º, n.º 3, e 119.º, alínea a), do Código de Processo Penal, bem como houve violação dos artigos 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

2) Foram violados os artigos 147.º e 355.º do Código de Processo Penal e 32.º, n.ºs 5 e 6, da Constituição da República Portuguesa, por não ter sido feito qualquer reconhecimento do arguido.

3) Foram violados os artigos 327.º do Código de Processo Penal e 32.º, n.ºs 1, 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa, por ter sido dispensada a audição de uma terceira testemunha.

4) A factualidade dos autos permite concluir um pequeno tráfico do artigo 25.º, alínea a), da Lei n.º 15/93.

5) Violaram-se os artigos 70.º e 71.º do Código Penal por a pena ser excessiva, desproporcional e inadequada, justificando-se a suspensão da mesma, acompanhada, nos termos do artigo 53.º do Código Penal, de regime de prova.

Pedi que se declarasse inválido o julgamento com a nulidade do acórdão ou então alteração da qualificação jurídica para o artigo 25.º, alínea a), supracitado, reduzindo-se a pena e suspendendo-se.

II

O venerando Tribunal da Relação de Lisboa, após uma análise minuciosa de todas as questões suscitadas e das pretensões apresentadas, as quais teve por improcedentes, decidiu, por acórdão de 12 de Julho de 2000, negar provimento ao recurso.

III

Ainda inconformado, o arguido interpôs o presente recurso, em cuja motivação apresenta as seguintes conclusões:

1 — Que o juiz que no inquérito tenha ordenado a prisão preventiva do arguido, e que posteriormente a tenha mantido, está impedido de fazer o julgamento, está previsto no artigo 40.º do Código de Processo Penal;

2 — Fez parte do tribunal colectivo que julgou o arguido em 1.ª instância o mesmo M.^{mo} Juiz que efectuou o primeiro interrogatório de arguido preso e ordenou e manteve a prisão preventiva;

3 — A *ratio* do referido preceito é a de que o juízo de ilicitude e culpa que esteve na base da decisão que ordenou a prisão preventiva pelo juiz do inquérito não seja «transportado» para o julgamento;

4 — Foram violadas, nos presentes autos, as regras legais relativas ao modo de determinar a composição do tribunal de julgamento, o que consubstancia uma nulidade insanável nos termos dos artigos 40.º, 41.º, n.º 3, e 119.º, alínea *a*), ambos do Código de Processo Penal, mais se violando o estabelecido no artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º, § 1.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que contém o princípio da imparcialidade da decisão;

5 — O artigo 40.º do Código de Processo Penal deve ser interpretado e aplicado no sentido do juiz de inquérito, que aplicou a medida de prisão preventiva e que até à realização do julgamento não a revogou, estava impedido de fazer o julgamento, pois, caso contrário, violar-se-á o princípio da presunção de inocência do arguido e a estrutura acusatória do processo estabelecidos no artigo 32.º, n.ºs 2 e 5, da Constituição da República Portuguesa e artigo 6.º, § 1.º, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;

6 — Caso contrário, o arguido apresentar-se-á em julgamento a ter que ilidir um juízo de culpa que sob si impende, anteriormente formado, o que contraria os referidos princípios com dignidade e, aliás, assento, jurídico-constitucional;

7 — A questão do juiz do inquérito, que foi também o do julgamento, ter ordenado a prisão preventiva do arguido e não a ter revogado, nem sequer foi apreciada pelo tribunal *a quo*, não obstante tal resultar de fls. 11 e 89 dos autos (mencionados na decisão), existindo uma contradição insanável da fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal];

8 — Efectivamente, o tribunal *a quo* invocando fls. 11 e 89 dos autos ignora a prisão preventiva decretada pelo juiz de inquérito, mais tarde transformado em julgador;

9 — De qualquer modo, a decisão contendo tal vício é recorrível para este Supremo Tribunal, dado consubstanciar tal impedimento uma nulidade insanável (artigo 410.º, n.º 3, *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal);

10 — Vem o arguido condenado na prática de crime de tráfico de estupefacientes sem que qualquer das duas únicas testemunhas da acusação o tivesse identificado e reconhecido em julgamento como sendo o seu autor;

11 — Resultou desrespeitado o contido nos artigos 147.º e 355.º do Código de Processo Penal e os princípios da presunção de inocência, do acusatório, do contraditório e da defesa plasmados nos n.ºs 2, 5 e 6 do artigo 32.º da Constituição da República Portuguesa por não ter sido feito qualquer reconhecimento do arguido e por terem sido tomadas em consideração na formação da convicção do Tribunal os depoimentos das referidas duas testemunhas da acusação;

12 — Os artigos 147.º e 355.º do Código de Processo Penal deviam ter sido interpretados no sentido de ser exigível o reconhecimento presencial do arguido pelas testemunhas da acusação;

13 — O tribunal *a quo* ao afirmar que o reconhecimento do arguido foi efectuado no julgamento conforme resulta da acta de fls. 90 e 91 e que a falta do reconhecimento não foi alegada em tempo pela defesa, resultando o contrário da referida acta, revela uma contradição insanável na sua fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal].

14 — Por outro lado, tendo sido dispensada a audição da terceira testemunha de acusação que no dizer da primeira testemunha «na detenção efectuada ao arguido foi a que foi na frente» como resulta de fls. 90, foram desrespeitados os princípios da descoberta da verdade, do contraditório, do acusatório e da defesa previstos no artigo 327.º do Código de Processo Penal, resultando do acórdão recorrido uma contradição insanável da sua fundamentação [artigo 410.º, n.º 2, alínea *b*), *ex vi* do artigo 434.º, 1.ª parte, do Código de Processo Penal];

15 — Dado que por regra de experiência seria esta a testemunha que em melhor situação se encontraria para esclarecer o tribunal *a quo* sobre quem atirara o produto apreendido para o chão;

16 — Não teve o tribunal *a quo* em conta as circunstâncias privilegiantes resultantes dos autos que fazem subsumir a conduta do arguido no previsto na alínea *a*) do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93;

17 — Efectivamente, a factualidade dos autos permite concluir que se está perante uma conduta traduzida num pequeno tráfico de ilicitude consideravelmente menos grave do que aquela a que se refere o artigo 21.º do mencionado diploma, devendo a mesma ser punida, não por este preceito mas pela mencionada alínea *a*) do artigo 25.º do citado diploma;

18 — Na verdade, no arguido não foi encontrado qualquer instrumento (navalha, tesoura, plásticos) ou dinheiro (mesmo jogado para o solo) que são objectos utilizados por traficante de droga;

19 — Nem resulta dos autos que o arguido fosse conhecido na Curraleira como vendedor, nem que qualquer outra vez tenha sido condenado em crime de tráfico de estupefacientes, sendo, aliás, primário;

20 — Resulta também dos autos que vive com a mãe, é de modesta condição económica e social e que auferia diariamente 2 a 3 contos do exercício da sua actividade profissional, trabalhando à data dos factos;

21 — Tais circunstâncias afastam o elemento de habitualidade da actividade, excluindo que o arguido se dedique usualmente ao tráfico de estupefacientes, sendo tudo mais consentâneo com uma situação de toxicodependência como é a do arguido do que com a de traficante;

22 — Condenar o arguido a 5 anos de prisão efectiva, quando dos autos resulta diminuída a ilicitude e culpa pelas circunstâncias privilegiadas apontadas, bem como dada à ausência de antecedentes criminais, é manifestamente excessivo, desproporcional e inadequado;

23 — Levando-se o fim punitivo muito além do que é justo e necessário, sem que a necessidade de prevenção a tanto obrigue e ignorando a necessidade de aproveitamento e reinserção social do arguido, assim se violando o disposto nos artigos 70.º e 71.º do Código Penal;

24 — Aliás, atendendo à sua inserção e acompanhamento familiar, justificar-se-ia plenamente a suspensão da pena, acompanhada, nos termos do artigo 53.º do Código Penal, de regime de prova assente em plano individual de recuperação, a elaborar e executar pelos serviços do IRS, com homologação e sob a orientação do tribunal *a quo*.

Termos em que deve ser declarado inválido o julgamento com a consequente nulidade do acórdão recorrido ou, assim não se entendendo, ser alterada a qualificação jurídica efectuada, passando a conduta a ser punida pelo alínea *a*) do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, sendo de qualquer modo de reduzir a pena de prisão aplicada a uma medida justa e proporcional — suspendendo-se a sua aplicação com regime de prova.

IV

Na sua douta resposta, o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público pondera e conclui:

1. Retoma o recorrente toda a argumentação que esgrimiu ingloriamente no recurso da decisão da 1.ª instância.

Tal insistência não passa disso mesmo — mera repetição do já dito. O recorrente reincide na fragilidade e improcedência da sua primeira minuta, não logrando, assim, causar o mínimo abalo ao douto acórdão recorrido, que é exemplar em concisão, em rigor técnico e em sentido de justiça e de equilíbrio na aplicação da lei.

2. As quatro questões colocadas pelo recorrente mostram-se já respondidas de modo claro e eficiente, ponto por ponto, na contramotivação do Ministério Público, a fls. 134-137.

Pouparemos, por isso, V. Ex.^a ao fastídioso e inúteis e repetitivos arrazoados. O que teríamos a argumentar está já dito na referida peça do nosso colega da 6.ª Vara Criminal. Nada temos, da nossa lavra, a acrescentar, cientes de que todos os argumentos expendidos pelo recorrente na sua motivação se encontram plenamente rebatidos em tal peça.

Tomamos, assim, a liberdade de para ela retemer, fazendo nossos os respectivos fundamentos e conclusões.

3. Termos em que deve ser negado provimento ao recurso.

V

Neste Supremo Tribunal, o Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, na vista que teve do processo, nada opôs ao conhecimento do recurso.

Assim, colhidos os vistos, procedeu-se à audiência, com observância do formalismo legal.

Cumprido decidir.

Na 1.^a instância deram-se como provados os seguintes factos:

1 — No dia 8 de Julho de 1999, pelas 20.15 horas, o arguido encontrava-se no largo existente na Quinta da Curraleira, em Lisboa, e logo que se apercebeu da presença dos agentes da PSP no local lançou para o chão um saco em plástico onde estavam acondicionadas 20 embalagens contendo heroína, com o peso líquido de 1,430 g, e 24 embalagens contendo cocaína, com o peso líquido de 1,899 g;

2 — O arguido conhecia a natureza e as características estupefacientes daqueles produtos, que lhe pertenciam e destinava-os à cedência a terceiros mediante contrapartida monetária;

3 — Agiu deliberada, livre e conscientemente;

4 — Sabia que a detenção e a venda de heroína e de cocaína lhe eram proibidas;

5 — O arguido é toxicodependente, consumidor de cocaína, produto que usualmente adquiria na Curraleira;

6 — O arguido vive com a mãe;

7 — Tem o 2.^o ano de escolaridade;

8 — Auferia diariamente 2 a 3 contos no exercício da sua actividade profissional;

9 — Não tem antecedentes criminais;

10 — Apresenta modesta condição social e precária situação económica.

VI

Esta matéria de facto tida por provada foi, na íntegra, confirmada pelo douto acórdão ora recorrido.

VII

Apreciando:

O recorrente, neste recurso, renova e reitera todos os argumentos que utilizou na impugnação da decisão da 1.^a instância, no recurso que dela interpôs para o Tribunal da Relação e que por este venerando Tribunal foram rechaçados:

Existe mesmo coincidência e reprodução das conclusões deste recurso com aquelas que foram apresentadas no recurso interposto para o Tri-

bunal da Relação de Lisboa (12 são meras reproduções; as restantes são simples desenvolvimentos ou desdobramentos das anteriores), sendo mesmo *idênticos* os *pedidos* com que terminam as respectivas motivações.

Ora, não se pode olvidar que o presente recurso tem a natureza de um específico recurso de revista, onde a decisão impugnada é o acórdão da Relação (artigo 721.^o do Código de Processo Civil) e jamais a decisão (final) do *tribunal de 1.^a instância*, que por tal acórdão foi apreciado e confirmado em via de recurso [artigo 691.^o do Código de Processo Civil, conjugado com o disposto nos artigos 4.^o, 400.^o, 427.^o e 432.^o, alínea *b*), todos do Código de Processo Penal].

Acontece, porém, que o recorrente não impugna, de forma específica, os fundamentos decisórios do acórdão da Relação, ora recorrido.

Apesar disso, vamo-nos debruçar sobre os pontos de discordância enunciados nas conclusões da motivação do recurso.

A) *Nulidade insanável por violação do disposto no artigo 40.^o do Código de Processo Penal.*

Neste recurso e neste ponto está em causa o disposto no artigo 40.^o do Código de Processo Penal que era do seguinte teor:

«Nenhum juiz pode intervir em recurso ou pedido de revisão relativos a uma decisão que tiver proferido ou em que tiver participado, ou no julgamento de um processo a cujo debate instrutório tiver presidido.»

Actualmente (e por força da alteração operada pela Lei n.^o 59/98, de 25 de Agosto), o mencionado artigo 40.^o apresenta idêntica redacção, apenas com o acrescento «ou em que tiver aplicado e posteriormente mantido a prisão preventiva do arguido».

No domínio da primitiva redacção, o acórdão de Tribunal Constitucional n.^o 935/96, de 10 de Julho de 1996, publicado no *Diário da República*, II Série, de 11 de Dezembro do mesmo ano, julgou inconstitucional a norma constante do artigo 40.^o do Código de Processo Penal na parte em que permite a intervenção no julgamento do juiz, que na fase do inquérito *decretou e posteriormente* manteve a prisão preventiva

do arguido, por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição.

Por sua vez, o acórdão n.º 186/98 do Tribunal Constitucional, de 18 de Fevereiro de 1998, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 20 de Março de 1998, tendo por base o referido acórdão n.º 935/96 e dois outros acórdãos, no mesmo sentido, declarou, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 40.º do Código de Processo Penal, na parte em que permite a intervenção no julgamento do juiz que, na fase de inquérito, decretou e posteriormente manteve a prisão preventiva do arguido, por violação do artigo 32.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

No caso *sub judice*, o juiz que interveio no julgamento não interveio no processo, nesta *dupla dimensão*: aconteceu que um dos juizes que interveio, como adjunto, na composição do colectivo (o Ex.^{mo} Dr. Francisco António de Figueiredo Caramelo), presidiu, *sendo juiz de turno*, ao primeiro interrogatório do arguido, aquando da sua detenção, e, findo o interrogatório, validou a detenção, decretando a sua prisão preventiva (cfr. fls. 11, 13 e 90) e somente voltou a ter intervenção no processo na audiência de julgamento (cfr. fls. 47 — reexame — e fls. 68 — saneamento).

Assim, por força do disposto no artigo 40.º do Código de Processo Penal (com a nova redacção introduzida pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, na sequência eventualmente da jurisprudência obrigatória adoptada pelo Tribunal Constitucional vide acórdão supramencionado), não estava aquele magistrado *impedido* de intervir na audiência de julgamento.

Acresce que a *interpretação* do artigo 40.º do Código de Processo Penal (nova redacção) preconizada pelo recorrente de que o «juiz de inquérito, que aplicou a medida de prisão preventiva e *que até à realização do julgamento não a revogou*», está *impedido* de fazer o julgamento, não tem, salvo o devido respeito, o mínimo cabimento nem no texto nem no espírito do preceito em causa, tanto mais que o M.^{mo} Juiz que decretou a prisão preventiva não era o juiz titular do processo.

Neste ponto, assume plena oportunidade o expendido no aresto impugnado.

Quanto à questão do impedimento de um juiz para o julgamento, resulta dos autos que de facto

que o juiz do primeiro interrogatório (fls. 11) interveio no julgamento como juiz adjunto (fls. 89).

Há no entanto que distinguir entre impedimento por participação em processo (artigo 40.º do Código de Processo Penal) e recusas e escusas (artigo 43.º do Código de Processo Penal).

E na esteira de Prof. Doutor Figueiredo Dias entendemos que «a prática pelo juiz de instrução de actos isolados não deve constituir causa de impedimento, mas tão-só [...] motivo de eventual suspeição».

Ora, ninguém requereu a suspeição do M.^{mo} Juiz Adjunto, não tendo este magistrado pedido escusa, nos termos do artigo 43.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, pelo que, como interveio em acto isolado, não tendo posteriormente mantido a prisão preventiva, nenhum impedimento resultava nos termos do artigo 40.º do Código de Processo Penal.

Improcedem pois as alegadas nulidades e violações legais, designadamente da Constituição da República Portuguesa e Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Pode mesmo deduzir-se que esta intervenção esporádica, perfunctória, do juiz de turno na fase de inquérito não teve, *in casu*, a virtualidade de comprometer, em grau inaceitável, a sua independência e imparcialidade na fase do julgamento, *sendo mesmo*, sintomático que os interessados tenham silenciado o assunto quando souberam da composição do colectivo de juizes e durante o decurso da audiência (cfr. acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Setembro de 1999, processo n.º 36/99).

Mostra-se, deste modo, inverificada a *nulidade* arguida pelo recorrente [artigo 119.º, alínea a), conjugado com o artigo 40.º, ambos do Código de Processo Penal].

B) *A falta de reconhecimento do arguido e a dispensa de audição de uma testemunha.*

No que se reporta a esta questão, o acórdão recorrido teceu as seguintes considerações, impressivas por douts e pertinentes:

«Quanto à questão da falta do reconhecimento do arguido, como resulta da acta a fls. 91, o reconhecimento do arguido pelas testemunhas

que procederam à sua detenção tomava a diligência desnecessária.

O mesmo se diga em relação à testemunha prescindida, a qual sempre poderia ter sido apresentada com o rol da defesa, no prazo legal, pelo que não se verificam as violações alegadas dos artigos 147.º (o reconhecimento só se efectua quando necessário), 355.º (as provas que formaram a convicção foram todas produzidas e examinadas em audiência), 327.º (as questões surgidas foram decididas após ouvido o mandatário do arguido, conforme acta de fls.90), pelo que não resultam as alegadas violações legais, designadamente da Constituição da República Portuguesa.

De qualquer modo, o despacho que decidiu estas questões foi proferido na audiência de 7 de Novembro de 2000 e a verdade é que o arguido não arguiu atempadamente qualquer eventual irregularidade, nos termos do artigo 123.º do Código de Processo Penal.»

O arguido não arguiu atempadamente qualquer eventual irregularidade, *nem impugnou atempadamente* (acrescentamos) o despacho proferido, sobre a matéria, na audiência de julgamento (sessão de 7 de Fevereiro de 2000), o qual, pela sua acutilância e interesse, se transcreve:

— Tendo o Ministério Público prescindido de uma testemunha de acusação, após a inquirição de duas outras, oportunamente arroladas, o tribunal colectivo não viu qualquer utilidade ou eficácia de prova na inquirição da testemunha prescindida, razão pela qual deferiu o doutamente requerido.

— Não se descortina qualquer nulidade decorrente da situação, para além do mais e no que respeita à matéria de facto referida no requerimento do ilustre mandatário, sempre se dirá que não foi a norma referida no momento, legalmente previsto, ou seja, em sede de alegações. Com efeito a convicção do julgador só a este diz directamente respeito, tomando em consideração designadamente a prova testemunhal produzida em audiência. Não encontra o tribunal colectivo reflectido na matéria de facto mencionado no referido requerimento correspondência no essencial ao aduzido no mesmo requerimento. Certamente que sendo a audiência pública os mais aten-

tos recordarão que foi preocupação do juiz presidente, conforme imposição legal, em saber a razão da ciência das testemunhas inquiridas. As duas únicas testemunhas até ao momento inquiridas não tiveram qualquer dúvida em afirmar a razão pela qual se encontravam presentes para testemunhar. Por outro lado foram estas testemunhas que procederam à detenção do mesmo arguido. Por este motivo não houve qualquer necessidade de proceder ao reconhecimento do arguido, deligência esta que aliás poderia sempre ser requerida pela defesa. Por último, se a defesa entendia de promordial importância da testemunha prescindida, poderia ter sempre, dentro do prazo que a lei estipula, tê-la apresentado juntamente com o rol que atempadamente juntou aos autos.

— Pelo incidente considerado anómalo o mínimo de multa.

Seja como for, é mister observar que estamos no âmbito de um recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, de revista, onde *apenas se pode reexaminar matéria de direito* [artigos 721.º e seguintes do Código de Processo Civil, conjugados com os artigos 4.º, 400.º, 427.º, 428.º e 432.º, alínea *b*), todos do Código de Processo Penal], em que a Relação já exerceu, a seu tempo, um efectivo 2.º grau de jurisdição em matéria de facto.

Daí que não possa agora o Supremo Tribunal tornar a censurar a matéria de facto à procura de uma irregularidade ou nulidade (rechaçadas por despacho não impugnado), por se ter omitido a *inquirição* de testemunha de acusação (prescindida pelo Ministério Público) e por ausência do *reconhecimento* do arguido ... a efectuar pelas duas únicas testemunhas de acusação ouvidas ...

Em suma: a censura ou apreciação da matéria de facto ficou *precluída* com a intervenção, em recurso, do Tribunal da Relação, uma vez que, em processo penal (tal como no processo civil), não se pode estar sempre a questioná-la, para não se correr o risco de se estar «a malhar em ferro frio»!

Assim, concluímos que não se mostram violadas as normas discriminadas na motivação do recurso e respectivas conclusões.

C) *Subsunção dos factos ao crime de tráfico de menor gravidade (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro).*

O douto acórdão recorrido refutou a possibilidade de o acervo de factos provados poder preencher o crime de tráfico de menor gravidade, tipificado no preceito supra-referido, *por não vir provada uma ilicitude consideravelmente diminuída...*

E correctamente:

1 — O arguido quando foi «apanhado» pelos agentes da autoridade tinha consigo:

- a) Heroína, 20 embalagens, com o peso líquido de 1,430 g;
- b) Cocaína, 24 embalagens, com o peso líquido de 1,899 g;

2 — Conhecia a *natureza* e as *características* estupefacientes daquelas (drogas duras);

3 — Esses produtos eram de sua pertença;

4 — Destinava-os à *cedência a terceiros*, mediante contrapartida monetária.

Ora, tendo presentes os parâmetros do tipo legal de crime em apreço, também não nos merece censura a subsunção da factualidade apurada ao crime de tráfico de estupefacientes, previsto pelo artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

D) *A medida concreta da pena.*

1. O acórdão recorrido teve por adequada a pena em concreto aplicada e efectiva (5 anos de prisão), a qual considerou bem fundamentada, dado o aludido carácter altamente pernicioso do ilícito e as consequências devastadoras para o ser humano e a sociedade em geral.

2. O douto acórdão da 6.ª Vara Criminal de Lisboa, que o Tribunal da Relação, em recurso, apreciou, expendeu as seguintes considerações:

I — No plano genérico e no que concerne à escolha e *medida* da sanção: «São sobejamente conhecidos os malefícios da droga, não só para aqueles que a consomem, mas para sociedade em geral, sendo factor de instabilidade social e familiar, com efeitos criminógenos dela consequentes.

A toxicod dependência leva à degradação e destruição do ser humano, privando também a sociedade do contributo que os consumidores de droga poderiam trazer à comunidade. Por outro lado, o custo social e económico, por via do consumo de estupefacientes, é exorbitante, em particular se se atender também aos crimes e violência que origina e na erosão dos valores que provoca.

O tráfico de estupefacientes é pois um fenómeno altamente pernicioso, que deve ser combatido e os seus autores devem considerar-se, na actualidade, potenciais homicidas da sociedade.»

II — No plano específico e reportando-se à *determinação da medida concreta da pena*, depois de enunciar os *critérios* constantes do artigo 71.º do Código Penal, salientou: «À culpa do arguido impõe-se uma contribuição justa em conformidade com a sua liberdade de determinação.

As exigências decorrentes do fim preventivo geral tão elevadas atendendo à necessidade de contenção de criminalidade e à defesa da sociedade, conforme foi explanado.

Considera-se também a necessidade de prevenção especial.

Milita a favor do arguido a ausência de antecedentes criminais, a sua condição social e situação económica.»

Consequentemente, julgou adequado sancionar o arguido com uma pena de 5 anos de prisão.

3. A estas pertinentes considerações e a esta douta ponderação apenas se impõe explicitar que:

1 — O arguido tinha, à data dos factos, 37 anos de idade, o que, aliado à ausência de antecedentes criminais, adquire valor atenuativo de algum significado;

2 — Apesar de ser toxicod dependente (consumidor de *cocaína*, produto que usualmente adquiria na Curraleira), exercia a actividade de estofador de automóveis, por conta própria, auferindo diariamente entre 2000\$00 a 3000\$00, no exercício dessa actividade profissional;

3 — Apresenta modesta condição social e precária situação económica (vivendo com a mãe), o que conexas com a sua situação de toxicod dependente e com a quantidade de droga apreendida (1,430 g de heroína e 1,899 g de cocaína) permite deduzir que o arguido detinha essa droga

para ceder a terceiros, mas também para conseguir a cocaína necessária para o seu consumo.

4 — Nestes termos e sopesando todos os factores atenuativos enumerados, afigura-se adequado e ajustado reduzir para 4 anos e 3 meses a pena de prisão aplicada.

VIII

Em face do exposto, concedendo-se provimento parcial ao recurso, acorda-se em reduzir para 4 anos 3 meses a pena de prisão aplicada ao ora recorrente e confirmar, no demais, o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, pelo decaimento parcial, fixando-se em 5 UCs a taxa de justiça.

Lisboa, 23 de Novembro de 2000.

Dinis Alves (*Relator*) — Guimarães Dias —
Carmona Mota (com declaração de voto).

Declaração de voto:

Inclinar-me-ia para, na parcial procedência do recurso, incluir a conduta do arguido no tipo *privilegiado* de «tráfico de menor gravidade» (artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93). Por um lado, a conduta do arguido aproximar-se-á da de um «traficante-consumidor» (artigo 26.º), pois que, tratando-se de um «toxicodependente, consumidor de cocaína», destinaria necessariamente parte da droga adquirida para consumo próprio. Se o arguido «adquiria na Curraleira» a cocaína que consumia, nem se compreende, sequer, por que o colectivo concluiu que as «24 embalagens contendo cocaína que o arguido detinha, pelas 20.15 horas do dia 8 de Julho de 1999, no Largo da Quinta da Curraleira» as destinava ele, todas (!), «à cedência a terceiros». Por outro lado, a quantidade de droga por ele detida era assaz reduzida (1,43 g de heroína e 1,899 g de cocaína), sendo certo que, *considerado* apenas o respectivo *princípio activo*, esse quantitativo — o único, aliás, verdadeiramente *considerável* — seria ainda bem menor (uma vez que, de uma parte, o exame pericial não revelou, devendo tê-lo feito, qual o grau *de pureza* das preparações apreendidas e que, de outra parte, é sabido que a droga, à

medida que avança na respectiva cadeia comercial, é sucessivamente adulterada, sendo que é exactamente mediante essa adulteração que os revendedores de último grau conseguem alguma margem de lucro). Dir-se-á, enfim, que os pequenos *traficantes de rua* — como era, sem dúvida, o arguido — não passam, as mais das vezes, de toxicodependentes aproveitados («dados à morte») por retalhistas (*estabelecidos* nas redondezas, em casa própria ou em partes de casa arrendadas para o efeito, onde preparam a «mixórdia» e a dividem em pequeníssimas doses individuais destinadas aos consumidores de menores recursos) que, tirando partido da sua dependência, atrás deles se encobrem e, utilizando-os como «carne para canhão», lhes vão alimentando o vício a troco desse serviço — de alto risco, porque visível — de contacto directo com o consumidor. Daí que o *tráfico de rua* — como era o do arguido — deva ser visto, em regra (e, sobretudo, o imputável, no último elo da cadeia, a *toxicodependentes*), como de «menor gravidade», sob pena de «completa inversão da estratégia, a de privilegiar o grande tráfico, que, mesmo duma perspectiva proibicionista, poderá ter algum êxito na contenção do fenómeno da droga» (1), de «a guerra à droga se transformar numa guerra aos utilizadores de drogas» (2), e,

(1) «Um relatório recente do organismo especializado das Nações Unidas para a droga veio salientar uma questão muito importante: a *necessidade de privilegiar na luta contra a droga o grande tráfico*, em detrimento dos retalhistas, pois, conforme expressamente se diz em tal relatório, nenhum sistema penal ou penitenciário aguentará a repressão generalizada. Esta é uma realidade que facilmente constatamos no nosso País. A estratégia repressiva atinge basicamente os consumidores, traficantes-consumidores, pequenos traficantes. São esses que inundam os tribunais de processos e enchem a abarrotar as cadeias, numa progressão contínua que, a manter-se esta política, nada fará parar. Todo o nosso sistema penal está 'colonizado' pelo consumo e pequeno tráfico de estupefacientes. Trata-se da completa inversão da estratégia que, mesmo duma perspectiva absolutamente proibicionista, como é a da ONU, poderá ter algum êxito na contenção do fenómeno da droga, estratégia essa que terá de privilegiar o grande tráfico, ou seja, a produção e a circulação internacional das substâncias estupefacientes. Haverá coragem para inverter a situação e dirigir os esforços e os meios contra o 'inimigo principal', ou seja, o grande tráfico?» (Eduardo Maia Costa, *Revista do Ministério Público*, n.º 69, pág. 9)

(2) «Não posso aceitar que a guerra à droga se transforme numa guerra aos utilizadores de drogas!» Jorge Sampaio, «Discurso de 22 de Janeiro de 1997», *Revista do Ministério Público*, n.º 69, págs. 11 e seguintes).

enfim, de, «metendo-se no mesmo saco todos os traficantes», «se esvaziar quase completamente os artigos 25.º e 26.º [do Decreto-Lei n.º 15/93]»:

Importa analisar a forma como a jurisprudência tem interpretado os crimes mais frequentes, ou seja, os dos artigos 21.º, 25.º e 26.º Embora timidamente enunciado, teve o legislador o propósito de não «meter no mesmo saco» todos os traficantes, distinguindo entre os casos «graves» (artigo 21.º), os muito graves (artigo 24.º), os pouco graves (artigo 25.º) e os de gravidade reduzida (artigo 26.º), redução essa motivada no fundo pela condição de toxicodependente do agente. Pois bem: a jurisprudência esvaziou quase completamente os artigos 25.º e 26.º, remetendo para o artigo 21.º a generalidade das situações. Para tanto, faz uma interpretação *contra legem* do artigo 25.º Com efeito, estabelece este artigo que se aplica às situações em que «a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo

em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade» das drogas. A interpretação que parece mais consentânea com o texto (e com a epígrafe do artigo) é a de que o legislador quis incluir aqui todos os casos de menor gravidade, indicando *exemplificativamente* circunstâncias que poderão constituir essa situação. Assim, será correcto considerar-se preenchido este crime sempre que se constate a verificação de uma ou mais circunstâncias que diminuam consideravelmente a ilicitude, como poderá ser, por exemplo, uma *quantidade reduzida de droga*, ou esta ser uma «droga leve», ou quando a *difusão é restrita, etc.* O crime do artigo 25.º é para o pequeno tráfico, para o pequeno «retalhista» de rua.

Eduardo Maia Costa, «Direito penal da droga», *Revista do Ministério Público*, n.º 74-103, págs. 114 e seguintes.

Carmona da Mota.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 3.ª Secção da 6.ª Vara Criminal de Lisboa, processo n.º 367/99.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 6398/2000.*

I e II — Não se encontrou jurisprudência sobre a matéria versada no acórdão em análise.

III — Constitui jurisprudência prática do Supremo Tribunal de Justiça.

IV — O Supremo Tribunal de Justiça tem vindo, nos últimos anos, a ser mais sensível a determinadas circunstâncias que revelam uma diminuição sensível da ilicitude do facto, o que lhe tem permitido fazer funcionar o regime privilegiado do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Contudo, situações concretas idênticas à relatada no acórdão têm sido tratadas como tipificando o crime previsto e punido pelo artigo 21.º daquele diploma legal, por se entender que não se verifica diminuição sensível de ilicitude de facto, como se constata dos sumários dos acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 1995, processo n.º 48 077, de 22 de Janeiro de 1997, processo n.º 799/96, de 7 de Maio de 1997, processo n.º 1371/96, de 3 de Julho de 1997, processo 529/97, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 181, de 25 de Setembro de 1997, processo n.º 474/97, de 16 de Outubro de 1997, processo n.º 489/97, de 20 de Novembro de 1997, processo n.º 979/97, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 163, de 3 de Dezembro de 1997, processo n.º 1083/97, de 25 de Março de 1998, processo n.º 1470/97, de 1 de Abril de 1998, processo n.º 90/98, de 1 de Março de 2000, processo n.º 26/2000, e de 15 de Junho de 2000, processo n.º 196/2000.

Relativamente ao tema de tráfico de menor gravidade, cfr. os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1993, processo n.º 44 875, de 7 de Julho de 1993, processo n.º 45 051, de 24

de Novembro de 1993, processo n.º 45 036, de 19 de Janeiro de 1994, processo n.º 45 827, de 25 de Maio de 1994, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano II, tomo II, pág. 221, processo n.º 45 748, de 7 de Julho de 1994, processo n.º 46 762, de 5 de Abril de 1995, processo n.º 47 802, de 10 de Maio de 1995, processo n.º 47 129, de 18 de Outubro de 1995, processo n.º 48 077, de 15 de Novembro de 1995, processo n.º 47 721, de 7 de Dezembro de 1995, processo n.º 48 296, de 17 de Janeiro de 1996, processo n.º 48 623, de 17 de Janeiro de 1996, processo n.º 48 685, de 7 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 574, de 7 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 914, de 14 de Fevereiro de 1996, processo n.º 47 398, de 14 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 872, de 14 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 693, de 21 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 929, de 22 de Fevereiro de 1996, processo n.º 48 595, de 7 de Março de 1996, processo n.º 48 860, de 28 de Março de 1996, processo n.º 48 934, de 2 de Maio de 1996, processo n.º 26/96, de 15 de Maio de 1996, processo n.º 47 722, de 15 de Maio de 1996, processo n.º 128 /96, de 16 de Maio de 1996, processo n.º 372/96, de 16 de Maio de 1996, 146/96, de 30 de Maio de 1996, processo n.º 93/96, de 30 de Maio de 1996, processo n.º 300/96, de 4 de Junho de 1996, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, pág.186, processo n.º 47/69, de 12 de Junho de 1996, processo n.º 218/96, de 19 de Junho de 1996, processo n.º 48 891, de 20 de Junho de 1996, processo n.º 48 500, de 3 de Julho de 1996, processo n.º 48 170, de 3 de Julho de 1996, processo n.º 47 196, de 10 de Julho de 1996, processo n.º 246/96, de 26 de Setembro de 1996, processo n.º 737/96, de 16 de Outubro de 1996, processo n.º 777/96, de 31 de Outubro de 1996, processo n.º 48 117, de 31 de Outubro de 1996, processo n.º 470/96, de 20 de Novembro de 1996, processo n.º 682/96, de 21 de Novembro de 1996, processo n.º 836/96, de 28 de Novembro de 1996, processo n.º 626/96, de 8 de Janeiro de 1997, processo n.º 48 516, de 15 de Janeiro de 1997, processo n.º 1061/96, de 22 de Janeiro de 1997, processo n.º 799/96, de 29 de Janeiro de 1997, processo n.º 1065/96, de 6 de Fevereiro de 1997, processo n.º 1457/96, de 20 de Fevereiro de 1997, processo n.º 966/96, de 27 de Fevereiro de 1997, processo n.º 795/96, de 6 de Março de 1997, processo n.º 997/96, de 12 de Março de 1997, processo n.º 1412/96, de 20 de Março de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 465, pág. 346, processo n.º 1475/96, de 9 de Abril de 1997, processo n.º 973/96, de 7 de Maio de 1997, processo n.º 1371/96, de 14 de Maio de 1997, processo n.º 425/97, de 15 de Maio de 1997, processo n.º 461/97, de 22 de Maio de 1997, processo n.º 275/97, de 28 de Maio de 1997, processo n.º 54/97, de 28 de Maio de 1997, processo n.º 241/97, de 30 de Maio de 1997, processo n.º 48 410, de 4 de Junho de 1997, processo n.º 213/97, de 11 de Junho de 1997, processo n.º 1103/96, de 11 de Junho de 1997, processo n.º 578/97, de 12 de Junho de 1997, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano V, tomo II, pág. 233, de 3 de Julho de 1997, processo n.º 173/97, de 3 de Julho de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 181, processo n.º 529/97, de 9 de Julho de 1997, processo n.º 345/97, de 9 de Julho de 1997, processo n.º 300/97, de 10 de Julho de 1997, processo n.º 16/97, de 10 de Julho de 1997, processo n.º 353/97, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 502/97, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 466/97, de 18 de Setembro de 1997, processo n.º 445/97, de 25 de Setembro de 1997, processo n.º 474/97, de 25 de Setembro de 1997, processo n.º 523/97, de 8 de Outubro de 1997, processo n.º 615/97, de 8 de Outubro de 1997, processo n.º 470/97, de 15 de Outubro de 1997, processo n.º 913/97, de 16 de Outubro de 1997, processo n.º 489/97, de 16 de Outubro de 1997, processo n.º 149/97, de 22 de Outubro de 1997, processo n.º 1004/97, de 22 de Outubro de 1997, processo n.º 245/97, de 23 de Outubro de 1997, processo n.º 530/97, de 5 de Novembro de 1997, processo n.º 859/97, de 6 de Novembro de 1997, processo n.º 107/97, de 12 de Novembro de 1997, processo n.º 864/97, de 12 de Novembro de 1997, processo n.º 655/97, de 12 de Novembro de 1997, processo n.º 453/97, de 13 de Novembro de 1997, processo n.º 1048/97, de 20 de Novembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 163, processo n.º 979/97, de 3 de Dezembro de 1997, processo n.º 1083/97, de 11 de Dezembro de 1997, processo n.º 996/97, de 7 de Janeiro de 1998, processo n.º 1293/97, de 8 de Janeiro de 1998, processo n.º 1201/97, de 8 de Janeiro de 1998, processo n.º 974/97, de 13 de Janeiro de 1998, processo n.º 1239/98, de 27 de Janeiro de 1998, processo n.º 575/97, de 28 de Janeiro de 1998, processo n.º 1080/97, de 4 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1072/97, de 12 de Fevereiro de

1998, processo n.º 146/97, de 12 de Fevereiro de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 474, pág. 321, processo n.º 1355/97, de 18 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1468/97, de 18 de Fevereiro de 1998, processo n.º 1446/97, de 19 de Fevereiro de 1998, processo n.º 9/98, de 19 de Fevereiro de 1998, processo n.º 407/97, de 19 de Março de 1998, processo n.º 1403/98, de 25 de Março de 1998, processo n.º 1470/97, de 1 de Abril de 1998, processo n.º 105/98, de 1 de Abril de 1998, processo n.º 90/98, de 6 de Maio de 1998, processo n.º 296/98, de 6 de Maio de 1998, processo n.º 269/98, de 7 de Maio de 1998, processo n.º 260/98, de 13 de Maio de 1998, processo n.º 227/98, de 14 de Maio de 1998, processo n.º 294/98, de 14 de Maio de 1998, processo n.º 1440/97, de 14 de Maio de 1998, processo n.º 80/98, de 27 de Maio de 1998, processo n.º 130/98, de 24 de Junho de 1998, processo n.º 416/98, de 2 de Julho de 1998, processo n.º 515/98, de 8 de Julho de 1998, processo n.º 380/98, de 24 de Julho de 1998, processo n.º 749/98, de 1 de Outubro de 1998, processo n.º 457/98, de 1 de Outubro de 1998, processo n.º 838/98, de 8 de Outubro de 1998, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VI, tomo III, pág. 188, processo n.º 838/98, de 14 de Outubro de 1998, processo n.º 719/98, de 14 de Novembro de 1998, processo n.º 795/98, de 2 de Dezembro de 1998, processo n.º 1103/98, de 2 de Dezembro de 1998, processo n.º 1142/98, de 7 de Janeiro de 1999, processo n.º 1214/97, de 21 de Janeiro de 1999, processo n.º 1117/98, de 4 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1050/98, de 10 de Fevereiro de 1999, processo n.º 1381/98, de 19 de Maio de 1999, processo n.º 371/99, de 2 de Junho de 1999, processo n.º 269/99, de 16 de Junho de 1999, processo n.º 565/99, de 7 de Julho de 1999, processo n.º 646/99, de 20 de Outubro de 1999, processo n.º 918/99, de 21 de Outubro de 1999, processo n.º 909/99, de 10 de Novembro de 1999, processo n.º 1008/99, de 17 de Novembro de 1999, processo n.º 1007/99, de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 907/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 912/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 939/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 939/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 935/99, de 24 de Novembro de 1999, processo n.º 937/99, de 24 de Novembro de 1999, processo n.º 1029/99, de 7 de Dezembro de 1999, processo n.º 1005/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 907/99, de 15 de Dezembro de 1999, processo n.º 912/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 939/99, de 9 de Dezembro de 1999, processo n.º 935/99, de 23 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1003/99, de 3 de Fevereiro de 2000, processo n.º 1164/99, de 24 de Fevereiro de 2000, processo n.º 35/2000, de 1 de Março de 2000, processo n.º 26/2000, de 23 de Março de 2000, processo n.º 54/2000, de 30 de Março de 2000, processo n.º 1175/99, de 10 de Maio de 2000, processo n.º 118/2000, de 17 de Maio de 2000, processo n.º 260/2000, de 12 de Janeiro de 2000, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo I, pág. 163, processo n.º 829/99, de 28 de Junho de 2000, processo n.º 113/2000, de 15 de Junho de 2000, processo n.º 172/2000, e de 15 de Junho de 2000, processo n.º 196/2000.

(A. C. A. S.)

Despacho de não pronúncia — Decisões absolutórias — Inadmissibilidade de recurso

I — *A coerência do sistema jurídico impede que se admita recurso para o Supremo Tribunal de Justiça de acórdão do Tribunal da Relação que confirma o despacho de não pronúncia, quando não há recurso para aquele Tribunal de acórdão condenatório, proferido pelo Tribunal da Relação.*

II — *Os despachos de não pronúncia devem ser equiparados aos acórdãos absolutórios, previstos na alínea d) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, para efeitos de admissibilidade de recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*

III — *Dos acórdãos do Tribunal da Relação que confirmem o despacho de não pronúncia, por razões de facto ou de direito, não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Processo n.º 2950/2000

ACORDAM, em conferência, na Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça:

I

1. No processo de instrução n.º 506/93.6TB. CSC, do 3.º Juízo Criminal de Cascais, recorreu a assistente Maria José Sotto Mayor Matoso Alexandre da Fonseca para o Tribunal da Relação de Lisboa, impugnando dois despachos:

— O de *não pronúncia*, de fls. 986 a 991, com data de 16 de Dezembro de 1999, por entender que existem indícios suficientes para que aos arguidos seja aplicada uma pena pelo crime de abuso de confiança, estando a norma do artigo 291.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código de Processo Penal ferida de inconstitucionalidade material ao violar o direito ao recurso do despacho judicial aí referido; se assim não for entendido, deve declarar-se nula toda a fase de instrução, a partir do debate instrutório, inclusive, e ordenar-se a expedição de carta rogatória às Justiças do Principado do Listenstaina para a apreensão de todos os documentos, contas e livros de escrita da Fondation de Famille Egalité;

— O de fls. 993, também de 16 de Dezembro de 1999, que *não recebeu o recurso* interposto em 17 de Março de 1999 (fls. 910) das decisões que indeferiram a expedição de carta rogatória às Justiças do Principado de Listenstaina e a recla-

mação apresentada sobre tal decisão (fls. 888 e 970 a 976), por ofensa de caso julgado formado pelo despacho de 19 de Setembro de 1994.

Por acórdão de 17 de Maio de 2000, proferido no recurso n.º 2567/2000, 3.ª Secção, o Tribunal da Relação de Lisboa deliberou:

— Rejeitar o recurso do despacho de fls. 993;
— Absolver da instância os arguidos quanto aos crimes de abuso de confiança e de infidelidade, porque verificada a incompetência absoluta dos tribunais portugueses para deles conhecer;
— Confirmar o despacho recorrido no que tange à não pronúncia pelo alegado crime de ofensas à integridade física simples.

2. Continuou a não se conformar, em parte, com o decidido a assistente Maria José Sotto Mayor Matoso Alexandre da Fonseca e recorre para este Supremo Tribunal, extraindo da motivação do seu recurso as seguintes conclusões (por transcrição):

«1 — O Tribunal do Listenstaina apreciou apenas a pretensão da recorrente em relação ao pedido de documentos respeitantes à Fundação.

2 — O Tribunal do Listenstaina não julgou os arguidos pelos factos denunciados nos presentes autos, em relação ao abuso de confiança e de infidelidade, pelo que não há qualquer impedimento ao julgamento dos arguidos em Portugal,

face ao estabelecido no n.º 1 do artigo 6.º do Código Penal.

3 — Nada obsta à aplicação da lei penal portuguesa aos denunciados crimes de abuso de confiança e de infidelidade, nem ao julgamento dos arguidos pelos tribunais portugueses.

4 — Por isso, não se verifica a incompetência absoluta dos tribunais portugueses, sendo inexistente a excepção dilatória, que levou à absolvição da instância, nos termos conjugados dos artigos 5.º, n.º 1, do Código Penal, 101.º e 493.º, alínea *a*), do Código de Processo Civil.

5 — Existem nos autos indícios suficientes de se ter verificado os pressupostos de que depende a aplicação aos arguidos de uma pena, nomeadamente, a pena prevista para o crime de abuso de confiança.

6 — Os arguidos têm de ser pronunciados, pela prática do crime de abuso de confiança, à data dos factos previsto e punido pelo artigo 300.º do Código Penal e presentemente pelo artigo 205.º nem do actual Código Penal.

7 — Ao não se pronunciarem os arguidos, violou-se o artigo 308.º do Código de Processo Penal.

8 — Houve uma insuficiência evidente da instrução e omissão de diligências reputadas essenciais para a descoberta da verdade, pelo que constitui uma nulidade, nos termos da alínea *d*) n.º 2 do artigo 120.º do Código de Processo Penal.

9 — Há insanável contradição entre os fundamentos e a decisão que recusou o pedido dos documentos às autoridades judiciais do Listenstaina, tendo, inclusive, sido atribuído à recorrente a culpa pelo decurso do tempo, quando foi o Tribunal que recorreu a diligências que podia ter dispensado.

10 — Foram retiradas pelo M.^{mo} Juiz de Instrução ilações de um documento não autenticado e contestado e impugnado pela recorrente — o regulamento —, artigo 410.º, n.º 2, alínea *c*), do Código de Processo Penal.

11 — A norma constante do artigo 291.º, 2.ª parte, do Código de Processo Penal está ferida de inconstitucionalidade material ao violar o direito ao recurso do despacho judicial que indefira os actos requeridos durante a instrução do processo, quando o juiz considere que os mesmos não interessam à instrução ou servem apenas

para protelar o andamento do processo, por violar flagrantemente o princípio constitucional de acesso à justiça e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º, n.º 1, da Lei Fundamental.

Pelo que, nos termos expostos, deverá o acórdão recorrido ser revogado e proferir-se acórdão a pronunciar os arguidos pela prática do crime de abuso de confiança.

Subsidiariamente e sem conceder.

Se, porventura, se entender que não existem indícios suficientes nos autos para pronunciar os arguidos, deve ser declarado nulo toda a fase de instrução, a partir do debate instrutório, inclusive, e ordenar-se a expedição de carta rogatória dirigida às Justiças do Principado do Listenstaina para a apreensão de todos os documentos, contas e livros de escrita da Fondation de Famille Egalité.

Responderam ao recurso o Dig.^{mo} Procurador da República junto da Relação e os arguidos José Cândido Sotto Mayor Matoso e Maria Elsa da Piedade Franco Cunha Sá Sotto Mayor Matoso.

Entende o Ministério Público que:

— É inadmissível o presente recurso, uma vez que cabe no âmbito do disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea *c*), do Código de Processo Penal, sendo que o despacho de admissão por parte do Tribunal da Relação não vincula o Supremo Tribunal de Justiça, devendo, pois, ser rejeitado;

— A não se entender desse modo, o recurso não merece provimento.

Por seu turno, o arguido José Cândido Matoso defende que:

— A arguição de inconstitucionalidade do artigo 291.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código de Processo Penal assenta na ideia errada de que na protecção constitucional dos direitos de defesa do arguido cabem, em igualdade de circunstâncias, os direitos do ofendido e do acusador particular;

— No Listenstaina não houve apenas um pedido de acesso a documentos mas uma queixa contra a ora co-arguida, e os responsáveis da Fondation de Famille Égalité, da qual o respondente foi administrador, não existindo dúvidas que o caso julgado absolutório abrange a sua

própria responsabilidade pelos actos denunciados, tal como a dos restantes responsáveis da Fundação, designadamente a sua mãe e co-arguida nestes autos; deve ser desatendido o recurso e condenada a recorrente por litigância de má fé, em multa e indemnização, que o recorrido pede seja fixada segundo a equidade.

Respondeu também a arguida Maria Elsa da Piedade Franco Cunha Sá Sotto Mayor Matoso, dizendo, em síntese, o seguinte:

— A posição assumida pelo douto acórdão recorrido, ao entender que os procedimentos judiciais ocorridos no Listenstaina constituem uma situação que se enquadra na expressão «não tiver sido julgado no país da prática do facto», do artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal, é a correcta, sendo certo que a competência de um tribunal uma vez fixada se mantém;

— Mas para além da questão formal da competência jurisdicional, qualquer tribunal — de Portugal ou do Listenstaina — que se debruce sobre o fundo da questão facilmente chegará à mesma conclusão: a da inexistência dos crimes que são imputados à ora alegante.

3. Subindo os autos a este Supremo Tribunal, a Ex.^{ma} Representante do Ministério Público foi de opinião, tal como o seu colega no Tribunal da Relação, que o recurso é inadmissível, não apenas porque o *despacho de não pronúncia* não põe termo à causa — alínea *b*) do artigo 432.º, por referência ao disposto na alínea *c*) do artigo 400.º do Código de Processo Penal —, como também (subsidiariamente) por virtude de o montante da pena aplicável ao crime de abuso de confiança — no caso, não superior a 8 anos de prisão —, em face do disposto na alínea *e*) (*sic*) do citado artigo 400.º

Notificados desta posição do Ministério Público os intervenientes processuais, apenas a recorrente se pronunciou, considerando a decisão recorável porque põe de facto termo à causa, insistindo em que existem indícios suficientes para ser deduzida acusação.

Entendeu o relator que a questão prévia da admissibilidade do recurso teria pertinência, implicando o envio dos autos à conferência.

Recolhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

1. O que diz, em resumo, a recorrente é o seguinte: não existe *res judicata* no tribunal estrangeiro quanto ao crime de abuso de confiança imputado aos dois arguidos; há indícios bastantes para a pronúncia pela prática do dito crime; e não se entender assim, deve ser declarada a nulidade da fase de instrução, a partir do debate instrutório, inclusive, e ordenar-se a expedição de carta rogatória dirigida às Justiças do Principado do Listenstaina para a apreensão de todos os documentos, contas e livros de escrita da Fondation de Famille Egalité (a norma constante do artigo 291.º, 2.ª parte, do Código de Processo Penal está ferida de inconstitucionalidade material ao violar o direito ao recurso do despacho judicial que indefira os actos requeridos durante a instrução do processo).

2. Antes do mais, vejamos como actuou o Tribunal da Relação recorrido, sem perder de vista a perspectiva do enquadramento da sua decisão nas mencionadas alíneas *c*) e *ou e*) do artigo 400.º, ou outra, atinentes à questão prévia suscitada.

Também aquele Tribunal superior teve de enfrentar as *questões prévias* de saber se devia rejeitar o recurso interposto do despacho de fls. 993, e se a instância se encontrava ou não extinta.

E rejeitou o recurso do despacho de fls. 993, nos termos conjugados dos artigos 291.º, n.º 1, 420.º, n.º 1 (2.ª parte), e 414.º, n.º 2, todos do Código de Processo Penal, designadamente porque não se usara o meio próprio, a *reclamação*.

Quanto ao restante, considerou *extinta a instância* pelas razões seguintes.

Das três queixas apresentadas, nos anos de 1990 e 1991, duas delas por crimes de natureza patrimonial, referiam-se a factos ocorridos no Listenstaina, tendo havido denúncia também nesse Principado.

Analisado o teor da decisão proferida pelo Tribunal da Relação do Principado do Listenstaina, em Vaduz, chegou o Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão recorrido, à conclusão de que havia *identidade de objecto* — crimes atribuídos —, ao mesmo tempo que a investigação abrangera as condutas *dos dois arguidos*, mãe e filho, sendo que aquele Tribunal do Principado

do Listenstaina não encontrara indícios de infracção de qualquer norma de natureza penal e que a pretensão da assistente apenas podia ser considerada em sede de instância cível.

Considerando aplicável, também para a fase de investigação/instrução, o disposto no artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal — «A aplicação da lei portuguesa a factos praticados fora do território nacional só tem lugar *quando o agente não tiver sido julgado no país da prática do facto* [...] —, e uma vez que as «instâncias judiciais do país onde os factos tiveram lugar decidiram, em definitivo e após análise dos factos em toda a sua dimensão e alcance, que não se podia sequer chegar a essa fase», a não se aceitar em Portugal tal decisão haveria ofensa ao princípio constitucional do *non bis in idem*, consagrado no artigo 29.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa.

Daí considerar verificada a incompetência absoluta dos tribunais portugueses, determinante da existência da correspondente excepção dilatória — artigos 5.º e 6.º, n.º 1, do Código Penal, 101.º, 493.º e 494.º-A, estes do Código de Processo Civil, aplicáveis por força do artigo 4.º do Código de Processo Penal.

III

1. Antepõe-se à apreciação sobre o mérito do recurso, tal como suscitado pela recorrente, o exame da *questão prévia* de saber se a lei lhe confere, *in casu*, a faculdade de recurso para este Supremo Tribunal.

1.1 — É o que passamos a fazer, começando por recordar o conteúdo dos dispositivos legais de algum modo implicados, os dos artigos 400.º, 414.º, n.ºs 2 e 3, 420.º e 432.º, todos do Código de Processo Penal.

Sob a epígrafe «Decisões que não admitem recurso», diz-se no artigo 400.º:

«1 — Não é *admissível recurso*:

- a) De despachos de mero expediente;
- b) De decisões que ordenam actos dependentes da livre resolução do tribunal;
- c) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, que não ponham termo à causa;
- d) De *acórdãos absolutórios* proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância;

- e) De acórdãos proferidos, em recurso, pelas relações, em processo por *crime a que seja aplicável* pena de multa ou pena de prisão *não superior a cinco anos*, mesmo em caso de concurso de infracções, ou em que o Ministério Público tenha usado da faculdade prevista no artigo 16.º, n.º 3 (1);
- f) De *acórdãos condenatórios* proferidos, em recurso, pelas relações, que confirmem decisão de 1.ª instância, em processo por crime a que seja aplicável *pena de prisão não superior a oito anos*, mesmo em caso de concurso de infracções;
- g) Nos demais casos previstos na lei.

2 —

E no artigo 414.º («Admissão do recurso»):

«1 —

2 — O recurso *não é admitido quando a decisão for irrecorrível*, quando for interposto fora de tempo, quando o recorrente não tiver as condições necessárias para recorrer ou quando faltar a motivação.

3 — A decisão que admita o recurso ou que determine o efeito que lhe cabe ou o regime de subida *não vincula o tribunal superior*.

7 —

Estabelece o artigo 420.º, n.º 2, a rejeição do recurso «sempre que for manifesta a sua improcedência *ou que se verifique causa que devia ter determinado a sua não admissão nos termos do artigo 414.º, n.º 2*».

E, finalmente, o artigo 432.º («Recurso para o Supremo Tribunal de Justiça»):

«Recorre-se para o Supremo Tribunal de Justiça:

- a)
- b) De decisões *que não sejam irrecorríveis* proferidas pelas relações, em recurso, nos termos do artigo 400.º;
- e)

1.2 — Da leitura do *primeiro destes citados preceitos*, em conjugação com o disposto na alí-

(1) Refere-se este n.º 3 do artigo 16.º às situações em que o Ministério Público quando acusa propondo a aplicação de pena concreta não superior a cinco anos.

nea b) do artigo 432.º, colhe-se a indicação clara de que o novo equilíbrio, após a revisão operada pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, se pretende cimentar entre uma adequada possibilidade de impugnação das decisões de 1.ª instância, em matéria de facto e de direito, reforçando os poderes da Relação no que toca à apreciação da matéria de facto, ao mesmo tempo que se *resguarda o Supremo Tribunal, como regra, para a apreciação da matéria de direito*.

E tal equilíbrio aparece justificado no preâmbulo do diploma de revisão, ao referir-se [n.º 16, alíneas c), e) e f), da exposição de motivos da proposta de lei n.º 157/VII] o princípio da «dupla conforme» que harmoniza «objectivos de economia processual com a necessidade de limitar a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça a casos de maior gravidade», e ainda quando, no mesmo sentido, se pretende retomar a ideia de diferenciação orgânica, posto que apenas fundada «no princípio de que os casos de pequena ou média gravidade não devem, por norma, chegar ao Supremo»; e também quando se ampliam os poderes de cognição das Relações.

Tais pontos traduzem um sentido «restritivo» da subida de recursos ao Supremo Tribunal, sem quebra de garantias essenciais prevenidas constitucionalmente, e ressaltam com evidência do confronto entre a redacção anterior e actual destes preceitos.

2. Estamos agora em condições de voltar à questão prévia:

— É ou não admissível o recurso da decisão do Tribunal da Relação?

Segundo o entendimento dos Ex.^{mos} Representantes do Ministério Público, quer na Relação quer neste Supremo Tribunal de Justiça, o recurso é *inadmissível* uma vez que cai no âmbito do disposto no artigo 400.º, n.º 1, alínea c), como também (subsidiariamente) por virtude da pena aplicável ao crime de abuso de confiança — no caso, não superior a 8 anos de prisão —, em face do disposto na alínea e) do citado artigo 400.º

Diz o Ex.^{mo} Magistrado junto da Relação, citando jurisprudência deste Supremo Tribunal, que a decisão só porá termo à causa se conhecer do mérito. Entendimento que permitisse o recurso do despacho de pronúncia ou de não pro-

núncia, confirmado pela Relação, para ao Supremo Tribunal, introduziria uma «contradição valorativa» entre as situações contempladas na alínea c), por um lado, e nas alíneas d) e f) do artigo 400.º, por outro.

Haveria contra-senso no caso concreto na medida em que o crime de abuso de confiança que a recorrente pretende ver imputado aos arguidos é apenas punível, em face da evolução das leis criminais no tempo, com pena de prisão não superior a oito anos (2).

Além, disso, nesta sede de pronúncia ou não pronúncia o que está em causa é primordialmente a avaliação de matéria de facto.

É certo que no caso *sub iudicio* no acórdão recorrido conheceu-se apenas de uma excepção dilatória — e portanto de uma questão de direito —, com base na qual se absolveu da instância.

Mas nem por isso se deve concluir de outra maneira, já que tal excepção é de conhecimento oficioso e jurisprudência vária deste Supremo Tribunal de Justiça, que cita, tem decidido que não é admissível recurso de acórdão absolutório proferido, em recurso, pela Relação, que confirme decisão de 1.ª instância, ainda que não se tenha debruçado sobre o mérito da causa, por se ter limitado a rejeitar, por questões processuais, o recurso que para ela tenha sido interposto (3).

Por outro lado, nos termos do assento do Supremo Tribunal de Justiça, publicado no *Diário da República*, I Série, de 12 de Abril de 1990, dos acórdãos da Relação proferidos sobre despachos de pronúncia não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, quer versem matéria de facto quer de direito. Não é de receber o recurso de acórdão da Relação sobre despachos de pronúncia ou não pronúncia.

Pormenorizemos, entrando na discussão e decisão.

(2) Indica o acórdão de 27 de Janeiro de 2000 — processo n.º 1145/99, da 5.ª Secção.

(3) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1999, publicado na *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo III, 1999, pág. 239; idem nos acórdãos de 10 de Abril de 1997 e de 4 de Março de 1999, publicados ambos na *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1997, tomo I, pág. 254, e 1999, tomo I, pág. 238.

3. A afirmação de que o despacho de não pronúncia não *põe termo à causa*, na medida em que podem surgir novos factos ou elementos que comprometam tal posição poderia não ser decisiva para excluir a reapreciação mediante recurso. Como se mostra pelo caso de espécie nem sempre estará em debate a suficiência ou insuficiência dos indícios, mas outras questões que podem ser de pendor estritamente jurídico, valendo então dizer-se que a decisão pôs termo à causa e nem sequer incide sobre matéria de facto.

Por isso, as razões que propendemos para considerar terminantes no sentido de afastar a admissibilidade do recurso, vingando assim a procedência da questão prévia, filiam-se numa interpretação que valoriza sobremaneira a argumentação que confere coerência à globalidade do sistema e à sua unidade de entendimento, ponderando particularmente as modificações introduzidas no Código de Processo Penal através da revisão de 1998.

Com efeito, na sequência do que já se anotou, seria despido de fundamento que um *acórdão condenatório* proferido em recurso da Relação por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a oito anos *fosse irrecorrível*, nos termos da citada alínea *f*) do artigo 400.º do Código de Processo Penal, e *fosse recorrível* um despacho de não pronúncia. A diferença de gravidade de situações fala por si: no caso mais grave não havia recurso, havendo-o no menos grave.

Aliás, se bem reparamos, a situação aproxima-se mais ainda da prevista na alínea *d*) — *acórdãos absolutórios* proferidos, em recurso, pelas Relações, que confirmem decisão de 1.ª instância — uma vez que a decisão da 1.ª instância correspondeu a uma resolução absolutória (sem embargo de o processo, mediante determinado condicionalismo temporal, poder ser reaberto), confirmada pela Relação.

Se tanto não bastasse, haveria ainda que, na esteira da jurisprudência já mencionada, designadamente do assento de 24 de Janeiro de 1990 (4), atentar em que de há muito se vem entendendo

(4) Publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 86, de 12 de Abril de 1990, do seguinte teor: «Dos acórdãos da Relação proferidos sobre despachos de *pronúncia* não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, *quer verse sobre matéria de direito quer de facto.*»

que do despacho de pronúncia (ou não pronúncia) não é admissível recurso para o Supremo Tribunal.

Na verdade, embora aquele assento fixasse orientação apenas quanto ao despacho de pronúncia, a jurisprudência posterior entendeu-o como também aplicável aos despachos de não pronúncia (5). Assim como se entendeu que «seria incompreensível que o Supremo não pudesse conhecer do mérito de uma decisão de pronúncia ou não pronúncia tomada pela Relação e já pudesse apreciar a decisão meramente adjectiva» (6).

Posto que vocacionado para uma outra vertente, a da celeridade processual, pode ainda invocar-se o disposto nos artigos 310.º, n.º 1, e 313.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Concluimos, pois, que não é recorrível o acórdão de não pronúncia, procedendo a questão prévia suscitada.

IV

Nos termos expostos, *acordam* os juizes do Supremo Tribunal de Justiça em julgar não admissível o recurso interposto, pelo que dele não tomam conhecimento — artigos 414.º, n.º 2, 420.º, n.º 2 (2.ª parte), e 432.º, alínea *b*), todos do Código de Processo Penal.

Custas pelo recorrente, com taxa de justiça de 10 UCs e 1/3 de procuradoria.

Lisboa, 29 de Novembro de 2000.

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

(5) Cfr. acórdãos de 18 de Setembro de 1991, processo n.º 41 881 (I — Nos termos do assento do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 1990, dos acórdãos da Relação proferidos sobre despacho de pronúncia não há recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, quer verse sobre matéria de direito quer de facto. II — Não sendo possível recorrer de tais despachos, por maioria de razão não deve ser admitido recurso dos despachos de não pronúncia, por versarem matéria factualmente subtraída à competência do Supremo Tribunal de Justiça); de 29 de Abril de 1993, processo n.º 44 047, de 22 de Setembro de 1993, processo n.º 44 824, de 10 de Maio de 2000, processo n.º 1191/99, 3.ª Secção, extraídos da BD/JSTJ/ex-DGSI (Internet), como os outros em que não se indique a fonte.

(6) Acórdão de 30 de Junho de 1994, processo n.º 46 794.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Cascais, processo n.º 506/93.*

II — *Acórdão de 17 de Maio de 2000 da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2567/2000.*

O Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência no sentido da inadmissibilidade de recurso de despachos de pronúncia para aquele tribunal, no assento de 12 de Abril de 1990, publicado no *Diário da República*, I Série, de 12 de Abril de 1990.

Tal como se refere no acórdão, a jurisprudência daquele tribunal entendeu como aplicável ao recurso de despacho de não pronúncia a orientação decorrente daquele acórdão para unificação de jurisprudência.

O Tribunal da Relação tinha negado provimento ao recurso, para além do mais, por entender que a anterior instauração de processo de natureza penal, perante a justiça do Principado do Listenstaina, para investigação dos mesmos factos, apesar desse processo ter sido arquivado por falta de indícios, implicava o *juízo* do arguido, para os efeitos do disposto no artigo 6.º, n.º 1, do Código Penal.

(L. D)

**Omissão de acta de julgamento — Co-arguido falecido —
Extinção do procedimento criminal — Leitura das declarações
em instrução — Prova não proibida — Elemento não decisivo —
Livre apreciação**

I — *A omissão em acta de julgamento das declarações do arguido finado, seguida de um acrescento à falta de menção à leitura em audiência, constituía uma nulidade relativa que devia ser conhecida se tivesse sido arguida atempadamente, o que não aconteceu.*

II — *Os arguidos e co-arguidos no mesmo processo ou em processo conexos não podem depor como testemunhas, mas sempre podem prestar declarações que o tribunal valorizará dentro do disposto no artigo 127.º do Código de Processo Penal.*

III — *A qualidade do arguido extingue-se necessariamente com a sua morte por extinção do procedimento criminal, passando as declarações a corresponder a declarações de uma pessoa, que como arguido prestou em vida e que o tribunal colectivo assim leu e valorou.*

IV — *A leitura destas declarações são permitidas, nos termos do n.º 4 do artigo 356.º do Código de Processo Penal, porque, além de prestadas perante um juiz, o declarante não pode comparecer por falecimento e não integra uma prova proibida pois o Código de Processo Penal não o proíbe nem lhe confere um valor tarifado pois não é determinado expressamente o valor a atribuir-lhe.*

V — *Porque o colectivo assentou também em muitas outras provas recolhidas em audiência, a valoração das declarações dentro dos poderes de livre apreciação da prova não atingiu um valor exagerado nem foi elemento decisivo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Processo n.º 2828/2000 — 5.ª Secção

A **CORDAM** no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No 2.º Juízo do Tribunal Judicial de Cantanhede foi julgado, em processo comum com intervenção do tribunal colectivo, o arguido Artur Miguel Trindade Mendes, devidamente identificado, que, a final, veio a ser absolvido da prática de um crime de falsificação de documento por que se encontrava acusado, e condenado, como autor material de um crime de roubo, previsto nos artigos 296.º, 297.º, n.º 2, alíneas *c*) e *h*), e 306.º, n.ºs 1 e 2, alínea *a*), 3, alíneas *a*) e *b*), e 5, e punido no artigo 306.º, n.º 2, alíneas *a*) e *b*), do Código Penal, na pena de cinco anos de prisão à qual foi declarado perdoado um ano, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 29/99.

Inconformado, recorre o arguido para este Supremo Tribunal culminando a sua motivação com este extenso rol de conclusões:

1.º — Em capítulos diferentes e segundo diferente regime, a lei processual penal regula especialmente a prova por declaração do arguido e a prova testemunhal.

2.º — As normas que se referem a declarações do arguido, aos respectivos direitos, deveres e impedimentos, são regras específicas, no sentido de excepcionais, como é a do artigo 133.º, n.º 2, não comportando por isso interpretação extensiva ou analógica.

3.º — Daí que não se possa veicular da regra do artigo 356.º, n.º 4, o entendimento extensivo ou analógico de que ali esteja incluído o sentido do preceito do artigo 133.º, n.º 2.

4.º — A especial e excepcional norma do artigo 133.º, n.º 1, do Código de Processo Penal declara aos arguidos e co-arguidos uma proibição total e absoluta de depor como testemunhas naquele processo.

5.º — E isso mesmo é definir como regra imperativa a de que eles não são — e não podem ser — testemunhas.

6.º — Uma única excepção se abre em tal proibição e imperativa regra, que é a de os arguidos consentirem *expressamente* em depor (artigo 133.º, n.º 2).

7.º — E mesmo assim, ainda parece pertinente a questão de saber se esse consentimento expresso dos arguidos e co-arguidos em depor como

testemunhas terá de ser com consentimento expresso conjunto dos arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo, ou se qualquer um dos arguidos, só por si e contra a vontade dos demais, poderá depor como testemunha se ele — e só ele — nisso expressa e singularmente consentir.

8.º — Assente pois que se verifica, como especial regra do artigo 133.º, n.º 1, uma proibição total e absoluta de os arguidos e co-arguidos deporem como testemunhas.

9.º — E assente também que esta especial regra comporta uma única excepção, que é a de os mesmos expressamente consentirem em depor (artigo 133.º, n.º 2).

10.º — Forçoso será aceitar que, salvo o seu consentimento dado de modo inequivocamente expresso, eles não são — e não podem ser — testemunhas.

11.º — E é obrigatório reconhecer — será enfático afirmá-lo — que não se trata de um qualquer consentimento, presumido ou tácito.

12.º — Tem de ser inequívoco e claramente expresso, como inequívoco e expresso é, quanto a isso, o legislador do n.º 2 do artigo 133.º do Código de Processo Penal.

13.º — Completamente diferente é o regime estabelecido para os parentes e afins dos arguidos, para as pessoas abrangidas pelo segredo profissional, para os funcionários no exercício de funções e relativamente aos factos que constituam segredo de Estado (artigos 134.º a 137.º do Código de Processo Penal).

14.º — Nestes casos — e ao contrário do que se estabelece para arguidos — a regra é que essas pessoas são, podem e devem ser testemunhas.

15.º — É permitido, porém, que se recusem a depor como testemunhas os parentes e afins, podendo também escusar-se a depor as pessoas elencadas no artigo 135.º, quanto aos factos abrangidos pelo segredo profissional, assim como os funcionários e ainda no que respeita a factos que constituam segredo de Estado.

16.º — Não se trata aqui — como no caso do arguido e co-arguidos — de impedimentos absolutos para depor como testemunhas (e com a única excepção do n.º 2 do artigo 133.º), mas sim do direito de recusa perante a especial relação existente entre a testemunha (que o é) e o arguido (que não é testemunha), havendo ainda

casos de recusa de depoimento ou proibição de inquirição, *recusa e proibição apenas relativa a certos factos*, tendo em atenção certas qualidades ou posição relativa da testemunha que vai depor.

17.º — Resulta do exposto que é bem diferente o regime estabelecido para os arguidos e co-arguidos (que não são testemunhas por regra imperativa do legislador, e até por coerência sistémica) do dos demais declarantes, que são ou podem ser testemunhas.

18.º — Assim, quando no artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal se diz que é ainda permitida a leitura de declarações prestadas ... se os declarantes não tiverem podido comparecer por falecimento ..., isto não pode aplicar-se aos arguidos nem aos co-arguidos.

19.º — Até porque, além do mais e do acima exposto, se o arguido tiver falecido não haverá quaisquer declarações a ler, porque se extingue, por isso mesmo, o procedimento criminal.

Se os co-arguidos tiverem falecido (como no caso dos autos) deixarão de o ser, exactamente porque se lhes extingue o procedimento criminal.

20.º — E faltarão, de todo o modo, o consentimento que a lei inequivocamente exige que seja *expresso*.

21.º — A norma do artigo 356.º, n.º 4, aplica-se assim a todos os que tenham de prestar declarações, nomeadamente às testemunhas, mas não aos arguidos ou co-arguidos, já que, para estes, a regra é a da proibição (impedimento total e absoluto) de deporem, com a única excepção de nisso *expressamente* consentirem (artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal).

22.º — Acresce ainda que essa «prova» das declarações do co-arguido João Leitão Duarte não foi controlada pela defesa do arguido ora recorrente, já que foram prestadas na ausência do co-arguido por elas atingido ou do seu defensor.

23.º — Quanto a tais declarações, não foi assim possível garantir o contraditório, nos termos exigidos, entre mais, pelos artigos 323.º, n.º 1, e 327.º do Código de Processo Penal.

24.º — A análise dos autos permite ver que o M.^{mo} Tribunal aplicou a norma do artigo 356.º, n.º 4, no sentido de que a mesma permite nela incluir as declarações do co-arguido João Leitão Duarte, rejeitando obediência ao comando do artigo 133.º, n.ºs 1 e 2.

25.º — E omitiu as obrigações legais de garantir o contraditório, decorrentes dos artigos 323.º, n.º 1, e 327.º do Código de Processo Penal.

26.º — Além disso, conheceu de questão de facto (declarações do co-arguido João Leitão Duarte) de que não podia tomar conhecimento, pelo que a respectiva sentença é nula nos termos do disposto no artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal.

27.º — Cometeu o Tribunal — diz-se com o devido respeito — uma nulidade de julgamento, por assunção de um meio de prova proibido.

28.º — E assim, ao disso conhecer, conheceu, repete-se, de questão de que não podia tomar conhecimento [artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal].

29.º — De facto, se da motivação da sentença, nos termos do artigo 374.º, n.º 2, *in fine* do Código de Processo Penal, constar que as declarações do co-arguido contribuíram irrestritamente para a formação da convicção do Tribunal, verifica-se uma situação de nulidade do julgamento por assunção de meio de prova proibido, com violação do disposto nos artigos 323.º, alínea j), e 327.º, n.º 2, do Código de Processo Penal (Rodrigo Santiago, «Reflexões sobre as declarações do arguido como meio de prova no Código de Processo Penal de 1987», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 4.º, fascículo I, Janeiro-Março, 1994, pág. 62; ver também, Simas Santos e Leal Henriques, *Código de Processo Penal Anotado*, vol. I, 28.ª ed., pág. 726).

30.º — E, «não tendo esse depoimento do (co-arguido) sido controlado pela defesa do co-arguido atingido, nem corroborado por outras provas, a sua credibilidade é nula.

Na medida em que esteja totalmente subtraído ao contraditório, o depoimento de co-arguido não deve constituir prova atendível contra o(s) co-arguido(s) por ele afectado(s). A sua valoração seria ilegal e inconstitucional». (Prof.ª Tereza Beleza, *Revista do Ministério Público*, anos 1958 e 1959).

31.º — Não era lícito pois ao Tribunal, naquelas circunstâncias, proceder à leitura das declarações do co-arguido João Leitão Duarte, como o fez, para nelas fundamentar a sua convicção e a douta sentença, contra a manifesta vontade do arguido-recorrente.

32.º — Assim, o tribunal *a quo* infringiu, entre mais, as disposições dos artigos 379.º, n.º 1, alínea *c*), 323.º, alínea *f*), 327.º, n.º 2, e 133.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal, tendo feito inadequada aplicação do disposto no artigo 356.º, n.º 4, da Lei de Processo Penal.

33.º — O que acarreta a nulidade da sentença sob recurso e do julgamento.

Termina pedindo, no provimento do recurso, que se declare nula a sentença de que recorre e o julgamento subjacente, com as legais consequências.

Respondeu o Ministério Público junto do tribunal *a quo* nos seguintes termos:

I — Realizado que foi o julgamento no âmbito destes autos, foi o arguido Artur Miguel condenado, pela prática de um crime de roubo, previsto e punido pelo artigo 306.º, n.º 2, alíneas *a*) e *b*), do Código Penal, na pena de 5 anos de prisão, e absolvido do crime de falsificação de documento pelo qual vinha igualmente acusado.

O arguido, não recorrendo desta decisão condenatória nem da medida da pena aplicada, insurge-se quanto ao facto de o tribunal *a quo*, na audiência de julgamento realizada, ter procedido à leitura das declarações prestadas pelo arguido João Leitão, perante o juiz de instrução criminal e ter tal elemento de prova contribuído para a formação da sua convicção.

Por tal motivo, e no entender do recorrente, o tribunal *a quo* «[...] cometeu uma nulidade de julgamento, por assunção de um meio de prova proibido».

Cremos não assistir razão ao recorrente.

II — Na verdade, entendemos que a leitura de declarações prestadas por arguido perante o juiz é permitida quando se verifica uma impossibilidade de comparecimento do mesmo em audiência de discussão e julgamento por falecimento como é o caso dos autos.

É o que resulta expressa e claramente do disposto no artigo 356.º, n.º 4, do Código de Processo Penal, que dispõe:

«É permitida a leitura de declarações prestadas perante o juiz ou o Ministério Público se os declarantes não tiverem podido comparecer por

falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoira.

Assim, tendo o arguido João Leitão falecido e existindo nos autos declarações por ele prestadas perante o juiz de instrução criminal, nada impedia, ao abrigo daquele normativo, que tais declarações fossem lidas em audiência de julgamento.

E como bem refere o M.^{mo} Juiz *a quo* no seu douto despacho de 13 de Julho de 2000, «o impedimento a que se refere o artigo 133.º, n.º 2, do Código de Processo Penal não tem aplicação neste caso [...]», uma vez que o que se pretende proteger com tal preceito é que o co-arguido não seja obrigado a contribuir para a sua própria condenação e, tendo aquele falecido, tal protecção não tem sentido no caso *sub judice*.

Aliás, cremos que, salvo o devido respeito, a argumentação expendida pelo recorrente incorre num equívoco.

O recorrente estriba toda a sua argumentação para concluir que as declarações do co-arguido João Leitão não podiam ter sido lidas no facto de os arguidos estarem impedidos de depor como testemunhas, a menos que nisso consentam, como decorre do disposto no artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Processo Penal.

E, na realidade, assiste-lhe razão nessa sua afirmação, uma vez que é inquestionável que os arguidos não podem depor como testemunhas.

Só que, no caso em apreço, não é disso que se trata, pois que o referido co-arguido não foi ouvido como testemunha nem as suas declarações foram lidas como se de prova testemunhal se tratasse.

As declarações do mencionado co-arguido foram lidas como tal, isto é, como declarações de arguido, e têm o valor e a relevância que resulta deste meio de prova.

Na verdade, no título II do Código de Processo Penal, sob a epígrafe «Dos meios de prova», vêm previstos os diversos meios de prova admitidos em processo penal, e neles se incluem a prova testemunhal (capítulo I) e as declarações do arguido, do assistente e das partes civis (capítulo II).

Assim, vemos que as declarações do arguido surgem como um meio de prova autónomo e diverso da prova testemunhal, não se confundindo com esta. O seu valor, em abstracto, é, necessa-

riamente, inferior ao valor da prova testemunhal, uma vez que as testemunhas prestam juramento e estão sujeitas ao dever de verdade e os arguidos não — cfr. artigo 140.º, n.º 3, do Código de Processo Penal.

Não obstante, as declarações do arguido não deixam de ser admitidas como meio de prova e de poder ser levadas em conta na formação da convicção do juiz.

E foi nessa perspectiva e como tal — como declarações de arguido — que as declarações do co-arguido João Leitão foram lidas e não como prova testemunhal.

E daí que não faz sentido, em nossa opinião, estar-se a argumentar, como faz o recorrente, que os arguidos e co-arguidos estão impedidos de depor como testemunhas e que apenas o podem fazer se nisso expressamente consentirem, pois que não foi nessa qualidade ou não foi com esse alcance — de prova testemunhal — que as declarações do mencionado Leitão foram lidas.

III — Refere ainda o recorrente que, com as provas assim produzidas, através da leitura de declarações prestadas anteriormente por co-arguido ausente, não é possível garantir o exercício do contraditório.

Também aqui nos parece não assistir razão ao recorrente.

Na verdade, ao serem lidas em audiência de discussão e julgamento as declarações do co-arguido João Leitão, cremos que foi assegurado o exercício do contraditório, na medida em que, nessa medida, o arguido foi com elas confrontado e foi-lhe dada a oportunidade de dizer o que tivesse por conveniente sobre o teor das mesmas, de requerer os meios de prova complementares que bem entendesse, etc.

Haveria violação deste princípio apenas e se não se tivesse procedido à leitura de declarações anteriormente prestadas em audiência de discussão e julgamento e se tivessem sido as mesmas levadas em linha de conta na fundamentação da sentença a proferir.

Aí sim, tais declarações tinham sido subtraídas ao controlo da defesa e, conseqüentemente, ao exercício do contraditório.

Ao serem aquelas declarações lidas em audiência de discussão e julgamento, o arguido pôde, como dissemos, exercer o respectivo contraditório,

não tendo havido, pois, qualquer coartação do seu direito de defesa.

A não ser assim, não se compreenderia o conteúdo dos artigos 356.º e 357.º do Código de Processo Penal, que permitem a leitura em audiência de declarações anteriormente prestadas.

IV — Deste modo, o tribunal *a quo* não cometeu qualquer nulidade ao proceder à leitura das declarações do co-arguido João Leitão em audiência de discussão e julgamento.

Termos em que deve ser negado provimento ao recurso interposto e mantida a decisão recorrida, nos seus precisos termos, assim se fazendo justiça.

2. Subidos os autos, com visto do Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto, realizada a audiência, cumpre decidir.

Como se vê, o recurso vem limitado à apreciação de uma só questão processual: a valoração feita pelo colectivo das declarações prestadas perante o juiz de instrução por um co-arguido — João Leitão Duarte — entretanto já falecido à data do julgamento. Valoração que o recorrente tem como ilícita, uma vez que, diz, a respectiva leitura foi feita «contra a manifesta vontade do recorrente».

Vejamos os factos com interesse para a solução da questão posta:

No acórdão recorrido dá-se como fundamentação da convicção do tribunal sobre a matéria de facto dada como provada:

- Fotografias de fls. 308 a 310, 356 e 357;
- Exame de fls. 332 a 333;
- Exames médicos de fls. 334 e 964;
- Artigos apreendidos a fls. 360;
- Auto de apreensão de fls. 844;
- Guia de entrega de fls. 844;
- Guia de entrega de fls. 845;
- Fotografia de fls. 888;
- Relatório do Instituto de Reinserção Social de fls. 1263;
- Certidão da sentença de fls. 1202 a 1215;
- Leitura das declarações do co-arguido João Leitão perante o Sr. Juiz de Instrução Criminal, com a fundamentação constante da acta de audiência;

— Depoimento de Celestino Azenha, vítima, que descreveu como foi abordado e todo o desenrolar dinâmico dos factos. Esta testemunha foi explícita a reconhecer a fisionomia do arguido, que não se encontrava mascarado e precisou que já o conhecia por o ter visto a abordar o *stand* tempos antes. Por outro lado, a forma como identificou o arguido foi de tal forma vincada que mereceu do tribunal a firme convicção da autoria dos factos;

— Depoimento de Ulisses Cardoso, que, logo após a ocorrência dos factos, surpreendeu, no local, a vítima baleada;

— Depoimento de Alberto Freitas e José Carlos Neves que compareceram para se abastecerem e viram a vítima agredida e os resultados da actuação do arguido e seus acompanhantes;

— Depoimento do agente da Polícia Judiciária Valter Constantino, que apurou as características do veículo e efectuou várias diligências para descoberta da autoria, apurando a fuga do arguido para a Itália;

— Nota de aluguer de veículo inserta a fls. 363 do vol. III, que demonstra a conexão do arguido aos demais arguidos.

Há que acrescentar que, embora não constando da leitura da acta de julgamento que as alegadas declarações do co-arguido ali tenham sido objecto de leitura, a fls. 1547 dos autos surge o seguinte processamento:

Tribunal Judicial de Cantanhede

Em 13 de Julho de 2000 — Conc. Trago ao conhecimento de V. Ex.^a que por infortúnio perdi os elementos onde constava a oposição do mandatário à leitura das declarações do co-arguido João Leitão ao Sr. Juiz de Instrução Criminal, pelo que requeiro que seja relevada a falta e que V. Ex.^a tente reproduzir a posição que assumiu.

Despacho

No essencial o arguido opôs-se à leitura das declarações do co-arguido João Leitão por entender que é necessário o seu consentimento expresso conforme dispõe o artigo 133.º, n.º 2, do Código de Processo Penal, o que está inviabilizado com o seu falecimento.

A nossa posição em relação a esta questão é a seguinte:

Nos termos do artigo 356.º, n.º 4, é permitida a leitura de declarações prestadas perante o juiz se o declarante não tiver podido comparecer por falecimento.

O impedimento a que se refere o artigo 133.º, n.º 2, não tem aplicação neste caso porquanto não há qualquer impedimento jurídico formal ou constitucional.

O que se pretende proteger no n.º 2 do artigo 133.º é que o co-arguido não seja obrigado a contribuir para a sua própria condenação.

Este princípio resulta directamente do artigo 32.º da Constituição.

Ora se o co-arguido já faleceu, está implicitamente extinto o procedimento criminal, pelo que a leitura das declarações não contribui para a sua incriminação.

Foi seguramente com este argumento forte e outros que de momento não poderemos reproduzir fielmente que entendemos que as declarações do co-arguido João Duarte, já falecido, são um meio de prova admissível, legal e constitucional.

Neste encadeamento procedemos à leitura das declarações.

Tal processamento foi objecto de expressa notificação ao recorrente na pessoa de seu mandatário que contra ela nada disse.

Aqui chegados cumpre enfim conhecer de direito.

Não fora o *acrescento* à acta de julgamento ora mencionado — é com tal sentido que se interpreta o processamento subsequente ao acórdão recorrido acabado de transcrever — e decerto estaríamos perante uma omissão da acta respectiva — a falta de menção à leitura em audiências das declarações do finado João Leitão que a lei — artigos 356.º, n.º 8, e 357.º, n.º 2, do Código de Processo Penal — sanciona com a nulidade do acto.

De todo o modo, trata-se de uma nulidade relativa, de que não cumpriria conhecer sem arguição dos interessados — artigo 120.º, n.ºs 1 e 3, do mesmo diploma. E tal arguição não foi feita.

Assim sendo, entramos, finalmente, no âmbito do objecto do recurso.

O arguido presta declarações em audiência se quiser e no momento que entender — artigo 343.º, n.º 1, do Código de Processo Penal.

A leitura das declarações anteriormente prestadas pelo arguido *só é permitida* (1) nos casos previstos nas alíneas *a)* e *b)* do n.º 1 do artigo 357.º do Código de Processo Penal: ou seja, a sua própria solicitação e, em tal caso, qualquer que seja a entidade perante a qual tiverem sido prestadas, ou quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias sensíveis entre elas e as feitas em audiência que não possam ser esclarecidas de outro modo.

Por outro lado, resulta da lei que respondendo vários co-arguidos, o presidente determina se devem ser ouvidos na presença uns dos outros; em caso de audição separada, o presidente, uma vez todos os arguidos ouvidos e regressados à audiência, dá-lhes resumidamente conhecimento, sob pena de nulidade, do que se tiver passado na sua ausência.

Por outro lado, é certo ainda que estão impedidos de intervir como testemunhas o arguido e os co-arguidos no mesmo processo ou em processos conexos — artigo 133.º do Código de Processo Penal.

Em caso de separação de processos, os arguidos de um mesmo crime ou de um crime conexo podem depor como testemunhas, se nisso expressamente consentirem — n.º 2 do artigo acabado de citar.

Conjugando tudo isto, resulta claro que se é certo que os arguidos no mesmo processo ou em processos conexos não podem depor como testemunhas, não é menos verdade que sempre podem prestar declarações, que o tribunal valorizará dentro das balizas do artigo 127.º do mesmo diploma adjectivo.

Por outro lado, resulta do disposto no artigo 356.º, n.º 4, do mesmo Código que «é permitida a leitura de declarações prestadas perante o juiz ou o Ministério Público, se os declarantes não tiverem podido comparecer por falecimento, anomalia psíquica superveniente ou impossibilidade duradoura».

É certo que, nos termos limitativos do artigo 357.º citado, esta disposição será inaplicável às declarações do arguido.

(1) Sublinhado agora mas a expressão é a da lei.

É certo ainda que, em regra, se tem de ter o depoimento de co-arguido «como meio de prova particularmente frágil» (2).

Porém, no caso *sub judice*, não foi lido o depoimento de nenhum arguido. Se é certo que o colectivo usou essa expressão para se referir ao falecido João Leitão, claramente usou de linguagem jurídica menos rigorosa, sabido que é que, a morte, fim inexorável de tudo o que é contingente, não podia deixar de o ser também quanto à responsabilidade criminal, extinguindo tanto o procedimento criminal como a pena ou a medida de segurança — artigos 127.º e 128.º do Código Penal.

Ora, se a qualidade de arguido se assume quando alguém é alvo de acusação ou de instrução requerida em processo penal — artigo 57.º do Código de Processo Penal —, ela extingue-se necessariamente com a morte do agente. Isso mesmo vem reconhecido na conclusão 19.^a da douta motivação.

Como assim, o que o colectivo leu e valorou não foram declarações do arguido João Leitão, antes, declarações que o João Leitão, como arguido, prestou em vida, o que é diferente.

Por outro lado, como é bom de ver, nunca se trataria aqui de depoimento em sentido técnico, já que as *declarações* prestadas pelo falecido Leitão não revestiram essa roupagem jurídica: ele *prestou declarações como arguido* perante o juiz de instrução e não qualquer *depoimento*.

E pelo facto de essas declarações terem agora sido lidas, em julgamento, perante o tribunal colectivo, não se transformaram em depoimento de co-arguido nem aquele em testemunha.

Por isso mesmo, ao contrário do que defende o recorrente e como bem discorre o Ministério Público junto do tribunal *a quo*, a invocação da disciplina do artigo 133.º do Código citado é, assim, claramente descabida, já que, ao caso, tem aplicação, isso sim, o regime emergente do n.º 4 do artigo 356.º, por, como ficou referido, não se tratar de depoimento ou, sequer, declarações de arguido, e só, da leitura de declarações de uma pessoa já falecida que, outrora, foi arguido, o que não é a mesma coisa.

(2) A expressão é de Teresa Pizarro Beleza, na *Revista do Ministério Público*, ano 19.º, n.º 74, pág. 58.

De resto, convém lembrar que, ao contrário do que parece resultar da douta motivação do recorrente, mesmo que se tratasse de um depoimento de co-arguido — e não trata — ele não seria, em abstracto, uma «prova proibida em direito português» (3), pois como se sabe, «o nosso Código de Processo Penal não determinou expressamente o valor a atribuir a este tipo de depoimento. Nem o proibiu, nem lhe atribuiu valor ‘tarifado’ — como aliás o não fez em geral [...]» (4).

De todo o modo, estas considerações vão já por demais estendidas, uma vez que, em qualquer caso, se não está perante um depoimento, antes de declarações que o tribunal colectivo valorou dentro dos seus poderes de livre apreciação.

E nem sequer se pode afirmar que nessa apreciação se atribuiu valor exagerado a tal elemento da sua convicção, pois, como resulta do relato feito, o colectivo assentou a motivação em muitas outras provas recolhidas, nomeadamente em depoimentos prestados em audiência, podendo mesmo inferir-se do acórdão que a impugnada

(3) Cfr. Teresa Pizarro Belezza, loc. cit., págs. 48 e 58.

(4) Mesma autora, loc. cit., pág. 46.

leitura está longe de ter sido o elemento decisivo nessa convicção.

Para terminar, não deixará de se dizer que não se vê como tenha sido postergado qualquer direito ao exercício do contraditório, uma vez que tendo a leitura sido feita em audiência, tudo quanto dela resultou pôde ter sido contrariado pelo recorrente.

E não se vê, finalmente, que o acórdão recorrido tenha conhecido de questão que não devesse ou não pudesse conhecer. Mesmo que se tivesse como ilícita a leitura em causa.

Não resultam, assim, violadas as disposições legais referidas nas muitas conclusões da douta motivação, o mesmo é dizer que o recurso improcede.

3. Termos em que, negando provimento ao recurso, confirmam a parte impugnada do acórdão recorrido.

O recorrente pagará taxa de justiça que se fixa em 5 UCs.

Lisboa, 3 de Novembro de 2000.

Pereira Madeira (*Relator*) — Simas Santos —
Costa Pereira — Abranches Martins.

DECISÃO IMPUGNADA:

Acórdão de 13 de Julho de 2000 do 2.º Juízo do Tribunal de Cantanhede, processo n.º 112/99.

I — Sobre nulidade sanável com registo em acta, ver acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Abril de 1996, processo n.º 48 208, 3.ª Secção.

II — Na jurisprudência no mesmo sentido, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4 de Junho de 1998, processo n.º 1235/97, 3.ª Secção, de 25 de Fevereiro de 1999, 3.ª Secção, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 229; de 3 de Maio de 2000, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo II, pág. 180. E sobre o depoimento do co-arguido ver acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 29 de Março de 2000, processo n.º 1134/99, 3.ª Secção; de 10 de Dezembro de 1996, processo n.º 48 697, 3.ª Subsecção, de 2 de Julho de 1997, processo n.º 240/97, 3.ª Subsecção; de 30 de Outubro de 1997, processo n.º 849/97, 5.ª Subsecção, de 28 de Novembro de 1990, *Actualidade Jurídica*, n.º 13; de 4 de Maio de 1994, processo n.º 44 383, 3.ª Secção. Na doutrina ver as anotações e autores citados ao artigo 127.º do *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed., págs. 682 a 688, de Simas Santos e Leal Henriques.

III — No sentido de também ter capacidade para ser testemunha, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1996, processo n.º 48 548, 3.ª Secção, e de 10 de Julho de 1997, processo n.º 90/96, 3.ª Secção.

IV — Na doutrina, sobre prova proibida, ver *Criminologia, O Homem Delinvente e a Sociedade Criminógena*, págs. 506 a 508, Figueiredo Dias e Costa Andrade, anotações aos artigos 355.º e 356.º, *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª ed., págs. 386 e 397, de Simas Santos e Leal Henriques, e *Código de Processo Penal, Comentado e Anotado*, págs. 670 e 671, de Maia Gonçalves, jurisprudência os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1995, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pág. 94; de 25 de Setembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 351; de 8 de Fevereiro de 1995, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano III, tomo I, pág. 94, de 25 de Setembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 469, pág. 351; de 4 de Junho de 1998, processo n.º 1174/97, 3.ª Subsecção; de 11 de Novembro de 1998, processo n.º 1008/98, 3.ª Subsecção; de 9 de Março de 1999, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 23; e de 13 de Dezembro de 2000, processo n.º 2752/2000, 5.ª Secção. Em sentido diverso o acórdão de 26 de Março de 1998, processo n.º 44/98, 5.ª Secção.

V — No mesmo sentido e em especial sobre a livre apreciação da prova, ver os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Novembro de 1999, processo n.º 826/99, 3.ª Secção; de 13 de Janeiro de 2000, processo n.º 982/99, 5.ª Secção; de 27 de Outubro de 1999, processo n.º 98/99, 3.ª Secção; de 21 de Janeiro de 1999, processo n.º 1191/98, 5.ª Secção; de 8 de Abril de 1999, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VIII, tomo II, pág. 171; e de 3 de Março de 1999, *Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, ano VII, tomo I, pág. 231; de 25 de Novembro de 1999, processo n.º 641/99, 5.ª Secção; de 18 de Janeiro de 2001, processo n.º 3105/2000, 5.ª Secção. Na doutrina, ver as anotações e autores citados ao artigo 127.º do *Código de Processo Penal, Comentado e Anotado*, 12.ª ed., pág. 339, de Maia Gonçalves.

(M. G. L. M.)

Acção emergente de acidente de viação — Inexistência de seguro — Fundo de Garantia Automóvel — Ónus de impugnação do artigo 490.º do Código de Processo Civil, seu funcionamento no que toca à falta de seguro automóvel

I — *As acções destinadas à efectivação da responsabilidade civil emergente de acidente de trânsito, quando o responsável seja conhecido e não tenha seguro válido e eficaz, devem obrigatoriamente ser interpostas contra o Fundo de Garantia Automóvel e o responsável civil, sob pena de ilegitimidade — artigo 29.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 522/85.*

II — *A inexistência de um seguro válido e eficaz é um facto constitutivo do direito invocado, pelo autor, recaindo assim sobre o mesmo o respectivo ónus de prova.*

III — *Assim cabe ao lesado (autor numa acção por acidente de viação) a alegação e prova dos factos constitutivos do direito invocado — artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.*

IV — *Por outro lado, dispõe o n.º 3 do artigo 490.º do Código de Processo Civil que «se o réu declarar que não sabe se determinado facto é real, a declaração equivale à confissão quando se trate de facto pessoal ou de que o réu deva ter conhecimento e equivale à impugnação no caso contrário».*

V — *O saber da existência ou não de um seguro válido e eficaz é um facto pessoal e de que o réu deva ter conhecimento.*

VI — *Logo, deve considerar-se como não cumprido o ónus de impugnação do artigo 490.º do Código de Processo Civil — e conseqüentemente comprovada a inexistência do seguro automóvel por parte do veículo responsável no acidente —, sempre que o Fundo de Garantia Automóvel (demandado numa acção emergente de acidente de viação) declare, quanto a tal inexistência de seguro, que «desconhecia se tais factos eram ou não verdadeiros».*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Processo n.º 2500/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

I — Francisco António Mira Pereira Valentim intentou acção emergente de acidente de viação contra o Fundo Garantia Automóvel e José Joaquim Afonso Benvindo, pedindo que os réus sejam condenados a pagar 5 409 890\$00 e juros.

Alegou que foi vítima de acidente de viação causado pelo veículo automóvel conduzido pelo réu Benvindo, veículo esse que à data não tinha seguro.

Contestando, o Fundo de Garantia Automóvel excepcionou a prescrição e, em sede de impugnação, disse desconhecer as circunstâncias do acidente e a inexistência do seguro.

O outro réu, por sua vez, além de invocar igualmente a prescrição, atribuiu a culpa do acidente ao autor.

O processo prosseguiu termos, tendo tido lugar audiência de discussão e julgamento, sendo proferida sentença, que decidiu pela procedência parcial da acção.

Apelou o réu Fundo de Garantia Automóvel.

O Tribunal da Relação, embora com diferente fundamentação, confirmou a decisão.

Novamente inconformado, recorre o mesmo réu para este Tribunal.

Formula as seguintes conclusões:

— O recorrido não logrou, em 1.ª instância, fazer prova de um facto constitutivo do direito

que se arroga perante o Fundo de Garantia Automóvel, a ausência de seguro válido e eficaz do veículo conduzido pelo responsável pela ocorrência do acidente de viação;

— Veio, contudo, o Tribunal da Relação considerar provada a ausência de seguro, porquanto a impugnação por desconhecimento de tal facto, por parte do Fundo de Garantia Automóvel, em sede de contestação, constitui confissão, nos termos do artigo 490.º do Código de Processo Civil, visto tratar-se de um facto que o Fundo de Garantia Automóvel não poderia desconhecer;

— O acórdão recorrido não fez a mais correcta interpretação da lei ao considerar a ausência de seguro válido e eficaz um facto do conhecimento pessoal do Fundo de Garantia Automóvel, uma vez que, embora o Fundo de Garantia Automóvel esteja formalmente integrado no Instituto de Seguros de Portugal, nos termos do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, possui receitas e despesas próprias, personalidade judiciária própria e funciona em instalações geograficamente distintas das do Instituto de Seguros de Portugal;

— Também não cabe no elenco das atribuições do Fundo de Garantia Automóvel, definidas pelo Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, conhecer da existência de seguro válido e eficaz para determinado veículo, sendo certo que essa atribuição cabe ao Departamento de Mercado Nacional do Instituto de Seguros de Portugal, encontrando-se o Fundo de Garantia Automóvel, quanto a essa questão, em idêntica situação à de um qualquer particular;

— Não seria, aliás, possível ao Fundo de Garantia Automóvel conhecer da existência de seguro no curto prazo da contestação, quando é certo que, o processo de inquérito do Departamento de Mercado Nacional do Instituto de Seguros de Portugal demora, em média, cerca de dois meses;

— Considerar que a impugnação por desconhecimento equivale a confissão da ausência de seguro, traduz-se, na prática, em retirar ao Fundo de Garantia Automóvel qualquer possibilidade de defesa em clara violação do princípio do contraditório, e em considerar sempre ausente um facto que pode não ter qualquer correspondência com a realidade, em clara violação do princípio da verdade material;

— O acórdão recorrido violou o n.º 2 do artigo 490.º do Código de Processo Civil, porquanto tal norma não pode ser entendida no sentido de se considerar confessado um facto que o Fundo de Garantia Automóvel não praticou, não conhecia, nem teve possibilidade de conhecer no curto espaço de tempo que mediou a sua citação para a acção e o término do prazo da contestação;

— Deve, pois, o acórdão recorrido ser reformado no sentido de, considerando-se não provada a ausência de seguro, se absolver o réu Fundo de Garantia Automóvel do pedido.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

No dia 1 de Março de 1992, cerca das 15 horas, o veículo ligeiro de passageiros de matrícula GA-00-07, conduzido pelo autor e pertença de José Francisco Ribeiro, circulava na estrada municipal que liga Terena e Hortinhas, no concelho de Alandroal, no sentido de marcha Terena-Hortinhas;

Na mesma ocasião e local, o veículo ligeiro de passageiros de matrícula AX-65-89, circulava no sentido de marcha Hortinhas-Terena, conduzido pelo réu José Joaquim Afonso Benvindo, seu proprietário;

Após o veículo do réu ter descrito uma curva, os dois veículos embateram;

O autor travou o veículo por si conduzido;

Em consequência do embate, o veículo conduzido pelo autor capotou;

No local do embate, a via tem cerca de 3,60 m de largura;

O réu imobilizou o seu veículo a 14,60 m do local do embate e a 2,10 m da faixa esquerda, atento o sentido de marcha Terena-Hortinhas e não deixou qualquer rasto de travagem;

O veículo conduzido pelo autor deixou um rasto de travagem de 9 m e imobilizou-se a 9,20 m do local do embate;

Na data e local referidos o tempo estava bom e o piso encontrava-se seco;

O autor, logo após o embate, foi transportado ao Hospital Distrital de Évora, onde foi observado nos serviços de urgência;

Em virtude do seu estado ser considerado crítico, foi imediatamente transferido para o Hos-

pital de São José, em Lisboa, onde ficou internado;

Em consequência do embate, o autor sofreu um traumatismo craniano com perda de conhecimento, de que resultou esfacelo da hemiface esquerda, com fractura do complexo zigomático-malar esquerdo e fractura cominutiva da hermimendíbula esquerda;

O autor foi operado em 4 de Março de 1992, em 15 de Junho de 1992, em 16 de Julho de 1992 e em 11 de Março de 1993;

Esteve internado no Hospital de São José desde 27 de Maio a 29 de Julho de 1992;

Depois de 29 de Julho de 1992, o autor teve que se deslocar, por várias vezes, ao Hospital de São José e teve de sujeitar-se a outros exames;

Durante algumas semanas andou com a boca tapada, ingerindo alimentos líquidos;

O autor apresenta cicatrizes na pálpebra inferior esquerda, na face esquerda, na face lateral do pescoço, nos maxilares e na boca;

Em consequência dos tratamentos e intervenções cirúrgicas o autor sofreu dores intensas nos maxilares e na face esquerda, a qual ficou deformada;

O autor não consegue abrir completamente a boca, que ficou deformada;

O autor vai sujeitar-se a uma operação plástica para tentar minorar as deformações;

O autor era um jovem saudável e sem qualquer limitação de ordem física antes de 1 de Março de 1992;

Como consequência directa e necessária das lesões por si sofridas, o autor sofreu um enorme desgosto e angústia pelo facto de se ver, de um momento para o outro, um homem deformado e uma enorme ansiedade por não saber até que ponto as deformações o iriam prejudicar para o resto da vida;

No dia 1 de Março de 1992 o autor trabalhava como ajudante de mecânico por conta da firma Auto-Alandroense, auferia um salário mensal no montante de 50 000\$00;

Desde 1 de Março de 1992 até 29 de Julho de 1992, o autor não recebeu o salário, nem as prestações suplementares correspondentes aos subsídios de férias e de Natal;

O autor gastou em medicamentos a quantia de 9890\$00.

III — O autor, sustentando que foi vítima de acidente de viação causado por veículo automóvel que não tinha seguro, intentou competente acção contra o Fundo de Garantia Automóvel e contra o proprietário da viatura.

As instâncias, embora com fundamentações diversas, decidiram pela procedência parcial da acção.

Daí o recurso do Fundo de Garantia Automóvel, conformando-se o outro réu com o decidido.

A única questão trazida até este Tribunal e que importa resolver consiste em saber como funciona o ónus da prova, no que toca à alegada inexistência do seguro.

A solução dada pelo acórdão recorrido aos demais problemas suscitados nos articulados foi aceite pelas partes.

O Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro (que reviu o Decreto-Lei n.º 408/79, de 25 de Setembro), regula hoje o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel.

Ao institucionalizar tal seguro, como se escreve no preâmbulo do referido diploma, criou-se uma medida de alcance social inquestionável, que procura dar resposta cabal aos legítimos interesses dos lesados por acidente de viação.

O número de seguros obrigatórios tem, aliás, vindo a alargar-se, inserindo-se naquilo que se poderá designar como socialização do risco. Segundo informa José Vasques — «Contrato de Seguro», pág. 49 — é já de 43 o número de casos de seguro obrigatório, entre os quais assume especial relevância (e no que aqui interessa) o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel.

Intimamente ligado à obrigatoriedade do seguro, foi instituído pelo Decreto Regulamentar n.º 58/79, de 25 de Setembro, o Fundo de Garantia Automóvel.

Em obediência à Directiva n.º 84/5/CEE, de 30 de Dezembro de 1983, foi o Fundo criado com as atribuições que aí se traçavam.

Previa-se na directiva, efectivamente, que cada Estado membro devia criar ou autorizar a criação de um organismo que tivesse por missão reparar, pelo menos dentro dos limites da obrigação do seguro, os danos materiais ou corporais causados por veículos não identificados ou relativamente aos quais não tenha sido satisfeita a obrigação de segurar (artigo 1.º, n.º 4, 1.ª parte).

Compete ao Fundo satisfazer as indemnizações decorrentes de acidentes originados por veículos sujeitos ao seguro obrigatório, garantindo, por acidente originado por esses veículos, a satisfação das indemnizações por morte ou lesões corporais, quando o responsável seja desconhecido ou não beneficie de seguro válido ou eficaz ou for declarada a falência da seguradora e por lesões materiais, quando o responsável, sendo conhecido, não beneficie de seguro válido ou eficaz [artigo 21.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 522/85, tendo em conta a redacção do Decreto-Lei n.º 122-A/86, de 30 de Maio, e Decreto-Lei n.º 130/94, de 19 de Maio].

As acções destinadas à efectivação da responsabilidade civil decorrente de acidente de viação, quando o responsável seja conhecido e não beneficie de seguro válido ou eficaz devem obrigatoriamente ser interpostas contra o Fundo de Garantia Automóvel e o responsável civil, sob pena de ilegitimidade (n.º 6 do artigo 29.º do mencionado Decreto-Lei n.º 522/85).

É exactamente o que acontece no caso concreto.

Tendo o autor sustentado que à data do sinistro a responsabilidade civil por danos causados a terceiros no que respeita ao veículo causador do acidente não se encontrava transferida para nenhuma companhia de seguros, devia, necessariamente, intentar a acção pela forma como o fez.

A inexistência de um seguro válido e eficaz é um facto constitutivo do direito invocado pelo autor, recaindo assim sobre o mesmo o respectivo ónus da prova. É esta, aliás, a jurisprudência dominante — por todos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, pág. 644.

Cabia, pois, ao lesado a alegação e prova dos factos constitutivos do direito invocado, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil.

A tal respeito foi formulado o ponto n.º 27.º da base instrutória, com a seguinte redacção: «Em 1 de Março de 1992, a responsabilidade civil por danos causados a terceiros pelo veículo AX-65-89 não se encontrava transferida para nenhuma companhia de seguros?»

A resposta foi «Não provado».

Daqui parte a recorrente para concluir que deveria ter sido absolvida.

Pensamos que não tem razão, estando correcta a tese perfilhada no acórdão recorrido.

O autor alegou, além do mais, que à data do acidente o veículo conduzido pelo réu não tinha seguro, uma vez que a empresa que o alienou não avisou tempestivamente a seguradora, pelo que o contrato de seguro se não transmitiu, havendo cessado os seus efeitos antes do sinistro (artigos 15.º a 19.º da petição inicial).

Na contestação o réu ora recorrente limitou-se, a tal respeito, a afirmar que desconhecia se tais factos eram ou não verdadeiros.

Dever-se-á considerar cumprido o ónus de impugnação imposto pelo artigo 490.º do Código de Processo Civil?

Afigura-se-nos que não.

As Directivas n.ºs 84/5/CEE, de 31 de Dezembro de 1983, e 90/232/CEE, de 14 de Maio de 1990 (entre outras), com os consequentes reflexos na criação do Fundo e nas disposições atinentes do Decreto-Lei n.º 522/85 pretendem que os Estados membros tomem as medidas adequadas para que as pessoas implicadas num acidente vejam prontamente satisfeitos os seus direitos, considerando-se os organismos criados como mais aptos e melhor colocados para tomar as providências adequadas — sobre a temática *Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil Automóvel*, dos Drs. Garção Soares, Maia dos Santos e Rangel de Mesquita, págs. 68, 69, 169 e 170.

No caso do direito português considerou-se como responsável, em primeira linha, o Fundo, sem prejuízo do direito de regresso que lhe possa assistir. Veja-se, por exemplo, o n.º 5 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 522/85.

Nos termos do n.º 3 do artigo 39.º do mesmo diploma e na lógica da protecção à vítima que se referiu, compete ao Instituto de Seguros de Portugal organizar um sistema que garanta às pessoas implicadas num acidente de viação conhecerem em curto espaço de tempo o nome das seguradoras que cobrem a responsabilidade civil resultante da utilização de cada um dos veículos implicados nesse acidente.

Essa competência está, aliás, prevista na alínea v) do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 251/97, de 26 de Setembro, que aprovou o Estatuto do referido Instituto.

Ora, o Fundo de Garantia Automóvel está integrado no Instituto de Seguros de Portugal (artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 522/85).

Não se pode assim sustentar que saber da existência ou não de um seguro válido e eficaz é um facto que não é pessoal nem de que o réu deva ter conhecimento (artigo 490.º, n.º 3, do Código de Processo Civil).

Não faria sentido considerar que estando o Fundo de Garantia Automóvel integrado no Instituto, se trata de duas pessoas colectivas distintas, de forma a que uma ignore aquilo que a outra tem obrigação de saber.

Se a consulta que o Fundo terá que fazer ao Instituto apresenta as dificuldades que a recorrente invoca, então, forçosamente, em maior complicação burocrática se verá o lesado pelo acidente para obter os elementos necessários.

A protecção ao lesado que a legislação mencionada pretende dar não se harmoniza com o

entendimento de que o Fundo de Garantia Automóvel não é obrigado a conhecer as informações que o Instituto onde está integrado terá que dar.

A existirem eventuais demoras na obtenção dos dados, face ao prazo da contestação, sempre o recorrente terá ao seu dispor mecanismos processuais que lhe permitirão superar a dificuldade.

Como se afirma no bem fundamentado acórdão, sendo a confissão um dos meios de prova, deve concluir-se que o autor cumpriu o ónus a que estava obrigado.

Pelo exposto, nega-se a revista.

Sem custas.

Lisboa, 7 de Novembro de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Reis Figueira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal Judicial de Redondo, processo n.º 9/97.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 235/2000.*

Acórdão da Relação de Lisboa proferido no recurso n.º 4555/99, de 9 de Novembro de 1999, *Colectânea de Jurisprudência*, 1999, tomo V, pág. 77.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 145/96, de 15 de Outubro de 1996, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, pág. 644.

Acórdão da Relação de Évora proferido no processo n.º 406/97, de 27 de Novembro de 1997, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 471, pág. 477

(A. S.)

Expropriação por utilidade pública — Actualização da indemnização — Limites da condenação — Jurisprudência uniformizada — Recursos sempre admissíveis (artigo 678.º, n.º 6, do Código de Processo Civil)

I — *O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Outubro de 1996, Diário da República, I Série-A, de 26 de Novembro de 1996, que uniformizou jurisprudência no sentido de que «o tribunal não pode, nos termos do artigo 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, quando condenar em dívida de valor, proceder oficiosamente à sua actualização em montante superior ao valor do pedido do autor», tem em vista apenas a acção regulada no Código de Processo Civil, ou seja, a acção que se inicia com uma petição, onde se formula um pedido.*

II — *Tal acórdão não se aplica ao processo de expropriação por utilidade pública, que se inicia com a fase da arbitragem, isto é, pela constituição de um tribunal arbitral, com a finalidade de encontrar a justa indemnização a atribuir ao expropriado.*

III — *Se no recurso da decisão arbitral, interposto apenas pelo expropriante, a expropriada defende a manutenção da decisão arbitral e logo manifesta a vontade de actualização do valor da indemnização arbitrada, «de acordo com a evolução dos preços no consumidor sem habitação, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística», sendo esta a sua primeira intervenção no processo na sua fase jurisdicional, cumpre ao tribunal atentar nesse pedido, sem que haja condenação ultra petitem, com violação do disposto no artigo 661.º do Código de Processo Civil ou do atrás referido acórdão uniformizador de jurisprudência.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Processo n.º 2494/2000 — 6.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Nos presentes autos de expropriação, em que é expropriante a Junta Autónoma de Estradas e é expropriada Ferreira Guedes & Soares, L.^{da}, os árbitros nomeados para o efeito, pelo acórdão de fls. 40 e seguintes, datado de 6 de Fevereiro de 1994, tirado por unanimidade, fixaram em 14 899 000\$00 a indemnização a pagar pela expropriante.

Notificada a decisão arbitral, dela recorreu para o Tribunal Judicial da Comarca de Vila Nova de Gaia a expropriante, pugnando pela redução da indemnização ao valor matricial do imóvel expropriado.

Respondeu ao recurso a expropriada no sentido de àquele ser negado provimento, actualizando-se o valor da indemnização arbitrada, como determina o artigo 23.º do Código das Expro-

priações, de acordo com a evolução dos preços no consumidor, sem habitação, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística.

O Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, por sentença de 21 de Julho de 1999, julgou improcedente o recurso e, conseqüentemente, fixou em 14 899 000\$00 o montante da indemnização devida à expropriada, «quantia que deve ser actualizada de acordo com os índices de preços no consumidor, com exclusão da habitação, fornecidos pelo Instituto Nacional de Estatística, até ao trânsito em julgado desta decisão».

Ainda inconformada, a expropriante interpôs recurso de apelação.

O Tribunal da Relação do Porto, pelo acórdão de fls. 186 e seguintes, datado de 10 de Abril de 2000, negando provimento ao recurso, confirmou aquela sentença.

Continuando inconformada, a expropriante recorreu de revista, por entender que a decisão

proferida o foi contra jurisprudência uniformizada por este Supremo Tribunal (artigo 678.º, n.º 6, do Código de Processo Civil), concluindo a sua alegação da forma seguinte:

1.º — O douto acórdão recorrido consubstanciou violação de jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal de Justiça relativamente à questão aqui em causa (qual seja a de saber se deve ou não entender-se ter o tribunal *a quo* a possibilidade de proceder oficiosamente à actualização de uma dívida de valor em montante superior ao pedido pelos expropriados — *v. g.*, em casos como o dos autos, em que os expropriados não recorreram da decisão arbitral);

2.º — É sabido que, no processo civil, vigora o princípio do dispositivo, segundo o qual não há processo sem iniciativa dos interessados, nem recurso sem a sua iniciativa;

3.º — Outra vertente do mesmo princípio traduz-se no facto de o tribunal só poder e dever decidir dentro dos limites quantitativos e qualitativos do que se peticiona (cfr. artigos 3.º e 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil e acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 13/96, *Diário da República*, I Série-A, de 26 de Novembro de 1996;

4.º — Conexo com tal princípio está o da auto-responsabilidade das partes, segundo o qual se as mesmas não pedem o que se justifica, quando é caso disso, incorrem no risco decorrente da sua conduta, designadamente quanto aos limites dos seus pedidos, uma vez que as suas omissões não podem ser supridas pela actividade do juiz;

5.º — Ora, a arbitragem é hoje unanimemente reconhecida como funcionando enquanto tribunal arbitral necessário, detendo, por isso, os árbitros função decisória, intervindo o tribunal de comarca como tribunal de recurso ou de 2.ª instância;

6.º — Nessa qualidade, o seu poder determina-se pelas alegações dos recorrentes, *ex vi* artigos 684.º, 690.º, n.º 1, e 668.º, n.º 1, alínea *d*), todos do Código de Processo Civil;

7.º — A expropriada não interpôs qualquer recurso da decisão arbitral, que, por isso, transitou em relação àquela;

8.º — Sendo certo que, pelas razões já antes descritas, a ora recorrente entende que em processo de expropriação não pode o tribunal oficiosamente proceder a qualquer actualização que se traduza na atribuição de montante indem-

nizatório superior ao pedido ou aquele que tiver transitado em julgado em relação à parte respectiva;

9.º — De referir, por último, que entende a expropriante que, para além do mais, o entendimento dado pelo douto acórdão recorrido ao preceito constante do artigo 661.º do Código de Processo Civil consubstancia manifesta inconstitucionalidade, por violação do princípio do acesso ao direito — artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa — e do princípio constitucional da justa indemnização — artigo 62.º da Lei Fundamental — razão pela qual, a vir a confirmar-se tal interpretação sempre tal matéria teria de ser objecto de apreciação pelo Tribunal Constitucional.

Contra-alegando, a recorrida pugna no sentido de ser negada a revista.

Cumprе decidir.

Os factos considerados assentes pelas instâncias são os seguintes:

Por despacho do Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas de 28 de Janeiro de 1992, publicado no *Diário da República*, II Série, de 6 de Fevereiro de 1992, foi declarada a utilidade pública, com carácter de urgência, das parcelas de terreno necessárias à construção do IC 1 — lanço Miramar-Maceda;

Dentre as ditas parcelas figura, entre outras, a parcela n.º 68, com a área de 1600 m² situada em Fontinha, Eirado, freguesia de Arcozelo, concelho de Vila Nova de Gaia, pertencente à expropriada;

Em 19 de Julho de 1992 foi efectuada a vistoria *ad perpetuam rei memoriam* na presença de um representante da expropriada;

A parcela expropriada confrontava a nascente com a parcela n.º 69-A do mesmo proprietário, a qual, por sua vez, confinava com a Travessa do Eirado;

A parcela expropriada situava-se a cerca de 20 m de distância da Travessa do Eirado e apenas separada deste arruamento pela dita parcela n.º 69-A;

A Travessa do Eirado era em macadame e possuía redes de distribuição de energia eléctrica (com iluminação pública), de abastecimento de água e de drenagem de águas pluviais;

A parcela situava-se na sua maior parte (aproximadamente 1300 m²) a menos de 50 m de distância da Travessa do Eirado;

O terreno era plano, com uma ligeira inclinação no sentido nascente-poente, inserindo-se numa zona residencial em expansão, onde predominam construções do tipo moradias unifamiliares com dois pisos acima do solo (com cave, rés-do-chão e dois andares);

A parte poente do prédio expropriado estava a ser utilizada como pastagem e a parte a nascente estava afectada à exploração florestal com pinheiros, eucaliptos e mato.

Postos os factos, entremos na apreciação do recurso.

Como é sabido, da decisão sobre a fixação do valor da indemnização devida ao expropriado não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça (artigo 46.º, n.º 1, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, e acórdão uniformizador de jurisprudência deste Supremo de 30 de Maio de 1995, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 15 de Maio de 1997, para o Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro, e ainda artigo 660.º, n.º 5, do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro).

Assim, o presente recurso foi interposto e apenas foi admitido à sombra do n.º 6 do artigo 678.º do Código de Processo Civil: o acórdão recorrido foi proferido contra jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Tal jurisprudência, aponta a recorrente, é a consagrada no acórdão deste Supremo com o n.º 13/96, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 26 de Novembro de 1996, que uniformizou a jurisprudência no sentido de «o tribunal não pode, nos termos do artigo 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, quando condenar em dívida de valor, proceder oficiosamente à sua actualização em montante superior ao valor do pedido do autor».

A questão que se coloca é, pois, a seguinte: o acórdão recorrido afrontou esta jurisprudência?

A resposta, adiante-se desde já, é negativa.

O referido acórdão uniformizador de jurisprudência tem em vista apenas a acção regulada no Código de Processo Civil, ou seja, a acção que se

inicia com uma petição, onde se formula um pedido. E o que resulta de tal acórdão é que o tribunal nunca pode condenar o réu em montante superior ao valor do pedido do autor.

O caso dos autos é totalmente diferente.

Trata-se de um processo de expropriação por utilidade pública, regulado por lei própria, o Código das Expropriações, que se inicia com a fase da arbitragem, isto é, pela constituição de um tribunal arbitral, com a finalidade de encontrar a justa indemnização a atribuir ao expropriado.

Só depois dessa fase o processo transita para o tribunal judicial, podendo as partes recorrer da decisão dos árbitros.

No caso dos autos, só a expropriante recorreu.

Notificada, a expropriada, respondendo aos termos do recurso, defendeu a manutenção da decisão arbitral e logo manifestou a vontade, isto é, assim o pediu, da actualização do valor da indemnização arbitrada, «de acordo com a evolução dos preços no consumidor, sem habitação, publicado pelo Instituto Nacional de Estatística (fls. 80 v.º).

Sendo esta a sua primeira intervenção no processo na sua fase jurisdicional, cumpria ao tribunal atentar neste pedido. Foi o que sucedeu no acórdão recorrido, que manteve a actualização do valor da indemnização.

Não se vê, pois, que o acórdão recorrido haja condenado *ultra petitum*, violando o disposto no artigo 661.º do Código de Processo Civil ou o referido acórdão uniformizador de jurisprudência.

Assim sendo, havendo um pedido da expropriada, formulado na altura em que o podia fazer, pois que se conformou em receber a indemnização fixada pela arbitragem se ela lhe fosse paga naquela altura, não há que apreciar, a inconstitucionalidade do referido artigo 661.º do Código de Processo Civil, invocada pela recorrente, pois não se vê que o mesmo viole o princípio do acesso ao direito ou o princípio da justa indemnização (artigos 20.º e 62.º, n.º 2, da Constituição).

Por outro lado, ainda que a expropriada não tivesse formulado o referido pedido, sempre haveria que proceder à actualização da indemnização arbitrada à expropriada.

O Código das Expropriações de 1976 nada dizia sobre o momento a que se devia atender

para calcular o valor da justa indemnização a atribuir ao expropriado nem sobre a actualização da mesma.

A jurisprudência, como nos dá nota a sentença da 1.ª instância, encontrava-se dividida.

Tal momento era localizado na data da posse administrativa, na data da arbitragem, na data da avaliação pelos peritos ou na data da sentença.

Com o Código das Expropriações de 1991, o legislador indicou o modo de efectuar o cálculo do montante da indemnização. Nos termos do n.º 1 do artigo 23.º deste Código, «o montante da indemnização calcula-se com referência à data da declaração de utilidade pública, sendo actualizado à data da decisão final do processo de

acordo com a evolução do índice de preços no consumidor, com exclusão da habitação».

Tratando-se de lei interpretativa integra-se na lei interpretada (artigo 13.º, n.º 1, do Código Civil), pelo que é de aplicação nos presentes autos.

Não merece, pois, qualquer censura a decisão recorrida.

Termos em que se nega a revista.

Sem custas.

Lisboa, 14 de Novembro de 2000.

Tomé de Carvalho (*Relator*) — Silva Paixão —
Silva Graça.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 5.º Juízo do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, processo n.º 85/99.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 274/2000.*

Em sentido idêntico ao do acórdão que se anota decidiu também o Supremo Tribunal de Justiça por acórdão de 13 de Março de 2001, processo n.º 298/2001, 6.ª Secção.

No que concerne aos limites da condenação do artigo 661.º e à jurisprudência uniformizada, remetemos para o *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 460, págs. 76 a 87 (parecer do Ministério Público) e 169 a 183 (acórdão uniformizador de jurisprudência), onde vem citada abundante doutrina e jurisprudência.

(B. N.)

Arresto — Dano — Jogador de futebol — Direito de cedência ou de transferência («passe») — Penhora — Sentença — Falta de fundamentação — Nulidade — Abuso de direito (*venire contra factum proprium*) — Litigante de má fé — Constitucionalidade

I — *O artigo 392.º, n.º 1, do Código de Processo Civil afasta expressamente a aplicação aos procedimentos cautelares especificados, por isso ao arresto, da regra do n.º 2 do artigo 387.º do mesmo Código.*

II — *O direito de cedência ou transferência («passe») de jogador profissional de futebol é susceptível de penhora e arresto.*

III — *Não havendo cedência, ou sendo a mesma a título gratuito, não se materializa um direito avaliável em dinheiro, pelo que o arresto não opera, mas existindo uma cedência ou transferência onerosas existirá um crédito, de conteúdo pecuniário, que responde pelas dívidas nos termos do artigo 821.º do Código de Processo Civil; esta*

conclusão resulta hoje segura do artigo 860.º-A do Código de Processo Civil, nos termos do qual é possível a penhora de direitos ou expectativas de aquisição de bens determinados.

IV — A nulidade da alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil só ocorre quando há falta absoluta de fundamentação e não quando o tribunal não tenha apreciado especificadamente todas as razões invocadas pelas partes.

V — É no artigo 334.º do Código Civil, designadamente na boa fé aí enunciada, que se encontra a base legal do venire contra factum proprium, que se traduz no exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente.

VI — Todavia, não é vedado no nosso direito assumir comportamento contraditório com comportamentos anteriores, pelo que haverá que analisar cada caso concreto para se concluir se ocorre o circunstancialismo especial que justifica a aplicação daquela figura.

VII — A verificação de má fé por parte de litigante, hoje alargada à conduta com negligência grave, exige uma apreciação casuística, não cabendo em estereótipos rígidos, sob pena de se limitar o direito de acção ou defesa.

VIII — Quer o arresto quer os meios consentidos de defesa aos arrestados são os adequados para a prossecução dos fins visados pela lei e são, no caso, os menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias, situando-se numa justa medida, não desproporcionada em relação aos fins visados e obtidos.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Agravo n.º 2518/2000

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

O Tribunal da Relação manteve o decidido.
Não se conformando recorre a requerida para este Tribunal.

I — Artur Alves da Silva Meneses instaurou procedimento cautelar contra União Desportiva de Leiria, pedindo o arresto do direito de cedência dos jogadores da equipa de futebol profissional da requerida.

Alegou ser credor de 164 414 078\$00 que a requerida não paga, sendo certo que o único activo da mesma é constituído pelos direitos de contratação dos jogadores de futebol que está na eminência de alienar.

Inquiridas testemunhas, foi, sem audição prévia da requerida, decretado o arresto relativamente a três dos «passes» em causa.

Posteriormente, foi o requerente autorizado a praticar actos indispensáveis à conservação do direito de crédito arrestado.

Agravou a requerida.

A oposição deduzida foi julgada improcedente e o arresto mantido.

Agravou de novo a requerida.

Formula as seguintes conclusões:

— O acórdão do qual se recorre aplicou erradamente a Lei de Processo;

— O contrato de trabalho desportivo é um verdadeiro contrato de trabalho;

— Os direitos de cedência arrestados não existem enquanto direitos, como o próprio acórdão refere ao denominador de «faculdade de cedência»;

— Foram arrestados direitos inexistentes;

— Não existem direitos de cedência mas sim a faculdade ou o poder de ceder;

— A cedência de um praticante desportivo configura uma verdadeira cessão da posição contratual, como admite o acórdão recorrido;

— Os direitos de transferência arrestados não existem enquanto direitos;

— Para que haja cedência ou transferência de um praticante desportivo nos termos da Lei

n.º 28/98 é necessário o consentimento expresso do jogador;

— A transferência de um praticante desportivo implica que a relação laboral com a entidade à qual se encontrava ligado já tenha sido extinta;

— Sendo necessário quer para a cedência quer para a transferência o consentimento e intervenção do praticante desportivo não é possível a sua apreensão judicial, atendendo ao disposto no artigo 822.º do Código de Processo Civil.

— O contrato de cedência e de transferência não são contratos por natureza onerosos, como o próprio acórdão refere, estando assim desprovidos de valor venal são insusceptíveis de penhora;

— O acórdão do qual se recorre é nulo porquanto não especifica os fundamentos de facto e de direito que justificam quer a decisão de manutenção de providência apesar do prejuízo para a agravante quer o abuso de direito, estando a decisão em contradição com a matéria dada como assente;

— Assim, o facto de existir um direito de crédito por parte do agravado não implica sem mais a inexistência de um abuso de direito, já que este por definição implica que haja direito;

— A actuação do agravado foi contrária ao que garantira perante a agravante que iria ser a sua conduta;

— A decisão em causa violou os artigos 668.º, 755.º e 822.º do Código de Processo Civil e a Lei n.º 28/98, de 26 de Junho.

Contra-alegando, o requerente defende a manutenção do decidido.

Está junto parecer de ilustre professor.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

O requerente tem domicílio em Ribeira de Baixo, Porto de Mós;

O requerente é um empresário de renome, com o núcleo da sua actividade na Região Centro do País;

A requerida, por seu turno, é uma agremiação desportiva de utilidade pública reconhecida como tal pelo Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro;

Em diversas ocasiões e para fazer face às dificuldades financeiras da requerida, o requerente

prestou-lhe financiamentos, denominados pelas partes como suprimentos, no valor de largas centenas de milhares de contos;

Por seu turno e com o intuito de canalizar meios para o financiamento da actividade desportiva, algumas empresas do requerente afixaram publicidade estática no Estádio Municipal de Leiria, por ocasião de diversos jogos integrados no Campeonato Nacional de Futebol da 1.ª divisão, no qual a requerida participa;

Com o apuramento destas responsabilidades recíprocas, o requerente detém um saldo credor junto da requerida no valor de 163 141 106\$00;

Algumas sociedades cederam ao requerente os seus créditos sobre a requerida, facto que foi desde sempre conhecido desta, até porque todas as sociedades são dominadas em absoluto pelo requerente, fazendo parte do denominado «Grupo Meneses»;

Ao saldo de 163 142 106\$00 acrescem ainda responsabilidades decorrentes de juros e comissões decorrentes da existência de conta da requerida, caucionada pelo requerente, tendo este pago por essa via a quantia de 1 271 972\$00;

Todas as responsabilidades se encontram já vencidas;

A União Desportiva de Leiria tem manifestado não concordar com os fundamentos da reclamação efectuada pelo requerente, referindo que os valores mutuados por este sempre tiveram «intenção liberatória»;

Para além disso, é conhecida a situação de total debilidade financeira da requerida, motivada, essencialmente, pelos elevados custos de manutenção de uma equipa primodivisionária;

Não se podendo prever quando poderá o «clube» requerido sair da difícil situação económico-financeira em que se encontra;

Este facto é agravado pelo facto de o único activo da União Desportiva de Leiria ser constituído pelos direitos de contratação dos jogadores de futebol profissional da União Desportiva de Leiria, os denominados «passes» dos jogadores;

As instalações administrativas e o estádio desportivo não são propriedade da requerida mas, outrossim, da Câmara Municipal de Leiria;

Pela circunstância de se encontrar eminente a abertura de inscrições dos jogadores junto da Liga

Portuguesa de Futebol Profissional, o que sucederá no próximo dia 1 de Junho;

Daí poderá resultar a transferência de diversos jogadores da União Desportiva de Leiria para outras equipas;

Com a conseqüente alienação dos direitos de contratação (passe);

Para além disso, é possível à requerida transaccionar os direitos de contratação dos seus jogadores para outros clubes de qualquer parte do mundo através da Federação Portuguesa de Futebol;

Fazem o requerente temer pela possibilidade de recuperação do seu crédito vencido e vincendo;

A requerida tem como único activo os direitos decorrentes dos contratos de trabalho dos praticantes desportivos, mais precisamente os contratos celebrados com os jogadores da equipa de futebol profissional, nos termos da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho;

De tais direitos, com expressão pecuniária, relevam os direitos de cedência e de transferência do praticante desportivo para qualquer clube de futebol nacional ou internacional;

Por via do direito de cedência, pode a requerida, mediante remuneração, transferir temporariamente o praticante desportivo para outra entidade empregadora desportiva;

No que tange ao direito de transferência, pode a requerida transmitir de forma definitiva o praticante desportivo para uma congénere entidade empregadora desportiva.

III — Requerido arresto do direito de cedência de jogadores de uma equipa de futebol profissional, foi o mesmo decretado relativamente ao «passe» de três desses jogadores.

Não se conforma a requerida e daí o recurso.

A questão de fundo a resolver consiste em saber se é possível o arresto dos «passes» de jogadores de futebol.

Conexadamente, a recorrente invoca a nulidade do acórdão, o abuso de direito e a má fé do requerente.

As providências cautelares visam obter uma composição provisória do litígio, quando ela se mostre necessária para assegurar a utilidade da decisão, a efectividade de tutela jurisdicional, o efeito útil da acção a que se refere o artigo 2.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

São meios de tutela do direito que carecem de autonomia, dependendo de uma acção já intentada ou a intentar.

Dessa justificação e finalidade decorre a caracterização das providências cautelares: a provisoriedade; a instrumentalidade; a *sumaria cognitivo*; o carácter urgente; a estrutura simplificada.

As providências cautelares não visam resolver questões de fundo, nem a decisão proferida nas mesmas se reflecte na acção principal.

Estes processos visam acautelar os efeitos práticos da decisão definitiva a obter na acção proposta ou a propor, fazendo-se, por isso, uma investigação sumária, não resolvendo definitivamente o litígio.

Tem sido pacificamente entendido que são pressupostos autónomos dos procedimentos cautelares: a probabilidade séria da existência do direito; o fundado receio de que outrem cause lesão grave e de difícil reparação a esse direito; não exceder o prejuízo resultante da providência o dano que com ela se pretende evitar.

No que respeita ao primeiro dos requisitos, bastará um juízo de verosimilhança, de probabilidade. Numa apreciação, necessariamente, sumária deve apurar-se se o direito é verosímil.

Já no que toca ao segundo dos requisitos será necessário concluir que existe um receio fundado e actual e não meramente hipotético.

Exige-se finalmente um juízo de razoabilidade, uma análise da proporcionalidade entre os danos em conflito no decretamento de uma providência.

A prova que se exige é, em conformidade, uma prova sumária, assente num grau de probabilidade razoável e não numa convicção plena, como terá que existir aquando da apreciação do litígio em si.

O arresto é um dos procedimentos cautelares especificados.

A lei substantiva dispõe, a propósito, que o credor que tenha justo receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto dos bens do devedor, nos termos da lei do processo (artigo 619.º, n.º 1, do Código Civil).

Em consonância, o artigo 406.º, n.º 1, do Código de Processo Civil estipula que o credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto dos bens do devedor.

Em concreto, o requerente do arresto deduziu os factos que tornam provável a existência do seu crédito e justificam o receio invocado, relacionando os bens que devem ser apreendidos com as indicações necessárias à realização da diligência. Deu assim cumprimento ao disposto no artigo 407.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

As instâncias deram como provada a existência dos requisitos e decretaram o arresto.

A ora recorrente alega, a propósito, que o acórdão recorrido é nulo porquanto não especifica os fundamentos de facto e de direito que justificam a manutenção da providência, apesar do prejuízo que daí advém para a agravante.

Invoca o artigo 387.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, de harmonia com o qual a providência pode ser recusada pelo Tribunal quando o prejuízo dela resultante para o requerido exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.

A recorrente não tem razão, por três motivos.

Em primeiro lugar há que ter em conta que o artigo 392.º, n.º 1, do referido diploma ao preconizar a aplicação subsidiária aos procedimentos nominados das disposições gerais, textualmente diz: «Com excepção do preceituado no n.º 2 do artigo 387.º»

Ora, das disposições específicas do arresto não consta nenhuma que preencha a pretensão da recorrente.

Não é, por outro lado, exacto que na decisão recorrida a questão não tenha sido apreciada. Expressamente se referiu que a agravante tem um plantel cujos passes estão avaliados em 800 000 000\$00, tendo o arresto sido decretado só em relação a três, apesar de requerido relativamente a treze jogadores, assim se salvaguardando o invocado prejuízo.

Acresce que tendo a requerida deduzido oposição, onde sustentava já tal tese, a mesma foi julgada não provada e é certo que era a ela que competia alegar e provar factos que se destinavam a infirmar os fundamentos que justificavam o decretamento do arresto.

Acrescenta-se uma nota.

Como é sabido, ao Supremo, como Tribunal de revista, só cumpre decidir questões de direito e não julgar matéria de facto. No recurso é admissível apreciar a eventual violação da lei adjec-

tiva, mas só no caso de erro na apreciação das provas ou na fixação dos factos materiais da causa (artigos 729.º e 722.º do Código de Processo Civil).

Ora, a apreciação dos requisitos ou, melhor, da factualidade de que os mesmos dependem é da competência das instâncias — em parte o Prof. Alberto Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, I, págs. 685 e seguintes.

A questão, contudo, não se esgota aqui.

O arresto consiste numa apreensão judicial de bens, à qual são aplicáveis as disposições relativas à penhora (artigo 406.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

Só poderão assim, como princípio, ser objecto de arresto bens que possam ser penhoráveis, até porque o arresto será convertido em penhora, por despacho, no processo executivo.

Suscita-se, por isso, o problema de saber se o direito de cedência ou transferência dos jogadores é susceptível de penhora.

Estão sujeitos à execução todos os bens do devedor susceptíveis de penhora que, nos termos da lei substantiva, respondem pela dívida exequenda (artigo 821.º do Código de Processo Civil).

A regra geral é a de que são penhoráveis todos os bens alienáveis, salvo se a lei expressamente os excluir. Dentro desse princípio, e para além de disposições especiais, o Código Civil considera a existência de bens absoluta ou totalmente impenhoráveis (artigo 822.º), bens relativamente impenhoráveis (artigo 823.º) e bens parcialmente penhoráveis (artigo 824.º).

No acórdão recorrido concluiu-se que o direito em causa pode ser objecto de penhora e arresto. Decidiu-se bem, segundo pensamos.

O praticante profissional de futebol liga-se ao respectivo clube mediante um contrato de trabalho desportivo, regulado pela Lei n.º 28/98, de 26 de Junho, que apresenta particularidades e especificidades impostas pela natureza da prática desportiva.

No que aqui importa há que salientar que findo o prazo do contrato o jogador é livre para celebrar novo contrato com o mesmo ou outro clube. Neste caso o novo clube não terá que pagar ao anterior qualquer verba. É o que em linguagem futebolística se chama adquirir o jogador a «custo zero».

Enquanto vigorar o contrato o jogador poderá sair do clube ou por acordo ou por rescisão do contrato se existir motivo justificativo.

Mas, para além disso, na vigência do contrato de trabalho desportivo é permitida, havendo acordo das partes, a cedência do praticante desportivo a outra entidade empregadora desportiva, devendo constar do contrato de cedência a declaração de concordância do trabalhador (artigos 19.º, n.º 1, e 20.º, n.º 2, da referida Lei n.º 28/98).

O clube pode assim ceder a outro clube o seu jogador, na vigência do contrato. Ceder por «empréstimo» temporariamente ou a título definitivo por «transferência».

Cedência essa que envolve, obviamente, a concordância do jogador e que este, naturalmente, só dará se daí lhe advierem vantagens patrimoniais ou outras.

Embora a lei não imponha um custo para tal cedência, a verdade é que é um facto público e notório que as transferências (mesmo no nosso meio desportivo) atingem, por vezes, milhões de contos.

É também sabido que dado o elevado valor dos «passes» dos jogadores de futebol, alguns clubes (em particular da divisão principal) têm nesse valor o seu principal património.

Basta para tal atentar (o que também é público e notório) na valorização de tais «passes» a quando da constituição das SAD.

A possibilidade que a lei concede ao clube para, directamente ou por intermédio de empresário desportivo, ceder um seu jogador mediante contrapartida financeira constitui, como correctamente se diz na decisão recorrida, um direito economicamente avaliável que constitui um activo patrimonial.

Sustenta a recorrente que a cedência de um praticante desportivo mais não é do que uma cessão da posição contratual, inexistindo quaisquer direitos de cedência na esfera jurídica da entidade desportiva. Não existindo qualquer direito a ceder, mas uma faculdade ou poder de ceder, não pode ser decretado o arresto já que incidiria sobre um direito inexistente.

Pensamos que não é assim.

Não havendo cedência ou sendo a mesma a título gratuito, não se materializa um direito avaliável em dinheiro, pelo que o arresto não opera.

Não havendo acordo do jogador não pode haver cedência, pelo que a questão não se coloca, pelo menos nesta fase.

Mas, existindo uma cedência ou transferência onerosas, então existirá um crédito do clube, de conteúdo pecuniário e que responde pelas dívidas nos termos do artigo 821.º do Código Processo Civil.

Conclusão que resulta hoje segura do artigo 860.º-A do mencionado Código, onde expressamente se prevê a penhora «de direitos ou expectativas de aquisição de bens determinados».

Esta possibilidade de penhorar direitos ou expectativas afigura-se-nos como uma inovação de grande alcance prático, não obstante as dificuldades que a sua concretização pode suscitar.

São assim penhoráveis a posição do promittente-comprador fundada em contrato com eficácia real, a posição do titular de direito de preferência, o direito que seja objecto de negócio condicional, na pendência da condição e outros direitos e expectativas de aquisição — Prof. Lebre de Freitas, *A Acção Executiva*, 2.ª ed., págs. 204-205; conselheiro Amâncio Ferreira, *Curso de Processo de Execução*, 2.ª ed., pág. 178.

A circunstância de o direito estar condicionado não limita o arresto, transferindo-se antes para a fase executiva o problema de conhecer da verificação ou não da condição.

Nem de tal é igualmente impeditivo o facto de se estar perante uma cessão da posição contratual. É que em caso de recusa do consentimento do cedido não pode ter lugar a transmissão da posição contratual para o cessionário, com completa exoneração do cedente, pelo que, em princípio, não se produzirão quaisquer efeitos, mesmo entre cedente e cessionário — Prof. Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual*, pág. 474.

Só existindo uma efectiva e válida cessão o arresto se tornará realmente eficaz.

Defende por fim a agravante a tese de que o acórdão recorrido é nulo por não especificação dos fundamentos de facto e de direito que justificaram o não atendimento do alegado abuso de direito e da má fé do agravado.

Na decisão abordaram-se ambas as questões, pelo que não ocorre qualquer nulidade da previsão do artigo 668.º do Código de Processo Civil.

Diga-se, aliás, que, como é jurisprudência firmada, a nulidade da alínea *b*) do n.º 1 do artigo

668.º só ocorre quando há falta absoluta de motivação e não quando o Tribunal não tenha apreciado especificamente todas as razões invocadas pelas partes — por todos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Maio de 1974, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 237, pág. 132.

Acrescentar-se-ão, contudo, algumas considerações, já que, como é sabido, trata-se de matéria de conhecimento oficioso.

O artigo 334.º do Código Civil diz que é ilegítimo o exercício de um direito quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Aceita o legislador a concepção objectivista.

Não é preciso que o agente tenha consciência da contrariedade do seu acto à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social ou económico do direito exercido. Basta que o acto se mostre contrário, exigindo-se, contudo, que o titular do direito tenha excedido manifestamente esses limites impostos ao seu exercício — Prof. Almeida Costa, *Obrigações*, págs. 52 e seguintes.

A figura do abuso de direito surge como uma forma de adaptação do direito à evolução da vida, procurando contornar situações que os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social em determinado momento histórico e procurando evitar que observada a estrutura formal do poder que a lei confere, se excedam manifestamente os limites que se devem observar, tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo.

É exactamente no referido artigo 334.º, designadamente na boa fé enunciada, que se encontra a base legal do *venire contra factum proprium*, que se traduz no exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente.

Ninguém pode fazer valer um poder em contradição com o seu comportamento anterior, quando este comportamento, à luz da lei, dos bons costumes ou da boa fé se deve entender como «renúncia concomitante ao poder ou quando o exercício posterior do poder contenda com a lei, os bons costumes ou a boa fé». Há *venire contra factum proprium* quando uma pessoa, em termos que especificamente não a vinculam, manifeste a intenção de não ir praticar

determinado acto e, depois, o pratique, ainda quando o acto em causa seja permitido por integrar o conteúdo de um direito subjectivo. Pode acontecer quando o titular exercente manifesta a intenção de não exercer um direito potestativo, mas exerce-o e também quando o titular exercente indicia não ir exercer um direito subjectivo comum, mas exerce-o — Prof. Menezes Cordeiro, *De Boa Fé no Direito Civil*, 1984, II, págs. 742-770; *Obrigações*, I, págs. 49 e seguintes.

Não existe no nosso direito uma proibição genérica de contradição, nem é vedado assumir comportamento contraditórios com comportamentos anteriores.

Haverá, por isso, que analisar o caso concreto para concluir se ocorre o circunstancialismo especial que justifica a aplicação do *venire contra factum proprium*.

Como escreve o Prof. Menezes Cordeiro na ob. cit. «fica em aberto a oportunidade da sua aplicação em cada caso concreto».

Um dos critérios possíveis é o de ninguém poder exercer um direito em contradição com o comportamento anterior quando este justifique a conclusão de que não o iria fazer e, por via disso, tenha despertado na outra parte uma determinada confiança, juridicamente tutelável.

Será assim no caso em apreço?

Da factualidade trazida até este Tribunal não é possível concluir pela afirmativa.

O requerente da providência limita-se a acautelar a satisfação do que diz ser um seu avultado crédito sobre a requerida. Nada impede que eventuais outros credores recorram aos meios que a lei lhes concede.

Nem se vê que da actuação do agravado se possa extrair a conclusão de que a mesmo foi contrária ao que garantira à agravante.

Este Tribunal tem que se cingir à factualidade apurada pelas instâncias e dela não resulta que se esteja a tentar fazer valer um poder em contradição com o comportamento anterior do recorrido.

Vejamos finalmente a questão da má fé.

Na anterior redacção do artigo 456.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, de forma quase uniforme, a jurisprudência seguia o entendimento de que a condenação por litigância de má fé pressupunha a existência de dolo, não bastando uma lide temerária, ousada ou uma conduta meramente culposa.

É o ensinamento que vinha do Prof. Alberto Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, II, pág. 259, e do Prof. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 343.

Consagrando a actual redacção do n.º 2 do artigo 456.º esse entendimento, o conceito de má fé foi, contudo, alargado, abrangendo a negligência grave, com o que parece ser uma pretensão moralizadora da lide.

Diz-se litigante de má fé quem, com dolo ou negligência grave, tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; quem tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; quem tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; quem tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal; impedir a descoberta da verdade; entorpecer a acção da justiça ou protelar sem fundamento sério o trânsito em julgado da decisão [artigo 456.º, n.º 2, alíneas a), b), c) e d)].

Terá o ora recorrido deduzido pretensão cuja falta de fundamento não devia ignorar ou terá omitido factos relevantes para a decisão da causa?

A questão da má fé não pode ser vista com a linearidade que, por vezes, lhe é atribuída, sob pena de se limitar o direito de acção ou defesa.

Terá que haver uma apreciação casuística, não cabendo a análise do dolo ou negligência grave em estereótipos rígidos, como já se escreveu em anteriores acórdãos.

Em concreto, o requerente socorre-se de uma faculdade que a lei lhe concede e justificou o re-

querido com os fundamentos exigidos por essa mesma lei.

As relações do requerente com a requerida ou com o clube de futebol são aspectos que, podendo relevar na questão de fundo, não são essenciais em sede de procedimento cautelar.

Nem eventuais facilidades concedidas pela ora recorrida são impeditivas de o mesmo vir fazer valer os seus direitos.

Não se vê que tenha intencionalmente sido ocultado qualquer elemento essencial para o que aqui se discute.

Faz ainda a recorrente uma ligeira referência aos direitos constitucionalmente consagrados.

Não existe qualquer violação.

Quer o arresto, quer os meios consentidos de defesa aos arrestados são os adequados para a prosecução dos fins visados pela lei e são no caso os menos onerosos para os direitos, liberdades e garantias, situando-se numa «justa medida», não desproporcionada em relação aos fins visados e obtidos, no dizer dos Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1993, designadamente a págs. 152-153.

Não merece assim censura o bem fundado acórdão.

Pelo exposto, nega-se provimento ao agravo. Custas pela recorrente.

Lisboa, 21 de Novembro de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Reis Figueira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 1.º Juízo do Tribunal Judicial de Porto de Mós, processo n.º 291/99.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 112/2000.*

I — Deverá reter-se a alargada informação doutrinal e jurisprudencial constante do acórdão.

II — Não se localizaram decisões anteriores do Supremo sobre a cedência dos «passes» dos jogadores de futebol.

III — Para além da doutrina citada, podem ver-se, quanto ao abuso de direito tratado, por exemplo, Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 299, Antunes Varela, *Das*

Obrigações em Geral, vol. I, 9.ª ed., págs. 563-567, Almeida Costa, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 129.º, págs. 31-36, Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, págs. 234-237, Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, I, tomo I, 1999, ponto 67, págs. 200-203.

IV — O Tribunal Constitucional apreciou de forma indirecta o arresto quando, no acórdão de 9 de Janeiro de 1987 (apreciação preventiva), *Diário da República*, I Série, de 9 de Fevereiro de 1987, pág. 504, e no acórdão de 7 de Maio de 1991 (fiscalização sucessiva), *Diário da República*, II Série, de 11 de Setembro de 1991, pág. 9133, julgou não inconstitucionais as normas constantes do n.ºs 1 e 3 do artigo 337.º do Código de Processo Penal de 1987 que regulam os efeitos da contumácia.

(A. A. O.)

Contestação — Oportunidade de dedução da defesa — Articulado superveniente — Defesa superveniente — Superveniência subjectiva

I — *O artigo 523.º do Código de Processo Civil, ao estatuir que a parte pode juntar os documentos até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, mas com condenação em multa, salvo se provar que não pôde oferecê-los com o articulado, tem por objectivo conciliar o princípio da disciplina processual, que postula o oferecimento imediato dos documentos, com o princípio de justiça, segundo o qual a decisão deve ser a expressão, tão perfeita e completa quanto possível, da verdade dos factos que interessam ao litígio.*

II — *A lei quer que os documentos sejam juntos com o respectivo articulado, mas não proíbe que sejam apresentados mais tarde, porque podem ser necessários para esclarecer a questão e habilitar o juiz a proferir a decisão justa, punindo, no entanto, com multa a negligência ou a malícia da parte que guarda para o fim documentos que podia e devia juntar no momento oportuno.*

III — *Notificada a contraparte do oferecimento dos documentos operado após a sua contestação a respectiva conduta processual não está limitada a uma interpretação do artigo 526.º do Código de Processo Civil, segundo a qual este normativo tem uma função exclusivamente de verificação da veracidade ou exactidão dos documentos, nos termos do artigo 544.º do mesmo Código.*

IV — *Mais do que isso, pode completar a sua defesa com articulado posterior desde que deduzido no prazo de 10 dias a contar da notificação da junção dos documentos, pois só a partir desta tomou conhecimento do conteúdo dos mesmos, pelo que não o fazendo sibi imputed.*

V — *É a chamada defesa superveniente ou superveniência subjectiva, consentida nos termos do artigo 498.º, n.º 2, do Código de Processo Civil e que exige o uso de um articulado superveniente, permitido pelo artigo 506.º, n.º 2, do mesmo Código.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Processo n.º 2463/2000

A CORDAM na Secção Cível do Supremo Tribunal de Justiça:

Commerzbank ag., instituição bancária com sede em Frankfurt intentou contra Minas e Metalúrgica, S. A., com sede em Branca, Albergaria-a-Velha, acção declarativa sob a forma ordinária, em que conclui pedindo que a ré seja condenada a pagar-lhe a quantia de 17 288 687\$00, porquanto é legítimo portador de duas letras de câmbio, por via de endosso, daquele montante, sacadas pela ré e que não foram pagas na data do respectivo vencimento.

Citada a ré, precedendo a distribuição, como a autor requereu, logo a fls. 7 veio dizer por requerimento que estava impedida de contestar por não estar na posse dos documentos que a autora protestou juntar, mas contestando disse desconhecer as letras de câmbio referidas na petição inicial, mas por mera cautela impugnou toda a matéria articulada pela autora e conclui pela improcedência da acção.

Com o requerimento de fls. 16 entrado após a apresentação da contestação, a autora juntou fotocópia autenticada das letras devidamente traduzidas e legalizadas, tendo a ré sido notificada com o envio do duplicado das letras.

Após a realização de uma tentativa de conciliação, que não conduziu a qualquer resultado, foi elaborado o saneador e organizados a especificação e o questionário, tendo a ré interposto recurso do saneador, que foi admitido como agravo com subida diferida e efeito devolutivo.

E seguindo a acção os seus regulares termos, veio a final a ser proferida sentença que julgou a acção procedente e condenou a ré a pagar ao autor a quantia pedida.

Inconformada a ré interpôs recurso de apelação, mas a Relação, conhecendo desta e do agravo, negou provimento a este e julgou aquela improcedente.

De novo irresignada recorre de revista e, alegando, formula as seguintes conclusões:

I — O douto despacho saneador e, depois, a douda sentença, contém a «nulidade secundária» prevista no n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil, resultante de ter sido omitida, na pronúncia, uma formalidade que pode influir, e influenciou, na decisão da causa;

II — A omissão de tal formalidade consistiu na impossibilidade de a recorrente analisar (ver) as letras e sobre elas se pronunciar, eventualmente deduzindo excepções, no prazo legal que tinha para o fazer;

III — E tanto assim foi que a recorrente não pôde, ao menos, confessar ou negar a firma;

IV — Aliás, foi a própria recorrida que no requerimento com que juntou as letras — em 21 de Outubro de 1996, portanto fora do prazo que a recorrente tinha para contestar — escreveu «[...] nas quais se fundamenta a acção [...]»;

V — Ora, sendo a letra de câmbio um título «rigorosamente formal», era absolutamente indispensável que estivessem autuadas no prazo que a recorrente tinha para contestar;

VI — Tal nulidade devia ter sido considerada no despacho saneador e, depois, na sentença, pelo que, não o tendo sido, há nulidade destas doudas peças processuais;

VII — O doudo acórdão da Relação confirma a douda sentença com um argumento que se pode sintetizar no seguinte: quando os documentos (letras) foram juntos, podia a recorrente «[...] contestar em articulado subsequente, quer a admissibilidade, quer a autenticidade, quer a força probatória do documento tardiamente junto pela outra parte»;

VIII — Salvo o devido respeito, não é, porém, assim, porque as letras de câmbio, nesta acção de letra, não são meros documentos para prova de factos alegados, antes constituindo a própria causa de pedir da acção, o que, aliás, resulta do teor da própria douda petição inicial, que remete exclusivamente para as letras, sem alegar quaisquer factos que pudessem corporizar negócio jurídico eventualmente subjacente à emissão das letras;

IX — Ora, além do mais, «[...] a emissão da letra, embora motivada por uma relação jurídica subjacente, dá lugar a uma obrigação abstracta que dessa causa se liberta» (cfr. doudo acórdão do Supremo Teibunal de Justiça de 11 de Junho de 1969, *Boletim*, n.º 188, pág. 205);

X — Acresce que a recorrente, contrariamente ao que se exarou no doudo acórdão da Relação, não dispunha de «[...] articulado subsequente [...]» no qual pudesse contestar, porque, além dos articulados «normais», digamos assim, só se podem deduzir articulados supervenientes nas

condições previstas no artigo 506.º do Código de Processo Civil, condições que não se verificam no caso em apreço;

XI — Significa tudo isto que a recorrente não pôde, efectivamente, contestar — no sentido de impugnar, aduzir argumentos, deduzir excepções, etc. ... —, o que denunciou logo no seu requerimento de fls. 7 e também no próprio articulado que serviu de «contestação»;

XII — Contrariamente ao que se exarou no douto acórdão da Relação, a notificação de um documento, nos termos do disposto no artigo 526.º, não permite «[...] à parte contrária contestar em articulado subsequente, quer a admissibilidade, quer a autenticidade, quer a força probatória do documento tardiamente junto pela outra parte»;

XIII — «I — A notificação ordenada pelo artigo 526.º do Código Processo Civil visa tão-somente a tomada de posição quanto à veracidade dos documentos juntos. II — Se a parte notificada, na resposta, apreciar o valor desse documento, fazendo considerações sobre o seu conteúdo ou sobre factos que com ele se procuram provar, deve essa resposta ser mandada desentranhar dos autos» (cfr. douto acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 4 de Fevereiro 1975, apêndice ao *Diário da República*, de 7 de Novembro de 1976, pág. 81);

XIV — «A notificação prevista no artigo 526.º do Código de Processo Civil destina-se exclusivamente à verificação da veracidade ou exactidão dos documentos, não permitindo o aproveitamento dessa oportunidade para serem tratados outros assuntos que envolvam a apresentação de um novo articulado ou alegações sobre a matéria da acção» (cfr. douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1980, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 296, pág. 240);

XV — Este último douto acórdão, que invoca doutrina do conselheiro Rodrigues Bastos e do Prof. Alberto dos Reis, além do mais, exara, certa e judiciosamente: «[...] A não ser assim, ficaria aberta a porta à indisciplina processual, por, sob as vestes de resposta sobre a veracidade ou exactidão de documentos juntos nas circunstâncias previstas no artigo 526.º do Código de Processo Civil, ser possível a reabertura da fase dos articulados»;

XVI — Os dois acórdãos referenciados e que se transcreveram, em parte, não deixam dúvidas que a recorrente só na contestação podia pronunciar-se, sem limitações, sobre as letras, causa de pedir da acção;

XVII — Tendo a recorrente ficado impedida de contestar, ocorreu a «nulidade secundária» prevista no n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil porque, segundo o Prof. Alberto dos Reis, «[...] é ao tribunal que compete, no seu prudente arbítrio, decretar ou não a nulidade, conforme entenda que a irregularidade cometida pode ou não exercer influência no exame ou decisão da causa»;

XVIII — Tal nulidade exerceu influência terminante na decisão da causa, porque a recorrente ficou, realmente, impedida de exercer um seu direito fundamental, o de contestar;

XIX — Houve, portanto, omissão de pronúncia e nulidade do douto despacho saneador e, depois, dos douts sentença e acórdão recorridos.

XX — Foi, assim, violado, designadamente, o que dispõem os artigos 201.º, 510.º e 660.º do Código de Processo Civil, além de ter sido inobservado, por exemplo, o douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1980, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 296, pág. 240, devendo o recurso proceder.

A parte contrária contra-alegou e defende a confirmação do julgado.

Vem dado como assente a seguinte matéria de facto:

— A autora é uma instituição bancária, sociedade anónima, com sede em Mainzer Landstrasse, Frankfurt, Alemanha;

— A ré é uma sociedade anónima com sede em Pachal, Branca, nesta comarca de Albergaria- -a-Velha;

— A autora é legítima portadora de duas letras de câmbio:

— Uma no montante de DM 52 784,51 (cinquenta e dois mil, setecentos e oitenta e quatro marcos alemães, e cinquenta e um pfenning).

— Outra no montante de DM 104 875,00 (cento e quatro mil, oitocentos e setenta e cinco marcos alemães), sacada em 24 de Julho de 1995 e vencida em 1 de Setembro de 1995;

— Estas letras foram aceites por Ernest Weireg Gunhh e Co. K.G., sociedade comercial em comandita, com sede em Industrielhof Treeknase, 10, Remscheid, Alemanha, e sacadas por Minas e Metalurgia, S. A., ré na presente acção, encontrando-se protestadas e sacadas;

— Tendo sido indicadas como lugar de pagamento as instalações da autora sitas na localidade de Reimscheid, a débito da conta bancária n.º 6802508, de que é titular o sacado;

— As duas letras foram endossadas à autora, a qual, por sua vez, as endossou ao banco alemão Landeszentral-bank, Remscheid;

— Apresentadas as letras nas suas respectivas datas de vencimento ao sacado no lugar do pagamento, este não as pagou;

— O protesto efectuou-se num dos dias úteis seguintes àquele em que a letra era pagável, no caso uma segunda-feira.

Cumpra agora decidir.

Se bem atentarmos nas suas longas conclusões a recorrente levanta apenas uma questão e que é a seguinte: a autora não juntou com a petição inicial as letras que constituíam a causa de pedir ou fundamento da acção e só o fez, devidamente traduzidas e autenticadas, após o termo do prazo de contestação, o que a impediu de nesta referir todas as excepções ou questões relacionadas com a literalidade da letra. É certo que foi notificado da junção das letras, mas a notificação prevista no artigo 526.º do Código de Processo Civil destina-se exclusivamente à verificação de veracidade de exactidão de documentos.

Houve assim, por banda do acórdão da Relação, como já houvera no despacho saneador e na sentença da 1.ª instância, omissão de pronúncia resultante do facto de não se ter conhecido duma «nulidade secundária» prevista no n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil, omitindo-se uma formalidade que influiu no exame e decisão da causa e que consistiu na impossibilidade de a recorrente analisar (ver) as letras e sobre elas se pronunciar, eventualmente deduzir excepções, no prazo legal que tinha para o fazer.

Intui-se claramente do artigo 201.º do Código de Processo Civil que as irregularidades emergidas no decurso do processo (a prática de um acto que a lei não permita ou a omissão de um acto ou

de uma formalidade que a lei prescreva) não geram, em princípio, a nulidade do processo a não ser que a irregularidade cometida possa influir no exame ou decisão de causa — vide Prof. A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 122.º, pág. 210.

Mas no caso em apreço foi cometida qualquer irregularidade, seja por acção seja por omissão enquadrável no n.º 1 do artigo 201.º do Código de Processo Civil (versão anterior à actual, que é a aplicável)?

A nossa resposta é francamente negativa, tanto mais que o artigo 523.º daquele Código é claro a este respeito e por isso o vamos referir na íntegra:

«1 — Os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos da acção ou da defesa devem ser apresentados com o articulado em que se aleguem os factos correspondentes.

2 — Se não forem apresentados em articulado respectivo, os documentos podem ser apresentados até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, mas a parte será condenada em multa, excepto se provar que os não pôde oferecer com o articulado.»

A simples leitura deste preceito da lei inculca que não foi cometida qualquer irregularidade, pois o autor cumpriu a lei, e a este propósito o Prof. A. Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. IV, pág. 550, depois de afirmar que a parte pode juntar os documentos até ao encerramento da discussão em 1.ª instância, mas é condenado em multa, salvo se provar que não pôde oferecê-los com o articulado, acrescenta: «concilia-se assim o princípio de disciplina processual que postula o oferecimento imediato de documentos, com o princípio de justiça segundo o qual a decisão deve ser a expressão, tão perfeita e completa quanto possível, da verdade dos factos que interessam ao litígio. Não se priva a parte do direito de juntar os documentos, porque estes podem ser necessários para esclarecer a questão e habilitar o juiz a proferir decisão justa; mas pune-se em multa a negligência ou malícia da parte em aguardar para o fim documentos que podia e devia juntar com os articulados».

De todo o acima exposto pode, pois, concluir-se que a lei quer que os documentos sejam juntos com o respectivo articulado, mas não

proíbe que sejam apresentados mais tarde e, assim sendo, não ocorre qualquer nulidade.

A recorrente foi notificada da junção dos documentos e nada disse, argumentando já em sede de recurso que a notificação feita nos termos do artigo 526.º não lhe permitia levantar questões ou excepções que a análise dos documentos eventualmente suscitava e também não lhe era permitido deduzir articulado superveniente.

É certo que alguma doutrina, designadamente o Prof. A. Reis, *Código Penal Anotado*, vol. IV, pág. 28, assinala à notificação prevista no artigo 526.º (anteriormente era o artigo 547.º) uma função exclusivamente de verificação de veracidade ou exactidão dos documentos, nos termos do artigo 544.º e também o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1980, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 296, pág. 240, opina no mesmo sentido.

A opinião defendida por aquele ilustre mestre e a resultante daquele aresto, encerrando um princípio verdadeiro, não inibe a parte de lançar mãos de outros procedimentos processuais que a lei adjectiva põe ao seu alcance. No aresto citado quer-se referir à simples junção de documentos, fora do contexto do artigo 523.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, enquanto a opinião do Prof. A. Reis não colide de forma alguma com a chamada defesa superveniente que ele próprio aceita em comentário ao artigo 493.º do Código de 1939, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. III, pág. 48, e que o mesmo Código, na versão anterior à actual, também admite no n.º 2 do artigo 489.º quando diz que «depois da contestação só podem ser deduzidas as excepções, incidentes e meios de defesa que sejam supervenientes, ou que a lei expressamente admita passado este momento [...]!»

É a própria recorrente que diz que não se pôde defender convenientemente por não estarem juntas as letras e portanto desconhecer o seu teor e daí a sua contestação ser incompleta e assim conter uma defesa deficiente. Lógico, portanto, que juntas as letras após a contestação, a conduta processual da recorrente não podia estar limi-

tada por esta interpretação do artigo 526.º do Código de Processo Civil, até porque estamos fora do seu verdadeiro campo de aplicação, e antes pudesse completar a sua defesa com articulado posterior desde que deduzido no prazo de 10 dias a contar da notificação de junção das letras, pois só a partir desta tomou conhecimento do conteúdo das mesmas.

Assim ao contrário do que alega e conclui a recorrente, estamos perante um caso típico de uso de articulado superveniente, pois não temos qualquer dúvida em afirmar que a defesa superveniente, consentida nos termos do artigo 489.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, exige um articulado daquela espécie permitido pelo artigo 506.º n.º 2, e avalizada pela opinião sábia do Prof. Castro Mendes, *Direito Processual Civil*, II, pág. 617.

Na verdade estamos perante aquilo que o Prof. Teixeira de Sousa, *Estudos ...*, pág. 298, chama superveniência subjectiva, pois a recorrente só teve conhecimento do teor das letras depois de findar o prazo da apresentação da contestação, pese embora o facto do autor lhes fazer referência na petição inicial sem as juntar.

Assim sendo, fácil é de concluir que não foi cometida qualquer nulidade e também não houve omissão de pronúncia nem violação dos preceitos indicados pelo recorrente.

Antes se constata que a recorrente baseada numa interpretação errada do artigo 526.º do Código de Processo Civil e portanto inadequada para responder à situação criada pela junção tardia, mas legal, por banda do autor dos documentos que serviam de fundamento à acção, ficou paralisada e não usou o meio processual adequado e que tinha ao seu alcance. *Sibi imputet ...*

Termos em que improcedem as conclusões e se nega a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 23 de Novembro de 2000.

Óscar Catrola (*Relator*) — Araújo de Barros — Oliveira Barros.

DECISÃO IMPUGNADA:

Sentença da 2.ª Secção do 1.º Juízo do Tribunal de Albergaria-a-Velha, processo n.º 210/96.

Para além da doutrina e da jurisprudência citada no texto do acórdão que, por si só, fornece uma panorâmica cabal da questão tratada (cuja análise jurídica não é pacífica, nomeadamente no tocante à admissibilidade do chamado articulado superveniente a coberto da notificação do artigo 526.º do Código de Processo Civil), consultar ainda, como exemplo de alguma divergência a nível jurisprudencial, o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1980, neste *Boletim*, n.º 296, págs. 240 e segs., bem como o acórdão da Relação do Porto de 26 de Maio de 1983, na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, tomo III, pág. 294.

(A. A. P. C.)

Reforma agrária — Arrendamento rural — Direito de reserva — Embargos — Título executivo

Um arrendamento rural (titulado por escritura), de prédio expropriado na sequência de reforma agrária, renasce, simultaneamente, com o renascimento da propriedade do anterior titular por efeito da lei e do acto administrativo que reconheceu e atribuiu a este o direito de reserva.

Assim, o título executivo invocável para a entrega do prédio ao arrendatário, desse modo restabelecido, é a própria escritura na qual foi acordado o arrendamento, integrada por acto legislativo que fez renascer o contrato e pelos actos administrativos que culminaram com a concessão e atribuição da reserva do proprietário.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Processo n.º 2050/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Teófilo de Castro Duarte instaurou contra Leone Maria Irion Falcão, Maria Teresa Mascarenhas de Oliveira Falcão de Azevedo, Maria José Mascarenhas Falcão Themudo de Castro, José Mascarenhas Falcão e Francisco Augusto Mascarenhas Falcão e mulher, Maria Filomena Patrício Lino Neto Falcão, execução ordinária para entrega de coisa certa, concretizada no prédio denominado «Herdade da Torre de Palma», invocando, como título executivo, uma escritura de arrendamento rural outorgada em 20 de Agosto de 1974 pela qual ele tomou de arrendamento esse e outros prédios, pelo prazo de dez anos, com início em 1 de Fevereiro de 1975, o qual foi ocupado e expropriado no âmbito da Reforma

Agrária, mas depois restituído aos proprietários a título de reserva do direito de propriedade, sem que estes hajam reposto a situação jurídica de arrendamento que vigorava na data da expropriação.

Opuseram-se os executados por embargos, alegando a inexistência de título executivo, a caducidade do arrendamento por efeito da expropriação do prédio e a falta do procedimento administrativo previsto nas leis da Reforma Agrária, pois o requerimento nesse sentido por ele dirigido ao Ministério da Agricultura e Pescas, foi indeferido.

Contestou o exequente após o que foi suspensa a instância até ao julgamento de um recurso contencioso no Supremo Tribunal Administrativo visando a anulação de um despacho ministerial de 21 de Fevereiro de 1991.

Por acórdão de 13 de Julho de 1993, o Supremo Tribunal Administrativo concedeu provimento ao recurso anulando aquele acto administrativo que indeferira o pedido de entrega da Herdade Torre da Palma, decisão que foi confirmada pelo pleno daquele Supremo Tribunal em acórdão de 12 de Março de 1998.

No Tribunal de Círculo de Portalegre realizou-se a audiência preliminar na qual se recusou o pedido de apensação deste processo a uma acção declarativa intentada pelos actuais arrendatárias da Herdade da Torre de Palma contra o ora embargado e, subsidiariamente, o da sustação desta execução até ao julgamento dessa acção, e outro condenando os embargantes em multa por junção de documentos já constantes do processo.

De tais despachos agravou a embargante Maria Teresa e, depois de admitidos os agravos, foi proferido o saneador que, conhecendo de mérito, julgou os embargos improcedentes.

Da sentença apelaram todos os embargantes e, conhecendo dos agravos e da apelação, a Relação de Évora negou provimento ao agravo relativo ao despacho que indeferiu o pedido de apensação da execução ou de sustação da execução, concedeu-o quanto ao despacho que condenou a agravante na multa por junção de documentos e, na procedência da apelação, julgou procedentes os embargos e extinta a execução por inexistência de título executivo.

Pede agora revista o exequente que, alegando, conclui assim:

1 — A alteração da matéria de facto é irrelevante porquanto a decisão é independente dela e, em qualquer caso, a nova redacção dada aos quesitos 1.º e 2.º vai para além da escritura quando só por esta podem ser provados; a nova redacção do facto n.º 6 equivale a ter-se o facto como não articulado enquanto a redacção inicial corresponde a facto alegado na contestação e provado por certidão predial e a nova redacção dos facto n.ºs 7 e 8 incluem, respectivamente, matéria de direito, e vai contra documentos não impugnados que são o seu meio de prova necessário.

2 — Assim, o julgamento da matéria de facto do acórdão recorrido viola os preceitos dos artigos 660.º, n.º 2, 663.º, n.º 2, 664.º e 659.º do

Código de Processo Civil, 8.º do Código do Notariado, 364.º, n.º 1, 238.º, n.º 1, e 9.º, n.º 2, 371.º e 376.º do Código Civil.

3 — O caso julgado anterior decide, com força obrigatória, que, com o provimento do recurso do Supremo Tribunal Administrativo, o arrendamento em causa se mantém intangível ou renasce automaticamente *ope legis* e, assim, a respectiva escritura constitui título executivo, pois

4 — As decisões de suspensão da execução e dos embargos têm, por pressuposto lógico, essa intangibilidade ou renascimento, sob pena de constituírem denegação de justiça vexatória das partes (artigos 20.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa e 6.º da Convenção dos Direitos do Homem).

5 — Tendo o acórdão da Relação, como pressuposto, tais intangibilidade ou renascimento, violou, por isso, as normas dos artigos 675.º e 677.º do Código de Processo Civil.

6 — Em qualquer caso, a intangibilidade do arrendamento ou o seu restabelecimento *ex tunc* e *ope legis* e, conseqüentemente, a natureza de título executivo da respectiva escritura são impostos pelo regime legal da Reforma Agrária como é jurisprudência deste Supremo Tribunal.

7 — Violou, assim, o acórdão recorrido os preceitos dos artigos 11.º, 14.º, 20.º e 22.º da Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro, 61.º, n.º 1, 81.º, alínea b), 82.º, n.º 3, 94.º e 95.º da Constituição da República Portuguesa.

Contra-alegando, pugnam os recorridos pela confirmação do julgado.

Como se vê das conclusões, estão fora do objecto desta revista as questões que constituíram objecto dos agravos.

Quanto à apelação, descreve-se, a seguir, o essencial da matéria de facto, como foi fixada na Relação, que directamente interessa ao conhecimento do recurso:

1 — Por escritura de 20 de Agosto de 1974, Teófilo de Castro Duarte (ora recorrente), tomou de arrendamento a Carlos Mascarenhas Falcão e outros (ora recorridos), um conjunto de herdades conhecidas por Torre da Palma constituídas pelos seguintes prédios rústicos: a denominada «Herdade da Palma», a denominada «Herdade do Monte Branco dos Tenreiros» e a deno-

minada «Herdade da Torre da Palma», por dez anos, com início em 1 de Fevereiro de 1975, sendo a renda calculada indexadamente ao valor do trigo e da carne de bovino a pagar numa prestação anual.

2 — Em 1975, na sequência da «Reforma Agrária», aqueles prédios foram ocupados por pessoas que vieram a fundar a UCP da Torre da Palma, S. C. R. L., e, pela Portaria n.º 560/75, de 17 de Setembro, a Herdade da Torre da Palma foi expropriada.

3 — Por escritura de 6 de Dezembro de 1983, aquela UCP comprou a Herdade da Palma, a Herdade do Monte Branco e a Herdade da Betuga, e nela interveio o referido Teófilo Duarte que aí declarou ter sido «[...] até à presente data arrendatário agrícola da Herdade da Torre da Palma e seus anexos, constituída pelos prédios rústicos atrás descritos» e que «por esta escritura rescinde o contrato de arrendamento atrás referido e renuncia ao direito de preferência sobre a venda dos prédios».

4 — Em 10 de Novembro de 1992 foi averbado no registo o cancelamento à inscrição deste contrato, através do av. 3 (ap. 03/921110).

5 — Por despacho de 25 de Setembro de 1989, foi atribuído aos embargantes (ora recorridos) o direito de reserva da propriedade, reserva essa que foi entregue livre do ónus de arrendamento com o Teófilo Duarte.

6 — Por despachos de 30 de Novembro de 1990 e 21 de Fevereiro de 1991, foi decidido não haver lugar ao restabelecimento administrativo de qualquer direito de arrendamento do Teófilo Duarte por, na escritura de 6 de Dezembro de 1983, ter havido denúncia do contrato celebrado em 20 de Agosto de 1974.

7 — Esta decisão foi objecto de recurso contencioso de anulação, tendo o Supremo Tribunal Administrativo concedido provimento ao recurso e anulado o acto. Os embargantes (aqui recorridos) recorreram para o pleno do Supremo Tribunal Administrativo que negou provimento ao recurso e, depois, foi indeferido pedido de esclarecimento e, finalmente, indeferida a arguição de nulidade condenando os recorridos como litigantes de má fé.

O recorrente, prevenindo embora que a alteração da matéria de facto operada na Relação é

irrelevante, insurge-se contra a nova redacção dada aos factos n.ºs 1 e 2 por ir para além da escritura; rejeita a nova redacção do facto n.º 6 por se traduzir em considerar um facto não articulado e a do n.º 7 por incluir matéria de direito; e sustenta que a nova redacção do n.º 8 vai contra documentos não impugnados que são o seu meio de prova necessário.

São tudo questões relativas a matéria de facto que, em princípio, o Supremo não pode conhecer a não ser que, como estabelece o n.º 2 do artigo 722.º do Código de Processo Civil, esteja em causa ofensa de disposição expressa que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova.

Das situações invocadas só as que respeitam aos factos n.ºs 1, 2 e 8 são questões aqui sindicáveis nos termos daquela disposição.

Quanto aos factos integrantes dos pontos n.ºs 1 e 2, respeitantes ao conteúdo da escritura de arrendamento de 20 de Agosto de 1974, mal se percebe a objecção do recorrente pois foi preocupação da Relação cingir-se rigorosamente ao clausulado, constituindo, precisamente, a nova redacção uma reprodução exacta do que ali se acordou (vide fls. 1013 e seguintes).

No que se refere ao ponto n.º 8 — reconhecimento da qualidade de rendeiro do ora recorrente por despachos ministeriais de 15 de Setembro de 1989 e 15 de Janeiro de 1990 — observa-se que se trata de matéria que a Relação entendeu eliminar por considerar que envolve, exclusivamente, uma qualificação jurídica e, consequentemente, estranha à descrição dos factos.

É óbvio que o facto de existirem decisões no âmbito da Administração, depois anuladas por procedência de recurso contencioso, que reconhecem essa qualidade, não tem a menor relevância nesta acção que, precisamente, tem como objecto a definição dessa questão fundamental.

Por isso, como bem se decidiu, é matéria que não cabe na decisão quanto aos factos.

A Relação de Évora não acolheu o entendimento da 1.ª instância segundo o qual o mero reconhecimento e atribuição do direito de reserva a proprietário faz renascer, sem mais, os direitos reais menores e de arrendamento que oneravam o prédio na data da expropriação ou ocupação.

Entendeu que, pelo contrário, o restabelecimento de tais direitos não é automático, sendo necessário que o seu titular exerça o respectivo direito instaurando o competente processo ou que este seja oficiosamente desencadeado pela Administração.

Assim, a decisão do recurso depende, em primeira linha, da resposta à questão geral de saber se, uma vez reconhecido e atribuído o direito de reserva a proprietário de prédios expropriados na sequência da «Reforma Agrária», se verifica ou não o restabelecimento *ipso jure* dos direitos reais menores ou de arrendamento que sobre eles incidiam na data da expropriação ou ocupação ou, pelo contrário, se tal restabelecimento exige a prolação de decisão administrativa que culmine procedimento próprio instaurado pelos interessados ou promovido oficiosamente pela Administração.

E, depois, se no caso *sub judice*, o ora embargado e recorrido, pode invocar a situação de arrendatário rural do prédio objecto da acção com direito ao restabelecimento do respectivo direito, tendo em conta a intervenção que teve na referida escritura pública de 6 de Dezembro de 1983.

A primeira questão foi objecto de larga discussão nas instâncias e nela intervieram com magistrais pareceres os Profs. Menezes Cordeiro (fls. 119 e seguintes), Antunes Varela (fls. 947 e seguintes) e Marcelo Rebello de Sousa (fls. 1187 e seguintes).

Os dois últimos sufragando o entendimento seguido na Relação e o primeiro apoiando a tese, seguida na 1.ª instância, do restabelecimento automático logo que ocorra o reconhecimento e atribuição, pela Administração, da reserva ao proprietário.

A douta decisão da 1.ª instância (fls. 663 e seguintes), quanto à primeira questão, e no pressuposto da invocabilidade do contrato de 1974 como base suficiente para o renascimento do seu direito de arrendatário, conceptualiza a situação descrevendo-a como a de um arrendamento extinto por caducidade em consequência da expropriação do prédio [artigo 1051.º, alínea *f*], do Código Civil] que renasce, com o mesmo «invólucro», simultaneamente com o renascimento da propriedade do anterior titular por efeito da lei e

do acto administrativo que reconheceu e atribuiu a este o direito de reserva.

Assim, o título executivo invocável para a entrega do prédio ao arrendatário desse modo restabelecido é a própria escritura na qual foi acordado o arrendamento, integrada por acto legislativo que fez renascer o contrato e pelos actos administrativos que culminaram com a concessão e atribuição da reserva ao proprietário.

E porque o arrendatário não necessita, para além do reconhecimento e atribuição da reserva ao proprietário, de nenhum acto administrativo específico para reconhecimento e accionamento do seu direito, pode, invocando o contrato de 1974, a norma que instituiu o direito de reserva e a decisão administrativa que o reconheceu e atribuiu aos proprietários, impor a estes a efectivação do seu direito.

Por sua vez a Relação entende que, para além desses elementos, é ainda necessário que, através de procedimento administrativo adequado, a Administração reconheça e atribua, oficiosamente ou a requerimento de quem invoque a titularidade dum direito real menor ou a condição de arrendatário na data da expropriação, a qualidade de reservatário como tal.

E quanto à condição de arrendatário, justifica esta solução considerando que o arrendamento restabelecido pode não ser o mesmo quer quanto ao respectivo prazo, como decorre do artigo 49.º da Lei n.º 109/88 quer quanto às áreas das reservas do proprietário e do arrendatário, as quais não terão de coincidir necessariamente já que as respectivas demarcações poderão ou não sobrepor-se.

Desde logo se nota que ambas as soluções concordam em que não basta a invocação do contrato de arrendamento e a norma que institui o direito de reserva para que se restabeleça a situação de arrendatário, sendo imprescindível um acto da Administração que culmine o procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 12/91, de 9 de Janeiro, que regulamenta o exercício do direito de reserva instituído pela Lei de Bases da Reforma Agrária (Lei n.º 109/88, de 26 de Setembro, e Decreto-Lei n.º 46/90, de 16 de Agosto).

Só que enquanto na Relação se entendeu que não basta a decisão administrativa que reconhece

e atribui a reserva ao titular do direito de propriedade, sendo necessário ainda uma outra decisão que especificamente reconheça e atribua o direito de reserva do arrendatário, a solução da 1.ª instância é no sentido de que basta o reconhecimento e a atribuição do direito de reserva independentemente de quem quer que tenha desencadeado o respectivo procedimento, configurando, assim, esse procedimento e a decisão que o culmina uma actuação administrativa unitária que respeita a todos os interessados e a todos beneficia e vincula.

Qual, pois, a solução que melhor corresponde ao espírito e à letra da lei?

A Lei de Bases da Reforma Agrária define os grandes objectivos da política agrícola, procede à reestruturação fundiária estabelecendo as condições e os limites da expropriação de prédios rústicos e institui o direito de reserva aos proprietários de prédios expropriados, restabelecendo o respectivo direito de propriedade tal como existia à data da expropriação ou ocupação, logo definindo o seu conteúdo dentro de certos limites e condicionalismos, e prevendo, de modo genérico, o procedimento para a sua concretização.

No que respeita ao direito de reserva logo ressalta a ideia que ele tem em vista, directamente, a reposição dos direitos do proprietário pleno de prédios expropriados.

Tudo, porém, sem prejuízo da posição jurídica dos titulares de outros direitos reais menores, que incidam sobre o mesmo prédio, ou do arrendatário à data da expropriação ou ocupação (artigos 14.º e 20.º daquela lei).

Daqui decorre que a concessão do direito de reserva não só não impede a invocação de direitos de outros titulares afectados pelo acto de expropriação ou ocupação, como, sobretudo, que dela resulta o seu restabelecimento com as limitações que o instituto de reserva implica.

Isto logo se reflecte na regulamentação do exercício do direito de reserva estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 12/91, de 9 de Janeiro, cujo processo, nos termos do seu artigo 2.º, pode ser desencadeado oficiosamente ou a requerimento do «reservatário» ou de qualquer pessoa jurídica com interesse relevante sobre o prédio rústico a que a reserva se refere.

Acresce que toda a disciplina do procedimento para a atribuição do direito de reserva configura-o como actuação administrativa unitária com vista a uma única decisão mal se compreendendo a ponto de vista que o concebe como permitindo a dedução de pretensões autónomas por cada um dos titulares de outros direitos reais menores com vista, igualmente, a decisões separadas contemplando os diferentes interesses na atribuição desse direito.

Na verdade, embora se reconheça a legitimidade de todos os interessados para desencadear o respectivo processo (artigo 2.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 12/91, de 9 de Janeiro), logo se determina que, havendo sobreposição de direitos, «é obrigatória a apensação dos processos dos titulares dos direitos de propriedade e de direitos reais menores ou de arrendamento» (n.º 5 do artigo 3.º do mesmo diploma).

É óbvio que a obrigatoriedade da apensação só pode ter como objectivo a prolação de uma única decisão que a todos respeite.

Estabelece ainda o n.º 2 da Lei 109/88, na redacção introduzida pela Lei n.º 49/90, que a demarcação da reserva ou a reversão do prédio rústico é obrigatoriamente precedida da notificação, para audiência, dos titulares de outros direitos sobre os prédios em causa referidos no n.º 1 do artigo 20.º ... o que evidencia que se trata de processo unitário em que todos os interessados são chamados a defender os seus interesses visando uma decisão única que a todos aproveita.

A eventual omissão de tal formalidade constituirá irregularidade geradora de nulidade que, obviamente, só poderá ser invocada pelo interessado na observância da formalidade, nunca lhe podendo ser oposta (n.º 1 do artigo 203.º do Código Civil).

E, sendo assim, de acordo aliás com o que flui da norma do n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 109/88, uma vez reconhecido e atribuído o direito de reserva, há que respeitar e reconhecer, porque isso sucede sem seu prejuízo, a posição jurídica dos titulares de outros direitos reais ou dos arrendatários à data da expropriação, sendo desnecessária qualquer outra actividade administrativa que os reconheça ou defina o seu conteúdo.

Direitos esses que, quanto ao seu conteúdo e dimensão, sofrerão a adaptação correspondente à nova fisionomia do direito de propriedade que

resultou da concessão e atribuição da reserva, sendo certo porém que, quanto ao arrendamento, logo decorre uma alteração pois o respectivo prazo apenas consente duas renovações de três anos cada.

Assim, uma vez reconhecido e atribuído o direito de reserva, a subsistência, estrutura e conteúdo dos outros direitos reais ou de arrendamento existentes à data da expropriação ou ocupação é questão alheia à Administração Pública já que pela sua situação no domínio jurídico privado só aos tribunais comuns cabe apreciar e dirimir.

Por isso, à rigorosa definição da qualidade de arrendatário do ora requerente, é indiferente uma decisão constante de despacho ministerial que, concordando com um parecer da Administração, lhe reconhece a qualidade de rendeiro e, do mesmo modo, não pode concluir-se o contrário — inexistência dessa qualidade — da decisão do Supremo Tribunal Administrativo que anule aquele despacho. Isso seria o mesmo que pretender-se que a qualidade de casado poderia decorrer duma decisão favorável da Administração que conheça de pretensão em que se invoque essa qualidade.

De tudo se conclui, de acordo com a decisão da 1.ª instância, que uma vez proferida decisão definitiva que reconhece e atribui o direito de reserva, isso basta para que os titulares de outros direitos reais e o arrendatário possam exercer os seus direitos sem necessidade de qualquer outra actividade autónoma específica da Administração.

Daí que, há que reconhecê-lo, e salvo o devido respeito, foi absolutamente inútil o longo período em que a instância esteve suspensa aguardando a decisão final do Supremo Tribunal Administrativo.

É este, como atrás se referiu, o ponto de vista do Dr. Menezes Cordeiro no parecer junto aos autos e é uma solução que está na lógica da doutrina do acórdão deste Supremo Tribunal de 6 de Março de 1990 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 392, pág. 542) que, definindo a natureza jurídica do direito de reserva, configura esta como área inexpropriável preexistente à expropriação, mantendo-se após ela e não se definindo posteriormente. O mesmo sucede com os direitos reais menores e com o arrendamento que, por isso, não caducam com a expropriação.

Assente, assim, que é suficiente para fazer valer os direitos do arrendatário de prédio expropriado, a invocação do título constitutivo do contrato e a decisão da Administração que reconheceu e atribuiu ao proprietário o direito de reserva, a sorte deste pleito fica a depender da resposta à questão de saber se, *in casu*, o embargado/exequente e ora recorrente pode ainda invocar a qualidade de arrendatário do prédio em causa na data da expropriação.

Na 1.ª instância, como vimos, entendeu-se que sim e decidiu-se em conformidade, julgando-se improcedentes os embargos.

Porém, a Relação, certamente porque ali se entendeu que tal questão estava prejudicada pela solução dada à questão anterior, não se pronunciou a propósito.

É óbvio que não é caso de omissão de pronúncia sobre questão de conhecimento obrigatório, geradora da nulidade da alínea d) do artigo 668.º do Código de Processo Civil já que, pela lógica do acórdão recorrido, era inútil o seu conhecimento.

Por isso, impõe-se o seu conhecimento se, bem entendido, os autos fornecerem os indispensáveis factos.

Não oferece dúvidas que quer o despacho da Administração que rejeitou o requerimento para atribuição da reserva ao arrendatário com o fundamento de que este não podia invocar essa qualidade, quer a decisão do Supremo Tribunal Administrativo que a anulou, são irrelevantes para a definição dessa posição jurídica, além do mais, por se tratar de questão estritamente civil alheia à jurisdição administrativa.

O essencial da questão reside em saber, como já foi dito, qual o significado jurídico da intervenção do ora recorrente e embargado na escritura pública de 6 de Dezembro de 1983 pela qual a UCP da Torre da Palma, S. C. R. L., comprou as herdades da Palma, do Monte Branco e da Betuga aos ora recorridos e na qual Teófilo Duarte, aqui recorrente, invocando ter sido até então arrendatário agrícola da Herdade da Torre da Palma e seus anexos constituída pelos prédios atrás descritos, declarou que, por essa escritura rescindia

o contrato de arrendamento atrás referido e renunciava ao direito de preferência sobre a venda dos prédios.

Como se vê da matéria de facto provada, o contrato de arrendamento celebrado em Agosto de 1974 tinha como objecto um conjunto de herdades conhecidas por Torre de Palma e nele eram identificadas as herdades da Palma, do Monte Branco dos Tenreiros e da Torre da Palma.

Todas elas foram ocupadas na sequência da Reforma Agrária, mas só uma delas, a denominada «Herdade da Torre da Palma», foi objecto de expropriação por portaria de 17 de Setembro de 1975.

Assim, no momento da celebração da escritura de arrendamento, em Agosto de 1983, só a Herdade da Torre da Palma havia sido expropriada, mantendo-se as restantes ocupadas.

Por outro lado, nessa escritura aparece a referência a uma herdade, a da Betuga, que não vem referida na escritura de arrendamento.

Põe-se, assim, um problema da interpretação do real sentido da declaração do embargado na escritura de 1983, uma vez que é legítima a questão de saber, dada a dupla referência nesse contrato como no de 1974 à Herdade de Torre da Palma como referida ao conjunto de todas as herdades, e como denominação de uma das herdades desse conjunto, qual o verdadeiro alcance dessa declaração.

Não há dúvida de que a constituição da reserva incidiu apenas na Herdade da Torre da Palma enquanto elemento desse conjunto, pois foi a única que foi objecto de expropriação.

Daí que, porque aquela declaração foi emitida após a expropriação mas antes da atribuição da reserva, se possa concluir que ela não lhe pode respeitar uma vez que, por efeito da expropriação, o arrendamento se extinguiu por caducidade [alínea f) do artigo 1051.º do Código Civil] e, conseqüentemente, não tem sentido falar-se em rescisão de contrato extinto ou renúncia a direito inexistente.

Porém, uma vez que na altura da escritura de 1983 estava já legalmente instituído o direito de reserva (Lei n.º 77/77, de 29 de Setembro), é razoável sustentar-se que a declaração de rescisão, que aqui poderá ser entendida como denúncia, não era dirigida directamente ao contrato, mas à expectativa do seu renascimento.

É claro que o contrato de 1983, uma vez que nele se faz referência expressa à escritura de arrendamento de 1974, só pode ser devidamente interpretado em confronto com esta.

O contrato de arrendamento refere, como constituindo o seu objecto, um conjunto de herdades conhecidas por Torre de Palma, especificando-se as denominações de cada uma delas, sendo esse conjunto o objecto unitário do contrato.

Por sua vez na declaração que fez na escritura de compra e venda de Agosto de 1983, contrato que tinha como objecto, além de outros prédios urbanos, a Herdade do Monte Branco, Herdade de Palma e Herdade de Besugo de Baixo, o ora recorrente Teófilo Duarte declarou ter sido até então arrendatário agrícola da Herdade da Torre de Palma constituída por aqueles prédios rústicos e que por essa escritura rescindia o contrato de arrendamento e renunciava ao direito de preferência sobre a venda dos prédios que tinha de arrendamento e ora vendidos ...

Nota-se assim que em ambos os contratos aparece a denominação «Torre da Palma» como referindo um conjunto de herdades, sendo razoável o entendimento segundo o qual a declaração de rescisão (aqui entendida como denúncia) do arrendamento constante da escritura de 1983 tem como objecto o contrato de arrendamento no seu todo, inclusive, pelos motivos atrás expostos, a renúncia ao potencial direito (através da atribuição da reserva) de ver restabelecido o arrendamento do prédio expropriado.

Não foi este o entendimento seguido na 1.ª instância onde, pelo contrário, se entendeu que a rescisão (renúncia) não respeitava ao prédio expropriado e ao correspondente direito de reserva, o que culminou na decisão de improcedência dos embargos.

A Relação, como vimos, não se pronunciou sobre a questão por, implicitamente, a ter considerado prejudicada pela solução dada ao problema respeitante às condições da atribuição da reserva quanto ao arrendatário.

Impõe-se, pois, a fixação do exacto sentido daquela declaração, o que, por ser questão respeitante aos factos e envolve a interpretação das cláusulas do contrato, é, em princípio, matéria da exclusiva competência das instâncias.

O Supremo apenas poderá sindicá-lo sobre a observância ou não das normas dos artigos 236.º

e 238.º do Código Civil (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 432, pág. 332).

A matéria de facto provada que à questão interessa é, apenas, o conteúdo da declaração constante da escritura de Agosto de 1983, e é através dela que terá de buscar-se o seu sentido.

A declaração negocial terá de ser interpretada de acordo com a norma do n.º 1 do artigo 236.º do Código Civil, que consagrou a teoria da impressão do declaratório, isto é, a declaração terá de valer com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição real do declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante.

Só não será assim se o declaratório conhecer o real sentido da declaração pois, neste caso, é de acordo com ele que vale a declaração (n.º 2 daquele artigo).

Mas a pesquisa sobre o se e o como o declaratório captou o real sentido da declaração constitui, por se tratar duma estrita questão de facto, matéria da exclusiva competência das instâncias e, sendo assim, à minguada de elementos de facto que o revelem, haveria que, sendo possível, ordenar a ampliação da matéria de facto nos termos do n.º 3 do artigo 729.º do Código Civil.

Porém, os autos revelam que nada foi a tal respeito alegado pelas partes e daí que esteja absolutamente fora de causa o reenvio do processo.

Terá, assim, que determinar-se o sentido daquela declaração de acordo com os critérios legais dos artigos 236.º a 238.º do Código Civil, o que, por constituir questão de direito, poderá efectuar-se no âmbito desta revista.

Já foi referido que no momento em que foi proferida a declaração de «rescisão» do arrendamento ela, *prima facie*, não poderia respeitar ao contrato na parte em que este abrangia a denominada «Herdade de Torre da Palma» — enquanto referida a uma das herdades que integravam todo o conjunto conhecido por essa designação — uma vez que, nessa parte, ele já se extinguiu pela caducidade decorrente da expropriação [álnea f) do artigo 1051.º do Código Civil].

Porém, sempre ficaria de pé a questão de saber se tal declaração deve ou não ser entendida como referida a todo o objecto do arrendamento

celebrado em Agosto de 1974, isto é, a todas as herdades abrangidas na denominação genérica de Torre da Palma e, designadamente, se ela respeitou também aos direitos decorrentes da expropriação da Herdade da Torre da Palma, nomeadamente o direito de indemnização, e os que decorrem da atribuição da reserva.

Um ponto parece claro. É o de que a intervenção do ora recorrente na escritura de 6 de Dezembro de 1983, intitulada de «compra, empréstimo com hipoteca e renúncia», teve em vista possibilitar a transferência da propriedade dos prédios vendidos, livres de quaisquer ónus ou da incidência dos direitos que aquele, como arrendatário, detinha sobre eles.

Daí a rescisão (denúncia) do arrendamento e a renúncia ao direito de preferência.

Por isso, dificilmente se compreenderá que, numa tal escritura, aquela declaração pudesse dirigir-se a outros bens alheios ao objecto da venda e muito menos à expectativa — decorrente da instituição do direito de reserva — de ver restabelecido um arrendamento extinto por efeito de expropriação do prédio a que respeitava.

É, assim, forçoso concluir que um declaratório normal, colocado na posição dos restantes intervenientes naquele contrato, só poderia deduzir que aquela declaração respeitava, apenas, aos prédios objecto da venda e a nada mais.

Por outro lado, porque, do ponto de vista do declarante e ora recorrente, se tratou de um negócio gratuito — renúncia a direitos sem qualquer contrapartida — terá de prevalecer aquele sentido por ser o menos gravoso para o disponente (artigo 237.º do Código de Processo Civil).

Na verdade, a única consequência da declaração, quanto ao declarante, foi, apenas, a entrega de todo o gado e alfaias que este já possuía nos prédios arrendados.

Tratou-se, assim, de restituição daquilo que já era seu, o que, obviamente, não retira o carácter de gratuitidade à sua intervenção no negócio.

Por tudo o exposto terá de concluir-se que, não tendo havido acto que validamente tivesse neutralizado o direito do recorrente, como inicial arrendatário do prédio expropriado e depois restituído em consequência da atribuição do direito de reserva, o arrendamento tem de ter-se por restabelecido, o que confere à escritura de arren-

damento, completada com a decisão administrativa que atribuiu a reserva, a qualidade de título executivo invocável para a reposição dos direitos do arrendatário.

Nestes termos, concedendo a revista, revogam o douto acórdão, julgando improcedentes os embargos.

Custas pelos recorridos.

Lisboa, 30 de Novembro de 2000.

Duarte Soares (*Relator*) — Abel Simões Freire — Moitinho de Almeida — Roger Lopes (votou a decisão) — Noronha Nascimento.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 2.ª Secção do Tribunal Judicial de Portalegre, processo n.º 195/98.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 603/99.*

Insere-se, como resulta do texto e dos acórdãos nele citados, na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

(V. M.)

Expropriação — Indemnização — Depósito — Prazo — Juros de mora — Renúncia

I — *Estabelecida a quantia a depositar por decisão transitada, fica o expropriante obrigado a pagar uma quantia certa em dinheiro, sobre a qual recaem juros de mora.*

II — *A dívida de valor existe antes de ser fixada a quantia e a actualização apenas tem sentido quando estamos na fase da fixação da quantia certa a pagar.*

III — *O prazo para o expropriante pagar o valor da indemnização é um prazo de natureza substantiva.*

IV — *O levantamento da quantia depositada não consubstancia um facto que, com toda a probabilidade (n.º 1 do artigo 217.º do Código Civil), revele a renúncia a juros de mora.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 9 Novembro de 2000
Processo n.º 2894/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Joaquim Lopes da Silva Júnior e mulher, Maria Emília Alves Salgueiro, residentes em Moreira, Maia, vieram propor a presente acção com processo ordinário contra Aeroportos e Navegação Aérea — ANA, E. P., com sede em Lisboa, pedindo a sua condenação a pagar-lhe a quantia de 2 577 425\$00 e juros legais a partir da citação e até efectivo pagamento, invocando como causa de pedir o facto da ré, após o trânsito em julgado da decisão proferida em processo de expropriação e que fixou aos autores a indemnização complementar de 79 389 053\$00, ter deixado de depositar no prazo de 10 dias para que foi notificada a quantia relativa à indemnização arbitrada.

Pede a taxa de 10% por juros legais e 5% de sanção pecuniária compulsória, esta desde 31 de Maio de 1996 a 17 de Setembro 1996 e a taxa de 10% num período de 64 dias.

Citada a ré veio contestar alegando que foi ordenada a sua notificação para fazer o depósito em causa em 28 de Junho de 1996 no prazo de 10 dias e no dia 9 de Setembro seguinte depositou aquela quantia, que comportava a respectiva actualização até 13 de Setembro de 1996, o que foi confirmado no processo em 17 de Setembro de 1996.

O prazo para efectuar o depósito é um prazo judicial, que se suspendeu durante as férias, sábados, domingos e feriados.

O último dia do prazo foi em 15 de Julho de 1996 e em 16 de Julho de 1996 iniciaram-se as férias judiciais que terminaram em 14 de Setembro de 1996. Além disso requereu em 15 de Setembro de 1996 a prorrogação do prazo para fazer o depósito do que foram notificados os autores para se pronunciarem, sem que tenham dito o que quer que fosse.

Os autores não sofreram qualquer prejuízo, tanto mais que a indemnização foi actualizada até 13 de Setembro de 1996.

Replicaram os autores reafirmando a existência de mora. A actualização teve lugar até 30 de Junho de 1996 e não até 13 de Setembro de 1996.

Improcede, assim, a contestação.

Os autos seguiram os seus termos, vindo a acção a ser julgada improcedente em 1.ª instância.

Tendo havido recurso para a Relação, veio aqui a ser parcialmente procedente e condenada a ré a pagar aos autores a quantia de 1 827 033\$00, incluídos juros legais e sanção pecuniária compulsória, cabendo aos autores 1 522 527\$90 e ao Estado 304 505\$50, sendo a devida aos autores acrescida de juros à taxa de 10% a contar de 10 de Setembro de 1996 e até efectivo pagamento.

Inconformada recorreu a ré para este Tribunal, concluindo nas suas alegações:

A recorrente foi notificada com registo de 28 de Junho de 1996 para proceder ao depósito da indemnização devida pela expropriação;

Tal depósito foi efectuado em 9 de Setembro de 1996;

O depósito foi efectuado dentro dos três dias úteis ao termo do prazo — artigos 10.º da Lei Orgânica dos Tribunais Judiciais e 143.º do Código de Processo Civil de 1939;

O prazo do artigo 100.º do Código das Expropriações é peremptório (fixa o período dentro do qual se há-de realizar qualquer acto processual), sendo lícita a prática do acto nos três dias úteis subsequentes ao seu termo, pelo que o depósito foi tempestivo, inexistindo mora.

De qualquer modo a recorrente, antes de expirar o prazo para o depósito da indemnização, requereu a sua prorrogação por 5 dias, que lhe foi deferida pelo M.^{mo} Juiz;

Os autores não recorreram de tal despacho pelo que ele transitou em julgado.

Os autores, notificados do depósito da indemnização (actualizada até 9 de Setembro de 1996), concordaram, sem apor qualquer reserva, renunciando deste modo a qualquer indemnização decorrente do mesmo.

Conclui pela revogação do acórdão recorrido por violação dos artigos 145.º e 673.º e seguintes do Código de Processo Civil, 805.º do Código Civil e 100.º do Código das Expropriações, redacção do Decreto-Lei n.º 845/76.

Contra-alegaram os autores defendendo a improcedência do recurso.

Perante as alegações da ré são as seguintes as questões postas:

O prazo é processual e o depósito teve lugar dentro do prazo fixado;

Há caso julgado quanto ao deferimento do prazo de 5 dias;

A quantia depositada encontra-se actualizada com referência a 9 de Setembro de 1996.

Factos

No processo de expropriação que correu os seus termos no 7.º Juízo Cível do Porto (n.º 2675 da 1.ª Secção), em que era expropriante a ora ré e expropriados os ora autores, por sentença transitada em 19 de Março de 1996, foi fixada a indemnização em 98 734 500\$00, actualizável desde a data da avaliação até à data do pagamento.

Em 28 de Junho de 1996, por carta registada, foi a expropriante notificada para, no prazo de 10 dias, proceder ao depósito da quantia em falta referente à indemnização fixada.

Em 15 de Julho de 1996 a expropriante requereu a concessão dum prazo de 5 dias para efectuar o depósito.

Por despacho de 16 de Setembro de 1996 o requerimento foi deferido.

Em 9 de Setembro de 1996 a expropriante depositou na Caixa Geral de Depósitos a quantia de 79 389 053\$00.

Em 17 de Setembro de 1996 a expropriante juntou aos autos de expropriação a guia de depósito respectiva.

Face ao depósito efectuado, os expropriados, aceitando o cálculo da actualização do capital, requereram autorização para levantar o montante depositado.

Apreciando o requerido, o M.^{mo} Juiz ordenou a emissão de precatório cheque.

O direito

Natureza do prazo

Dispõe o artigo 144.º, n.º 1, do Código de Processo Civil:

«O prazo judicial é marcado por lei ou fixado por despacho do juiz.»

A doutrina vem ensinando que o prazo judicial «significa o período de tempo fixado para se produzir um determinado efeito processual» (A. Reis, *Comentário*, vol. 2.º, pág. 52). No mesmo sentido de que se trata dum prazo que media entre dois actos judiciais praticados em processo judicial se pode ver Tomás de Resende, citado na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116.º, pág. 311. Idêntica é a opinião de Eliseu Figueira, *O Contencioso Administrativo*, pág. 187, e de A. Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 128.º, pág. 176. E este vem sendo o entendimento deste Tribunal (v. g. acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Novembro de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 311, pág. 320, de 6 de Janeiro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 363, pág. 433, de 3 de Novembro de 1994, *Colectânea de Jurisprudência*, ano II, tomo III, pág. 116).

No caso dos autos o prazo para o depósito da quantia devida, tal como o prevê o artigo 100.º do Decreto-Lei n.º 845/76 e o artigo 68.º do Decreto-Lei n.º 438/91, não se destina a estabelecer a tramitação entre actos processuais e a conceder aos litigantes o lapso de tempo para cumprirem um acto inserido no processo que se destina a atingir o seu fim, a decisão judicial, mas uma interpelação destinada a convocar a parte para depositar a quantia devida no prazo que a própria lei estabelece. Estamos perante um acto de natureza substantiva. Este, se bem que requerido no processo, não se confunde com os actos processuais, pela mesma razão por que se não confunde com a tramitação processual o prazo concedido ao preferente para depositar o preço, nos termos do artigo 1410.º do Código Civil e que a jurisprudência vem entendendo ser de natureza substantiva (um prazo de caducidade). Neste sentido ver o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 350, pág. 330, o acórdão da Relação de Coimbra de 20 de Outubro de 1987, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 370, pág. 619, acórdão da Relação de Coimbra de 13 de Abril de 1999, apenso n.º 421/99, acórdãos da Relação de Lisboa de 26 de Novembro de 1987 e de 22 de Outubro de 1992, *Colecção de Jurisprudência*, ano XII, tomo V, pág. 125, e ano XVII, tomo IV, pág. 180.

Tratando-se de um acto de natureza substantiva, só lhe é aplicável o regime processual do artigo 144.º, n.º 3 (suspensão aos sábados, domingos e dias feriados), nos termos em que o prevê a lei substantiva (artigos 279.º e 296.º, ambos do Código Civil). No caso dos autos a contagem do prazo é contínua, não havendo lugar à suspensão prevista na lei processual, sem prejuízo de a prática do acto se transferir para o primeiro dia útil seguinte se o acto a praticar o for em juízo [artigo 279.º, alínea e), do Código Civil]. Como vem referido no acórdão do Tribunal Constitucional de 5 de Março de 1998, publicado no *Diário da República*, II Série, de 10 de Julho de 1998, e no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 475, pág. 140, com que se concorda e que versa uma situação semelhante à dos autos, «a constituição em mora da entidade expropriante ocorre quando se completar o prazo de 10 dias referido no artigo 100.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976.

Estamos aqui perante uma obrigação de prazo certo, pelo que esta incorre automaticamente em mora com o decurso daquele prazo. A consequência principal da mora do expropriante é a obrigação da indemnização dos danos moratórios, nos termos do artigo 804.º, n.º 1, do Código Civil. Traduzindo-se, para os efeitos que estamos a considerar, a indemnização por expropriação numa obrigação pecuniária, a lei presume (*juris et de jure*) que há sempre danos causados pela mora e fixa, à *forfait*, o montante desses danos».

O relator deste acórdão (Prof. Alves Correia) defende idêntica posição na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 132.º, pág. 244, para justificar que só são devidos juros de mora «passados os 10 dias fixados para a efectivação do depósito da quantia devida a título de indemnização [...]»

Traduzindo-se o prazo em questão num prazo substantivo devia a quantia devida ser depositada até ao dia 11 de Junho de 1996, descontado o prazo de 3 dias (não de natureza processual, mas de presunção de recebimento) previsto no Decreto-Lei n.º 121/76.

A expropriante defere para 15 de Julho de 1996 o prazo para fazer o depósito, contando-o como processual. E na esteira desse pensamento alega ter feito o depósito em prazo, atento o n.º 5 do artigo 145.º do Código de Processo Civil.

Trata-se aqui dum acto processual, inaplicável ao caso dos autos, como vem sendo dito.

Deferimento do prazo pelo juiz

Alega a expropriante que foi deferida a prorrogação do prazo para o depósito da quantia fixada na expropriação e que, não tendo o despacho que assim decidiu sido impugnado, transitou em julgado.

Ao assim argumentar a expropriante parte do pressuposto, por si invocado, de que o prazo para efectuar o depósito é de natureza processual, o que não corresponde ao nosso entendimento. O prazo é de natureza substantiva e não pode ser prorrogado pelo juiz, sendo que a própria lei indica a sua extensão. O deferimento para fazer o depósito só pode significar que é concedida à parte um prazo para a sua comprovação, que não a extinção do direito já constituído pelos

expropriados aos danos que resultam do não cumprimento atempado do prazo de depósito. Ao deferir a notificação e ao ser esta feita, decorridos os 10 dias, garantiu o juiz o direito a juros aos expropriados. A denegação desse direito só podia resultar duma sentença ou despacho revogatório da decisão anterior.

Aliás, o deferimento do prazo para mais 5 dias não se inclui numa relação processual, pelo que não pode constituir-se com ela caso julgado formal. E também não se pode constituir caso julgado material, porque se não prova a existência duma relação substancial que aquele despacho quisesse decidir. E se assim fora, que não é, o despacho extintivo do direito a juros, para além do prazo de 10 dias, colidiria com o direito anteriormente concedido, que se lhe sobreponha por ser mais antigo.

Actualização da quantia a depositar com renúncia a outra indemnização

Invoca a expropriante que depositou uma quantia que actualiza a importância a depositar, querendo com isso significar que com a delonga no depósito não prejudicou os expropriados.

Como é entendido pela doutrina (Meneses Cordeiro e Teixeira de Sousa, *Colecção de Jurisprudência*, ano XV, tomo V, pág. 21, e Alves Correia, *As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública*, pág. 151), e na jurisprudência, aqui com vários entendimentos, a quantia a arbitrar devia ser actualizada entre a data da declaração por utilidade pública e a decisão que fixava o quantitativo indemnizatório, entendendo uns que o devia ser até à data da arbitragem (v. g., acórdão da Relação de Évora de 29 de Março de 1979), outro entendimento até ao encerramento da decisão em 1.ª instância (v. g., acórdão da Relação do Porto de 21 de Março de 1985, *Colecção de Jurisprudência*, 1985, tomo II, pág. 223), até à data da sentença em 1.ª instância (v. g., *Colecção de Jurisprudência*, 1990, tomo IV, pág. 206) e até à data em que fosse proferido o acórdão na Relação (v. g., acórdão da Relação do Porto de 1 de Abril de 1986, *Colecção de Jurisprudência*, 1986, tomo II, pág. 184). O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Fevereiro de 1994, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 434, pág. 404, entendeu que a indemnização para ser justa deve ser actua-

lizada à data da decisão final de acordo com o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 438/91. Este entendimento parece ser o que resulta do acórdão do Tribunal Constitucional, acima referido, de 5 de Março de 1998 e que reflecte a posição do seu relator (Alves Correia) na doutrina que defendia e ao referir a certo passo que «de facto deve ser concedida ao expropriado uma indemnização o mais actualizada possível, pelo que deve considerar-se errónea a opinião que defende que a declaração por utilidade pública congela o valor do bem (*Garantias do Particular*, pág. 151)».

Tudo isto reflecte a ideia geral em direito civil de que nas dívidas de valor a quantia a estipular deve ser actualizada de acordo com a desvalorização da moeda; fixada a quantia devida passam a ser devidos juros moratórios nos termos que a lei especificar.

No caso dos autos, estabelecida a quantia a depositar por decisão com trânsito em julgado, fica o expropriante obrigado a pagar uma quantia certa em dinheiro (artigo 559.º do Código Civil) depois de notificado para pagar em 10 dias. É sobre esta que recaem os juros. A dívida de valor existe antes de ser fixada a quantia e a actualização apenas tem sentido quando estamos na fase da fixação da quantia certa a pagar. Aliás, a discussão jurisprudencial que teve lugar no domínio do Decreto-Lei n.º 845/76 e deu margem às várias orientações, a que acima nos referimos, entendemos ser a consagrada no artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 438/91 em favor da que preconizava que a actualização tinha lugar com referência à decisão final.

Afirma a expropriante que, tendo os expropriados recebido a quantia depositada, actualizada até 9 de Setembro de 1996, renunciaram a qualquer indemnização específica.

O levantamento da quantia depositada não se pode equiparar à renúncia aos juros. Tal levantamento não consubstancia um facto que, com toda a probabilidade, o revele (artigo 217.º do Código Civil, renúncia tácita).

De resto a renúncia invocada nas alegações é uma questão nova que não foi referida na contestação, pelo que não podia agora ser conhecida (artigo 684.º do Código de Processo Civil). O facto de se dizer na contestação (artigo 19.º) que os autores aceitaram o cálculo da indemnização não mostra que tivessem renunciado aos juros.

Acresce que o acórdão recorrido não se pronuncia sobre a agora invocada renúncia tácita e a expropriante também não invocou a nulidade do acórdão por esse facto [artigo 668.º, n.º 1, alínea *d*), do Código de Processo Civil] pelo que, mesmo que existisse verdadeira invocação, não podia ser conhecida dada a nulidade não arguida da decisão de 2.ª instância. Improcedem, assim, as alegações da recorrente.

Nega-se revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Novembro de 2000.

Simões Freire (*Relator*) — Roger Lopes —
Costa Soares.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 3.º Juízo do Tribunal Judicial da Maia, processo n.º 572/97.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 144/2000.*

Na fundamentação do acórdão dá-se conta da jurisprudência e da doutrina mais relevantes acerca da matéria sumariada.

Aos artigos 23.º e 68.º do Código das Expropriações de 1991 correspondem, respectivamente, os artigos 24.º e 71.º do Código das Expropriações aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

(A. E. R.)

Contrato de aluguer de longa duração (ALD) — Incumprimento — Resolução do contrato — Indemnização

I — Contrato de aluguer de longa duração (ALD) é aquele pelo qual o locador cede ao locatário, mediante pagamento de uma retribuição, o gozo de um veículo terrestre, facultando a prestação de serviços de manutenção e assistência.

II — Tal contrato rege-se, em primeiro lugar, pelo Decreto-Lei n.º 354/86, de 23 de Outubro, pelas disposições gerais do contrato de locação que não contrariem aquele diploma legal e ainda pelas disposições gerais dos contratos que não entrem em contradição com aquelas, sem esquecer, obviamente, o princípio da liberdade contratual, a autonomia privada, onde possa ter lugar.

III — Se o locatário deixar de pagar as mensalidades estipuladas, o locador pode resolver o contrato, com fundamento em incumprimento da cláusula contratual acordada, nos termos do artigo 17.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 354/86.

IV — Resolvido o contrato de longa duração, se nada tiver sido especialmente acordado, o locatário, por força do artigo 1045.º, n.º 1, do Código Civil, fica obrigado a pagar até ao momento da restituição do veículo alugado, os alugueres estipulados, a título de indemnização.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Processo n.º 2318/2000 — 1.ª Secção

ACORDAM, em conferência, no Supremo Tribunal de Justiça:

Formula as seguintes conclusões:

I — Sagrup, Aluguer de Automóveis, S. A., intentou acção com processo ordinário contra Maria Amália Gil de Paiva Oliveira e marido, Manuel dos Santos Oliveira, pedindo que os réus sejam condenados a pagar alugueres vencidos e vincendos, juros, uma indemnização a liquidar em execução de sentença e ainda condenados a restituir à autora o veículo automóvel em questão e a pagar sanção pecuniária compulsória.

Alegou que deu de aluguer aos réus um veículo automóvel, tendo os réus deixado de pagar os alugueres convencionados e não tendo restituído a viatura, apesar de a autora ter resolvido o contrato.

Citados os réus não contestaram.

A acção foi julgada parcialmente procedente.

Apelou a autora.

O Tribunal da Relação alterou a decisão.

Novamente inconformada, recorre a autora para este Tribunal.

— O contrato de aluguer do veículo automóvel dos autos, celebrado entre a autora, ora recorrente, e os réus, ora recorridos, é um verdadeiro contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor, nos termos e, de harmonia com o disposto nos artigos 1022.º e seguintes do Código Civil, mas sujeito a algumas particularidades, designadamente decorrentes do próprio clausulado do contrato e ainda das normas ínsitas no Decreto-Lei n.º 354/86, de 23 de Outubro, e até das constantes do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 15/88, de 16 de Janeiro, e não um contrato de locação financeira;

— Nada nos autos permite concluir que o referido contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor é um negócio simulado de onde se aproveita uma locação financeira ou qualquer outro tipo de contrato;

— Pelo contrário, dos autos e da matéria de facto neles considerada provada resulta inequívoco que o referido contrato é um contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor ao qual se aplicam os referidos diplomas legais;

— Aliás, atenta a matéria de facto provada nos autos, os elementos fornecidos pelos autos, a falta de invocação de pretensa simulação, o facto de tal questão não ter sido colocada ao tribunal *a quo* e a impossibilidade prática deste poder saber com um mínimo de segurança — ou mesmo sem ela — se houve divergência entre a vontade declarada e a vontade real das partes no dito contrato, é evidente que o tribunal *a quo* exorbitou de forma flagrante os seus «poderes» ao proferir a decisão recorrida;

— Para além dos ora recorridos estarem obrigados a restituir à recorrente o veículo automóvel dos autos — o que aliás é propriedade plena da recorrente — a ora recorrente, por força do disposto no artigo 1045.º do Código Civil — inteiramente aplicável ao contrato dos autos — tem direito a receber dos ora recorridos os montantes mensais idênticos aos dos alugueres do contrato dos autos, à razão de 60 199\$00 por mês, desde a data da resolução do referido contrato até à data da efectiva restituição à ora recorrente do veículo automóvel objecto do dito contrato de aluguer, e respectivos juros de mora até integral pagamento;

— O contrato de aluguer de veículo sem condutor dos autos foi validamente resolvido pela recorrente;

— A referida resolução do contrato de aluguer de veículo sem condutor dos autos pela ora recorrente — que aliás ressalta da matéria de facto provada nos autos — não constitui qualquer abuso do direito mas tão-só o exercício legítimo do direito legal e contratual de resolver o contrato por incumprimento do mesmo por parte dos recorridos;

— Mesmo que a ora recorrente não tivesse resolvido o contrato dos autos — como inequivocamente resolveu — e ou mesmo que por absurdo não se considerasse válida a dita resolução, o certo é que ainda assim os ora recorridos, para além de terem de restituir o veículo dos autos à recorrente, estariam — como estão embora na verdade se trate de montantes idênticos aos do aluguer mensal e não já o aluguer mensal propriamente dito — obrigados a pagar à ora recorrente não só os alugueres vencidos e não pagos até ao termo do contrato — que se não tivesse sido resolvido, como foi, terminaria em 5 de Março de 1997 — como também os montantes

mensais idênticos ao valor do aluguer, à razão de 60 199\$00 por mês, desde o termo do contrato até à data da efectiva restituição à recorrente de tal veículo, restituição que ainda não ocorreu, pelo que mesmo tendo em conta os errados «entendimentos» do acórdão recorrido os ora recorridos deviam ter sido condenados a pagar à recorrente tais quantias;

— O tribunal *a quo* ao decidir como fez no acórdão recorrido violou inequivocamente o disposto nos artigos 9.º, 236.º, 240.º, 241.º, 282.º, 334.º, 349.º, 405.º, 432.º, 436.º e 1045.º do Código Civil, artigos 264.º, 660.º, 664.º e 684.º do Código de Processo Civil, artigo 17.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 354/86, de 23 de Outubro, e artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Outubro.

Não houve contra-alegações.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II — Vem dado como provado:

Os réus pretendiam adquirir o veículo automóvel marca *Hunday*, modelo Pony 1.3, com a matrícula 66-75-BS, tendo para o efeito contactado a Miracar — Automóveis, L.^{da};

Como os réus não dispusessem ou não pudessem pagar de pronto o preço do dito veículo, solicitaram à Miracar esta possibilitar-lhe o aluguer do mesmo por um período de quatro anos, com a colaboração ou a intervenção da ora autora;

Na sequência do que lhe foi solicitado pela Miracar, por ela e em nome dos réus, a autora adquiriu para os réus aquele veículo automóvel;

Cujo valor é de 2 300 000\$00;

Pelo «contrato de aluguer de veículo sem condutor», o veículo deveria ser restituído à locadora em 5 de Março de 1997;

O contrato foi estabelecido por 48 meses, com início em 5 de Março de 1993;

Pelo 1.º mês de aluguer o locatário pagará nesta data (2 de Março de 1993) à locadora: aluguer — 471 045\$00; IVA 16% — 75 367\$00, num total de 546 412\$00;

Por cada um dos meses seguintes (47) o locatário pagará antecipadamente à locadora por transferência bancária para a conta 991421000196310/BNU — aluguer — 51 452\$00; IVA 16% — 8232\$00, num total de 59 684\$00;

Sendo que a partir de 1 de Janeiro de 1995 o IVA passou a ser de 17% e, assim, do montante de 8747\$00, ficando o valor do aluguer elevado a 60 199\$00;

Cada uma das importâncias referidas deveria ser paga pelos réus à autora até ao dia 5 do mês a que respeitasse, por meio da dita transferência bancária;

Após a celebração do referido contrato os réus receberam o veículo e passaram a utilizá-lo;

Os réus partir do 30.º aluguer, inclusive, que se venceu em 5 de Agosto de 1995 deixaram de pagar os alugueres acordados;

Por carta de 23 de Outubro de 1995, data de referência 2 de Novembro de 1995, a autora comunicou aos réus a resolução do contrato nos 10 dias posteriores;

Dando conta da dívida para com esta empresa no montante de: débitos em mora — 120 415\$00; juros de mora — 23 452\$00, total — 143 867\$00;

Na qual a autora considerava a não restituição do veículo como uso do locado contra a vontade da Sagrup-Rent, incorrendo VV. Ex.^{as} na prática de crime de abuso de confiança;

Os réus não entregaram o veículo à autora;

Os réus, posteriormente, pagaram à autora o 30.º aluguer, vencido em 5 de Agosto de 1995 ao 34.º vencido em 5 de Dezembro de 1995, bem como os respectivos juros sobre eles incidentes;

Os réus não pagaram à autora os valores mensais idênticos aos de cada aluguer vencidos até 12 de Junho de 1996, no valor total de 361 194\$00;

A cláusula 8.ª — «Rescisão e denúncia pela locadora» estabelece o seguinte: 1 — «O incumprimento pelo locatário de qualquer das obrigações por ele assumidas no presente contrato dará lugar à possibilidade da sua resolução pela locadora, tornando-se efectiva essa resolução à data da recepção pelo locatário de comunicação fundamentada nesse sentido». 3 — «A resolução por incumprimento não exime o locatário do pagamento de quaisquer dívidas em mora para com a locadora, da reparação de danos que o veículo apresente, do valor dos eventuais quilómetros suplementares calculados numa base proporcional aos meses decorridos desde o início do contrato, ainda do pagamento de indemnização à locadora». 4 — «A indemnização referida destinada a ressarcir a locadora — que fará sempre

suas todas as importâncias até então pagas pelo locatário nos termos deste contrato — dos prejuízos resultantes da desvalorização do veículo e do próprio incumprimento em si do contrato pelo locatário — não será nunca inferior a 75% do valor total dos montantes fixos referidos nas condições particulares e na cláusula 3.ª, n.º 1, alínea a), deste contrato»;

A cláusula 9.ª — restituição do veículo: 1 — «Findo o contrato, ou efectuada a rescisão nos termos da cláusula 8.ª, o veículo será restituído no local e perante a entidade indicada nas condições particulares, a qual procederá a inspecção do mesmo e determinará não só o montante previsto para quilómetros suplementares, bem como o necessário à reparação de quaisquer danos no veículo da responsabilidade do locatário e, se for o caso, a indemnização devida conforme referido na cláusula anterior»;

Cláusula 3.ª — Preço: 1 — «O preço, retribuição do aluguer, consiste num montante fixo, pagável sob a forma de mensalidades, todas elas de igual valor, independentemente dos quilómetros percorridos pelo veículo, em número, valor unitário e nos demais termos constantes das condições particulares; num montante variável, a determinar e liquidar no termo deste contrato, correspondente ao número de quilómetros suplementares percorridos pelo veículo. Só aplicável quando tal constar das condições particulares;

No recurso n.º 7914/99 do mesmo relator, colectivo e 2.ª Secção, a autora usou aí a figura da acção directa (artigo 336.º do Código Civil) para fazer regressar ao seu património o veículo daí, ao contrário do que fez aqui (artigo 514.º, n.º 2, do Código de Processo Civil).

III — A autora, invocando ter celebrado com os réus um contrato de aluguer de veículo automóvel sem condutor e sustentando que o contrato foi resolvido por não terem sido pagas as mensalidades acordadas, pediu que os réus fossem condenados em: pagamento de mensalidades vencidas, vincendas e juros; indemnização a liquidar em execução de sentença; restituição do veículo; pagamento de sanção pecuniária compulsória.

No acórdão recorrido, que alterou a decisão de 1.ª instância, considerou-se que existiu simulação, sendo o negócio dissimulado a locação fi-

nanceira e condenou-se os réus unicamente no pagamento de prestações em dívida e juros.

Daí o recurso.

Pretende a recorrente que se considere o negócio jurídico celebrado como um contrato de aluguer de veículo sem condutor, que se julgue válida a resolução de tal contrato e se condene os réus a restituir o veículo e a pagar 60 199\$00 mensais desde a data da resolução do contrato e até à efectiva restituição, bem como juros.

As questões a resolver são assim: qualificação do contrato celebrado; saber se existiu resolução desse mesmo contrato por forma válida; consequências que daí poderão advir no que toca ao pedido de restituição do veículo e pagamento de mensalidades.

Importa, antes de mais, proceder ao enquadramento legal do contrato em causa.

As partes celebraram entre si um negócio jurídico que intitularam de «contrato de aluguer de veículo sem condutor».

Nas condições particulares do contrato estipularam que o contrato era estabelecido por 48 meses, com início em 9 de Março de 1993, que o locatário pagaria uma mensalidade pela utilização do veículo locado e que este devia ser restituído à locadora em 5 de Março de 1997.

Destes elementos tem que se concluir que as partes celebraram um contrato de aluguer de longa duração (ALD), que é aquele pelo qual o locador cede ao locatário, mediante pagamento de uma retribuição, o gozo de um veículo terrestre, facultando a prestação de serviços de manutenção e assistência.

Tal contrato rege-se, em primeiro lugar, pelo Decreto-Lei n.º 354/86, de 23 de Outubro, pelas disposições gerais do contrato de locação que não contrariem aquele diploma legal e ainda pelas disposições gerais dos contratos que não entrem em contradição com aquelas, sem esquecer, obviamente, o princípio da liberdade contratual, a autonomia privada, onde possa ter lugar.

No acórdão recorrido considerou-se, porém, que esse contrato é simulado e o que, verdadeiramente, existe é um contrato de locação financeira.

Para que se possa falar de simulação, como é sabido, é necessário que se verifiquem os elementos integradores: intencionalidade da divergência entre a vontade e a declaração; acordo entre o declarante e declaratário (acordo simulatório),

intuito de enganar terceiros (artigo 240.º, n.º 1, do Código Civil).

E para que se possa falar de simulação relativa tem que se apurar que as partes fingem celebrar um certo negócio jurídico, quando na realidade pretendem outro. Por detrás do negócio simulado existe um negócio real (artigo 241.º, n.º 1, do Código Civil).

Ora, da factualidade trazida até este Tribunal não é possível concluir pela existência de simulação. Não se vê onde exista a divergência entre a vontade e a declaração, como e por quem é feito o acordo simulatório ou quais os terceiros enganados.

Também não se mostram preenchidos os requisitos para considerar que o contrato celebrado é de locação financeira.

O artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 171/79, de 6 de Agosto (aqui aplicável), define contrato de locação financeira como aquele pela qual uma das partes se obriga, contra retribuição, a conceder a outra o gozo temporário de uma coisa, adquirida ou construída por indicação desta e que a mesma pode comprar total ou parcialmente num prazo determinado ou determinável nos termos do próprio contrato.

Esse direito potestativo de o locatário adquirir o bem em parte alguma aparece expresso. O que consta do contrato é que o veículo locado deveria ser restituído à locatária em 5 de Março de 1997, findo o prazo estipulado.

É certo, como escreve a Dr.ª Cristina Alves, *O Contrato de Aluguer de Longa Duração — Análise Tipológica*, págs. 9-13, que as inúmeras restrições de que foi alvo o contrato de locação financeira, nomeadamente quanto aos bens que podiam ser objecto do mesmo, e as restrições impostas à venda a prestações, fizeram com que os sujeitos económicos, para superar a barreira legislativa, então imposta, recorressem à semelhança do que se passava em vários países da Europa, ao aluguer de longa duração.

É certo ainda que, por vezes, se configuram situações de fraude à lei.

Mas, se é assim, a verdade é que não existem elementos nos autos que permitam tirar tais conclusões.

Qualificado o contrato como de ALD importa tirar daí as necessárias consequências.

As partes acordaram que o incumprimento pelo locatário de qualquer das obrigações assumidas daria lugar à possibilidade da sua resolução pela locadora, tornando-se efectiva essa resolução à data da recepção pelo locatário da comunicação fundamentada em tal sentido.

Tendo os locatários deixado de pagar as mensalidades estipuladas, a ora recorrente resolveu o contrato, com fundamento em incumprimento da cláusula contratual acordada.

Tal resolução é consentida pelo artigo 17.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 354/86, que permite à empresa de aluguer sem condutor rescindir o contrato, nos termos da lei, com fundamento em incumprimento das cláusulas contratuais e foi feita por forma válida com comunicação à outra parte (artigo 436.º n.º 1, do Código Civil).

Estão assim os réus, nos termos em que se vincularam, obrigados a restituir o veículo, o que sempre decorreria dos princípios gerais estabelecidos para a locação, que obrigam o locatário a restituir a coisa locada (artigo 1043.º, n.º 1, do Código Civil).

Estão igualmente os réus obrigados a pagar os alugueres em dívida e a indemnização a liquidar em execução de sentença, tal como se decidiu na 1.ª instância e não foi posto em causa no recurso interposto pela autora.

O que se questionou e continua a questionar é tão-somente o direito de que a autora se arroga de receber dos ora recorridos os montantes mensais idênticos aos dos alugueres, à razão de 60 199\$00 por mês, desde a data da resolução do contrato e até à data da efectiva restituição do veículo.

O contrato de aluguer de longa duração rege-se, como já está dito, em primeiro lugar, pelo Decreto-Lei n.º 354/86, de 23 de Outubro, e não estando, como não está, regulada aí a questão, haverá que atender às disposições gerais do contrato de locação, sem esquecer as disposições gerais dos contratos.

Ora, em concreto, dispõe o artigo 1045.º, n.º 1, do Código Civil que se a coisa locada não for restituída, por qualquer causa, logo que findo o contrato, o locatário é obrigado, a título de indemnização, a pagar até ao momento da restituição, a renda ou aluguer que as partes tenham estipulado.

Não tendo sido acordada a tal respeito qualquer cláusula especial, a obrigação desse pagamento é devida não como preço do contrato, já que este foi resolvido, mas a título de indemnização, a qual se considera justa por continuar o locatário a usar a coisa em prejuízo do locador — Profs. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado* em anotação ao artigo referido; acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Dezembro de 1995, *Colectânea de Jurisprudência*, ano III, pág. 135.

Dir-se-á, como nota final, que contrariamente ao sustentado no acórdão recorrido não se verifica qualquer situação de abuso do direito.

Esta figura, consagrada na concepção objectivista no artigo 334.º do Código Civil, surge como uma forma de adaptação do direito à evolução da vida, procurando contornar situações que os limites apertados da lei não contemplam por forma considerada justa pela consciência social em determinado momento histórico e procurando evitar que observada a estrutura formal do poder que a lei confere, se exceda manifestamente os limites que se devem observar, tendo em conta a boa fé e o sentimento de justiça em si mesmo.

Não é preciso que o agente tenha consciência da contrariedade do seu acto à boa fé, aos bons costumes ou ao fim social ou económico do direito exercido. Basta que o acto se mostre contrário, exigindo-se, contudo, que o titular do direito tenha excedido manifestamente esses limites impostos ao seu exercício — Prof. Almeida Costa, *Obrigações*, págs. 52 e seguintes.

Ora, a recorrente limita-se a exercer um direito que a lei lhe confere dentro dos limites dessa mesma lei.

Não se mostra, face à factualidade trazida até este Tribunal, que a actuação da recorrente esteja despida da boa fé que deve estar presente na celebração dos negócios jurídicos.

O contrato celebrado, como todos os contratos de adesão, apresenta aspectos que se mostram menos favoráveis ao aderente, que tem aqui a sua liberdade contratual fortemente limitada.

Certo é, porém, que o nosso ordenamento, jurídico consente esse contrato tal como foi concretizado, sem que se mostre que foi violado qualquer princípio básico desse mesmo ordenamento.

Impõe-se assim a revogação do acórdão decidido.

Pelo exposto, concede-se a revista.

Custas pelos recorridos.

Lisboa, 7 de Novembro de 2000.

Pinto Monteiro (*Relator*) — Lemos Triunfante — Torres Paulo.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 6.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 476/96.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7848/99.*

O contrato de aluguer de longa duração (ALD) é regulado pelo Decreto-Lei no 354/86, de 23 de Outubro, e pelas disposições gerais do contrato de locação consignadas nos artigos 1022.º e seguintes do Código Civil.

Na doutrina, para além da obra citada no douto aresto que se anota, aconselha-se a leitura do estudo intitulado «Locação financeira e aluguer de longa duração», de José Vieira dos Reis, *Jornal de Contabilidade*, n.º 197, Agosto de 1993.

Na jurisprudência, sobre contratos ALD tem sido abundante a prolação de acórdãos pelo Supremo Tribunal de Justiça nos anos mais recentes. Assim e passando a enumerá-los: acórdãos de 17 de Novembro de 1998, processo n.º 711/98, *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 25, pág. 30 (incumprimento; indemnização); de 17 de Junho de 1999, processo n.º 435/99, 2.ª Secção, *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 32, pág. 45 (incumprimento; resolução do contrato); de 23 de Maio de 2000, processo n.º 314/2000, 1.ª Secção, *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 41, pág. 27 (caducidade; perda da coisa locada); de 3 de Outubro de 2000, processo n.º 1955/2000, 1.ª Secção, *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 44, pág. 13 (resolução do contrato); e de 13 de Dezembro de 2000, processo n.º 3072/2000, 1.ª Secção, *Sumários do Supremo Tribunal de Justiça*, n.º 46, pág. 15 (locação financeira ou ALD; interpretação do negócio jurídico).

(B. N.)

Direito de retenção — Promessa de compra e venda — Processo de falência — Restituição provisória de posse

Mau grado a subsistência do direito de retenção em favor do promitente-comprador, em processo de falência, a função de garantia desse direito restringe-se à preferência sobre os demais credores.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 1759/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Recorrente: Massa falida de SOSUL — Sociedade Hoteleira do Sul, S. A.

Recorrido: Alexandre Agostinho Pereira.

1.1. SOSUL — Sociedade Hoteleira do Sul, S. A., foi declarada falida, no Tribunal Judicial da Comarca de Vila Real de Santo António.

O liquidatário judicial nomeado procedeu à apreensão dos bens da massa falida e, no que aos autos interessa, foram invadidos os apartamen-

tos n.ºs 801, 802 e 803, prometidos comprar pelo ora recorrido à ora falida e que fora autorizado a habitar em férias por si, familiares e amigos.

O liquidatário mandou mudar as fechaduras e retirou ou mandou retirar os bens pessoais ali encontrados.

Mais tarde, o filho do ora recorrente foi impedido de ocupar qualquer daqueles apartamentos.

1.2. Com base em tais factos, o ora recorrente instaurou, naquele Tribunal, procedimento cautelar de restituição provisória de posse em que pede a restituição provisória de tais apartamentos e notificação do liquidatário para se abster de praticar qualquer acto que inviabilize a utilização dos ditos apartamentos, nomeadamente desligando ou mandando desligar a energia eléctrica ou o abastecimento de água.

Considera o requerente que o direito de retenção de que é titular impedia a apreensão.

O requerido não deduziu oposição

Foi requerido que o procedimento constituísse um apenso do processo de falência.

O que foi indeferido.

Não foi decretada a restituição, por ter sido considerado ter o liquidatário actuado no exercício das suas funções.

A Relação confirmou a decisão de não dever correr por apenso o procedimento e decretou a providência.

1.3. Do acórdão, na parte em que decretou a restituição, agravou a massa falida.

Alegando, formulou as conclusões seguintes:

1 — O douto acórdão recorrido e bem assim o também douto acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Coimbra de 4 de Junho de 1996 decidiram, sob a mesma questão fundamental, de forma contraditória;

2 — A mesma questão fundamental de direito assim decidida pode ser formulada, tal como o fez o tribunal *ad quem*, da seguinte forma:

«Será que é legítimo, à face do Código de Falência, que sejam objecto de apreensão os bens que gozam do direito de retenção?»

3 — O tribunal recorrido respondeu de forma negativa à citada questão, com o fundamento de que se assim não fosse estar-se-ia a esvaziar o

conteúdo e natureza jurídica do próprio direito de retenção enquanto direito real de garantia e que se traduz «no direito que tem o devedor de diferir a entrega de uma coisa na sua posse ou de a reter, como meio de levar o credor a cumprir uma obrigação em que se encontra para com ele».

4 — Diferentemente decidiu o douto acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, respondendo, à mesma questão, de forma positiva.

5 — Fundamenta este Tribunal a sua decisão em três parágrafos, os quais constituem o seu sumário, para além do que se pode ler, como fundamentos, ao longo de toda a decisão constante do mesmo.

6 — A massa falida, aqui agravante, perfilha a posição adoptada neste citado acórdão, sufragando toda a sua orientação.

7 — Entende, igualmente, a agravada que o direito de retenção é um direito real de garantia e não de gozo.

8 — A declaração de falência priva o promitente-vendedor, caso este seja o falido, de, per si, cumprir o contrato prometido pois que é sua consequência a privação do falido de dispor dos seus bens, os quais passam para a massa sob a administração e poder de disposição do liquidatário judicial — n.º 1 do artigo 147.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

9 — Desaparece, por consequência, da esfera jurídica do respectivo promitente-comprador a obrigação de entregar, ao promitente-vendedor falido, o objecto prometido vender.

10 — Não existindo o dever de entrega, desaparece um dos requisitos necessário e essencial para a atribuição do direito de retenção — artigo 754.º do Código Civil.

11 — Ainda por outro lado, desaparecendo o dever de entrega, nenhum interesse tem, para o credor, a retenção da coisa uma vez que, nesta nova situação jurídica em que se encontra, a lei lhe confere o direito de ser pago preferencialmente em relação aos demais credores — artigo 759.º do Código de Processo Civil em confronto com o artigo 181.º, n.º 1, do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

12 — Posição contrária colidiria com as normas imperativas do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência,

nomeadamente as que respeitam à apreensão dos bens do devedor, ainda que arrestados, penhorados ou por qualquer outra forma apreendidos ou detidos — alínea c) do artigo 28.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

13 — Posição contrária convergiria necessariamente a um resultado sem solução pois que se numa determinada falência todos ou grande parte dos bens do devedor falido estivessem onerados com direitos de retenção, tal processo falimentar estaria, logo à partida, votado ao insucesso porquanto tais bens nunca poderiam ser apreendidos, não o sendo não poderiam ser vendidos e não sendo vendidos nunca os credores, independentemente das garantias detidas, incluindo o direito de retenção, veriam os seus créditos satisfeitos.

14 — Assim a garantia fundamental dada pelo direito de retenção, na falência, deve ser, tão-só, o de chamar o credor seu titular a ser pago preferencialmente sobre todos os demais credores, abrindo, deste modo, caminho ao normal andamento do processo de falência.

15 — No caso dos autos o Aparthotel Neptuno é um estabelecimento da falida em pleno funcionamento.

16 — Aceitar o direito de retenção tal como o fez o douto acórdão recorrido é privilegiar, para além do que a lei permite, os credores da falida titulares dos direitos de retenção pois que, na prática, permite-se-lhes, para além do privilégio àqueles direitos inerentes, os direitos de uso e fluência dessa unidade hoteleira com prejuízo para os restantes credores pela diminuição efectiva da oferta de habitações no mercado hoteleiro, ficando os restantes credores, apenas e só, com uma mera expectativa de venda sem horizontes de concretização.

Não houve contra-alegações.
Correram vistos.

A ora falida prometeu vender ao ora recorrido — e este prometeu comprar — determinadas fracções autónomas, tendo sido entregue certo valor como sinal e princípio de pagamento e sido entregue a detenção material das fracções.

Antes de cumprir a sua obrigação de vender, a promitente-vendedora faliu.

O liquidatário judicial procedeu à apreensão material das fracções, contra o que se insurgiu o promitente-comprador, por meio de procedimento judicial de restituição provisória de posse.

Na 1.ª instância, o procedimento foi indeferido mas, na 2.ª, foi deferido.

Foi então pedido se decidisse fixando jurisprudência no sentido de que são apreensíveis, para a massa falida, bens sobre os quais exista direito de retenção.

Isto na convicção de que o direito de retenção não confere, ao seu titular, direito de oposição a tal apreensão mas apenas direito de ser pago, preferencialmente e por isso, no concurso de credores.

2.1. Não houve alteração na descrição dos factos que fora feita em 1.ª instância.

Mas vai ser transcrita, para melhor compreensão.

Temos assim que:

1 — Por sentença de 6 de Novembro de 1996, transitada em julgado, foi decretada a falência de SOSUL — Sociedade Hoteleira do Sul, S. A., no âmbito do processo n.º 106/93 (acção especial de recuperação de empresa).

2 — Foi nomeado, pelo Tribunal, o respectivo administrador de falência.

3 — Pelo escrito que se encontra de fls. 27 a 30, datado de 9 de Novembro de 1989, o ora requerente prometeu comprar e a SOSUL prometeu vender-lhe, pelo preço de 23 580 000\$00, os apartamentos n.ºs 801, 802 e 803 do edifício, em fase de acabamento, denominado Aparthotel Neptuno.

4 — No processo de falência, pelo crédito relativo ao não cumprimento do negócio acordado, o ora requerente reclamou o crédito de 23 580 000\$00, correspondente ao dobro do sinal, pedindo, também, que lhe fosse reconhecido o direito à execução específica do contrato-promessa.

5 — O ora requerente vinha ocupando os apartamentos n.ºs 801, 802 e 803 desde a sua conclusão, para gozo de férias suas, de amigos e de familiares.

6 — O então liquidatário judicial invadiu tais apartamentos, mudou as fechaduras e retirou

todos os bens pessoais que o aqui requerente lá tinha.

7 — No dia 10 de Julho de 1998, o filho do requerente foi impedido de ocupar o apartamento n.º 801, ou qualquer dos outros.

8 — O aqui requerente foi impedido de continuar a habitar os apartamentos, não lhe tendo sido entregues cópias das chaves que dão acesso aos mesmos, nem permitida a entrada.

2.2. O processo de falência entrou em juízo em 1993, sendo a decisão de falência de 1996.

O presente procedimento cautelar entrou em juízo em 1998.

A lei aplicável, porque em vigor à data da instauração do processo de falência — processo n.º 106/93, é:

— A do Decreto-Lei n.º 132/93, de 23 de Abril, diploma que aprovou o Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência;

— Código de Processo Civil, na redacção existente na data de instauração.

Haja em vista o disposto no artigo 8.º, n.º 3, daquele decreto-lei.

2.3. No caso dos autos, era admissível recurso ordinário para este Supremo Tribunal, em função do valor do processo.

Sendo certo, ainda, que a decisão recorrida não pôs termo ao processo e que a Relação não confirmou essa decisão, pelo que um recurso de agravo é sempre admissível.

Estatui o Código de Processo Civil, na redacção do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, no seu artigo 678.º, correspondente ao n.º 4 do artigo 674.º na redacção anterior:

«.....»

4 — É sempre admissível recurso, a processar nos termos dos artigos 732.º-A e 732-B, do acórdão da Relação que esteja em contradição com outro, dessa ou de diferente Relação, sobre a mesma questão fundamental de direito, e do qual não caiba recurso ordinário por motivo estranho à alçada do tribunal, salvo se a orientação nele perfilhada estiver de acordo com a jurisprudência já anteriormente fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça.

.....»

Assim, o recurso a tramitar nos termos da revista ampliada, com vista à uniformização da jurisprudência, se ao caso não couber o recurso de revista, como acontece aqui, pressupõe que não seja admissível o recurso, por motivo estranho à alçada.

No caso dos autos, porque a Relação não confirmou a decisão da 1.ª instância e porque a decisão recorrida pôs termo a esse processo, é admissível o recurso de agravo, por força do artigo 754.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

O n.º 2 do artigo 754.º do Código referido está em consonância com o n.º 4 do artigo 678.º

Dado que não se encontra, ainda, debatido muitas vezes e com profundidade o assunto, de modo a haver decisões, várias, com diferentes fundamentações e em sentidos contraditórios, também se não afigura que, oficiosamente, se promova uniformização.

2.4. A apreensão de bens para a massa falida segue os termos próprios da penhora — Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência, artigo 175.º, n.º 1.

A apreensão dos apartamentos n.ºs 801, 802 e 803 implicou arrombamentos e mudança de fechaduras, sendo certo que existiam, neles, bens pessoais do ora requerente.

Não consta dos autos que, para tal, tenha sido chamada a autoridade policial.

A ser assim, terá havido excesso, da responsabilidade do liquidatário judicial, que não terá observado o disposto nos artigos 831.º, 840.º, n.º 2, e 850.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil.

O que implica ilicitude da apreensão.

Em termos de forma.

O administrador tinha o dever de apreender e apreendeu, mas não observou o devido ritualismo. O que não foi, porém, questão concretamente suscitada no presente recurso.

Pelo que não poderá, *por isso*, decretar-se a sua anulação.

2.5. O contrato-promessa não foi previsto na versão inicial do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência.

Foi o Decreto-Lei n.º 315/98, de 20 de Outubro, que lhe aditou o artigo 164.º-A, onde se distinguiu entre os contratos-promessa com eficácia real e sem ela.

Adoptaram-se soluções diversas, mas que se inspiram nas grandes linhas constantes do artigo 1197.º do Código de Processo Civil e no artigo 161.º do Código dos Processos Especiais acima referido, na sua primeira redacção.

Assim, na redacção actual, havendo eficácia real, o contrato subsiste nos termos gerais se o falido for promitente-adquirente, cabendo ao liquidatário judicial optar, se o falido for promitente-alienante, sobre a conveniência do seu cumprimento ou incumprimento.

Não havendo eficácia real, a lei decidiu pela extinção do contrato ressalvando, embora, a possibilidade de optar pelo efectivo cumprimento.

Este regime não é aplicável neste caso concreto, porque a declaração de falência foi anterior à introdução desta inovação legislativa.

No entanto, deve considerar-se que a preferência pela caducidade do contrato foi tomada abertamente pelo legislador ou é de extrair da lei, nos casos em que, ao contrato, subjaz a confiança pessoal entre as partes, conforme se passa, designadamente, na associação em participação, na agência, mandato ou comissão.

Mas fora destes limites os contratos podem manter-se, se a massa falida nisso tiver interesse.

Era o caso no regime do Código de Processo Civil.

No caso do Código dos Processos Especiais em causa, o artigo 161.º não deve ser considerado como uma norma excepcional, aplicável estritamente ao contrato de compra e venda.

Ele deve ser aplicado por analogia.

As considerações que se deixam expostas são retiradas do acórdão deste Supremo de 11 de Abril de 2000, processo n.º 166/2000, da 1.ª Secção, que merecem inteiro acolhimento.

Declarada que foi, falida, a promitente-vendedora ficou inibida para administrar e dispor dos seus bens e venceram-se todas as suas obrigações, mas não se produziu a resolução de todos os contratos bilaterais em que era parte.

Neste último caso, porque ficou a caber, ao administrador, optar pelo cumprimento ou não em certos casos, consoante o que fosse tido por mais conveniente para a massa falida.

No presente processo verifica-se mesmo que, no seu parecer, o administrador assumiu que, perante o ora recorrido, a falida tem uma dívida de 22 300 000\$00 — dobro do sinal recebido —

o que traduz *opção*, tácita, pelo não cumprimento do contrato-promessa.

2.6. O direito de retenção é um direito real, que encontra a sua disciplina própria nos artigos 754.º a 761.º do Código Civil.

Não de gozo mas de garantia, conforme resulta da própria inserção na sistemática do Código Civil.

Consiste na faculdade que tem o detentor de uma coisa de a não entregar a quem lha pode exigir, enquanto este último não cumprir uma obrigação que tem para com o primeiro — artigo 754.º

Como direito real, de garantia, goza de sequela (artigo 760.º) e o detentor pode executar a coisa e, tratando-se de imóveis, pode mesmo executá-los nos mesmos termos em que o pode fazer o credor hipotecário (artigo 759.º), sendo pago, em qualquer caso, com preferência em relação aos demais credores do devedor.

O promitente-comprador que obteve a tradição do bem prometido comprar goza, assim [artigo 755.º, n.º 1, alínea f)], dos citados direitos de preferência e de sequela, podendo executá-lo e fazer-se pagar pelo preço da venda, mas sem que a esta se possa opor, por não ser nem proprietário nem possuidor — ele é um mero detentor legítimo.

Perante uma venda em execução, o direito de retenção apenas confere ao seu titular o direito de ser pago, com preferência em relação aos demais credores reconhecidos do executado.

No sentido que se deixa indicado, sem preocupação de esgotar, os acórdãos deste Supremo Tribunal de 10 de Novembro de 1998, no processo n.º 942/98 (e jurisprudência aí amplamente citada), de 14 de Janeiro de 1998, no processo n.º 789/97, e de 6 de Fevereiro de 1997, processo n.º 435/96 (este último subscrito pelo ora relator, como adjunto).

O mesmo se diga em relação à apreensão de bens e venda em processo de falência.

A natureza do direito de retenção mantém-se.

O ora requerente é titular de direito de retenção sobre os imóveis que prometeu adquirir, porque beneficiou de «tradição» deles — Código Civil, artigo 755.º, n.º 1, alínea f).

O que quer dizer que, em relação ao seu devedor, o titular tem o direito de recusar a entrega do

bem, sem ser pago da indemnização por incumprimento definitivo do contrato — artigo 759.º, n.º 1.

Mas isto é nas relações imediatas, entre contratantes.

Existindo processo de execução ou de falência, com correspondentes penhora ou apreensão de bens, o bem objecto de direito de retenção passa a garantir os direitos a que se reportam a execução ou a falência, isto é, passa a poder e dever ser retirado ao poder do titular do direito de retenção, com entrega a depositário e deve ser vendido para, com o valor assim obtido, se efectuarem pagamentos.

Não é efeito próprio da declaração de falência o fim de tal direito.

Com a extinção da falida e subsequente substituição pela massa falida, o credor já não pode compelir, quem deixou de existir, a cumprir qualquer das obrigações decorrentes do contrato-promessa.

Assim, mau grado a subsistência do direito de retenção em favor do promitente-comprador, em processo de falência, a função de garantia desse direito restringe-se à preferência sobre os demais credores.

3. O recurso merece provimento, porquanto o direito de retenção não obsta à apreensão mas garante pagamento privilegiado nos termos acima expostos.

Assim, concede-se a revista, mantém-se a apreensão, consignando-se que o direito de retenção concede o direito de ser pago o seu titular em termos preferenciais.

Custas, nas instâncias e neste Supremo, pela massa falida.

Lisboa, 9 de Novembro de 2000.

Roger Lopes (*Relator*) — Noronha Nascimento — Costa Soares.

DECISÕES IMPUGNADAS

I — *Sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Vila Real de Santo António, processo n.º 368/98.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 877/99.*

Remete-se para a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça citada no texto.

(V. M.)

Contrato de arrendamento — Consentimento tácito — Morte do locador — Usufrutuário — Caducidade — Abuso de direito (*venire contra factum proprium*)

I — *Os proprietários plenos de metade indivisa de um prédio e radiciários da outra metade que tiveram conhecimento de contrato de arrendamento celebrado como locador pelo mero usufrutuário de metade dele, e que durante mais de 25 anos não deduziram qualquer oposição ao mesmo, deram-lhe o seu tácito consentimento, assistindo-se, por conseguinte, à confirmação tácita desse arrendamento (cfr. artigos 217.º, n.º 1, 288, n.º 3, e 1024.º, n.º 2, do Código Civil).*

II — *Tendo, assim, assumido, de igual modo, a qualidade de senhorios no contrato de arrendamento, a morte do usufrutuário que nele outorgara não conduz à caducidade do arrendamento.*

III — À luz do pensamento normativo que domina o disposto no artigo 334.º do Código Civil, constitui manifesto abuso de direito por parte daqueles proprietários pugnar pela caducidade de tal arrendamento.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Processo n.º 3165/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Carlos António Pires Pinto e mulher, Armanda Fonseca Peixoto Martins Pinto, intentaram acção declarativa de simples apreciação, com processo ordinário, em 28 de Junho de 1996, no 11.º Juízo Cível de Lisboa, contra Maria Helena Andrade Pedro da Ponte e Edite Pinheiro Saraiva de Andrade, pedindo, designadamente, que se declarasse:

— Que o contrato de arrendamento habitacional que, como arrendatários, celebraram em 1 de Outubro de 1969, relativo ao rés-do-chão identificado, não caducou com a morte do último usufrutuário;

— Que — a entender-se que tal contrato caducou — têm direito a novo arrendamento, mas sem aumento ou actualização de renda;

— Que, nos termos do artigo 334.º do Código Civil, é ilegítimo o exercício do direito à caducidade invocado pelas demandadas.

2. As rés contestaram, pugnando pela improcedência da acção.

Após réplica, foi elaborado o despacho saneador e organizada a peça condensadora.

Efectuado o julgamento, foi proferida sentença, em 23 de Abril de 1999, a decretar a procedência da acção, declarando «que o contrato de arrendamento mencionado na petição inicial não caducou, continuando, conseqüentemente, ao vigorar para o futuro, sem quaisquer limitações e sem sujeição a aumento extraordinário de renda».

3. Inconformadas, as rés apelaram.

Com êxito parcial, diga-se, pois a Relação de Lisboa, por acórdão de 6 de Abril de 2000, depois de considerar que o contrato caducou, declarou que os autores tinham direito a novo

arrendamento, sendo, porém, devido aumento de renda, nos termos do artigo 79.º do Regime do Arrendamento Urbano.

4. Irresignados com o assim decidido, *tanto os autores como as rés recorreram de revista*, advogando a revogação desse acórdão.

A) Os autores culminaram a sua alegação com estas conclusões:

I — «As demandadas sempre figuraram, no bem imóvel, como proprietárias plenas de metade do prédio urbano, desde 1961».

II — «Não é um facto irrelevante, sem qualquer consequência jurídica como mal decidiu o acórdão recorrido, através de uma interpretação de que não importa que seja um usufruto total ou parcial».

III — «Através de declaração negocial tácita, as recorrentes deram o seu assentimento, quanto a arrendar, ficando vinculadas no contrato de arrendamento como senhorias, na parte em que eram proprietárias plenas».

IV — «Se há que falar-se de caducidade, por extinção do usufruto, por óbito do usufrutuário, então essa caducidade só pode ter-se verificado na parte onerada, *scilicet* metade; nesta óptica, é irrelevante o conhecimento ou a ignorância da posição real do senhorio, por parte do arrendatário».

V — «A invocação da caducidade constitui abuso do direito».

VI — «Não se trata só de aplicar o regime da renda condicionada e duração limitada, introduzida pelo Regime do Arrendamento Urbano (artigo 66.º). Trata-se, isso sim, de considerar-se ilegítima essa invocação, por excesso manifesto dos limites impostos pela boa fé (*venire contra factum proprium*)».

B) As rés, por seu turno, sustentando não terem os autores direito à celebração de um novo contrato de arrendamento, concluíram:

I — «A carta junta como documento n.º 4 da petição inicial manifesta a recusa inequívoca dos recorridos em celebrar o novo contrato de arrendamento».

II — «Em face dessa recusa, os recorridos perderam o direito à celebração do novo contrato de arrendamento».

Foram colhidos os vistos.

5. Eis, antes de mais, os factos representados assentes pelas instâncias:

- a) O autor Carlos Pinto, na qualidade de arrendatário, fez um contrato de arrendamento para habitação com Alberto Dias Andrade, assinado por ambos em 22 de Setembro de 1969 e com início em 1 de Outubro de 1969 (documento de fls. 28-29);
- b) O locado fora objecto de escritura pública de 14 de Dezembro de 1961, em que Leonel António Barreiro e outros declararam vender a Alberto Dias Andrade e mulher, Maria José Ramos Andrade, até à morte do último destes compradores que declararam comprar, em comum e partes iguais, o usufruto de metade indivisa do prédio urbano situado na Amadora, Praceta de Guilhermina Gomes, 4, antigo lote 7, descrito na Conservatória do Registo Predial de Oeiras sob o n.º 783, livro B-3, e com registo definitivo de transmissão a favor deles a Francisco Manuel Ramos Andrade, casado, em regime de absoluta separação de bens, com Edite Pinheiro Saraiva de Andrade, e a Maria Helena Andrade Pedro da Ponte, casada com Sebastião Pedro da Ponte, que deste recebeu autorização para o acto e estes (Francisco e Maria Helena) declararam comprar, em comum e partes iguais, a uma propriedade de metade do prédio aludido, cativo daquele usufruto vendido e comprado por aqueles, como acima se explicita, abrangendo ainda tal compra e venda a plena propriedade de outra metade do prédio acima identificado;

c) Tal prédio urbano não estava constituído em regime de propriedade horizontal;

d) Em 10 de Novembro de 1995, o autor Carlos Pinto recebeu das rés a comunicação que lhe dava conta da morte da viúva de Alberto Dias de Andrade, em 3 de Agosto de 1995 — Maria José Ramos Andrade, com 98 anos de idade —, tendo, agora, por substitutas as rés, Maria Helena Andrade Pedro da Ponte e Edite Pinheiro Saraiva de Andrade (fls. 30-31);

e) Através dessa mesma comunicação e devido aos óbitos ali referidos, as rés propuseram aos autores um novo arrendamento por cinco anos, ou seja, de 1 de Janeiro de 1996 a 31 de Dezembro de 2000, mediante a actualização da renda de 7242\$00 para 22 810\$00 (fls. 30-36);

f) Os autores não aceitaram as condições referidas em c) — fls. 37-40;

g) Maria Helena e Edite Pinheiro sempre figuraram como proprietárias do prédio identificado em b);

h) O autor, até 10 de Novembro de 1995, desconhecia a posição das rés, mencionada em g).

6. De harmonia com o estatuído na alínea c) do artigo 1051.º do Código Civil, o contrato de locação *caduca* «quando cesse o direito ou fim dos poderes legais de administração com base nos quais o contrato foi celebrado».

Assim, o arrendamento feito pelo usufrutuário caducará — ao menos em princípio — com a morte desta [artigos 1443.º e 1476.º, n.º 1, alínea a), do mesmo Código].

Sabido que o regime de caducidade do arrendamento é o vigente à data do facto que a determinou (doutrina e jurisprudência pacíficas), importa realçar que, quando o arrendamento para habitação caduque por força da alínea c) do citado artigo 1051.º, o arrendatário tem direito a um novo arrendamento, de duração limitada e com renda condicionada, direito que, contudo, deve ser exercido mediante declaração escrita enviada ao novo senhorio nos 30 dias subsequentes ao conhecimento da caducidade do contrato anterior (artigos 66.º, n.º 2, 90.º, 92.º, 94.º e 98.º do Regime do Arrendamento Urbano).

7. O âmbito dos dois recursos interpostos reconduz-se, no fim de contas, *prioritariamente*, à questão de saber se o contrato de arrendamento habitacional celebrado por usufrutuário caducou com a morte deste e se, de todo o modo, constituirá abuso do direito a invocação dessa caducidade por parte das rés.

Antes de mais, convém relembrar não só a especificidade como também a complexidade da situação ajuizada.

Assim, cabe reter esta factualidade:

— Quando o rés-do-chão, em 22 de Setembro de 1969, foi dado de arrendamento para habitação do autor, o locador Alberto Dias Andrade era *mero usufrutuário de metade* indivisa do respectivo prédio;

— As rés eram, *já desde 14 de Dezembro de 1961, radicárias de todo o prédio e, ainda, usufruárias de metade*;

— Esse prédio não estava constituído em regime de propriedade horizontal;

— O autor nunca foi informado da qualidade de usufrutuário do locador e só teve conhecimento da «posição das rés quando estas, em 10 de Novembro de 1995, lhe deram conta da morte da usufrutuária de metade do prédio — Maria José Ramos Andrade, viúva de Alberto Dias Andrade —, ocorrida em 3 de Agosto de 1995, e lhe propuseram a celebração de novo arrendamento, com duração limitada e com actualização da renda.

8. O contrato — qualquer contrato — é essencialmente um *acordo* vinculativo de vontades opostas, mas harmonizáveis entre si. Ora, sendo o arrendamento um contrato, para que ele exista é indispensável o mútuo consenso, que há-de revelar-se através da declaração negocial de cada uma das partes — senhorio e arrendatário.

As declarações negociais que, contudo, podem ser *expressas* ou *tácitas* (artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil) são, pois, um verdadeiro elemento do contrato, «uma realidade componente ou constitutiva da sua estrutura» (cfr. Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed., págs. 387 e 415, e Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed., pág. 223).

A declaração negocial é *tácita*, segundo o n.º 1 do citado artigo 217.º, «quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam» — os chamados *facta concludentia*.

Desta formulação legal resulta claramente — escreve Mota Pinto, ob. cit., pág. 425 — que «a *inequívocidade dos factos concludentes* não exige que a dedução, no sentido do auto-regulamento tacitamente expresso, seja forçosa ou necessária, bastando que, conforme os usos do ambiente social, ela possa ter lugar *com toda a probabilidade*».

A inequívocidade dos *facta concludentia* é aferida, pois, por um critério prático, empírico e não por um critério estritamente lógico. Ela existirá «sempre que, conforme os usos da vida», haja toda a *probabilidade* — «aquele grau de probabilidade que basta na prática para as pessoas sensatas tomarem as suas decisões» — de os factos terem sido praticados com *determinada significação negocial*, «ainda que porventura não esteja abstractamente precludida a possibilidade de outra significação» (cfr. Rui Alarcão, *A Confirmação dos Negócios Anuláveis*, vol. I, pág. 192, e Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. II, 1998, pág. 132).

9. No caso em apreço, as rés, é certo, não intervieram no contrato celebrado em 22 de Setembro de 1969.

Todavia, apesar de terem sido desde sempre — mais concretamente *desde 14 de Dezembro de 1961 — proprietárias plenas de metade* indivisa do prédio e *radicárias da outra metade* (o mesmo é dizer *radicárias de todo o prédio e usufruárias de metade*), aceitaram a validade do contrato de arrendamento *celebrado em 22 de Setembro de 1969*, em que interveio como locador quem era *mero usufrutuário de metade* do prédio, como resulta, até, do facto de as rés considerarem que o autor tinha direito a novo arrendamento, com a morte da usufrutuária Maria José Ramos Andrade.

Não tendo nunca deduzido, pois, qualquer oposição à ocupação do rés-do-chão pelo autor, *durante mais de 25 anos*, à sombra de tal contrato, as rés deram-lhe o seu tácito assentimento, tendo-se assistido, por conseguinte, à *confirmação tácita* desse arrendamento (cfr. artigos 217.º, n.º 1, 288.º, n.º 3, e 1024.º, n.º 2, do Código Civil).

Com efeito, referindo-se no n.º 3 do artigo 288.º à confirmação tácita sem fazer qualquer restrição, está implicitamente a remeter para o critério geral definidor da declaração tácita contido no n.º 1 do artigo 217.º (cfr. Rui Alarcão, ob. cit., págs. 212-213 e 217-218; ver, também, Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 107.º, pág. 362), cujo alcance ficou explanado em 8.

O descrito comportamento omissivo das rés, ao longo de tão dilatado período — mais de 25 anos — é incompreensível se não for considerado como *tácita anuência* ao arrendamento celebrado pelo usufrutuário de apenas metade indivisa do prédio.

Tal comportamento, apreciado objectivamente, na perspectiva de um declaratório sensato, revela inequivocamente, de modo implícito, com toda a probabilidade, a vontade de as rés assumirem, também, a posição de senhorias.

Na vida social, os actos das pessoas não valem só pelo seu próprio conteúdo; valem, também, por aquilo que deles se pode extrair, com segurança e razoabilidade (cfr. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, pág. 343).

Ora, tendo as rés assumido, de igual modo, a qualidade de senhorias no contrato de arrendamento outorgado pelo usufrutuário de metade do prédio, a morte desse usufrutuário nunca poderia conduzir à caducidade do arrendamento (cfr. acórdãos deste Supremo Tribunal de 19 de Março de 1976, *Boletim*, n.º 255, pág. 119, de 20 de Novembro de 1973, *Boletim*, n.º 231, pág. 146, e acórdão de Relação do Porto de 11 de Junho de 1981, *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, tomo III, pág. 158).

10. As coisas ainda poderiam ser apreciadas por uma outra perspectiva.

A invocação da caducidade do arrendamento por parte das rés não será susceptível de se reconduzir à figura do *abuso do direito*, tal como se encontra conceptualizada no artigo 334.º do Código Civil?

Vejamos.

De acordo com este normativo, «é ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé,

pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito».

O exercício de um direito poderá ser ilegítimo, pois, quando houver manifesto abuso, ou seja, quando o direito seja exercido em termos clamorosamente ofensivos da justiça, traduzindo uma clamorosa ofensa ao sentimento jurídico socialmente dominante (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, pág. 299).

Um dos comportamentos que tem sido apontado como variante inquestionável do *abuso do direito*, por violação manifestamente excessiva dos limites impostos pelo princípio basilar da boa fé, é o denominado *venire contra factum proprium*.

A relevância da chamada conduta contraditória exige, contudo, segundo o melhor entendimento, a «conjugação dos vários pressupostos reclamados pela tutela da confiança».

A proibição de comportamentos contraditórios é de aceitar quando o *venire* atinja proporções juridicamente *intoleráveis*, traduzido em aberrante e chocante contradição com o comportamento anteriormente adoptado pelo titular do direito (cfr. Menezes Cordeiro, *Da Boa Fé no Direito Civil*, vol. 2.º, págs. 724 e segs.; Pires de Lima e Antunes Varela, ob. cit. e loc. cit.; Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 9.ª ed., págs. 563-567; e Almeida Costa, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 129.º, págs. 31-36).

11. Na hipótese vertente, é indubitável que as rés, há mais de 25 anos, *tinham conhecimento da cedência* do gozo do rés-do-chão ao autor por parte de quem era usufrutuário de apenas metade do prédio — repete-se.

E *nunca* gizaram a menor reacção contra tal cedência, *nem nunca* informaram o autor quer da qualidade do locador que tinha intervindo no contrato de arrendamento, quer da sua própria qualidade de radicárias de todo o prédio e de usufruárias de metade.

Ora, tais circunstâncias tornam manifestamente contrário aos limites da boa fé o exercício do direito de caducidade do primitivo arrendamento.

Após mais de 25 anos de temporização, constitui manifesto abuso do direito, à luz do pensamento normativo que domina o disposto

no artigo 334.º do Código Civil (cfr. Antunes Varela, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 127.º, págs. 234-237), pugnar pela caducidade do arrendamento celebrado em 22 de Setembro de 1969 pelo *usufrutuário de apenas metade do prédio*.

12. Assim sendo, concedendo-se a revista dos autores e negando-se a das rés, revoga-se o

acórdão recorrido, para ficar a subsistir a decisão da 1.ª instância.

Custas pelas rés, incluindo as da Relação.

Lisboa, 14 de Novembro de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Armando Leandro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 11.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 1431/96.*

II — *Acórdão da 8.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 953/2000.*

O acórdão apresenta uma alargada referência jurisprudencial e doutrinária das várias questões que aborda.

(A. A. O.)

Contrato-promessa de compra e venda do direito e acção à herança — Requisitos formais

O contrato-promessa de compra e venda do direito e acção à herança, integrada por bens imóveis, não está sujeito aos requisitos de forma enunciados no n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Processo n.º 3127/2000 — 6.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. José Ribeiro de Oliveira intentou acção declarativa, com processo ordinário, em 7 de Julho de 1998, no Tribunal de Círculo de Braga, contra Maria Isabel Lisboas, José Carlos Vieira Machado, António Emílio Lisboas e Luís António Vieira Machado, pedindo, com fundamento na *inobservância do disposto no n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil, a declaração de nulidade do contrato-promessa de compra e venda do «direito e acção à herança»* por óbito

do Braúlio Duarte Machado e mulher, Isabel da Ressurreição Vieira — cujo «acervo hereditário das pessoas» referidas é composto pelo «prédio urbano» e pelo «prédio rústico» que nele identificaram —, titulado por escrito de 11 de Maio de 1993, celebrado entre o autor (como promitente-comprador) e os réus (como promitentes-vendedores), e a conseqüente *condenação dos réus na restituição da quantia de 4 000 000\$00* (sinal passado), acrescida de juros desde a citação.

2. Os réus contestaram, defendendo a validade do contrato-promessa e a improcedência da acção.

Após réplica, foi proferido saneador-sentença, em 7 de Abril de 1999, a julgar a acção improcedente.

Para tanto, sustentou-se que os réus prometeram vender «o direito e acção às heranças por óbito das pessoas referidas no contrato» — e não os imóveis que os integram —, pelo que, sendo inaplicável a norma do n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil, o contrato-promessa era válido.

3. Inconformado, o autor apelou.

Sem êxito, contudo, pois a Relação do Porto, por acórdão de 2 de Maio de 2000, manteve o sentenciado.

Ainda irrisignado, o autor recorreu da revista, insistindo nos seus antecedentes pontos de vista e pugnando pela revogação desse acórdão, por interpretação errada do n.º 3 do artigo 410.º, em conjugação com os artigos 2124.º e 2126.º, todos do Código Civil.

Em contra-alegações, os réus bateram-se pela confirmação do julgado.

Foram colhidos os vistos.

4. Não tendo sido impugnada a matéria de facto reputada assente pela Relação, nem havendo lugar à sua alteração, remete-se para o aí decidido quanto a tal aspecto, ao abrigo do preceituado nos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º do Código de Processo Civil.

Assim, a questão — *única* — a dilucidar no âmbito do presente recurso é esta:

O contrato-promessa de compra e venda do direito e acção à herança, integrada por bens imóveis — prédio urbano e prédio rústico discriminados no contrato —, está sujeito aos requisitos de forma enunciados no n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil?

Respondemos, desde já, negativamente. Vejamos.

5. Enquanto a herança se mantiver no estado de indivisão, nenhum dos herdeiros tem direitos sobre bens certos e determinados; nem um direito real sobre os bens em concreto da herança, nem sequer uma quota-parte em cada um deles.

Até à partilha, os herdeiros são titulares, tão-só, do direito a uma fracção ideal do conjunto,

não podendo exigir que essa fracção seja integrada por determinados bens ou por uma quota em cada um dos elementos a partilhar.

Dito de outro modo, antes da partilha, aos herdeiros cabe apenas um direito à herança, universalidade de bens, ignorando-se sobre qual ou quais esse direito hereditário se concretizará, bem podendo tais bens ficar a pertencer só a alguns ou a um, sendo os demais compensados com *tornas*.

Só depois da realização da partilha é que o herdeiro poderá ficar a ser proprietário ou comproprietário de determinado bem da herança.

Com efeito, a partilha «extingue o património autónomo de herança indivisa», retroagindo os seus efeitos ao momento da abertura da concessão (artigo 2119.º do Código Civil).

O que significa que, com a partilha, cada um dos herdeiros passa a ser considerado sucessor único dos bens que lhe foram atribuídos, como resulta expressamente do apontado dispositivo.

A partilha, por conseguinte, «converte os vários direitos a uma simples quota (indeterminada) de um todo (determinado) em direito exclusivo a uma parcela determinada do todo» (cfr. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. III, 2.ª ed., págs. 347-348, e vol. VI, págs. 195-196 e 203; Pereira Coelho, *Direito das Sucessões*, 4.ª ed., 1970, págs. 71-72; Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, 2.ª ed., págs. 90-92, 99 e 126; e acórdão deste Supremo de 26 de Janeiro de 1999, recurso n.º 1214/98, 1.ª Secção, de que foi relator o do presente).

6. O regime geral, digamos, do contrato-promessa encontra-se definido nos n.ºs 1 e 2 do artigo 410.º do Código Civil.

Esse n.º 1 dispõe que «à convenção pela qual alguém se obriga a celebrar certo contrato são aplicáveis as disposições legais relativas ao contrato prometido, exceptuadas as relativas à forma e as que, por sua razão de ser, não se devam considerar extensivas ao contrato-promessa».

E o n.º 2 acrescenta que «a promessa respeitante à celebração de contrato para o qual a lei exija documento, quer autêntico, quer particular, só vale se constar de documento assinado pela parte que se vincula ou por ambas, consoante o contrato-promessa seja unilateral ou bilateral».

Simplesmente, quanto à «promessa relativa à celebração do contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir», o legislador *veio estabelecer no n.º 3 do referido preceito requisitos especiais*, inerentes à forma externa, exigindo que o documento que titula o contrato-promessa contenha o *reconhecimento presencial da assinatura do promitente ou promitentes e a certificação, pelo notário, da existência da licença respectiva de utilização ou de construção*.

O aditamento do n.º 3 do artigo 410.º do Código Civil, operado pelo Decreto-Lei n.º 236/80, de 18 de Julho (posteriormente reformulado pelo Decreto-Lei n.º 379/86, de 11 de Novembro), mereceu esta *justificação* no preâmbulo daquele diploma:

«[...] como primeira medida destinada não só a dar mais solenidade ao contrato mas também a impedir que, sem conhecimento do promitente-comprador, possam ser objecto de promessa de venda prédios de construção clandestina, exige-se o reconhecimento presencial das assinaturas dos promitentes no respectivo documento e que neste o notário certifique a existência de licença de construção do prédio [...]».

Quer dizer, o legislador entendeu conveniente rodear de cuidados especiais a celebração dos *contratos-promessas discriminados no n.º 3*, impondo uma maior solenidade, «considerando a projecção social dos contratos prometidos».

Com as exigências quer do *reconhecimento presencial* das assinaturas quer da *certificação notarial da licença* de utilização ou de construção, pretendeu-se, em primeira linha, «a protecção dos meros particulares adquirentes de direitos reais sobre edifícios ou fracção autónomas destes», reconduzindo tal disciplina «ao âmbito do direito de defesa do consumidor».

Todavia, «enquanto a finalidade do reconhecimento presencial se esgota aí, o escopo da aludida certificação do notário vai mais longe: trata-se, ainda, posto que lateralmente, da protecção do interesse público que reclama o combate à construção clandestina» (cfr. Almeida Costa, *Contrato-Promessa — Uma Síntese do Regime Vigente*, 6.ª ed., 1999, págs. 31-32 e 36, e Antunes Varela, *Sobre o Contrato-Promessa*, 2.ª ed., 1988, pág. 39).

7. Na situação ajuizada, não estamos perante «promessa relativa à celebração de contrato oneroso de transmissão ou constituição de direito real sobre edifício, ou fracção autónoma dele, já construído, em construção ou a construir», reportada no n.º 3 do artigo 410.º

Estamos, isso sim, diante de um contrato-promessa de compra e venda do direito e acção às heranças abertas por óbito de Braúlio Duarte Machado e de Isabel da Ressurreição Vieira.

E nem sequer em face de um contrato-promessa de compra e venda dos bens *imóveis* — prédio urbano e, acentue-se, *prédio rústico* — que integram tais heranças.

Ora, estando *excluído do âmbito da previsão normativa do n.º 3 do artigo 410.º*, atento o seu escopo, o *contrato-promessa de compra e venda do direito e acção a herança, a inaplicabilidade desse preceito ao caso em apreço é incontroversa*.

8. Sublinhe-se, a terminar, que os artigos 2124.º e 2126.º do Código Civil, invocados pelo autor, nunca poderiam abonar a tese que intenta fazer vingar.

Com efeito, quanto à *forma externa* da alienação da *herança* ou de *quinhão hereditário* importa distinguir o caso em que a herança ou o quinhão contém *apenas coisas móveis* daquele em que na herança ou no quinhão existem *bens imóveis*.

Na *primeira* situação, a alienação da herança ou do quinhão hereditário deve constar de *documento particular*. Na *segunda*, a alienação terá de ser efectuada por *escritura pública* (artigo 2126.º, n.ºs 1 e 2).

Daqui resulta que, *por imperativo do n.º 2 do artigo 410.º*, o correspondente contrato-promessa de alienação *só valerá se constar de documento assinado* pelas partes (quer na herança ou no quinhão existam bens imóveis ou só móveis).

Mas isso não significa a sua sujeição aos requisitos contemplados no n.º 3 do mesmo preceito.

9. Consequentemente, nega-se a revista, condenando-se o recorrente nas custas.

Lisboa, 21 de Novembro de 2000.

Silva Paixão (*Relator*) — Silva Graça — Armando Lourenço.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal Judicial da Comarca de Braga, processo n.º 166/98.*

II — *Acórdão da 2.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1101/99.*

O entendimento preconizado constitui uma consequência lógica e necessária do princípio geral, segundo o qual a herança indivisa constitui um património autónomo, do que deriva que até à partilha que ponha termo à indivisão, os herdeiros não têm direitos sobre bens certos e determinados, nem um direito real sobre os bens em concreto da herança, nem sequer uma quota-parte em cada um deles, mas apenas e tão-só são titulares do direito a uma fracção ideal do conjunto do acervo hereditário.

Não obstante, aconselha-se a consulta dos subsídios doutrinários e jurisprudenciais citados, a propósito, no texto do acórdão.

(A. A. P. C)

Acidente de viação — Conculpabilidade — Juros de mora: momento da constituição — Cumulação com a correcção do valor da indemnização

I — *Contribuiu em maior medida para o evento danoso o condutor de veículo automóvel que, em troço de estrada nacional com duas vias na meia faixa em que circulava, sem razão justificativa e com velocidade excessiva, foi embater na via mais à direita em ciclomotorista que, vindo de uma estrada camarária, e embora indevidamente, desrespeitando o sinal «Stop», invadiu aquela via.*

II — *Os juros devidos nos termos do n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil visam compensar um mal diferente do da lesão ocasionada pelo próprio facto ilícito a que se refere o n.º 2 do artigo 566.º do mesmo diploma legal.*

III — *É devida a cumulação, em relação ao período de tempo que vai da citação até à sentença, da actualização da expressão monetária da indemnização por danos não patrimoniais, com juros de mora.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Processo n.º 46/2000 — 7.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Nuno Miguel Milhinhos Guerra, Manuel Eugénio Oliveira Guerra e mulher, Joaquina Inês Mourato Guerra, intentaram, a 4 de Janeiro de 1995, acção declarativa, de condenação, com processo sumário, contra Portugal Previdente — Companhia de Seguros, S. A., pedindo a condenação desta a pagar ao autor Nuno, a título

de indemnização, a quantia de 11 198 970\$00, bem como uma renda vitalícia no montante de 60 000\$00 por mês, à razão de catorze meses por ano, actualizável em razão da inflação, e sem prejuízo de actualização nos termos do artigo 567.º do Código Civil, em ambos os casos acrescidas de juros de mora a contar da citação quanto aos danos já verificados e a contar do vencimento das respectivas prestações quanto à renda vitalícia, e a assegurar ao mesmo autor assistên-

cia médica e medicamentosa futura e, ainda, a pagar aos autores Manuel e Joaquina, ao mesmo título, a quantia de 599 585\$00, igualmente acrescida de juros a contar da citação.

Para tanto, os autores alegaram danos decorrentes de acidente de viação ocorrido a 12 de Fevereiro de 1993 em que o veículo automóvel PL-01-64, conduzido por José Maria Constantino Baptista, seguro na ré, embateu no velocípede com motor 1-PTG-26-27, conduzido pelo primeiro autor, que ficou gravemente ferido (com amputação de uma perna); os segundos autores fizeram despesas com socorro do primeiro.

A ré contestou pugnando pela absolvição do pedido, para o que alegou que o evento se ficou a dever exclusivamente a conduta culposa do primeiro autor.

O Tribunal de Círculo de Portalegre, por sentença de 6 de Julho de 1998, condenou a ré a pagar aos autores as seguintes quantias:

- a) Ao autor Nuno, a título de danos patrimoniais já verificados, a quantia de 3 300 000\$00 (2 800 000\$00 + 500 000\$00), quantia acrescida do montante de juros vencidos e vincendos, à taxa emergente do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, desde a data da citação da ré até integral pagamento;
- b) Ao autor Nuno, a título de indemnização por danos não patrimoniais passados e futuros, a quantia de 4 000 000\$00, quantia acrescida do montante de juros vincendos à taxa emergente do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, desde a data desta sentença até integral pagamento;
- c) Ao autor Nuno, para ressarcimento dos danos patrimoniais futuros, a renda vitalícia de 50 000\$00 por mês, catorze meses por ano, desde Fevereiro de 1995, renda actualizável em razão da inflação anual dos preços de venda ao consumidor, índices do INE, acrescida de juros de mora vencidos e vincendos à taxa emergente do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, desde a data do vencimento de cada prestação mensal até integral pagamento; a renda vencer-se-á no primeiro dia útil de cada mês, vencendo-se os dois pagamentos restantes nos dias 1 de Junho e 1 de Dezembro de cada ano;

d) A assegurar ao autor Nuno Miguel a assistência médica e medicamentosa que as lesões sofridas com o acidente futuramente determinem e o pagamento de todas as próteses que, para correcção de tal lesão, lhe forem sendo necessárias;

e) A pagar aos autores Manuel Eugênio e Joaquina Inês a quantia 599 585\$00, acrescida de juros de mora à taxa emergente do artigo 559.º, n.º 1, do Código Civil, desde a data da citação da ré até integral pagamento.

Apelaram a ré e, subordinadamente, os autores.

O Tribunal da Relação de Évora, por acórdão de 1 de Julho de 1999, alterou a sentença no sentido de reduzir a metade os montantes indemnizatórios fixados pela 1.ª instância por ter entendido que o primeiro autor concorreu nessa proporção para a produção do acidente.

Inconformados, os autores pedem revista.

Os autores pretendem a reposição dos montantes indemnizatórios fixados pela sentença e que os juros quanto à indemnização a favor do primeiro autor por danos não patrimoniais sejam contados a partir da data da citação: são estas as duas questões a decidir neste recurso.

A ré sustenta que a revista deve ser negada.

O recurso merece conhecimento?

Vejamos se merece provimento.

Quanto à matéria de facto, uma vez que não vem posta em crise, remete-se para os termos do acórdão recorrido, de harmonia com o disposto nos artigos 713.º, n.º 6, e 726.º, ambos do Código de Processo Civil.

No acórdão recorrido entendeu-se que o autor Nuno Miguel concorreu para a produção do acidente ao infringir a obrigação de parar antes de entrar no entroncamento junto do qual se encontrava o sinal n.º 25 do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 39 987, de 22 de Dezembro de 1954, e de ceder a passagem ao veículo PL-03-64 que circulava na estrada nacional n.º 18, no sentido de Fortios para Portalegre, e, mais, entendeu-se fixar este concurso em medida igual à do condutor do PL (este por conduzir o veículo a uma velocidade superior a noventa

ou cem quilómetros por hora, desadequada ao local onde existe o limite máximo de sessenta quilómetros por hora).

Daqui a redução dos montantes das indemnizações atribuídas na sentença a metade, atendendo ao disposto no artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil.

Ora, é inegável que o autor Nuno Miguel infringiu aquele dever.

Mas não se acompanha a Relação no passo onde fixa a contribuição do Nuno Miguel em medida igual à do condutor do PL, o José Maria.

É que é preciso tomar em consideração qual a medida em que a conduta de cada um dos condutores, em especial a do Nuno Miguel, foi causal do evento.

E para isso importa prestar atenção à configuração das vias naquele local, verdadeiramente especial.

Passa ali a estrada nacional n.º 18, ligando (no que aqui interessa) Fortios a Portalegre, com duas meias-faixas de rodagem divididas (em parte) por um separador central.

O PL seguia, precisamente, neste sentido.

Ora, ali nasce daquela estrada, para o lado direito (considerando aquele sentido de marcha), uma variante que segue para Elvas e Estremoz.

Esta variante, nos seus primeiros metros, começa por seguir adjacente ou tangente à estrada nacional, dela se distinguindo por simples traçado, para, depois, abrir e se desviar para a direita.

Por isto, nesses metros é como se a meia-faixa da estrada nacional aumentasse de largura, para a direita, ficando com duas vias de circulação: uma, mais à esquerda, destinada ao trânsito que segue em frente, no sentido de Fortios para Portalegre, outra mais à direita (a que ali nasce encostada à anterior), destinada à circulação dos veículos que pretendem sair da estrada nacional e entrar na variante para Elvas e Estremoz.

E é precisamente no início desta segunda via de circulação (ou seja, do início da variante) que entronca a estrada municipal n.º 1114 em cujo término está colocado o falado sinal vulgarmente designado por «Stop».

O José Maria, circulando com o PL pela estrada nacional n.º 18, no sentido de Fortios para Portalegre, pretendia seguir em frente, em direcção a Portalegre. Não pretendia nem entrar na

estrada municipal n.º 1114, nem na variante de Elvas e Estremoz.

Por isto, a via que competia ao PL era a mais à esquerda.

Não lhe cabia a via mais à direita visto que esta é destinada a quem quer entrar na estrada municipal n.º 1114 ou passar a circular na variante de Elvas e Estremoz da qual esta via mais à direita constitui o início.

Ora, sem qualquer razão justificativa, o José Maria, àquela velocidade, saiu da via mais à esquerda, a que lhe competia, e entrou pela via mais à direita.

E foi nesta que o embate veio a ocorrer.

Por seu turno, o Nuno Miguel não se devia ter limitado a parar junto do sinal *Stop*, como fez. Devia ter esperado que o PL tivesse passado para só a seguir avançar.

Mas acontece que o Nuno Miguel, ao avançar, não invadiu a via que cabia ao PL, a via por onde o PL vinha circulando e por onde lhe competia continuar a circular (com velocidade muito menor, claro), a via de que o PL necessitava, ou seja, a via própria da estrada nacional n.º 18, a mais à esquerda.

A via que o Nuno Miguel invadiu, embora indevidamente, foi a mais à direita, a inicial da variante para Elvas e Estremoz, uma via de que o PL não necessitava para seguir em direcção a Portalegre e por onde não lhe cabia circular.

Isto posto, em relação a acidente ocorrido nesta via mais à direita, a do início da variante, tem-se como de maior peso a contribuição do José Maria, condutor do PL, por imprimir ao veículo velocidade excessiva e por ter invadido uma via de circulação que lhe não cabia; e de menor peso a do Nuno Miguel, por ter desrespeitado aquele sinal indo ocupar a via onde o embate veio a ocorrer, apesar de não ser aquela pela qual o PL deveria e poderia ter passado.

Isto posto, há que lançar mão do disposto no artigo 570.º, n.º 1, do Código Civil:

«Quando um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção [...] dos danos, cabe ao tribunal determinar, com base na gravidade das culpas de ambas as partes e nas consequências que delas resultaram, se a indemnização deve ser totalmente concedida, reduzida ou mesmo excluída.»

Na espécie, temos que as consequências do acidente para o autor Nuno Miguel são extremamente graves, como resulta do descrito na motivação de facto, salientando-se aqui a circunstância de, na flor da idade, ter sofrido amputação da perna esquerda imediatamente acima do joelho, tendo ficado a sofrer de incapacidade permanente para o trabalho da ordem dos 70%, o que comprometeu a possibilidade de seguir na profissão de mecânico de automóveis para a qual se vinha preparando; no futuro, carecerá de regular acompanhamento médico, já sofreu muito e continuará a sofrer e a viver angustiado.

Conjugando a significativamente maior contribuição do lesante para o acidente — que aqui nos abtemos de quantificar em percentagem por o direito não ser matemática — com a gravidade das consequências do acidente e, ainda, não esquecendo a modéstia de algumas das verbas atribuídas a título de indemnização (3 300 000\$00 por danos patrimoniais já verificados e 4 000 000\$ por danos não patrimoniais, passados e futuros), entende-se conceder 80% da indemnização calculada pela 1.ª instância, ao abrigo do citado preceito legal.

É tempo de passar à segunda questão.

Esta é a de saber se existe e é devida a «cumulação», em relação ao mesmo período de tempo, o que vai da data da citação até à da sentença (*rectius*, data do encerramento da discussão), da actualização da expressão monetária da indemnização por danos não patrimoniais com juros de mora; é a de saber se tal «cumulação» implica um enriquecimento sem causa.

Desde já se adianta a resposta: esta «cumulação» é devida, cada um dos factores tem a sua causa própria, distinta da do outro, não há qualquer enriquecimento sem causa em tal situação.

De harmonia com o disposto no artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil:

«[...] a indemnização em dinheiro tem como medida a diferença entre a situação patrimonial do lesado, na data mais recente que puder ser atendida pelo tribunal, e a que teria nessa data se não existissem os danos.»

E, por força do disposto no artigo 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil:

«[...] deve a sentença tomar em consideração os factos constitutivos, modificativos ou extin-

tivos do direito que se produzam posteriormente à proposição da acção, de modo a que a decisão corresponda à situação existente no momento do encerramento de discussão.»

Este preceito legal é aplicável ao julgamento da relação, perante a qual se reabre, dentro de certos limites, a discussão da matéria de facto, por força do disposto no artigo 713.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.

Adaptando estes preceitos legais à fixação da indemnização por danos não patrimoniais, verifica-se que a sua fixação nada tem a ver nem com o tempo em que o acidente ocorreu, nem com a data em que a acção foi intentada ou o réu foi citado.

A fixação da expressão monetária do desvalor a compensar com atribuição da indemnização só tem a ver com a data em que se encerra a discussão (na 1.ª ou na 2.ª instância). É nessa data e em relação a ela que caberá avaliar qual a situação em que o lesado se encontra e aquela em que se encontraria se não fosse a lesão, achar a diferença e exprimir esta diferença em dinheiro, atendendo ao valor deste, ao seu poder aquisitivo à data da decisão, com recurso à equidade.

Se a indemnização tivesse sido fixada logo no próprio dia em que a lesão ocorreu, certamente que a sua expressão monetária seria diferente daquela que assumirá se vier a ser fixada cinco anos mais tarde (em regra esta será maior já que a inflação também é a regra).

Porém, esta diferença de expressão monetária do desvalor que é o dano não patrimonial não significa que no segundo momento a indemnização seja maior: o que cresce não é a indemnização, que continua a ser a mesma, mas a sua expressão monetária em consequência de ter baixado o valor da moeda.

Claro que isto é assim se nestes cinco anos o dano se não tiver agravado; porque se tal agravamento ocorrer, sendo o desvalor maior à data da decisão, então é que a própria indemnização terá que ser maior (porque será maior a diferença a que o artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil manda atender) e não apenas a sua expressão monetária.

A obrigação de pagamento de juros sobre a expressão monetária da indemnização não tem a ver com a reparação da lesão a que nos vimos referindo.

Tem a ver com um outro mal, o da demora na compensação do lesado pelo dano sofrido.

Quem pela prática de facto ilícito causa a outrem um dano tem o dever de o reparar imediatamente. É a regra estabelecida no artigo 805.º, n.º 2, alínea *b*), do Código Civil:

«Há [...] mora do devedor, independentemente de interpelação, se a obrigação provier de facto ilícito.»

Esta regra conhece uma excepção no caso de iliquidez do crédito do lesado.

Esta excepção, após o aditamento do Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de Junho, ao n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil, é a seguinte:

«Se o crédito for ilíquido, não há mora enquanto se não tornar líquido, salvo [...]; tratando-se, porém, de responsabilidade por facto ilícito ou pelo risco, o devedor constitui-se em mora desde a citação, a menos [...]»

Esta excepção àquela regra (a de o devedor por facto ilícito se constituir imediatamente em mora, no próprio dia em que praticou o facto, sem necessidade de interpelação) deve exprimir-se assim:

«Em caso de responsabilidade civil por facto ilícito, ou pelo risco, sendo o crédito ilíquido, o devedor constituiu-se em mora a partir da interpelação feita mediante citação para a acção judicial em que se peça a sua condenação a pagar.»

Seguramente que em termos puramente lógicos, de uma lógica geométrica, não joga bem a constituição em mora com a iliquidez da obrigação (seja pelo que respeita à obrigação em si, seja pelo que respeita à forma do seu cálculo); para quem se limite a raciocinar em tais termos resulta incompreensível que se sancione o devedor, obrigando-o ao pagamento de juros, por não pagar imediatamente, ainda antes de saber quanto tem que pagar.

O que acontece é que a solução da lei não se justifica por aquela razão de construção lógica.

A razão de ser da lei é a equidade: é justo, é adequado, é bom, que o devedor compense o credor, no caso de responsabilidade civil por facto ilícito (e, até, pelo risco), pela demora no cumprimento resultante da duração do processo, da demora de solução da questão inerente à necessi-

dade de assegurar ao devedor a respectiva defesa (1). É justo, é equitativo, que seja o devedor, em tais hipóteses de facto ilícito ou de risco, a suportar o preço da demora, aliás compensado por pagar mais tarde.

Releva, aqui, também, o carácter e função de sanção (e não apenas de compensação) da obrigação de indemnizar com fundamento na prática de facto ilícito ou de criação de um risco especial.

O legislador, com realismo e conhecimento da vida, verificou que a demora do processo (que os devedores frequentemente provocavam) redundava, em especial em época de inflação elevada, em grande benefício para o devedor que, aplicando o capital respectivo nos negócios, obtinha, com o tempo ganho, muito maiores benefícios que o do aumento da indemnização a pagar. Isto era de tal sorte que, em certas épocas, pagar meia dúzia de anos mais tarde era, em termos financeiros, o mesmo que nada pagar (e quiçá continua a ser ainda hoje) (2).

O legislador, sempre com realismo, não se esqueceu que, na aplicação deste preceito legal, se encontra, as mais das vezes, um conflito entre o lesado em acidente de viação (a sofrer danos, patrimoniais e não patrimoniais, que podem ser muito graves e exigir rápida indemnização) e uma (ou mais) companhias de seguros com ampla capacidade económica. Por isto, entendeu ser equitativo sacrificar em alguma medida o devedor, em benefício de interesse atendível do credor.

O legislador de 1983 não desconhecia o disposto nos artigos 566.º, n.º 2, do Código Civil e 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, tendo que se aceitar que foi de caso pensado, conscientemente, que ao disposto naqueles preceitos legais aditou ao artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil o apontado regime.

Cabe não esquecer, de resto, que foi o mesmo legislador quem aditou ao artigo 806.º do Código Civil o seu actual n.º 3, que permite ao credor, sempre em caso de responsabilidade civil por facto ilícito ou pelo risco, reclamar indemniza-

(1) Continua a ser a equidade que levou o legislador a aceitar que os juros possam incidir sobre um capital que à data da citação seria inferior ao que venha a ser apurado com referência à data do encerramento da discussão.

(2) Continua a ser vantajoso fazer investimentos adquirindo a crédito bens não consumíveis.

ção pela mora em montante superior ao dos juros de mora.

E, também, quem introduziu no mesmo Código o actual artigo 829.º-A, em especial, pelo que aqui nos interessa, o seu n.º 4, criando uma sanção pecuniária compulsória.

Em conclusão: os juros devidos nos termos da regra aditada ao n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil pelo legislador de 1983 visam compensar um mal diferente do mal da lesão pelo próprio facto ilícito: uma coisa é a indemnização devida pelo mal do facto ilícito, outra coisa é o mal de o lesado ter de esperar longo tempo, às vezes anos e anos, sem horizonte, pelo pagamento da indemnização.

Aquela refere-se e calcula-se nos termos do artigo 566.º, n.º 2; esta dos artigos 805.º e 559.º, todos do Código Civil.

O legislador, nestes artigos 804.º e 805.º do Código Civil, não faz qualquer distinção entre indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais. Nem há que proceder a tal distinção pois que o credor também no caso da indemnização por danos não patrimoniais sofre a espera como um mal, o de ser indemnizado tarde e a más horas.

Este entendimento pode confortar-se com o decidido por este Tribunal nas espécies julgadas por acórdãos de 17 de Janeiro de 1995 (Pereira Cardigos), *Boletim*, n.º 443, págs. 270 e 281, de 30 de Maio de 1995 (Araújo Ribeiro), *Boletim*, n.º 447, págs. 485 e 490, de 28 de Setembro de 1995 (Figueiredo de Sousa), *Boletim*, n.º 449, págs. 344 e 348, e também na *Colectânea de Jurisprudência*, 1995, tomo III, pág. 36, e de 18 de Março de 1997 (Silva Paixão), *Colectânea de Jurisprudência*, 1997, tomo I, págs. 163 e 166, e de 13 de Janeiro de 2000 (Sousa Inês), tirado na revista n.º 1027/99, da 7.ª Secção.

Pelo exposto, acordam no Supremo Tribunal de Justiça em, concedendo revista, alterar o acórdão recorrido no sentido de condenar a ré a pagar aos autores, a título de indemnização, 80% das quantias encontradas na sentença da 1.ª instância, mantendo-se a absolvição da ré de pagar 20% dessas quantias; quanto a juros, mantém-se o decidido pela 1.ª instância, salvo pelo que respeita aos que acrescem ao montante da indemnização por danos não patrimoniais, que se contarão a partir da citação.

Custas pelos autores e pela ré, na proporção do vencido.

Lisboa, 23 de Novembro de 2000.

Sousa Inês (*Relator*) — Nascimento Costa (votou decisão com declaração de voto) — Alves Correia (concordo com os juros desde a citação, relativamente aos danos não patrimoniais, para a sua fixação não se reportar à data da sentença) — Duarte Soares (*vencido*, nos termos da declaração de voto junta).

Declaração de voto:

Subscrevi o acórdão, excepto na parte em que se estabelece que os juros sobre a quantia atribuída para compensar o dano não patrimonial se vencem a partir da citação.

Continuo a entender que, sendo fixada a dita compensação neste momento, em obediência ao artigo 566.º, n.º 2, do Código Civil, e tratando-se por isso de montante actualizado, não faz sentido sobre ele contar juros desde a citação, sob pena de enriquecimento do lesado.

Os juros sobre essa parte da indemnização deveriam pois incidir só a partir do trânsito.

Nascimento Costa.

Declaração de voto:

1. Nas circunstâncias, o desrespeito do sinal *Stop*, por parte da vítima, é, pelo menos, tão grave como o excesso de velocidade absoluto (90/100 km/hora para um limite de 60 km/hora) do condutor do auto ligeiro; ambas são consideradas, face à lei estradal vigente, infracções graves, e eram reprimidas em medida igual na vigência do Código da Estrada de 1954 (vigente ao tempo), não havendo razões para sobrevalorizar, no caso, o excesso de velocidade. Por outro lado, o facto de o condutor do automóvel ter circulado pela meia-faixa mais à direita, como quem seguia para a variante de Estremoz, em vez de utilizar a da esquerda, destinada ao trânsito para Portalegre (que era o seu destino), não pode virar-se contra ele, uma vez que o acidente ocorreria, na mesma, se a intenção do condutor do auto ligeiro fosse,

mesmo, seguir pela dita variante. Nestes termos, não vejo razão alguma para alterar o decidido pela Relação sobre a proporção de culpas e o efeito que tal proporção exerceu nos quantitativos indemnizatórios.

2. Os juros sobre a indemnização pelos danos não patrimoniais (únicos em questão) devem contar-se desde a data da sentença (em 1.ª instância), nos termos do n.º 2 do artigo 566.º do

Código Civil, e não desde a citação, por aplicação, neste caso, do n.º 3 do artigo 805.º do Código Civil; é evidente que o tribunal de 1.ª instância atribuiu uma indemnização actualizada (à data da sentença), não havendo, por isso, motivo para aplicação da medida compensatória prevista na última das referidas disposições legais, relativamente ao período que medeia entre a citação e a sentença.

Duarte Soares.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do Tribunal de Círculo de Portalegre, processo n.º 11/97.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 228/99.*

I — Sobre a graduação da culpa em acidente de viação e o recurso à equidade, poderão consultar-se os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 2000, de 4 de Outubro de 2000, de 11 de Novembro de 1999 e de 10 de Março de 1998, publicados o primeiro na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, 2000, tomo I, pág. 50, os dois últimos no *Boletim*, n.º 491, pág. 78, e n.º 475, pág. 635, respectivamente, e o segundo, proferido no processo n.º 2213/2000, publicado no n.º 500.

II e III — O acórdão segue a lição da melhor doutrina segundo a qual a indemnização reveste dupla natureza: reparatória e de reprovação ou castigo (Prof. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 9.ª ed., I, pág. 630).

Não é pacífica a compatibilização quanto às disposições dos artigos 805.º, n.º 3, e 566.º, n.º 2, do Código Civil, como se vê pelo voto de vencido. Fazendo uma interpretação restritiva do artigo 805.º, n.º 3, pronunciaram-se pela inacumulabilidade de juros de mora, desde a citação, com a correcção do valor da obrigação de ressarcimento dos prejuízos decorrentes do atraso da reparação dos danos provocados por facto ilícito, face à erosão do valor da moeda, os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, *inter alia*, de 6 de Julho de 2000 e de 15 de Dezembro de 1998, de 28 de Janeiro de 1997, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VIII, 2000, tomo II, pág. 144, e ano VI, 1998, tomo III, pág. 156, ano V, 1997, tomo I, pág. 83, respectivamente.

Como o deste aresto decidiram os seguintes do mesmo tribunal: de 24 de Fevereiro 1999, de 3 de Dezembro de 1998, de 11 de Novembro de 1997, de 4 de Dezembro de 1996, de 18 de Junho de 1996, de 28 de Setembro de 1995, de 30 de Maio de 1995, de 9 de Fevereiro de 1995, de 17 de Janeiro de 1995 e de 24 de Janeiro de 1995, publicados neste *Boletim*, n.º 484, pág. 359, n.º 482, pág. 211, n.º 471, pág. 369, n.º 462, pág. 396, n.º 458, pág. 287, n.º 449, pág. 344, n.º 447, pág. 485, n.º 443, pág. 372, e n.º 443, págs. 270 e 372, respectivamente, e os de 23 de Abril de 1998, de 9 de Abril de 1997, de 18 de Março de 1997 e de 9 de Janeiro de 1996, publicados na *Colectânea de Jurisprudência*, ano VI, 1998, tomo II, pág. 50, ano V, 1997, tomo II, pág. 180, ano V, 1997, tomo I, pág. 163, e ano IV, 1996, tomo I, pág. 42, também respectivamente.

Relativamente à aplicação da lei no tempo do artigo 805.º, n.º 3, do Código Civil foi proferido o assento do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1994, publicado no *Diário da República*, I Série-A, de 19 de Agosto de 1994.

Pela via do recurso à equidade para a quantificação da indemnização poderão consultar-se os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1 de Fevereiro de 2000, de 28 de Outubro de 1999, de 23 de Abril de 1998 e de 10 de Fevereiro de 1998, publicados na *Colectânea de Jurisprudên-*

cia, ano VIII, 1999, tomo III, pág. 50, ano VII, 1999, tomo III, pág. 66, ano VI, 1998, tomo II, pág. 51, e ano VI-1998, tomo I, pág. 67, respectivamente, e os de 8 de Junho de 1999, de 25 de Novembro de 1998, de 11 de Novembro 1997, de 11 de Março de 1997, de 9 de Maio de 1996, de 5 de Março de 1996, e de 6 de Outubro de 1994, publicados no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488, pág. 323, n.º 481, pág. 470, n.º 471, pág. 369, n.º 465, pág. 537, n.º 457, pág. 325, 455, pág. 439, e n.º 440, pág. 418, também respectivamente.

Os sumários de 30 de Novembro de 2000, de 19 de Novembro de 1998 e de 17 de Novembro de 1998 (2) revistas n.º 3254/2000, 7.ª Secção, n.º 866/98, 2.ª Secção, n.º 342/98, 1.ª Secção, e n.º 883/98, 1.ª Secção, poderão consultar-se no sítio: www.cidadevirtual.pt/stj/

Quanto ao momento atendível para o cálculo do dano o Supremo propende para se atender ao do encerramento da discussão em 1.ª instância: *inter alia*, acórdãos de 10 de Maio de 1994 e de 9 de Dezembro de 1993, publicados, respectivamente, na *Colecção de Jurisprudência*, ano II, tomo II, pág. 92, e neste *Boletim*, n.º 432, pág. 342, sendo este último particularmente elucidativo das sobreditas questões.

Reportando o momento à decisão da Relação, decidi o acórdão de 14 de Fevereiro de 1995 e ao do trânsito em julgado os de 30 de Novembro de 1995, de 21 de Setembro de 1993 e de 30 de Maio de 1995. Encontram-se os mesmos publicados na *Colecção de Jurisprudência*, ano III, 1995, tomo I, pág. 81, ano III, tomo III, pág. 130, e ano I, tomo II, pág. 14, e neste *Boletim*, n.º 447, pág. 475, respectivamente.

Doutrina:

Simões Patrício, «Estudo», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 305, págs. 13 e segs.; Vaz Serra, «O dever de indemnizar e o interesse e terceiro. Conculpabilidade do prejudicado», *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 86, pág. 103;

J. A. Doral García, «Reparación y sanción: el cumplimiento de las obligaciones en forma específica», *Anuario de Derecho Civil*, tomo XLVI, fasc. II, Madrid, 1993;

Girolamo Montelone, «Per un Chiarimento sul concetto di responsabilità o garanzia patrimoniale del debitore», *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Parte prima, anno XCI, n.º 5 e 6, Padova, 1993.

(H. P. T.)

Responsabilidade civil — Seguro de responsabilidade civil obrigatória — Direito de regresso — Alcoolemia

I — *O direito de regresso previsto no artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, explica-se pelo facto de se tratar de situações de risco especial e acrescido — que, se tivessem sido previstas, implicariam uma estipulação especial, para além das condições gerais do seguro obrigatório —, justificando-se por isso que a seguradora, tendo suportado o encargo da indemnização, goze da faculdade de recuperar o que pagou ao beneficiário do seguro.*

II — *O legislador português actual, baseando-se nos dados científicos à sua disposição, considerou que uma TAS de 0,5 g/l é susceptível de influenciar o comportamento do condutor, por isso tendo fixado esse valor como aquele a partir do qual a alcoolemia releva para efeitos contravençionais.*

III — *Por estas razões, para que opere o direito de regresso da seguradora sobre o condutor, previsto na alínea c) do n.º 1 da artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, basta,*

segundo a sua própria letra, comprovar que aquele agiu sob influência do álcool, sem necessidade de se demonstrar ainda que foi a alcoolemia a causadora do acidente.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Revista n.º 3132/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Ao direito de regresso da seguradora sobre o segurado, nos termos da alínea *c*) do n.º 1 do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, basta a prova de que o condutor do veículo seguro tinha, na ocasião do acidente de que foi considerado culpado, uma taxa de alcoolemia superior à permitida ou, para além disso, é necessária a prova de que a culpa do condutor foi uma consequência dos efeitos do álcool sobre a sua capacidade de atenção, de reacção e de representação do perigo?

É este o tema do presente recurso, na acção que Global — Companhia de Seguros, S. A., moveu a José Alberto Metrolho Horta, em exercício do direito de regresso consagrado no artigo 19.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro.

As instâncias optaram pela primeira alternativa, e, deste modo, atribuíram ganho de causa à Global — Companhia de Seguros, S. A., que não havia, sequer, alegado a dita relação específica de causalidade entre a alcoolemia e o sinistro.

2. A norma em questão é, pois, o artigo 19.º, n.º 1, alínea *c*), do Decreto-Lei n.º 522/85, na parte em que atribui direito de regresso da seguradora contra o condutor se *este tiver agido sob influência do álcool*.

Para já, numa perspectiva de unidade e harmonia do sistema jurídico, que importa nunca perder de vista, há que assentar em que a condução sob *influência do álcool*, a que se refere a alínea *c*) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, tem o sentido que lhe atribui o artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, que é o diploma legal mais recente que versa a *condução sob influência do álcool*.

Isto é, *condução sob influência do álcool* acontece quando o condutor apresenta uma taxa de álcool no sangue (TAS) igual ou superior a 50 g/l.

Numa aproximação hermenêutica meramente analítico-linguística (a tradicionalmente designada interpretação gramatical, isto é, da norma legal enquanto texto, sem preocupação com o problema de *dever ser* nela implicado), a decisão das instâncias impõe-se com evidência: o legislador que se exprimisse em termos adequados e quisesse exigir uma *específica* relação de causalidade entre a alcoolemia e o facto gerador de responsabilidade civil (sinistro) não usaria a expressão «*tiver agido sob influência do álcool*» mas outra, mais significante, como, por exemplo, o «*acidente ter-se ficado a dever à alcoolemia do condutor*».

Há muito tempo, porém, que passou ao arquivo das memórias do direito a regra *in claris non fit interpretatio*, como também aquela outra que se exprimia na fórmula *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, ambas expressões de uma prevalência do sentido literal dos textos sobre o do pensamento legislativo, quer o subjectivo quer o objectivo.

Sendo isto assim, como bem o evidencia o artigo 9.º do Código Civil (seja qual for a abordagem que o seu conteúdo deliberadamente aberto permite), não menos certo é que a letra da lei e o sentido jurídico ou a significação linguística que ela exprime constitui, além de um elemento da *interpretatio* com o mesmo relevo dos restantes (sistemático, histórico, teleológico), um limite à especulação interpretativa, conforme o n.º 2 do citado artigo 9.º

A referida hermenêutica textual não nos pode satisfazer, portanto, mas ela constitui, pela sua clareza (*in claris*, como afirmavam os antigos tratadistas), um bom princípio exploratório da reconstituição do pensamento legislativo, que se fará testando a sua resistência face aos demais elementos interpretativos privilegiados pelo legislador, e que, na hipótese, possam ser levados em conta.

O *elemento sistemático* não é menos favorável à tese das instâncias.

Na verdade, o questionado pressuposto ombréia com o da *falta de habilitação para conduzir*; que também não foi declarado como causa específica do acidente, nem consta que alguma vez tivesse sido interpretado como tal.

Que diferença específica existe, com efeito, entre, por exemplo, a ultrapassagem irregular feita por um encartado e por um não encartado?

Seria razoável, por outro lado, que o direito de regresso da seguradora sobre o condutor não encartado só existisse no caso de este desconhecer, por isso mesmo, o significado do sinal de «sentido proibido», e já não existir se, apesar da falta de carta, ele souber o significado do sinal, que, no entanto, desrespeitou?

O dito pressuposto alinha, ainda, com um outro [o da não apresentação do veículo à inspeção periódica — alínea *f*] do mesmo artigo 19.º relativamente ao qual, no entanto, o legislador já teve o cuidado de salvaguardar a prova de que o sinistro nada teve a ver com o mau funcionamento do veículo, e, portanto, com a falta de inspeção. Cuidado esse que, como se viu, não teve quanto aos pressupostos da alínea *c*), em que se insere a norma em causa, o que, pressupondo a harmonia do sistema, induz a pensar que, nos casos ali previstos, o legislador quis dispensar a prova de uma causalidade específica, no sentido pretendido pelo recorrente.

O elemento *teleológico* da interpretação é, de igual modo, favorável à tese das instâncias.

O que do conjunto de pressupostos de direito de regresso adoptados no artigo 19.º se retira como *Leitmotiv* é a ideia de que as seguradoras suportam, em definitivo, os encargos indemnizatórios, como contrapartida dos prémios que o segurado paga, mas que lhes assiste o direito de recuperar o que pagaram aos beneficiários do seguro nos casos em que o sinistro ocorre em circunstâncias que, a serem previstas, implicariam uma estipulação especial, não abrangida pelas condições gerais do seguro obrigatório.

São situações de risco especial e acrescido, quase todas elas, aliás, estranhas ao tomador do seguro, enquanto tal [com excepção da da alínea *e*)], que nada justificaria deixarem a seguradora de mãos atadas perante o causador do risco anormal sob o qual ocorreu o sinistro. É o caso do condutor que causa o acidente com dolo [alínea *a*)], o dos autores e cúmplices dos crimes de

roubo, furto e furto de uso do veículo causador do acidente [alínea *b*)], o dos já referidos condutores não habilitados ou que tenham agido sob influência do álcool e, também, de estupefacientes ou outros produtos tóxicos [alínea *c*)], o do condutor que tenha abandonado a vítima [mesma alínea *c*)], o do responsável pelos danos causados em virtude de queda de carga mal acondicionada [alínea *d*)], o do tomador de seguro relapso [alínea *e*)], e, finalmente, o também já referido caso do responsável pela apresentação do veículo causador do acidente à inspeção periódica, que não o tenha feito [alínea *f*)].

Só o caso da alínea *e*) diz respeito ao tomador do seguro, *qua tale*, justificando-se, aí, o direito de regresso da seguradora pelo facto de se encontrar suspensa, quanto ao tomador, a garantia resultante do contrato de seguro.

Tal como já se disse, é um direito de regresso que, salvo no caso da alínea *e*), não tem a ver com o tomador do seguro, enquanto tal, mas, sim, com os autores de ou os responsáveis por determinadas acções ou comportamentos que envolvem riscos acrescidos, e que, não excluindo a responsabilidade da seguradora perante os beneficiários, atento o carácter obrigatório do seguro, justificam em pleno que se reconheça a esta última o direito de se ressarcir do montante pago em indemnizações perante o autor do comportamento potenciador do risco.

A questão está na potencialidade danosa dos comportamentos considerados, e é isso o quanto basta para que a seguradora fique com direito de regresso sobre os agentes de tais comportamentos.

Finalmente, um argumento de pura *racionalidade*, também em favor da interpretação seguida nas instâncias.

Que específica diferença poderá haver, com efeito, entre, por exemplo, a ultrapassagem irregular, causadora de acidente, efectuada por um condutor sóbrio e a realizada por um condutor alcoolizado, que permita concluir que, ali, houve, ou não houve, a influência do álcool?

Como estabelecer, em cada caso, o que de específico trouxe a alcoolemia ao sinistro?

Tarefa essa, as mais das vezes, de realização impossível, a tornar letra morta a disposição legal em causa. É que, não o esqueçamos, a influência nefasta do álcool no sangue dá-se muito antes

das externas manifestações corporais próprias de um embriagado.

O que se sabe, e cada vez mais pormenorizada e quantificadamente, é que a influência do álcool nunca é indiferente ao comportamento do condutor dos veículos, e por essa razão as TAS de 0,50 g/l e 1,2 g/l são, como se sabe, os valores a partir dos quais entram em campo as normas repressivas do direito contra-ordenacional e criminal, respectivamente (cfr. Decreto-Lei n.º 124/90, de 14 de Abril, e, nomeadamente, os seus artigos 1.º e 2.º, bem como o artigo 292.º do Código Penal de 1995).

O direito não pode fechar os olhos aos avanços dos ramos das ciências exactas que interessam à definição e compreensão das suas normas, e, portanto, se, em razão disso, o legislador publicou a legislação repressiva citada, por considerar, de acordo com as informações advindas dos conhecimentos científicos, que uma TAS de 0,50 g/l influencia o comportamento do condutor, diminuindo-lhe as capacidades de atenção, de reacção, de avaliação e, até, de visão, considerando-o, em tais circunstâncias, *sob influência* do álcool, que mais será preciso para, na interpretação da questionada alínea c) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, dar como definitivamente preenchido o pressuposto ali exigido para a existência do direito de regresso da seguradora do que a prova de que o condutor contra quem esse direito é exercido tinha uma TAS igual ou

superior a 0,50 g/l, isto é, se encontrava *sob influência* do álcool, tal como, em perfeito paralelismo textual com as citadas normas do Decreto-Lei n.º 124/90 e do Código Penal de 1995, prescreve a citada alínea c)?

Para além de um seguro elemento interpretativo de racionalidade, não será isto, ainda, e também, um argumento convincente de interpretação sistemática?

Não resta senão concluir que a alínea c) do artigo 19.º do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, na parte em que atribui o direito de regresso da seguradora contra o condutor que tenha agido sob influência do álcool, deve ser interpretado no sentido de que o legislador sujeitou a tal direito da seguradora o condutor causador do acidente que conduzia com uma TAS superior à legalmente permitida, e que não tem nenhum sentido, nem qualquer hipótese de realização prática, a ideia de lhe acrescentar uma específica relação circunstancial de causalidade entre a alcoolemia e o sinistro.

3. Por todo o exposto, negam a revista.

Custas pelo recorrente.

Lisboa, 23 de Novembro de 2000.

Quirino Soares (*Relator*) — Neves Ribeiro —
Sousa Dinis.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Leiria, processo n.º 285/97.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 519/2000.*

A jurisprudência tem-se dividido no tocante à questão fulcral analisada na decisão ora sumariada.

Seguem a mesma orientação por esta adoptada, nomeadamente, os acórdãos dos Tribunais da Relação de Coimbra de 31 de Outubro de 1990 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1990, tomo IV, pág. 100 — referindo que a alcoolemia acima de certo limite reduz sempre as faculdades do condutor, não podendo, por isso, ser de todo em todo estranha ao seu comportamento) e de 5 de Julho de 1994 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1994, tomo IV, pág. 21), da Relação de Lisboa de 28 de Junho de 1991 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1991, tomo III, pág. 178 — realçando que o direito de regresso da seguradora existe também em caso de responsabilidade objectiva ou pelo risco, e, até, se se desconhecerem as concretas circunstâncias do acidente) e de 19 de Outubro de 1995 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1995, tomo IV, pág. 124 — apontando que é o condutor que tem o ónus de afastar a presunção

de que foi a alcoolemia a causadora do acidente) e da Relação do Porto de 12 de Maio de 1988 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 337, pág. 546), de 1 de Junho de 1993 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 428, pág. 682) — argumentando que é o desvalor do condutor e não o do resultado desta que constitui a razão de ser da norma em discussão), de 15 de Abril de 1995 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 446, pág. 357) e de 4 de Julho de 1996 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 459, pág. 600).

Esta posição tem também encontrado eco na doutrina. Citem-se, a propósito: Pereira de Souea e outros, «Alcoolemia e peritagem médico-legal» *Boletim da Faculdade de Direito de Lisboa*, LX, 1984, pág. 183 — invocando que estudos realizados na matéria revelam que a simples existência de álcool no sangue aumenta o risco estatístico de acidente; Alfredo Gaspar, *Tribuna da Justiça*, n.º 3, 1990, págs. 95-96.

Em contraposição, todavia, os seguintes acórdãos julgaram que o direito de regresso em questão depende da prova donexo causal entre a alcoolemia e o acidente; do Supremo Tribunal de Justiça de 14 de Janeiro de 1997 (*Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*, 1997, tomo I, pág. 39 — especificando ser necessário provar que a alcoolemia foi causa adequada ou uma das causas do acidente), e dos Tribunais da Relações de Lisboa de 24 de Outubro de 1991 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1991, tomo IV, pág. 191) e de 21 de Dezembro de 1995 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 452, pág. 484), do Porto de 17 de Outubro de 1991 (*Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 410, pág. 875 — indicando que se torna assim necessário provar que o direito de regresso se reporta existir na esfera jurídica do anterior credor, o sinistrado), de 30 de Setembro de 1993 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1993, tomo IV, pág. 216) e de 11 de Maio de 1995 (*Colectânea de Jurisprudência*, 1995, tomo III, pág. 215), e de Évora de 2 de Fevereiro de 2000 (*Colectânea de Jurisprudência*, 2000, tomo I, pág. 281 — em cuja fundamentação se citam outros acórdãos recentes, não publicados, sobre a matéria).

(L. N. L. S.)

Contrato de fornecimento — Energia eléctrica — Média tensão — Interpretação da lei — Caducidade

I — *Se o contrato dos autos — celebrado entre uma empresa cujo objecto social consiste na distribuição e venda de energia eléctrica e um utente — foi qualificado como de fornecimento de energia eléctrica em média tensão, tal deveu-se por certo ao facto de ser essa — e não a qualificação de alta tensão ou baixa tensão — a tecnicamente adequada para o caracterizar.*

II — *Sendo subsumível ao conceito de média tensão o fornecimento de energia eléctrica efectuado à tensão nominal de 30 kV, não está afastada, por força do n.º 3, a aplicação ao caso sub judice do disposto no n.º 2, ambos do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Revista n.º 3011/2000 — 1.ª Secção

AACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

I

SLE — Electricidade do Sul, S. A., intentou acção declarativa com processo ordinário contra Contenur (Portugal) — Comércio de Plásticos, L.^{da}, ambas com os sinais dos autos, pedindo a condenação da ré a pagar-lhe o montante de 35 794 827\$00, acrescido de juros de mora à taxa de 15%, contados desde a citação.

Para tanto, alegou, em síntese, o seguinte:

- a) Entre a autora, constituída por cisão da EDP — Electricidade de Portugal, S. A., da qual lhe foram transmitidas as respectivas relações jurídicas conexas com o seu objecto social, e a ré foi outorgado, em 22 de Julho de 1991, contrato de fornecimento de energia eléctrica, pelo que foi instalada nas instalações da ré a respectiva equipa de contagem destinada a registar e medir a energia consumida;
- b) Em Novembro de 1995 foi substituído o contador de energia activa, integrante da mencionada equipa de contagem;
- c) Por lapso dos serviços da autora, no sistema informático que executa a facturação, detectado em 1998, a autora facturou e a ré pagou cerca de metade da energia consumida durante um determinado período de tempo;
- d) Foi então apurado o débito relativo ao período entre Novembro de 1995 e Novembro de 1997, no total de 31 023 553\$00, cujo pagamento foi solicitado à ré por carta enviada em 9 de Fevereiro de 1998;
- e) Mais alegou que emitiu ainda as notas de débito rectificativas das facturas de Dezembro de 1997 e de Janeiro de 1998, no valor de 1 794 827\$00, cujo pagamento foi solicitado à ré em 5 de Fevereiro de 1998;
- f) A ré ainda não procedeu ao pagamento daquelas quantias.

Contestando, a ré invocou a caducidade do direito da autora, nos termos previstos no artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, ou ainda por força do artigo 890.º, n.º 1, do Código Civil. Mais alegou que a cobrança pretendida pela

autora consubstancia abuso de direito, na medida em que, não tendo facturado o efectivo consumo de energia, não permitiu à autora fazer repercutir nos seus clientes aqueles custos. Tal circunstância traduziria ainda um prejuízo passível de compensação com o crédito reclamado, se, porventura, o pedido da autora viesse a ser julgado procedente.

Na audiência preliminar, após cumprimento do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 508.º-A do Código de Processo Civil, foi proferido despacho saneador-sentença, no qual foi julgada procedente a invocada excepção de caducidade.

Apelou a autora, tendo, porém, o Tribunal da Relação de Évora negado provimento ao recurso, por acórdão de 11 de Abril de 2000 — cfr. fls. 93 a 100.

Continuando inconformada, a autora traz a presente revista, na qual pede a revogação do acórdão recorrido na parte em que confirma a decisão da 1.ª instância quanto à procedência da excepção da caducidade prevista no artigo 10.º, n.º 2, da Lei n.º 23/96, ao mesmo tempo que formula, no essencial, as seguintes conclusões:

1 — A recorrente é uma empresa que exerce a actividade de prestação do serviço público de distribuição de energia eléctrica;

2 — No exercício dessa actividade a recorrente, em 1991, celebrou com a recorrida um contrato de fornecimento de energia eléctrica à tensão nominal de 30 kV (30 000 V);

3 — Para medir a energia fornecida à recorrida, a recorrente instalou uma equipa de contagem constituída por transformadores de intensidade, transformadores de tensão e um contador, que se destinava a possibilitar que fosse medida e registada no contador; à tensão de 100 V, a energia fornecida à tensão de 30 000 V;

4 — Para proceder à correcta facturação da energia fornecida, a recorrente aplica os factores de correcção determinados pela relação de transformação de intensidade e de transformação da corrente existente;

5 — No período entre Novembro de 1995 e Novembro de 1997 a recorrente aplicou, à energia no contador, o factor de correcção de 13,6 quando devia ter aplicado o factor de correcção 27,270, pelo que facturava somente cerca de metade da energia fornecida;

6 — A recorrente calculou o valor da energia fornecida e não paga no período entre Novembro de 1995 e Novembro de 1997, que totaliza 34 023 553\$00, tendo do facto dado conhecimento à recorrida, por carta de 9 de Fevereiro de 1998, na qual solicitava o respectivo pagamento;

7 — Por carta de 5 de Fevereiro de 1998, a recorrente havia já remetido à recorrida notas de débito rectificativas das facturas de Dezembro de 1997 e Janeiro de 1998, no valor de 1 794 827\$00;

8 — A recorrida não pagou qualquer daqueles valores;

9 — No caso do fornecimento da energia eléctrica, é indubitável e resulta do relatório da proposta de lei, que o legislador pretende excluir do âmbito da aplicação dos prazos de prescrição e caducidade do artigo 10.º da Lei n.º 23/96 os grandes clientes (consumidores ou utentes), pelo que excepçiona daquela aplicação, nos termos do n.º 3, «o fornecimento de energia eléctrica em alta tensão»;

10 — Por conseguinte, alta tensão, no âmbito da Lei n.º 23/96, é a que reflecte o conceito comum, de toda a tensão que não é baixa, a tensão superior a 1 kV;

11 — Tal conceito encontra legal acolhimento, designadamente: no Decreto Regulamentar n.º 90/84, de 26 de Dezembro (cfr. pontos 14, 18 e 19 do artigo 3.º); no Decreto Regulamentar n.º 1/92, de 18 de Fevereiro (cfr. ponto 51 do artigo 4.º); no Decreto-Lei n.º 740/74, de 26 de Dezembro; no Decreto-Lei n.º 28 852, de 30 de Julho de 1936, com as diversas alterações que lhe foram introduzidas; no Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960 e, *a contrario*, Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de Setembro;

12 — Realçamos o disposto no Decreto-Lei n.º 43 335 que foi o grande esteio da electrificação nacional e é o diploma legal ao abrigo do qual foi celebrado o contrato de fornecimento em causa nos autos, designadamente quanto ao disposto nas «condições gerais de venda de energia eléctrica em alta tensão»;

13 — O Decreto-Lei n.º 43 335 só difere dos restantes diplomas citados ao admitir que o limite inferior da alta tensão é de 6 kV, conforme o faz no artigo 116.º Contudo, tal é determinado pela previsão no artigo 83.º, que, tendo como objecto a normalização das tensões utilizadas nas redes, determina quais os concretos valores das

tensões a adoptar na rede eléctrica nacional, dos quais o menor é de 6 kV (6000 V);

14 — Esta posição mereceu total acolhimento no douto acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 6 de Janeiro de 2000, no processo n.º 738/99;

15 — Em virtude do fornecimento de energia eléctrica à recorrida ser efectuado à tensão de 30 kV é um fornecimento em alta tensão, pelo que *ex vi* do n.º 3, não lhe são aplicáveis os n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96.

Contra-alegando, a ré vem pugnar pela improcedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

São os seguintes os factos dados como provados:

1 — Em 22 de Julho de 1991 foi outorgado o contrato denominado «contrato de fornecimento de energia eléctrica em média tensão», mediante o qual foi acordado o fornecimento a Contenur (Portugal) — Comércio de Plásticos, L.^{da}, que se obrigou a adquirir a energia eléctrica necessária ao abastecimento das instalações situadas em Lau, Algeruz, Palmela;

2 — Foi previsto naquele contrato que a energia seria fornecida sob a forma de corrente alternada trifásica, à frequência de 50 Hz, tensão nominal de 30 kV entre fases, com a potência de 800 kW, mediante o pagamento pela Contenur da energia consumida;

3 — Em 1991, na sequência da outorga daquele contrato, foi instalada a respectiva equipa de contagem que se destinava a registar e medir (em baixa tensão) a energia consumida;

4 — Com fundamento em que foi facturada cerca de metade da energia consumida no âmbito do contrato outorgado em 22 de Julho de 1991 com a Contenur, relativamente aos meses de Novembro de 1995 até Novembro de 1997, a SLE — Electricidade do Sul, S. A., apurou um crédito referente àquele período no valor global de 34 023 553\$00;

5 — Com data de 9 de Fevereiro de 1998, a SLE enviou uma carta à Contenur, na qual informou que os serviços detectaram que a facturação de energia eléctrica relativa ao contrato de 22 de

Julho de 1991 não tinha sido calculada correctamente, já que os preços da energia e potência facturados tinham um valor duas vezes inferior àquele a que correspondia o seu valor real, no que respeitava ao consumo dos meses de Novembro de 1997 até Novembro de 1998, datas rectificadas na carta de 12 de Fevereiro de 1998 para o período de Novembro de 1995 até Novembro de 1997;

6 — Naquela carta de 9 de Fevereiro de 1998 foi ainda referido que procedera ao cálculo dos preços exactos e à diferença com que o consumo daqueles meses fora facturado, indicando o montante de 34 023 553\$00;

7 — Com data de 5 de Fevereiro de 1998, a SLE enviou uma carta a Contenur, sob a referência «facturação de energia eléctrica MT [...]», na qual mencionou o envio de «notas de débito [...]» relativas a rectificações efectuadas nas facturas correspondentes a Dezembro de 1997 e Janeiro de 1998 de consumo energia eléctrica, diferença essa provocada «[...] por avaria no relógio comutador de tarifas da equipa de contagem [...]»;

8 — O montante global dessas notas de débito é de 1 794 827\$00;

9 — Pela Contenur não foi paga quer a quantia de 34 023 553\$00, quer o montante de 1 794 827\$00.

III

Ponto prévio

A questão que cumpre resolver consiste em saber se se verifica, ou não, a caducidade do direito ao recebimento da diferença de preço da energia eléctrica consumida pela recorrida entre Novembro de 1995 e Novembro de 1997 e, bem assim, o diferencial resultante das rectificações efectuadas nas facturas correspondentes a Dezembro de 1997 e Janeiro de 1998.

No cerne da decisão situa-se o disposto pelos n.ºs 2 e 3 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que, por isso, desde já se transcrevem:

«1 —

2 — Se, por erro do prestador do serviço, foi paga importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, o direito ao recebimento da diferença de preço caduca dentro de seis meses após aquele pagamento.

3 — O disposto no presente artigo não se aplica ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão.»

Na simplicidade da previsão do n.º 3, desde logo se detecta a dificuldade a superar: trata-se da interpretação, no contexto do diploma, da expressão «alta tensão».

1. Vejamos, antes do mais, o que consta do contrato celebrado entre as partes em 22 de Julho de 1991 e, bem assim, das cartas acima mencionadas, remetidas pela recorrente à recorrida, com relevo e interesse para a questão ora em presença.

Trata-se de um «contrato de fornecimento de energia eléctrica em média tensão», como resulta, desde logo, da respectiva epígrafe. Do respectivo clausulado retira-se a mesma referência. Assim, na cláusula 9.ª («Tarifas») pode ler-se que «a facturação da potência, da energia activa e da energia reactiva, será feita de harmonia com o sistema tarifário e respectivas taxas em vigor na data do fornecimento». Posto o que se pode ler o seguinte: «A tarifa a aplicar será a ‘média tensão — longas utilizações’».

Considerando que o adjectivo «média» foi inscrito na epígrafe do contrato no espaço em branco destinado à qualificação do contrato de fornecimento, encontrando-se todos os restantes dizeres em caracteres maiúsculos pré-impresos, e ainda a circunstância de o mesmo ter acontecido com a expressão «média tensão — longas utilizações», aposta no espaço em branco à frente da parte inicial da frase, dúvidas não podem restar de que os outorgantes quiseram qualificar o presente contrato como de fornecimento de energia eléctrica em média tensão.

Isto mesmo é confirmado no primeiro parágrafo da carta de 9 de Fevereiro de 1998, enviada pela recorrente à recorrida, sob a epígrafe «facturação de energia eléctrica». Aí se pode ler, com efeito, o seguinte: «Vimos informar V. Ex.ª que os nossos serviços detectaram que a facturação de energia eléctrica relativa ao contrato de fornecimento que, oportunamente, foi celebrado para o fornecimento de energia eléctrica *em média tensão*, não tem estado a ser calculada correctamente» — cfr. pág. 19 (1).

(1) Sublinhado agora.

Donde cumpre retirar as seguintes ilações:

- a) Em primeiro lugar, sendo a recorrente uma sociedade anónima constituída por destaque do património da EDP, cujo objecto social consiste na distribuição e venda de energia eléctrica nas áreas onde se encontra legalmente autorizada [cfr. os artigos 1.º e 3.º, n.º 1, dos respectivos estatutos (2) (fls. 8 e seguintes)], dúvidas não pode haver a respeito da sua capacidade e conhecimentos para a adequada qualificação técnica dos contratos em que intervém, na qualidade de fornecedora de energia eléctrica;
- b) Pelo que é de presumir que a realidade técnica correspondente à expressão «média tensão» seja dotada de um conteúdo e alcance diversos dos que correspondem aos conceitos de «baixa tensão» ou de «alta tensão».

Ou, por outras palavras, se o contrato dos autos foi qualificado como de «fornecimento de energia eléctrica em média tensão», tal deveu-se, por certo, ao facto de ser essa — e não a qualificação de «alta tensão» ou «baixa tensão» — a tecnicamente adequada para corresponder a um contrato com as características do presente.

2. Nestes termos, não pode deixar, desde logo, de se considerar algo estranho que a recorrente, à revelia do contrato por si outorgado, tenha vindo pretender reconduzir o objecto do presente contrato a um fornecimento de energia eléctrica em alta tensão.

E isto com o argumento de que «alta tensão no âmbito da Lei n.º 23/96, é a que reflecte o conceito comum, de toda a tensão que não é baixa, a tensão superior a 1 kV» — cfr. conclusão 10.^a

Trata-se, no mínimo, de uma conclusão apresada, retirada sem preocupações de rigor, num contexto normativo marcado por grande tecnicidade, onde é frequente a existência de conceitos dotados de falta de unidade de significações (conceitos não unívocos), dependendo o sentido

(2) Publicados no *Diário da República*, III Série, n.º 3, de 4 de Janeiro de 1995.

concreto da intencionalidade dos diplomas, do seu objecto ou do âmbito da respectiva aplicação.

Vejam, em qualquer caso, mais de perto, com referência aos textos legais.

2.1. De entre os diplomas que cita, na conclusão 11.^a, a maior parte dos quais não aplicáveis ao contrato em apreço, datado, recorde-se, de 22 de Julho de 1991, a recorrente atribui particular realce ao Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960 — cfr. conclusão 12.^a

Começa por não se compreender, em face do contrato dos autos, a afirmação produzida, segundo a qual teria sido ao abrigo de tal diploma que «foi celebrado o contrato de fornecimento em causa nos autos». Isto tanto mais quanto é certo que o único diploma legal citado no texto do contrato é o Decreto-Lei n.º 103-C/89, de 4 de Abril.

Acresce que nenhum argumento se retira dos normativos citados do diploma em causa a favor da tese defendida pela recorrente.

Com efeito, nos termos do artigo 116.º deste diploma, «os concessionários da grande distribuição são obrigados a levar energia eléctrica a todas as cabeças de concelho da área concedida e a fornecê-la a uma tensão que não excederá, em regra, 30 kV nem será inferior a 6 kV».

É manifesta a total indiferença da disciplina deste normativo em relação ao caso dos autos.

A recorrente refere, no entanto, adicionalmente, a previsão do artigo 83.º do mesmo diploma. Ali se prescreve que «os valores nominais das tensões a adoptar no transporte ou na grande distribuição serão de 6000 V, 15 000 V, 30 000 V, 60 000 V, 100 000 V, 150 000 V e 220 000 V [...]».

Ou seja, não se estabelece qualquer tipologia de modalidades de «tensão» passível de aproveitar à tese da recorrente segundo a qual «a tensão nominal de 30 kV seria de qualificar como ‘alta tensão’».

O que se constata é, pelo contrário, que naquele normativo são considerados valores nominais de tensões bem acima da tensão nominal de 30 000 V.

Fica, assim, sem qualquer explicação a referência feita na conclusão 12.^a, segundo a qual teria sido ao abrigo do Decreto-Lei n.º 43 335 que «foi celebrado o contrato de fornecimento em causa nos autos, designadamente quanto ao

disposto nas 'condições gerais de venda de energia eléctrica em alta tensão'».

2.2. A recorrente invoca ainda, como elemento coadjuvante, o Decreto-Lei n.º 344-B/82, de 1 de Setembro (interpretado), *a contrario*, sem menção, no entanto, de qualquer das respectivas normas.

No entanto, de balde se busca, na sistemática do diploma, um normativo que possa ter-se como relevante para a solução do caso *sub judice*. Bastará atentar no facto de que o artigo 1.º, depois de estabelecer que a distribuição no continente de energia eléctrica em baixa tensão competir aos municípios, os quais podem exercê-la em regime de exploração directa ou em regime de concessão (n.º 1), prescreve que a distribuição de energia eléctrica em baixa tensão, em regime de concessão, só pode, em princípio, ser exercida pela EDP ou por empresas públicas de âmbito local ou regional, criadas nos termos que venham a ser definidos por lei (n.º 3).

Qual pudesse ser a disposição que, em interpretação *a contrario*, fosse susceptível de vir em apoio da tese da recorrente apresenta-se, assim, como exercício de mera adivinhação — todavia, por que inexistente, sem solução possível.

2.3. É certo que os Decretos Regulamentares n.º 90/84, de 26 de Dezembro, que aprovou o Regulamento de Segurança de Distribuição de Energia Eléctrica em Baixa Tensão, e n.º 1/92, de 18 de Fevereiro, que aprovou o Regulamento de Segurança de Linhas Eléctricas de Alta Tensão, incluem algumas normas que, na aparência, apoiariam o entendimento da recorrente. Na verdade, o primeiro dos citados diplomas regulamentares obedece a uma lógica puramente dicotómica ou bipolar, movimentando-se exclusivamente em torno das realidades «alta» e «baixa» tensão.

Nessa perspectiva, estabelece que se considerará que «uma instalação ou parte de instalação será de alta ou baixa tensão conforme o valor eficaz ou constante da sua maior tensão nominal excede ou não: *a*) em corrente alternada: 1000 V; *b*) em corrente contínua: 1500 V (artigo 4.º da Decreto Regulamentar n.º 90/84 e n.ºs 14, 18 e 19 do artigo 3.º do Regulamento que lhe é anexo).

Já, porém, o Regulamento aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 1/92 prescreve, no seu

artigo 3.º, que, conforme a sua tensão nominal, as instalações são classificadas nas três seguintes classes: *a*) 1.ª classe — instalação cuja tensão nominal não ultrapassa 1000 V em corrente alternada ou 1500 V em corrente contínua; *b*) 2.ª classe — instalação cuja tensão nominal é superior aos valores acima indicados e inferior a 40 000 V; *c*) 3.ª classe — instalação cuja tensão nominal é igual ou superior a 40 000 V.

Ou seja, na sua tipologia tripartida, a solução acabada de apresentar pareceria apontar para as categorias de «baixa», «média» e «alta» tensão.

O certo, porém, é que, ao proceder à definição de «linha de alta tensão» e «linha de baixa tensão», o artigo 4.º (cfr. pontos 51 e 52) reproduz o constante do Regulamento aprovado pelo Decreto Regulamentar n.º 90/84, nos seus pontos 18 e 19, fazendo corresponder a linha de alta tensão àquela em que o valor eficaz ou o valor constante da tensão nominal excede os já referidos valores de 1000 V em corrente alternada e 1500 V em corrente contínua.

Anteriormente, porém, o Regulamento de Segurança das Instalações de Utilização de Energia Eléctrica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 740/74, de 26 de Outubro, utilizara outros critérios ou parâmetros de referência na seguinte definição de «instalação de baixa tensão»: «Instalação cuja tensão nominal não excede os valores seguintes: *a*) em corrente contínua entre quaisquer condutores activos: 650 V; *b*) em corrente alternada, entre qualquer condutor activo e a terra, se a instalação tiver ponto neutro à terra, ou entre dois quaisquer condutores activos, se a instalação não tiver ponto neutro à terra: 250 V» (artigo 7.º do Regulamento). Razão por que, correspondentemente, a instalação de alta tensão foi definida como aquela cuja tensão nominal excede os valores indicados no artigo 7.º» (artigo 9.º).

Ou seja: atenta a especificidade técnica da matéria e o âmbito próprio dos diplomas, é compreensível que se verifique a já assinalada falta de uniformização de «conceitos», variando a respectiva definição em função do âmbito objectivo concreto de cada diploma.

Ver-se-á, porém, que há outros diplomas aplicáveis ao caso *sub judice* — em vigor à data da celebração do contrato referido nos autos, mais próximos da actividade que ora releva, ou seja, do fornecimento de energia eléctrica e, pela sua

natureza, dotados de força superior à de um regulamento — que estabelecem diferentes tipologias baseadas em correspondências distintas e em parâmetros diversos.

3. Na verdade, pelo que já se disse, impõe-se concluir não ser possível aceitar-se, sem uma sólida base normativa, a tese da recorrente, segundo a qual, em termos técnicos absolutos, apenas existem duas grandes categorias de tensão: a «baixa», em que a tensão não ultrapassa 1000 volts, e a «alta», em que ultrapassa aquele limite.

Trata-se de um entendimento que, além do mais, esquece o Decreto-Lei n.º 103-C/89, de 4 de Abril, em vigor à data da celebração do contrato entre recorrente e recorrida, aliás, o único diploma expressamente citado no texto do referido contrato (3).

O Decreto-Lei n.º 103-C/89 visou disciplinar a cobrança de créditos por consumo de energia, tendo revisto o enquadramento jurídico em que se inserem o sistema de cobranças dos créditos resultante da execução dos contratos de fornecimento celebrados e, bem assim, o regime das cauções a prestar pelos consumidores. Procedeu ainda à definição das condições de facturação da energia eléctrica, dos prazos de vencimento das facturas, da penalização pela mora no cumprimento e das garantias contratuais exigíveis. No que agora mais interessa, o diploma em causa distingue, para efeitos da regularização dos atrasos de pagamento superiores a 30 dias contados da data de emissão das respectivas facturas, «os consumidores de energia eléctrica em ‘muito alta’, ‘alta’ e ‘média’ tensão e os consumidores não domésticos em ‘baixa’ tensão com potências contratadas superiores a 39,6 kVA [...]» — cfr. o artigo 2.º, n.º 1. Igual referência (aos consumidores em muito alta, alta e média tensão, por um lado, ou em baixa tensão não domésticos, por outro), consta, *v. g.*, da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 5.º Por sua vez, noutras normas, como é o caso do n.º 4 do referido artigo 2.º, faz-se referência à realização dos pagamentos por parte dos «consumi-

(3) O Decreto-Lei n.º 103-C/89 estabeleceu os novos prazos resultantes do consumo de energia eléctrica, tendo revogado o artigo 46.º das Condições Gerais de Venda de Energia Eléctrica em Alta Tensão, anexas ao Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960, o Decreto-Lei n.º 116/87, de 14 de Março, e o Decreto n.º 160/78, de 20 de Dezembro.

dores em baixa tensão domésticos ou com potências contratadas iguais ou inferiores a 39,6 kVA [...]».

Esta distinção, como se esclarece no acórdão recorrido, «tem a ver com a complexidade da medição e da facturação da energia consumida, implicando, no segundo caso, operações várias de conversão, pelo facto da medição e registo serem efectuados em baixa tensão e o consumo em alta, aplicando-se coeficientes e cálculos do sistema tarifário».

Ou seja: no âmbito do Decreto-Lei n.º 103-C/89, diploma cuja disciplina é expressamente invocada no contrato celebrado entre as partes em 22 de Julho de 1991, faz-se expressa referência, não a uma tipologia bipartida — baixa e alta tensão mas sim a quatro categorias de tensão — muito alta, alta, média e baixa.

3.1 — A legislação avulsa mais recente distingue entre alta, baixa e média tensão, fazendo-se ainda, em alguns diplomas, referência expressa à muito alta tensão. Particularmente relevantes, neste domínio, são algumas normas dos diplomas integrantes do «pacote» legislativo publicado em 27 de Julho de 1995, constituído pelos Decretos-Leis n.ºs 182/95, 183/95, 184/95, 185/95, 186/95, 187/95 e 188/95.

3.1.1 — Assim, o Decreto-Lei n.º 184/95, de 27 de Julho, que estabeleceu um novo regime jurídico do exercício da actividade de distribuição de energia eléctrica no âmbito do Sistema Eléctrico de Serviço Público (SEP), organizado em termos de prestação de um serviço público, e do Sistema Eléctrico não Vinculado (SENV), organizado segundo uma lógica de mercado, vem adoptar expressamente a classificação tripartida «alta tensão», «baixa tensão» e «média tensão».

Com efeito, sob a epígrafe «Definições», o artigo 2.º prescreve, na sua globalidade, o seguinte:

- a)* Alta tensão (AT): tensão superior a 45 kV e igual ou inferior a 110 kV;
- b)* Baixa tensão (BT) — tensão até 1 kV;
- c)* Cliente — entidade que adquire energia eléctrica;
- d)* Consumidor — entidade que recebe energia eléctrica para utilização própria;
- e)* Fornecimento de energia eléctrica — venda de energia eléctrica a qualquer entidade que é cliente do distribuidor;

f) Média tensão (MT) — tensão superior a 1 kV e igual ou inferior a 45 kV (4).

Não será excessivo chamar a atenção para esta norma — e, bem assim, para as que, adiante, vão ser enunciadas (5), todas constantes do «pacote legislativo» publicado em 27 de Julho de 1995 —, tendo em vista a compreensão da situação concreta ora em análise.

Não só está(ão) inserida(s) em diploma(s) vigente(s) à data da rectificação dos valores do consumo no âmbito do contrato a que os presentes autos se referem (cfr. artigo 7.º da petição inicial), mas também faz(em) aplicação do conceito de «média tensão», expressamente invocado para qualificar o aludido contrato. Por outro lado, em face da proximidade das datas de publicação dos citados diplomas de 27 de Julho de 1995 e da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, em cuja norma se inscreve a norma a interpretar — o n.º 3 do artigo 10.º —, é lógica a suposição de que a tipologia tripartida acabada de definir não podia ser desconhecida pelo legislador da lei de 1996. Razão por que, ao falar em «alta tensão» no referido n.º 3 do artigo 10.º, a Lei n.º 23/96 estaria, muito provavelmente, a dar ao conceito o sentido que lhe foi atribuído pelas normas dos diplomas de 27 de Julho de 1995.

3.1.2 — Também o Decreto-Lei n.º 182/95, igualmente de 27 de Julho, que estabeleceu as bases da organização do Sistema Eléctrico Nacional (SEN), distingue a «alta tensão» — AT — (superior a 45 kV e inferior a 110 kV), a «baixa tensão» — BT — (até 1 kV) e a «média tensão» — MT — (tensão superior a 1 kV e inferior a 45 kV) — cfr., respectivamente, as alíneas *a*, *b* e *f*) do artigo 4.º Acrescenta, porém, mais uma categoria — a «muito alta tensão» — MAT — (tensão superior a 110 kV) — cfr. a alínea *g*) do referido artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 182/95.

O artigo 32.º deste diploma prescreve, por sua vez, no n.º 1, que as tarifas de venda de energia eléctrica aos clientes finais em muito alta tensão, alta tensão, média tensão e baixa tensão são reguladas através do Regulamento Tarifário, cujas

(4) Sublinhado agora. Procedeu-se à transcrição integral do artigo, uma vez que, na economia do presente recurso, são também relevantes os conceitos de «cliente», «consumidor» e de «fornecimento de energia eléctrica».

(5) Cfr. infra pontos 3.1.2 e 3.1.3.

disposições são de cumprimento obrigatório por parte das entidades do SEP (artigo 40.º, n.º 3).

Diga-se ainda que até à publicação da regulamentação enunciada no artigo 63.º, n.º 1, mantiveram-se em vigor as disposições do Decreto-Lei n.º 43 335, de 19 de Novembro de 1960, referentes à matéria coberta pelos referidos regulamentos — artigo 68.º, n.º 1.

3.1.3 — Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 185/95, da mesma data, que estabeleceu o regime jurídico do exercício da actividade de transporte de energia eléctrica no Sistema Eléctrico Nacional (SEN), define, no artigo 2.º, nos termos já referidos «alta tensão» [alínea *a*)], «média tensão» [alínea *h*)] e «muito alta tensão» [alínea *i*)], omitindo, por isso, em razão do objecto do diploma, a definição de «baixa tensão».

Quer isto dizer que, uma vez mais, a «média tensão» é definida como a tensão superior a 1 kV e igual ou inferior a 45 kV».

4. No entanto, importa realçar que os Decretos-Leis n.ºs 182/95, 184/95 e 185/95 são posteriores à data do contrato dos autos, que é, recorde-se, de 22 de Julho de 1991.

O certo, porém, é que, como vimos, à data do contrato já o Decreto-Lei n.º 103-C/89 distinguia os consumidores em baixa tensão e os de muito alta, alta e média tensão.

Por outro lado, examinado o tarifário constante dos quadros n.ºs 1 e 2 anexos à Portaria n.º 29-A/88, de 14 de Janeiro (6), ao abrigo da qual se terá procedido à rectificação do facturado que deu causa à presente acção, conclui-se que o mesmo mantém a distinção entre a baixa, a média, a alta e a muito alta tensão. Do que resulta que, também com este fundamento, não é de aceitar, ao menos para os efeitos da questão que nos ocupa, a alegação da recorrente no sentido de que «a subdivisão da alta tensão em muito alta, alta e média representa uma divisão artificial da alta tensão». Ali se prevêem diferentes tarifas conforme as potências contratadas sejam superiores a 19,8 kVA, distinguindo-se, no quadro n.º 1 a tensão de referência em kilovoltes nos seguintes termos: a «baixa» igual ou inferior a 1 kV; a

(6) Cujas tarifas foram mantidas em vigor pelo Decreto-Lei n.º 18-A/89, de 12 de Janeiro — artigo 2.º, n.º 4.

«média» maior de que 1 kV mas menor do que 60 kV; a «alta» igual a 60 kV; a «muito alta» superior a 60 kV.

5. Tendo sido a vontade das partes a de fornecer — por parte da autora — e a de comprar — por parte da ré — energia eléctrica em média tensão, resta saber se a situação dos autos está ou não excluída da excepção do n.º 3 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, do seguinte teor, que ora se recorda: «O disposto no presente artigo não se aplica ao fornecimento de energia eléctrica em alta tensão.»

Será que procede a tese da recorrente segundo a qual «alta tensão no âmbito da Lei n.º 23/96 é a que reflecte o conceito comum, de toda a tensão que não é baixa, a tensão superior a 1 kV»?

Os elementos já carreados são suficientemente impressivos e ponderosos para permitirem sustentar uma resposta negativa.

Na verdade, a interpretação da expressão «fornecimento de energia eléctrica em alta tensão», de mais a mais constante de uma norma de um diploma editado em 1996, quando a legislação publicada acerca da matéria é unânime no sentido de distinguir, em sede de fornecimento de energia eléctrica, pelo menos, entre «alta», «baixa» e «média» tensão, não pode ir ao encontro do entendimento propugnado pela recorrente.

O legislador da Lei n.º 23/96, ao falar em «alta tensão», não podia ignorar (e deixar de ter presente) o «pacote legislativo» de 1995 que distingue com clareza e de modo uniforme a alta tensão, a baixa tensão e a média tensão — cfr., designadamente, o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 184/95, supratranscrito.

Ora, considerando a definição de média tensão — tensão superior a 1 kV e igual ou inferior a 45 kV —, importa concluir que as partes qualificaram com propriedade o contrato dos autos, classificando-o como de fornecimento de energia eléctrica em «média tensão». É que em causa estava o fornecimento de energia eléctrica à tensão nominal de 30 kV.

5.1 — Como escreve Calvão da Silva, a finalidade da Lei n.º 23/96, claramente indicada no n.º 1 do artigo 1.º, é a de proteger o utente ou utilizador de qualquer dos bens ou serviços públicos nela enumerados: a água, a electricidade, o gás ou o telefone.

E para esse efeito a lei considera utente a pessoa singular ou colectiva a quem o prestador de serviço se obriga a prestá-lo (artigo 1.º, n.º 3).

Como refere o mesmo autor, «a tutela normal e justificadamente reservada a consumidores — pessoas singulares que em situação de fraqueza contratam com empresas ou outros profissionais o fornecimento de bens ou a prestação de serviços para fins não pertencentes ao âmbito da sua actividade profissional — aparece estendida pela Lei n.º 23/96 aos demais utilizadores de bens ou serviços públicos essenciais nela indicados [...]».

Assim, ao lado dos particulares assinantes de telefone, de água, de electricidade ou de gás, para a residência pessoal ou familiar, e dos profissionais — assinantes dos mesmos serviços para escritório, consultório ou empresa, os utentes protegidos pela Lei n.º 23/96 abrangem «qualquer pessoa colectiva, nacional, estrangeira ou multinacional, pública ou privada, de fim religioso, de fim económico, de fim ideal, de fim social, sociedades, associações, fundações, partidos políticos, autarquias locais, embaixadas, Estado, etc., etc.» (7).

5.2 — A Lei n.º 23/96, determinando a caducidade do direito ao recebimento da diferença de preço dentro do prazo de seis meses após o pagamento, por motivo de erro do prestador do serviço, de importância inferior à que corresponde ao consumo efectuado, implementou um quadro legal mais favorável ao devedor que, assim, não fica na contingência do pagamento da diferença durante muito tempo, com a inerente incerteza e instabilidade.

Reconhece a recorrente, no arrazoado das alegações que a Lei n.º 23/96 visa «criar mecanismos de protecção do utente dos serviços públicos essenciais». No entanto, paradoxalmente, pretende extrair de tal (indiscutível) constatação a conclusão de que «o conceito de alta tensão aí expresso será, necessariamente, o conceito abrangente, de entendimento comum: alta tensão versus baixa tensão».

(7) Cfr. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 132.º, págs. 138 e segs., anotação aos acórdãos de 9 de Julho de 1998 da Relação de Lisboa e de 28 de Junho de 1999 da Relação do Porto.

Após o que a recorrente prossegue o discurso argumentativo nos seguintes termos: «Sendo a baixa tensão uma realidade incontestada, a alta tensão a que se refere a norma em apreço é a que reflecte o conceito comum, com larga expressão na lei, de toda a tensão que não é baixa, por conseguinte a tensão superior a 1 kV» — cfr. fls. 106.

Não é possível acompanhar esta argumentação.

5.2.1 — Em primeiro lugar, se valesse a interpretação sustentada pela recorrente, tal entendimento seria aquele que menos protegeria os utentes, objectivo manifesto e declarado da lei.

A recorrente não tem razão quando, na conclusão 9.^a, afirma que o legislador pretende excluir do âmbito de aplicação dos prazos de prescrição e caducidade do artigo 10.º da Lei n.º 23/96 os grandes clientes (consumidores ou utentes), pelo que excepciona daquela aplicação, nos termos do n.º 3, «o fornecimento de energia eléctrica em alta tensão».

Pelo contrário, e como se viu, a recorrida cabe no universo dos utentes protegidos pela Lei n.º 23/96.

Em face do objectivo do diploma, que, como já se disse, consiste na protecção dos utentes de qualquer dos serviços públicos enumerados no n.º 2 do seu artigo 1.º, objectivo que encontra fundamento no n.º 1 do artigo 86.º da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual «[...] o Estado [...] fiscaliza o cumprimento das respectivas obrigações legais, em especial por parte das empresas que prossigam actividades de interesse económico geral», não pode concluir-se que o âmbito de aplicação das normas que integram a Lei n.º 23/96 se limita a regular as relações jurídicas estabelecidas para o fornecimento de tais serviços entre os pequenos consumidores-utentes, mormente pessoas singulares, e as entidades funcionalmente adstritas à obrigação de os prestarem. Protegidos têm de estar também os demais utilizadores de bens ou serviços públicos essenciais, designadamente pessoas colectivas, tendo em conta a função económico-social que lhes cabe desempenhar.

5.2.2 — Por outro lado, não resiste à crítica a afirmação, apresentada ainda por cima como se fosse uma decorrência lógica inevitável, segundo a qual «o conceito de alta tensão aí expresso será,

necessariamente, o conceito abrangente de entendimento comum: alta tensão versus baixa tensão».

Cabe perguntar: mas porque é que há-de ser assim? Por se tratar de «designações correntes e conhecidas do público em geral para distinguir a energia eléctrica que corre nos condutores e se consome»? (8).

Mas o conceito de «média tensão» será de tal maneira abstracto ou inacessível ao público em geral? Não se trata, pelo contrário, de um conceito perfeitamente inteligível, constituindo uma categoria intermédia na classificação tripartida — baixa, média e alta tensão? Ou numa tipologia quadripartida que acrescente ainda às anteriores a classificação de muito alta tensão?

É evidente, por outro lado, que o conceito de «média tensão» está legislativamente consagrado nos termos já expostos, que não deixam lugar a dúvidas.

Por outro lado, e isso revela-se decisivo, as partes qualificaram o contrato dos autos como sendo de «fornecimento de energia eléctrica em regime de média tensão».

Ora, quer à data da celebração do contrato, quer à data da entrada em vigor da Lei n.º 23/96 existiam diplomas vigentes que reconheciam o conceito de «média tensão» — cfr., respectivamente, o Decreto-Lei n.º 103-C/89, de 4 de Abril, e a Portaria n.º 29-A/88, de 14 de Janeiro, no primeiro momento, e os Decretos-Leis n.ºs 182/95, 184/95 e 185/95, todos de 27 de Julho, no segundo.

Assim sendo, pretender fazer corresponder, para o efeito e no âmbito da Lei n.º 23/96, «alta tensão» a «tensão superior a 1 kV» (cfr. conclusão 10.^a) corresponderia a ignorar a teleologia do diploma, a passar por cima das normas atrás assinaladas do «pacote» legislativo de 27 de Julho de 1995, a fazer tábua rasa da categoria legalmente prevista de «média tensão», fundindo-a artificialmente com a «alta tensão», e, por fim, a desrespeitar a vontade das partes que claramente classificaram o fornecimento de energia eléctrica dos autos como de «média tensão».

(8) Neste sentido, o acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Janeiro de 2000, revista n.º 738/99, citado pela recorrente na conclusão 14.^a, e de cuja interpretação se discorda.

É por todas estas razões que não se pode dar acolhimento à tese da recorrente e não se pode aderir ao entendimento constante do referido acórdão deste Supremo Tribunal, concordando-se, em contrapartida, com o bem fundamentado acórdão recorrido.

Assim, pode concluir-se que, sendo subsumível ao conceito de «média tensão», o fornecimento de energia eléctrica efectuado à tensão nominal de 30 kV não está afastada, por força do n.º 3, a aplicação ao caso *sub judice* do disposto

no n.º 2 do artigo 10.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho.

Termos em que se nega a revista, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo da recorrente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2000.

Garcia Marques (*Relator*) — Ferreira Ramos — Pinto Monteiro.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença do 1.º Juízo do Tribunal de Setúbal, processo n.º 15/99.*

II — *Acórdão da 3.ª Secção do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 484/2000.*

A jurisprudência e a doutrina existentes sobre a específica questão em análise são referenciadas no acórdão sob a anotação.

(A.E. R.)

Contrato-promessa de compra e venda — Fracção autónoma de imóvel — Forma do contrato — Nulidade por inobservância da forma — Abuso de direito — *Venire contra factum proprium*

I — *Para ser válido o contrato-promessa de compra e venda de fracção autónoma de imóvel é necessário o reconhecimento presencial das assinaturas dos outorgantes, mas o promitente-vendedor só pode invocar a omissão daquele requisito se a mesma tiver sido culposamente provocada pela outra parte — cfr. o artigo 410.º, n.º 3, do Código Civil.*

II — *O abuso do direito consubstancia-se em comportamento contrário aos valores fundamentais do sistema jurídico que, segundo uma concepção finalista, reflectem as tendências de socialização, eticização e funcionalização do direito, considerado como instrumento de controlo social.*

III — *Venire contra factum proprium traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo mesmo interessado e depende da verificação dos seguintes pressupostos:*

— *Situação de confiança justificada pela boa fé, que leva uma pessoa a acreditar, estavelmente, em conduta alheia — no factum proprium determinante da aquisição de uma posição jurídica;*

— *Investimento dessa confiança como orientação de vida, desenvolvendo actividade na crença do factum proprium, actividade que depois se vê destruída pelo venire, com o correlativo regresso injusto à situação anterior;*

— *Imputação da situação criada à outra parte, por esta ter culposamente contribuído para a inobservância da forma prevista pela lei, ou ter-se assistido à execução do contrato através de situações que pacificamente se arrastaram no tempo.*

IV — *O promitente-comprador que, conhecendo a nulidade do contrato-promessa, iniciar o seu cumprimento e aceitar o cumprimento da contraparte poderá ver recusado o seu direito de invocar a invalidade, por abuso de direito, se tiver criado uma fundada convicção, no promitente-vendedor, de que o contrato, embora nulo, estava destinado ao cumprimento.*

V — *À mesma conclusão poderá chegar-se, mas agora com base na proibição do venire contra factum proprium, se o promitente-comprador realizar alguma prestação delictoria importante contratualmente e se decorrer um lapso de tempo de tal duração que seja susceptível de gerar na mente da contraparte, que entretanto foi adoptando providências de vida dependentes do cumprimento do contrato, a ideia de que a invalidade deste não poderá vir a ser invocada.*

VI — *A manutenção de um contrato-promessa, nas condições descritas nas duas anteriores conclusões, pode considerar-se como uma forma de indemnização no contexto próprio da reconstituição natural — cfr. os artigos 562.º e 566.º, n.º 1, do Código Civil.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Processo n.º 3189/2000 — 1.ª Secção

A **C**ORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. No Tribunal de Círculo de Portimão, Emílio António do Emílio e mulher, Maria Hermínia Gonçalves Gabriel, como promitentes vendedores de fracção, que identificaram, invocando contrato-promessa de compra e venda relativo àquela fracção, que outorgaram e assinaram em 11 de Novembro 1991, sofrendo aditamentos em 4 de Fevereiro de 1993 e 18 de Outubro de 1993, com Ana Jorge Guerreiro da Silva Brito e Manuel Garcia Rodriguez, como promitentes-compradores, accionaram estes por o incumprirem definitivamente desde 31 de Dezembro de 1995, visando a resolução daquele contrato e aditamento de 4 de Fevereiro de 1993, com as correlativas consequências pedidas e a declaração de nulidade do aditamento de 18 de Outubro de 1993.

Em contestação os réus vieram arguir a excepção *peremptória* de nulidade do contrato-promessa assinado em 11 de Novembro de 1991 por falta de reconhecimento presencial das assinaturas de todos os promitentes — artigo 410.º, n.º 3, do Código Civil — nulidade que se projecta no aditamento de 4 de Fevereiro de 1993.

Depois impugnaram e deduziram pedido reconvenicional.

Agravou-se do despacho saneador ao julgar improcedente a alegada excepção de nulidade do contrato.

E apelou-se da sentença que julgou a acção parcialmente procedente.

O douto acórdão da Relação de Évora — fls. 178 a 184 — começando naturalmente por conhecer do agravo, deu-lhe provimento e, declarando nulo o contrato-promessa de 11 de Novembro de 1991, condenou os réus a devolver a fracção aos autores e estes a restituírem àquelas a quantia de 5 000 000\$00, recebida a título de sinal, acrescida de juros legais.

Dá a presente revista interposta pelos autores.

2. Os autores recorrentes nas conclusões das suas alegações afirmam, em resumo:

- a) O contrato datado de 11 de Novembro de 1991 é nulo — artigo 410.º, n.º 3 —, enfermando de nulidade ou anulabilidade atípica, passível de sanção, convalidação — artigos 906.º e 913.º — ou confirma-

ção — artigo 228.º — todos do Código Civil, ao celebrar-se o aditamento de 4 de Fevereiro de 1993, que confirmou aquele;

- b) Invocando a nulidade do contrato de 11 de Novembro de 1991 e assinando o aditamento de 4 de Fevereiro de 1993 que substituiu, confirmou e validou aquele, os réus recorridos violaram a proibição de *venire contra factum proprium*, agindo em abuso de direito.

Em contra-alegação pugnou-se pela bondade do decidido.

3. Colhidos os vistos, cumpre decidir.

4. Em face do estatuído no n.º 6 artigo 713.º *ex vi* artigo 726.º, ambos do Código de Processo Civil, remete-se para o douto acórdão recorrido a matéria fáctica provada nele inserta.

5. Estamos perante contrato-promessa de compra e venda de fracção, prometida vender pelos autores e prometida comprar pelos réus, datado de 11 de Novembro de 1991, sem que as assinaturas dos seus promitentes fossem presencialmente reconhecidas.

Todos estão de acordo que a preterição desta formalidade *ad substantiam* inserta no n.º 3 do artigo 410.º determina a sua nulidade — artigos 220.º e 285.º do Código Civil.

Impõe-se a forma *ad substantiam* para fundar a própria consubstanciação do contrato.

E bem, se imobilizarmos o contrato na sua friez, em face do círculo estático e seco do n.º 3 do artigo 410.º

6. Atentemos, porém, agora na dinâmica dos factos com interesse directo para a questão em apreço:

- a) Através de contrato-promessa de compra e venda outorgado e assinado sem o reconhecimento presencial em 11 de Novembro de 1991, os autores prometeram vender aos réus e estes prometeram comprar-lhes as fracções «A» e «B» identificadas;
- b) Aí se estipulou que o preço total de venda era de 15 000 000\$00, a ser pago escalonadamente, conforme foi indicado, sendo

a última prestação realizável em 30 de Janeiro de 1993;

- c) Os réus pagaram só 5 000 000\$00, através de cinco prestações, a última das quais em 21 de Novembro de 1992;
- d) A responsabilidade da marcação da escritura de compra e venda ficaria a cargo dos autores, que, para tanto, avisariam os réus com pelo menos dez dias de antecedência;
- e) Em 4 de Fevereiro de 1993, autores e réus celebraram contrato denominado «aditamento ao contrato-promessa de compra e venda», com assinaturas reconhecidas presencialmente, por estarem de acordo em os réus não terem cumprido os pagamentos nos prazos fixados no contrato-promessa de 11 de Novembro de 1991;
- f) Ali voltaram a especificar o clausulado neste: identificação das fracções, preço total da venda;
- g) E a quantia de 5 000 000\$00 já paga, pelo que fizeram novo escalonamento de pagamento dos 10 000 000\$00 em dívida, com juros pelo atraso;
- h) Fixaram a data de escritura em 31 de Dezembro de 1993;
- i) E aditaram cláusula, para fazer parte integrante do contrato-promessa, relativa à ocupação das fracções, sendo certo que os autores permitiram que os réus «ocupassem as fracções autónomas objecto do presente contrato para nele instalarem um estabelecimento de *snack-bar*»;
- j) Em 18 de Outubro de 1993, autores e réus outorgaram entre si e assinaram novo aditamento ao contrato-promessa de 11 de Novembro de 1991, identificando o seu clausulado — compra e venda das fracções «A» e «B» e preço —, declarando que o preço da fracção «A» é de 6 000 000\$00 e o da «B» é de 9 000 000\$00;
- l) Por acordo, os réus entregaram aos autores a fracção «B» em 20 de Março de 1995;
- m) Em resposta à carta dos autores de 8 de Maio de 1995, onde pediam a entrega da fracção «A», por rescisão do contrato celebrado em 11 de Novembro de 1991, os réus responderam-lhes por carta datada

de 19 de Maio de 1995, começando por escrever: «Efectivamente foi celebrado um contrato-promessa de compra e venda em 11 de Novembro de 1991, posteriormente objecto de um aditamento em 4 de Fevereiro de 1993 e nos termos dos quais nos obrigamos a adquirir as fracções autónomas 'A' e 'B' [...]»

E mais à frente: «Posteriormente em 18 de Outubro de 1993 foi outorgado novo aditamento alterando a cláusula [...]»;
n) Em resposta à carta dos autores de 29 de Maio de 1995, onde fixaram aos réus o pagamento de 6 000 000\$00 referente à fracção «A», estes responderam-lhes, por carta de 12 de Outubro de 1995, que se propõem pagar a quantia em dívida de 1 000 000\$00, no acto da escritura de compra e venda da fracção «A».

Todos estes factos constam da especificação.

7. O desenvolvimento harmonioso desta arastada, no tempo, matéria de facto provada revela que desde 11 de Novembro de 1991 autores e réus quiseram efectiva e respectivamente vender e comprar a fracção designada pela letra «A», pois quanto à designada pela letra «B» perdeu-se o seu interesse, projectado na sua omissão no pedido da acção.

A vontade das partes foi sendo sempre corroborada pelos aditamentos de 4 de Fevereiro de 1993, onde até se estipulou cláusula nova, quanto à ocupação das fracções, a fazer parte integrante do contrato-promessa de 18 de Outubro de 1993 e pelas cartas dos autores dirigidas aos réus em 8 de Maio de 1995 e 29 de Maio de 1995 e respostas destes àqueles pelas cartas de 19 de Maio de 1995 e de 12 de Outubro de 1995, atrás referidas.

Desta forma as partes firmam claramente a sua vontade de compra e venda da fracção «A» desde 11 de Novembro de 1991 até 12 de Outubro de 1995 — praticamente durante quatro anos —, havendo alterações somente quanto às formas de pagamento das prestações em dívida, sempre por causa de atrasos imputáveis aos réus, adaptando-as a esta realidade e correcção quanto à ocupação, aceite por todos.

Ou seja, os réus pagaram cinco prestações, no total de 5 000 000\$00, para a compra no valor de 15 000 000\$00 e em troca obtiveram, em princípio, permissão por parte dos autores de ocuparem as fracções em causa para instalarem um estabelecimento de *snack-bar*.

8. Os autores pediram nuclearmente a declaração de resolução do contrato-promessa de compra e venda de 11 de Novembro de 1991 e seu aditamento de 4 de Fevereiro de 1993, com as correlativas consequências quanto à fracção «A».

Perante aquela matéria fáctica apurada as instâncias julgaram diferentemente.

No saneador concluiu-se ser nulo o contrato-promessa, mas considerando que o seu aditamento revestia as características de um verdadeiro e válido contrato-promessa, julgou-se im procedente a alegada excepção de nulidade do contrato *ex adverso*, o duto acórdão recorrido, socorrendo-se da doutrina de impressão do destinatário, recebida pelo artigo 236.º, n.º 1, do Código Civil, concluiu que «quando da elaboração do 'aditamento' as partes não terão querido apagar a existência do contrato-promessa originário, pois que um e outro, pela análise conjunta que deles fazemos, se entrecruzam coexistindo» — fls. 183.

Por isso, olhando só para o contrato-promessa, declarou-o nulo, com as respectivas consequências e daí a procedência do agravo, que acabou por se reflectir em verdadeira decisão de fundo.

Nenhuma das duas versões se apresenta totalmente correcta.

9. A ordem jurídica traçada pelo jusliberalismo assente numa conexão entre autodeterminação e auto-responsabilização está ultrapassada.

Assiste-se hoje na controvertida área do contrato a um maior envolvimento de carácter injuntivo «imposição frequente de modelos de justiça pelo legislador em nome de um equilíbrio desejável da prestação ou da defesa da parte socialmente mais débil ou a admissão de um crescente controlo judicial do conteúdo dos contratos — Dr. Carneiro Frada, 1994, *Contrato e Deveres de Prestação*, pág. 21.

Daí do aparecimento do n.º 3 do artigo 410.º «reconhecimento presencial de assinaturas dos promitentes e [...]»

Visa-se aqui, no caso em apreço, proteger o interesse do promitente-comprador, como é entendimento unânime da doutrina e jurisprudência intervenção em nome da protecção do consumidor.

Lei e vontade completam-se assim na elaboração do conteúdo do contrato.

Por isso, vários princípios ordenadores: autonomia privada, confiança e justiça comutativa — Prof. A. Varela, *Obrigações I*, pág. 231; ou autodeterminação, segurança no tráfego, equivalência das prestações e força ética de fidelidade ao contrato — fundamentam o negócio jurídico.

Daí que o princípio predominante do consensualismo na formação dos actos jurídicos, eco de autonomia privada, é, por vezes, afastado quando o direito impõe formas solenes e específicas para a dimanação de declaração negocial, ferindo de nulidade a sua inobservância — artigo 220.º

São factores justificativos deste procedimento legal, sempre repassado, de se alcançar idoneidade no ajuste de vontades, visando a efectivação de consequências juridicamente justas: a melhor reflexão das partes, que os defenda contra a precipitação, facilidade de prova, publicidade, clareza de conteúdo, acautelar a posição de terceiros, certeza e segurança.

Mas o que se pretende apurar é o que as partes efectivamente pretenderam e declararam.

E isto é de decisiva importância.

10. A nulidade é a consequência ou a sanção que o ordenamento jurídico liga às operações contratuais contrárias aos valores ou aos objectivos de interesse público por ele prosseguidos, ou àqueles que o direito não considere justo e oportuno, no interesse público, prestar reconhecimento e tutela.

Nulidade emergente da aplicação da teoria da responsabilidade e imposta pelos princípios da boa fé e equidade.

Não a equidade espécie — artigo 4.º do Código Civil — que visa corrigir a generalidade abstracta da lei por meio da apreciação das particularidades da espécie.

Mas a geral, visando aproximar-se do ideal de justiça e, como tal, recebida pelo sistema.

Como projecção de «jurisprudência do presente» e «uma necessária perspectiva social dentro do sistema» — acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1995, processo n.º 86 831, ou seja, como topoi, no dizer de Esser.

O actual formalismo imposto pelo n.º 3 artigo 410.º é determinado por uma ideia de protecção pública social — e nada mais —, ficando a inovação da sua omissão reservada ao promitente-comprador.

Não ao promitente-vendedor por se presumir que ele é culpado da omissão das formalidades exigidas, a não ser que ela «tenha sido culposamente causada pela outra parte».

Daqui resulta que estamos perante um regime atípico: anulabilidade atípica, dado que pode ser invocável a todo o tempo ou nulidade atípica, *preferentemente*, uma vez que o seu traçado foi pensado pelo legislador para melhor e mais eficazmente proteger o promitente-comprador.

Realidade que na sempre feliz expressão do Prof. M. Andrade «pode ser útil e acomodada às exigências da justiça», embora «seja um regime assimétrico, pouco harmonioso e elegante, sob o aspecto lógico ou formal».

Nulidade atípica «passível de sanção ou convalidação (artigo 906.º, ex-artigo 913.º), o contrato será juridicamente tratado como se tivesse sido concluído sem defeitos» — Prof. Calvão da Silva, *Sinal e Contrato-Promessa*, 6.ª ed., 1998, págs. 79 e 80.

11. Os válidos princípios da segurança da vida jurídica e da certeza do direito não podem impor-se com sacrifício das elementares exigências do justo.

Já fez carreira a tese do Prof. M. Andrade, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 1987, pág. 308, de as disposições legais sobre a forma do negócio jurídico deverem ter aplicação indefectível por imperiosas exigências de certeza; admitindo somente a indemnização, pelo interesse negativo, quando a nulidade do vício de forma ocorresse em circunstâncias que tornasse a sua arguição verdadeiramente escandalosa.

Mas nunca haveria validação da nulidade.

Hoje a *ratio legis* terá de ser superada pela *ratio iuris*.

A justiça é o fundamento da interpretação — aplicação do direito.

E para alcançá-la, dada cada vez mais a sua vivência e flexibilidade, impõe-se surpreender um sistema móvel e aberto e ter a percepção da natureza funcional do direito como instrumento de controlo social.

Sistema móvel, onde não há uma hierarquia rígida, mas insusceptibilidade de gradação de princípios entre si, sua aplicação concreta dentro do sistema em regime de igualdade.

Na coordenada da realização da justiça — sistema e problema — entra também em equação a indispensável busca de elementos normativos transpositivos.

Sem esquecer a utilização da sinéptica, como conjunto de regras que, apetrechando o interprete aplicador a pensar em consequências, permite o conhecimento e ponderação dos efeitos da decisão.

A hermenêutica é agora um normativo encontrar direito em concreto.

Se é certo que factores teleológicos são os determinantes das disposições legais que prescrevem certas formas, com as consequências atrás focadas, certo é também que assegurados, em cada caso concreto, os escopos que levaram à imposição de forma, a sua preterição não justificaria a radicalidade sancionatória de nulidade, em face do princípio da confiança, repassado pela boa fé: haveria como que uma redução teleológica, através de uma restrição de norma — na sua letra e no seu espírito — que impunha a formalidade.

Tudo porque as causas determinantes daquela forma perderiam então a sua razão de ser: não teriam aplicação.

É solução não aceite pelo Prof. M. Cordeiro, *Tratado*, I, parte geral, tomo I, 1999, págs. 323 e 324.

Mas aceite pelo Prof. Baptista Machado, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 117.º, págs. 232 a 322.

Para ele, sendo as declarações da vontade negocial «condutas comunicativas com pretensões de normatividade», justifica-se que a ordem jurídica tutele a confiança legítima baseada na conduta de outrem, positivamente, considerando o contrato nulo por falta de forma, então, neste caso, como vinculante para a outra parte.

Tratar-se-ia, portanto, «de um efeito *ex lege*, não de um efeito do contrato nulo».

Próximo dele Larenz «vê na forma uma simples condição de eficácia do negócio jurídico, pelo que nada obstará a que em determinadas situações excepcionais a ordem jurídica renunciasse a este requisito de eficácia em benefício das partes».

Haveria no n.º 3 artigo 410.º uma desubstancialização da forma do contrato-promessa.

12. O caminho juridicamente mais seguro para solucionar a questão, frente à concreta matéria fáctica provada, passa pela forma como que decidiu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1998, *Boletim*, n.º 474, págs. 431 a 435.

Solução que acabou por receber o aplauso do Prof. M. Cordeiro, *ob. cit.*, pág. 325.

A tese dos réus não pode vencer: existe abuso de direito da sua parte — o seu comportamento, ao levantar a excepção de nulidade do contrato-promessa, contraria os valores fundamentais do sistema em projecção das tendências de socialização, de eticização e funcionalização do direito, frente a uma concepção finalista do direito.

Repetindo o sumário daquele acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, *o venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente: o comportamento que tenha imprimido confiança aos sujeitos envolvidos ficará de pé.

Os seus pressupostos passam por:

- a) Situação de confiança justificada pela boa fé, que levam uma pessoa a acreditar, estavelmente, em conduta alheia — no *factum proprium* — determinante de aquisição de posição jurídica;
- b) Investimento dessa confiança como orientação de vida, desenvolvendo actividade na crença do *factum proprium*, actividade que se vê agora destruída pelo *venire*, com o correlativo injusto regresso à situação anterior;
- c) Imputação da situação criada à outra parte, por esta ter culposamente contribuído para a inobservância da forma prevista pela lei ou ter-se assistido à execução

do contrato através de situações que se arrastaram no tempo e pacificamente.

13. Os réus deram azo a uma nulidade formal: falta de reconhecimento presencial da assinatura.

Vindo agora alegá-la, depois de todo o seu comportamento, durante quase quatro anos, como se descreveu, cometeram um acto ilícito atentatório de boa fé.

Há que paralisar o efeito jurídico emergente da falta de observância do correspondente ónus de respeitar a forma legal — Prof. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*, 2.^a ed., 1966, vol. II, pág. 493.

Estamos perante uma espécie de excepção material.

Os réus, praticando acto ilícito, terão de indemnizar — artigo 483.º, n.º 1.

A indemnização, mediante reconstituição natural — artigos 562.º e 566.º, n.º 1 — implica a suspensão do vício, pela validade do contrato, lesão que se traduz na invocação da excepção em abuso de direito.

Paralelamente a Dr.^a Ana Prata, *O Contrato-Promessa e o Seu Regime Civil*, 1995, pág. 526: «Quem, conhecendo a nulidade do contrato-promessa, inicia o seu cumprimento e aceita o cumprimento da contraparte, pode ver afastado o seu direito de invocar a invalidade, por abuso de direito, dado ter criado uma fundada convicção na contraparte de que o contrato, embora nulo, estava destinado ao cumprimento.»

E logo a seguir: «À mesma conclusão poderá chegar-se, somado à realização de alguma prestação delitória importante contratualmente, se verificar o decurso de um lapso temporal de tal duração que se justifique considerar que a contraparte, que já tranquilamente adoptou providências de vida dependentes do cumprimento do contrato, não tem, nem pode ter, em mente a possibilidade de vir a ser invocada a nulidade formal do contrato.»

E em anotação (n.º 1232) concluiu na esteira do Prof. Vaz Serra «trata-se, pois, de proibir o *venire contra factum proprium*».

Posição que o Prof. Vaz Serra defendeu na *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 103.º, págs. 215 e 216 e também a págs. 451 e 452.

No mesmo sentido o Prof. Mota Pinto, *Teoria Geral*, 1976, págs. 347 a 349.

E de certo modo o Prof. Rui Alarcão, «Forma dos negócios jurídicos», *Boletim*, n.º 86, págs. 184 a 186, que também se serve, para atingir o mesmo fim, das regras sobre a culpa *in contrahendo*.

Os réus ao excepcionarem, fazendo até então tábua rasa dos requisitos formais do invocado contrato-promessa, exercitaram aquele seu direito a um fim que não corresponde àquele para que o mesmo foi tido pela lei.

Como vimos, o direito de invocar nulidades formais fundamenta-se nos valores atrás descritos, não visando proporcionar à parte incumprir o acordado a seu belo talante.

Para maiores desenvolvimentos doutrinários, nacionais e estrangeiros, ver Dr.^a Ana Prata, ob. cit., em nota 1209, págs. 513 a 518, e Dr. Victor Calvete, «A forma do contrato-promessa e as consequências da sua inobservância», *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. LXIII, 1987, págs. 183 e seguinte.

O contrato-promessa em apreço e o aditamento globalmente — artigo 236.º, n.º 1 — estruturam a sua função: preparar o contrato final, definindo os termos de equilíbrio económico-jurídico respectivos.

14. Estando de pé o invocado contrato-promessa, revoga-se o douto acórdão recorrido, devendo o processo descer ao Tribunal da Relação de Évora para agora conhecer da interposta apelação sobre a qual se silenciou.

Custas pelos réus recorridos.

Lisboa, 28 de Novembro de 2000.

Torres Paulo (*Relator*) — Aragão Seia — Lopes Pinto.

DECISÕES IMPUGNADAS:

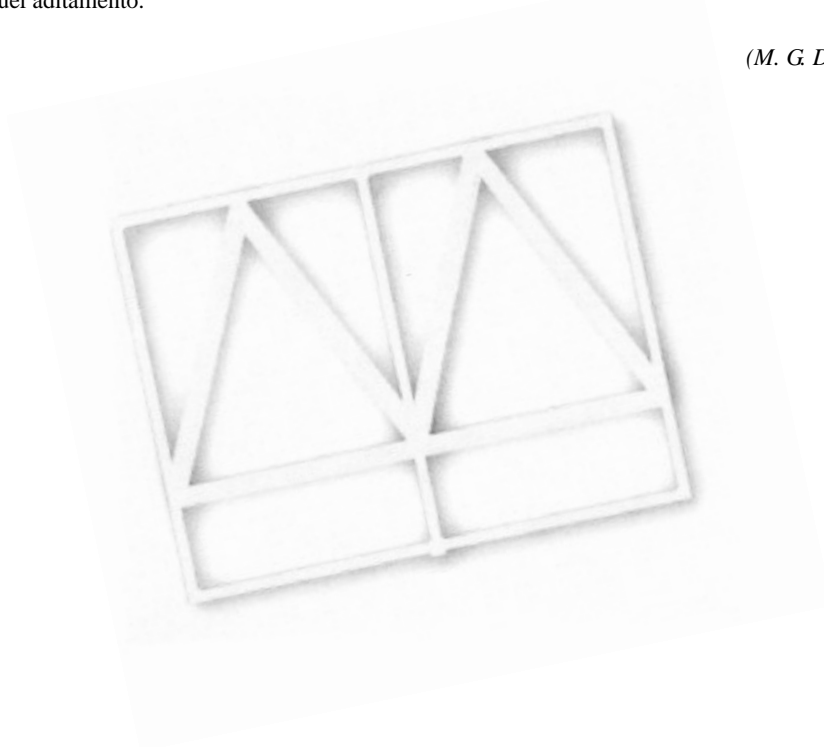
I — *Sentença do Tribunal Judicial de Silves, processo n.º 174/99.*

II — *Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 228/2000.*

O entendimento jurisprudencial constante do sumário exprime-se, no essencial, em sentido idêntico ao das posições expressas no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de Fevereiro de 1998, publicado no *Boletim*, n.º 474, pág. 431, remetendo-se, por isso, na parte que aqui interessa, para as anotações II e III constantes de fls. 436 daquela publicação.

A abundância e a valia dos elementos doutrinários citados no n.º 13 do acórdão anotado dispensa qualquer aditamento.

(M. G. D.)



Acção especial de inquérito judicial — Legitimidade para interpor tal acção — Comunicabilidade dos direitos e deveres dos sócios ao património comum do casal — Diferença, neste ponto, entre o regime actual do Código das Sociedades Comerciais e o regime anterior — Natureza interpretativa das normas actuais

I — *A quota é latu sensu um direito do sócio que se configura, não como um único direito, mas antes como um feixe de direitos de diversa natureza e conteúdo.*

II — *O direito dos sócios não é um direito real, mas um conjunto de direitos cooperativos ou de socialidade, representando a quota «a unidade formal de tais direitos com os deveres correlativos», expressando a medida da participação do sócio na sociedade a que pertence.*

III — *Tais direitos são de duas espécies: por um lado, o de participar na administração social, nas suas várias modalidades; por outro, o de quinhoar no dividendo dos lucros a mais e no activo da liquidação.*

IV — *Assim, por serem eminentemente pessoais, os direitos de voto, de fazer parte da administração e do conselho fiscal, o de fiscalizar a acção dos administradores ou gerentes e o de impugnar as deliberações, a comunhão que se possa estabelecer, fruto da comunicabilidade resultante do regime de bens, limitar-se-á à mera percepção e fruição dos frutos ou utilidades normais dos bens postos em comum.*

V — *Por outras palavras, na comunhão matrimonial de bens entra apenas o valor patrimonial da quota, não adquirindo o cônjuge do sócio a qualidade de sócio com todo o correspondente complexo de direitos e deveres pessoais dos sócios.*

VI — *O direito à informação — que pode efectivar-se na prática pela instauração de uma acção especial de inquérito judicial — é um direito extrapatrimonial do sócio e, como tal, não é comunicável ao seu cônjuge.*

VII — *Assim, e atenta a natureza eminentemente pessoal do direito à informação dos sócios de uma sociedade por quotas, não tem legitimidade para intentar uma acção especial de inquérito contra aquela sociedade o cônjuge de um dos sócios, casado em regime de comunhão de adquiridos, acção essa instaurada na pendência de um processo de divórcio pendente à data da sua instauração.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Recurso n.º 3162/2000

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

Dr.^a Suzete Maria de Queirós Costa Magalhães, com processo de divórcio pendente à data e que actualmente já foi decretado, requereu acção especial de inquérito judicial contra ROMATIL — Sociedade de Construções e Estudos, L.^{da}, António Pais Martins (seu ex-sogro) e engenheiro António Rodrigues Martins (seu

ex-marido), a fim de se o instaurar versando sobre as matérias constantes do seu requerimento, de se determinar que as informações por si solicitadas lhe sejam prestadas de forma completa, pormenorizada e elucidativa, nomeadamente através de exames periciais e ou oportunamente ordenada a suspensão da gerência pelos requeridos, com a consequente destituição e nomeação de um administrador substituto.

Após contestação e réplica, e alguns incidentes, foi proferido saneador-sentença que, por

julgar a autora parte ilegítima, absolveu os requeridos da instância.

Agravaram a autora e, subordinadamente, os requeridos — aquela, por defender a sua legitimidade processual, estes por, qualificando a situação de ilegitimidade substantiva activa, entenderem dever ter sido absolvidos do pedido.

Do acórdão da Relação do Porto que negou provimento aos agravos recorreu a autora, concluindo, em suma e no essencial, em suas alegações:

— É co-titular, porque «meeira» do seu ex-casal com o engenheiro António Martins, da quota correspondente a 24% do capital social da sociedade requerida;

— E, por decisão judicial transitada em julgado, fiel depositária dessa quota, no processo de arrolamento que correu por apenso ao processo de divórcio entre ela e seu ex-marido, pelo que era a única que detinha a sua administração;

— A comunhão conjugal representa uma propriedade que se traduz no património comum conjugal, pelo que, inclusive, pode ser considerada plena proprietária da quota e a contitularidade da quota comum do casal não se assemelha à figura da associação à quota;

— A quota adquirida por um dos cônjuges por título que não afastasse a comunhão importava uma propriedade da quota;

— As sociedades por quotas são essencialmente sociedades por capitais;

— A quota da comunhão do casal é não só pertença de ambos os cônjuges como está sujeita à administração comum;

— Os direitos da quota não são incidíveis, não existindo uma parte da quota que respeite a personalidade ou individualidade da quota e uma parte económica da quota;

— Ao caso são aplicáveis, por o contrato da sociedade ser anterior à entrada em vigor do Código das Sociedades Comerciais, as disposições do Código Civil e da Lei das Sociedades por Quotas, das quais a norma do artigo 8.º, n.º 2, do Código das Sociedades Comerciais não é interpretativa mas inovadora e consagrando solução contrária à jurisprudência anterior do Supremo Tribunal de Justiça, conquanto esta norma revele que a presente participação social se torna bem comum;

— As funções de administração, provendo à conservação do bem administrado e à sua fruição, só podem ser exercidas se se admitir que a fiel depositária possa representar a quota face à sociedade;

— Os direitos de acompanhar e fiscalizar a vida social, intervir em assembleias gerais, votar as contas, etc., são direitos de natureza eminentemente patrimonial e, no caso, os únicos que permitem exercer adequadamente as funções de fiel depositário;

— Ao arrolamento são aplicáveis as disposições relativas à penhora que não contrariem a natureza do arrolamento e a única forma de conseguir evitar o extravio, ocultação ou dissipação do valor da quota é subtrair integralmente a quota no seu complexo de direitos e obrigações à posse, administração e representação do ex-cônjuge;

— A interpretação dos artigos 8.º e 239.º do Código das Sociedades Comerciais, dada na sentença, viola os princípios constitucionalmente consagrados nos artigos 12.º, 13.º, 17.º, 18.º, 20.º, 36.º, 202.º, n.º 2, e 204.º da Constituição;

— Violado o disposto nos artigos 1403.º, 1678.º, 1679.º, 1732.º, 1733.º do Código Civil, 8.º, 222.º, 234.º e 239.º do Código das Sociedades Comerciais, 421.º, 424.º, 425.º e 427.º do Código de Processo Civil e 6.º e 9.º da Lei das Sociedades por Quotas.

Contra-alegando, pugnam os recorridos pela confirmação do acórdão.

Colhidos os vistos.

Matéria de facto fixada pelas instâncias e com interesse para o agravo:

- a) À data da constituição da sociedade requerida, a requerente era casada com o engenheiro António Martins, seu sócio fundador, em regime de comunhão de adquiridos;
- b) No processo de arrolamento dos bens do casal, que correu por apenso ao respectivo processo de divórcio, foi a requerente nomeada fiel depositária da referida quota social;
- c) No artigo 4.º do pacto social da requerida estabelece-se que são livres entre sócios as cessões de quotas, totais ou parciais,

bem como as necessárias divisões: as cessões a favor de estranhos só poderão realizar-se com o acordo dos consócios;

- d) No artigo 9.º do pacto estabelece-se que a sociedade se reserva o direito de amortizar qualquer quota que seja penhorada, arrestada ou por qualquer forma envolvida em procedimento judicial;
- e) O divórcio do casal da requerente com o requerido engenheiro António Martins já foi decretado;
- f) A sociedade foi constituída em 1977, sendo seus sócios fundadores os requeridos e o cônjuge do primeiro.

Decidindo

1. A única questão suscitada respeita a saber se a autora tem ou não interesse directo em demandar e, para a sua solução, apela aquela para duas vertentes — a contitularidade proveniente da integração da quota no património comum do casal e a sua qualidade de depositária judicial da quota.

As instâncias não foram sensíveis à sua argumentação e, por isso, tem como violando princípios constitucionais, a interpretação que fizeram dos artigos 8.º e 239.º do Código das Sociedades Comerciais.

Os requeridos tiveram como de direito substantivo a questão pelo que defenderam que a absolução deveria ser do pedido e não da instância.

Convém ainda referir que do processo não consta que já tivesse tido lugar a partilha dos bens do casal.

2. A sociedade requerida foi constituída no domínio da Lei das Sociedades por Quotas onde o seu tratamento a colocava entre a sociedade de pessoas e a sociedade de capital, dependendo a sua aproximação maior ou menor a uma ou outra da configuração que em concreto resultasse das estipulações do seu pacto social, como bem acentuou, entre outros, Ferrer Correia (*Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo IV, pág. 34; Raul Ventura, embora afirmasse não ser sociedade de pessoas, não deixava de reconhecer que a larguíssima liberdade de estipulação, característica essencial deste tipo de sociedades, permite

às partes, dentro de uma moldura legal muito ampla, modificar radicalmente as feições da sociedade concreta, designadamente em matéria de cessão de quotas — *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo IV, págs. 39 e 41, e *Cessão de Quotas*, pág. 18). O mesmo autor, conjuntamente com A. Caeiro, Vasco Lobo Xavier e Maria Ângela Coelho, na nota prévia ao seu anteprojecto de lei para as sociedades por quotas, refere que foi intenção imprimir à disciplina legal das mesmas a característica de uma grande maleabilidade, em conceder aos interessados uma grande liberdade de escolha da estrutura mais adequada à sociedade que efectivamente pretendem constituir (*Revista de Direito e Economia*, n.º 2, 1976, pág. 2).

Porque na sociedade por quotas a pessoa dos sócios não é indiferente, se alicerça num vínculo de mútua confiança entre os seus membros, um primeiro aspecto que salta *in casu* desde logo à vista é a componente humana na constituição da requerida — pai, mãe e filho, apenas eles.

Conhecido o carácter consensual da sociedade, já Raul Ventura escrevia (*Associação à Quota*, pág. 17), a respeito das sociedades de pessoas, que «um sócio não pode fazer entrar um terceiro como sócio na sociedade, pois repugnará aos mais elementares princípios jurídicos que, formada uma sociedade entre várias pessoas, uma destas pudesse, sem a vontade das outras, alargar a novos sócios o âmbito da sociedade» (no mesmo sentido, Ferrer Correia, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo IV, pág. 34).

A pretensão da autora coloca-se, porém, em sede não de ser uma «outra» sócia mas de contitularidade, porque meeira, num único direito sobre coisa comum, o que pressupõe a integração da quota, na extensão que a recorrente lhe confere, na comunhão conjugal.

3. Na análise da concreta configuração de uma sociedade por quotas constitui «pedra-de-toque» o que tenha sido estipulado em matéria de cessão de quotas a terceiros.

Entre os sócios foi estipulada a liberdade de cessão mas em relação a terceiros só com o acordo dos consócios e, em caso de procedimento judicial que envolva a quota, reservou-se a sociedade o direito de a amortizar.

A gerência foi confiada apenas aos sócios requeridos (pai e filho), sendo a outra sócia a cônjuge do primeiro.

Revela isto, citando, uma vez mais, Ferrer Correia, que se quis uma sociedade fechada, que não quis sujeitar-se a ter de admitir no seu grémio uma pessoa qualquer e pretendeu antes reservar-se um direito de controlo (Raul Ventura começou por desvalorizar, no caso em que deu parecer, a cláusula sobre a cessão de quotas na medida em que pôs em dúvida que as partes tivessem, à data do pacto social, conhecimento da distinção entre valor patrimonial da quota e qualidade de sócio pelo que a interpretou no sentido de a dispensa de consentimento para a cessão beneficiar os dois cônjuges, ambos considerados sócios para o efeito — pág. 39; além de ser argumentação de fraca consistência, parte do fim para o princípio, dando como demonstrado o que teria de demonstrar; de qualquer modo, a diferença de situações é grande — ali, o pacto é de 1926, sendo a Lei das Sociedades por Quotas de 1901; aqui é de 1977 e entre uma e outra data já as Relações e o Supremo Tribunal de Justiça tinham sido chamadas a pronunciar-se por diversas vezes).

Revelado o *intuitus personae*, configura-se a sociedade requerida, sem prejuízo da sua natureza mista, como mais aproximada da sociedade de pessoas.

4. Quota — no seu sentido amplo de «quinhão», «parte», «participação social» — é, se e enquanto traduzindo o direito do sócio, não «um único direito, mas antes um feixe de direitos vários, de várias naturezas e conteúdos» (Ferrer Correia, *Lições de Direito Comercial*, vol. II, *Sociedades Comerciais*, págs. 84-85 e 349).

A. Pereira de Almeida, a propósito da situação jurídica do sócio, define-o como a parte integrante da sociedade, o seu substrato pessoal (*Sociedades Comerciais*, pág. 44).

O direito dos sócios não é um direito real e antes um conjunto de direitos corporativos ou de socialidade, representando a quota «a unidade formal desses direitos, com os deveres correlativos, e» exprimindo «a medida da participação do sócio na sociedade a que pertence» (autor e loc. cit.). São de «duas espécies de direitos — de um lado, o de participar na administração so-

cial, em suas diferentes modalidades (direito de presença e de voto nas assembleias gerais, de ser eleito para os cargos directivos, de fiscalizar a acção dos administradores ou gerentes e impugnar as deliberações da assembleia contrárias à lei ou aos estatutos); de outro, o de quinhão no dividendo dos lucros anuais e no activo de liquidação» (Ferrer Correia, *Estudos Jurídicos*, II, págs. 70-71; no mesmo sentido, Rivolta *apud* Pinto Furtado, *Código Comercial Anotado*, I, pág. 366, e este mesmo autor, págs. 366 e seguintes).

E, continua, «quando se diz do sócio ter ele participação no património social, isto só pode entender-se (no rigor dos princípios) no sentido de que lhe compete um determinado quinhão dos lucros anuais e do activo da liquidação. A tanto se resume a participação do sócio naquele património: a uma quota nos resultados da exploração da empresa».

Porque assim, sendo pessoais os direitos de voto, de fazer parte da administração ou do conselho fiscal, o de fiscalizar a acção dos administradores ou gerentes e o de impugnar as deliberações, a comunhão que se possa estabelecer, fruto da comunicabilidade resultante do regime de bens, limitar-se-á à mera percepção e fruição dos frutos ou utilidades normais dos bens postos em comum.

É isso o que significa afirmar-se que na comunhão matrimonial de bens entra apenas o valor patrimonial da quota, não adquirindo o cônjuge a qualidade de sócio com todo o correspondente complexo de direitos e deveres; daí ainda que, em relação ao cônjuge sócio possa exercer os direitos patrimoniais correspondentes à sua parte naquele valor.

O Supremo Tribunal de Justiça afirmou que a comunicabilidade ao cônjuge casado em regime de comunhão geral de bens se reportava ao quinhão social mas não aos direitos pessoais do sócio (acórdãos de 28 de Novembro de 1969, *Boletim*, n.º 191, pág. 300, onde se refere anterior acórdão de 1935 no mesmo sentido, de 24 de Outubro de 1969, *Boletim*, n.º 190, pág. 344, e de 10 de Maio de 1966, *Boletim*, n.º 157, pág. 282; em sentido oposto, os acórdãos de 15 de Dezembro de 1964, *Boletim*, n.º 142, pág. 362, e de 11 de Fevereiro de 1966, *Boletim*, n.º 154, pág. 353, salientando-se que, no primeiro, a conclusão é

estabelecida «uma vez que nada se alegou que contrarie esta regra geral» e a sociedades de quotas em causa ter sido tratada como de capitais, enquanto, no último, resultou de não ter sido aceite a distinção entre valor patrimonial e qualidade de sócio; já o acórdão de 21 de Julho de 1964, *Boletim*, n.º 139, pág. 345, é inconclusivo, permitindo ser lido como defendendo a incomunicabilidade entre os cônjuges da qualidade de sócio que só um deles permita ou, antes, como aceitando a tese oposta como o faz o acórdão de 15 de Dezembro de 1964 quando o cita).

Além dos vários acórdãos apontados nos pareceres insertos na *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo IV, de Ferrer Correia e Raul Ventura, já citados, veja-se no sentido de incomunicabilidade da qualidade de sócio, só a havendo quanto ao valor patrimonial no domínio anterior ao Código das Sociedades Comerciais (cfr. acórdãos da Relação de Lisboa de 6 de Outubro de 1987, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XII, tomo IV, pág. 139, de 11 de Junho de 1989, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XIV, tomo IV, pág. 121, de 26 de Abril de 1990, *Colectânea de Jurisprudência*, ano XV, tomo II, pág. 166, e da Relação de Évora de 8 de Outubro de 1992, *Boletim*, n.º 420, pág. 674).

Nem do disposto nos artigos 1724.º, alínea b), 1732.º e 1733.º do Código Civil de 1966, ou antes nos artigos 1108.º e 1109.º do Código Civil de 1867, nem do artigo 9.º da Lei das Sociedades por Quotas de 11 de Abril de 1901 resultava que no património comum do casal tivesse de ingressar mais que o valor patrimonial da quota. Enquanto este é «um bem susceptível de compor a comunhão», já a «qualidade de sócio, que dentro da participação social se caracteriza pelas posições orgânica e administrativa coligadas aos seus direitos patrimoniais, [...] é sempre indissociável da pessoa do titular da respectiva participação social», «é incomunicável entre cônjuges, enquanto permanecer encabeçada na pessoa de um deles» (Pinto Furtado, ob. cit., págs. 371 e 372).

Permite esta conclusão compatibilizar a natureza da comunhão nos bens do casal com os poderes de administração. A comunhão matrimonial de bens entre os cônjuges traduz uma propriedade colectiva (por não haver quotas, todos os titulares são sujeitos de um único direito) cuja

fisionomia radica no vínculo pessoal que liga entre si os cônjuges, património esse que deve subsistir como tal enquanto perdurar o vínculo (Vaz Serra). Dissolvida a sociedade conjugal e enquanto se não fizer partilha (como é o caso), está-se perante uma situação de comunhão a que o artigo 1404.º do Código Civil manda aplicar subsidiariamente as regras da compropriedade, sem prejuízo do disposto especialmente para cada um deles e, como se viu, há, relativamente ao problema da comunicabilidade da quota, especificidade assinalada.

5. Sobreveio o Código das Sociedades Comerciais e também, através do mesmo, se alcança idêntica conclusão.

Na realidade, «quando uma participação social for, por força do regime patrimonial de bens, comum aos dois cônjuges, nas relações com a sociedade será considerada como sócio aquele ou aqueles que tenham celebrado o contrato de sociedade ou, no caso de aquisição posterior ao contrato, aquele por quem a participação tenha vindo ao casal» (artigo 8.º, n.º 2).

«Disposição que resolve o problema em termos uniformes para todos os tipos sociais» constituídas após a sua entrada em vigor, como refere Ferrer Correia.

A autora afirma-a como norma inovadora e, como tal, inaplicável. Mas, por outro lado, interpreta-a no sentido que a quota (note-se que não aceita a distinção entre valor patrimonial e qualidade de sócio), aqui, é bem comum.

Relativamente a situações anteriores que respeitem a uma sociedade de pessoas ou a uma sociedade de cunho paternalista não consagra solução diversa daquela que concluímos. Configura-se assim como norma interpretativa.

Se no direito anterior a questão de direito era controvertida ou incerta e o julgador ou o intérprete poderiam chegar, sem ultrapassar os limites normalmente impostos à interpretação e aplicação da lei à mesma solução que a lei nova, deve esta lei ser considerada interpretativa (Baptista Machado, *Sobre a Aplicação no Tempo do Novo Código Civil*, pág. 287, e P. Lima e A. Varela, *Código Civil Anotado*, I, pág. 62).

Note-se que, como observa Baptista Machado (ob. cit., pág. 288) e o Supremo Tribunal de Justiça que a lei nova, para ser considerada

interpretativa da lei anterior, não tem de necessariamente consagrar uma corrente doutrinal ou jurisprudencial prevalecente, sendo suficiente a adopção de uma interpretação defendida anteriormente (acórdão de 17 de Janeiro de 1990, *Boletim*, n.º 393, pág. 612).

A circunstância de a lei nova ter vindo substituir toda a regulamentação anterior não é obstáculo à conclusão sobre a natureza interpretativa daquela norma. Com efeito, não se introduziu um instituto jurídico novo nem em relação ao já existente se criou norma contrária à anterior ou incompatível com o espírito do respectivo sistema legislativo.

A solução encontrada vem na esteira de uma corrente jurisprudencial, como se frisou citando os arestos respectivos, e com apoio na doutrina.

Norma interpretativa, pois (Código Civil, artigo 13.º, n.º 1; neste sentido, entre outros, o citado acórdão da Relação de Évora).

6. Dispõe o Código das Sociedades Comerciais, «o sócio a quem tenha sido recusada a informação ou que tenha recebido informação presumivelmente falsa, incompleta ou não elucidativa pode requerer ao tribunal inquérito à sociedade» (artigo 216.º, n.º 1).

Como refere Ferri, o direito de controlo ou à informação e controlo não diz respeito à estrutura íntima da sociedade, antes é reconhecido ao sócio para a melhor tutela dos direitos essenciais que derivam do contrato de sociedade, pelo que se pode considerar como seu acessório para permitir o correcto exercício dos mesmos (neste sentido, artigos 289.º, n.º 1, 290.º, n.ºs 1 e 3, 263.º, n.º 1, 291.º, n.ºs 1 e 4, 248.º, n.º 1, 214.º e 215.º).

O direito à informação é um direito extrapatrimonial do sócio.

É um direito corporativo (= direito dos membros da corporação, a sociedade enquanto pessoa jurídica) ou de socialidade (= inerente à qualidade de sócio de uma sociedade).

Ferrer Correia, sintetizando este pensamento, afirma — «o direito dos sócios não recai, portanto, nos bens sociais, mas só pode construir-se como um direito em face da corporação: direito ou, antes, posição jurídica complexa (conjunto de direitos e deveres), que exprime justamente a qualidade de ser membro do corpo social»

(*Scientia Juridica*, Janeiro/Dezembro 1986, tomo XXXV, n.º 199-204, pág. 341).

Porque direito do membro da corporação (o sócio), inerente à qualidade de sócio, não é comunicável ao cônjuge do sócio, compreende-se no conjunto de direitos e obrigações deste. Integra-se nos direitos corporativos gerais e, dentro destes, nos que Rivolta descreve como referentes às posições orgânica e administrativa, as quais se ligam aos direitos patrimoniais de participação nos lucros e no activo da liquidação por um nexo de dupla instrumentalidade: a relativa à tutela dos direitos patrimoniais do sócio e a relativa ao funcionamento da organização colectiva.

Um afloramento do reconhecimento da distinção entre valor patrimonial da quota e a qualidade de sócio e da aceitação das consequências desse reconhecimento encontra-se expresso na parte final do n.º 1 do artigo 239.º do Código das Sociedades Comerciais a respeito do exercício do direito de voto em caso de penhora da quota (é o titular da quota quem continua a exercer o direito e não o seu depositário judicialmente nomeado) e na preferência estabelecida a favor dos sócios em caso de venda ou adjudicação judicial (n.º 5). Aplicando-se ao arrolamento, onde a especificidade do regime não o contrariar, as disposições relativas à penhora e, por força delas, quanto à penhora de quota o Código das Sociedades Comerciais (Código de Processo Civil, artigos 424.º, n.º 5, e 862.º n.º 5), não está ele subtraído ao disposto no artigo 239.º do Código das Sociedades Comerciais e onde se lê «a penhora de uma quota abrange os direitos patrimoniais a ela inerentes» leia-se «o arrolamento de uma quota abrange [...]» — «direitos patrimoniais» e não «a qualidade de sócio».

Outro afloramento está na necessidade de previsão do seu exercício pelo usufrutuário quando lhe caiba exercer o direito de voto — n.º 8 do artigo 214.º

Outro afloramento e ainda também quanto às sociedades por quotas, encontramos a propósito do direito à informação no artigo 214.º do Código das Sociedades Comerciais, máxime no n.º 4. Tem de ser exercido pessoalmente pelo sócio, que se pode fazer acompanhar de um perito e tirar fotocópias, excepto se a sociedade invocar, quanto a estas, motivo grave para impedir a reprodução dos documentos. E a recusa da

informação apenas em situações legalmente limitadas pode suceder (artigo 215.º), colocando a lei ao alcance do sócio os meios para vencer quer a recusa quer a sua prestação falsa ou defeituosa (artigos 215.º, n.º 2, e 216.º, n.º 1). Inclusive, um acordo parassocial sobre o direito à informação não será válido se eliminar esse direito ou o despir de conteúdo (artigo 17.º, n.º 3).

O mesmo se diga quanto ao direito a accionar a anulação de deliberação social — ou o órgão de fiscalização ou o sócio (artigo 59.º, n.º 1), quanto à composição da gerência — ou designada no pacto ou eleita posteriormente (artigo 252.º), e quanto à destituição de gerentes — deliberada pelos sócios ou requerida por sócio (artigo 257.º, n.ºs 1 e 4).

Se nestes nada foi preciso referir sobre não assistir ao cônjuge do sócio esses direitos, já para afirmar mas pela positiva houve necessidade em se lhe referir expressamente.

É o caso de, num outro afloramento, o Código das Sociedades Comerciais ter, por um lado, possibilitado («pode») e, por outro, limitado («só pode»), que a representação voluntária do sócio seja conferida ao seu cônjuge (ou a um seu ascendente ou descendente ou a outro sócio) — artigo 249.º, n.º 5.

A circunstância de ser depositária da quota só lhe atribui a legitimidade para exercer os direitos que tenham origem no que realmente foi arrolado («os direitos patrimoniais a ela inerentes, com ressalva do direito a lucros já atribuídos [...]»); segue-se que os direitos inerentes à qualidade de sócio não foram abrangidos por aquela providência.

Se em consequência do regime de bens a comunicabilidade na quota (quota-valor) se limita à mera percepção e fruição dos frutos ou utilidades normais dos bens postos em comum, enquanto depositária judicial o dever de administrar (Código de Processo Civil, artigo 843.º, n.º 1) não pode colidir nem impedir o exercício de todo o restante complexo de direitos e deveres pelo sócio.

Como se lê na sentença, citando José Maria Vaz — «o exercício dos direitos pessoais, como são os do sócio, não é afectado por uma medida que tem carácter eminentemente patrimonial», para depois acrescentar: «compete ao depositário arrecadar os lucros sociais, como acto de mera

administração, devendo a sociedade facultar os meios e informações necessárias ao desempenho eficaz de tal competência. Já não lhe cabe, porém, o exercício do direito social que é de natureza pessoal e não pode por isso transferir-se para o depositário».

Acresce que o arrolamento em causa advém como providência em acção de divórcio, não está relacionado com a vida da sociedade, pelo que a administração da «quota» pelo cônjuge do sócio feria a cláusula de estabilização e se apresentaria perturbadora do desenvolvimento normal da vida da sociedade, não cabe na previsão do n.º 3 do artigo 8.º do Código das Sociedades Comerciais.

Como escreveu Moitinho de Almeida: «o arrolamento não produz qualquer diminuição da capacidade do titular dos bens arrolados, apenas o priva de alienar tais bens» (*Anulação e Suspensão de Deliberações Sociais*, pág. 61).

Porque não titular do direito à informação pela sociedade (ilegitimidade substantiva activa), não é a requerente portadora de interesse directo em demandar accionando um inquérito judicial (ilegitimidade processual activa) — artigo 26.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

7. Inconstitucionalidade das normas dos artigos 8.º, n.º 2, e 239.º do Código das Sociedades Comerciais na interpretação que lhes foi dada no acórdão recorrido.

Não há que dedicar ao assunto mais que três breves apontamentos.

A norma aplicada não é qualquer das apontadas — porque aplicável à questão de direito — comunicabilidade da quota ao cônjuge do sócio — o regime jurídico anterior ao Código das Sociedades Comerciais, o aludido artigo 8.º apenas foi chamado à colação enquanto norma interpretativa. Mas, ainda que o não fosse, não resultaria daí, se aplicável fosse, que a quota sofreria, quanto à sua comunicabilidade, alteração.

É da conclusão tomada à sombra da lei antiga que decorre a consequência (relativa à ilegitimidade) de que discorda a requerente. O apelo ao artigo 239.º do Código das Sociedades Comerciais mais não é que um reforço da conclusão evidenciando que também à luz da lei nova a solução seria idêntica.

O segundo apontamento respeita à alegação da inconstitucionalidade.

Tal como já anotara o acórdão recorrido (a fls. 688) também agora na revista, em nada, absolutamente em nada, concretizou a requerente a sua afirmação e que se encontra no último parágrafo de fls. 748.

O apontamento final refere-se à sua asserção, sem que tenha tido a preocupação em a fundamentar, de que retirar-lhe, no caso concreto, o direito a requerer o inquérito judicial é esvaziar em absoluto as funções que lhe assistiam, quer como meeira, co-titular, quer como fiel depositária.

Além de que seria necessário demonstrar que essas funções lhe assistiam — o que não su-

cede — cumpre observar que não cabe aos tribunais imiscuir-se na esfera reservada à advocacia, sendo a esta que compete eleger qual o meio que, na sua óptica, melhor defende os interesses do constituinte. Ao tribunal cabe apreciar apenas o que lhe é presente e não o indicar o caminho que entende deva ou possa ser desencadeado.

Termos em que se nega provimento ao agravo.

Custas pela requerente.

Lisboa, 28 de Novembro de 2000.

Lopes Pinto (*Relator*) — Ribeiro Coelho — Garcia Marques

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença da 1.ª Secção do 6.º Juízo Cível do Porto, processo n.º 763/97.*

II — *Acórdão da 5.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 129/2000.*

Jurisprudência:

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no processo n.º 0008382; número convencional JTRL00024937; data do acórdão: 20 de Março de 1997, in *Base de Dados do Ministério da Justiça*.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, proferido no processo n.º 00100366; número convencional JTRL00027610; data do acórdão: 13 de Dezembro de 2000, in *Base de Dados do Ministério da Justiça*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 97A791; número convencional JSTJ00035543; data do acórdão: 31 de Março de 1998, in *Base de Dados do Ministério da Justiça*.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido no processo n.º 087563; número convencional JSTJ00028005; data do acórdão: 28 de Setembro de 1995, in *Base de Dados do Ministério da Justiça*.

(A. S.)

Cheque falsificado — Pagamento — Responsabilidade civil — Bancos

I — *Em princípio, devem ser os bancos depositários a arcar com os prejuízos decorrentes do pagamento de cheques com a assinatura falsificada do sacador, podendo aquelles, porém, subtrair-se a tal responsabilidade se conseguirem provar que agiram sem culpa e que foi a conduta negligente do depositante que contribuiu, decisivamente, para o irregular pagamento verificado.*

II — *Se o prejuízo resultante do pagamento de cheques falsos foi devido exclusivamente a culpa do empregado do depositante, a quem este confiou a utilização do livro de cheques, e a culpa se verificar no cumprimento da obrigação, tal bastará para que o depositante responda por esse prejuízo.*

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 2638/2000 — 2.ª Secção

ACORDAM no Supremo Tribunal de Justiça:

1. Orlando & Almeida, L.^{da}, com sede na Rua de Arroios, 179-A, Lisboa, propôs no 15.º Juízo Cível da Comarca de Lisboa acção ordinária contra o Banco Totta & Açores, S. A., com sede na Rua Áurea, 88, Lisboa, alegando resumidamente que:

— O Banco réu, junto de cuja agência da Alameda a autora teve, até 1991, uma conta de depósitos à ordem, pagou indevidamente, entre Maio de 1986 e Julho de 1991, 326 cheques no valor total de 15 528 940\$00, sacados sobre aquela conta mas assinados pelo punho de uma ex-empregada da autora (de nome Noémia Jacinto Dias Vermelhudo), que neles após, imitando-a, em muitos casos grosseiramente e nos demais por forma não perfeita, a assinatura do gerente da autora (Fernando Ventura de Almeida);

— Cheques esses que foram depois por aquela levantados, depositados ou endossados, a terceiros em pagamento de despesas próprias, assim utilizando em proveito próprio o correspondente numerário, apenas havendo entregue à autora a quantia de 600 000\$00;

— Deve assim a entidade ré ser condenada a pagar à autora a quantia de 14 928 940\$00 (15 528 940\$00 — 600 000\$00), acrescida de juros de mora vincendos até integral pagamento.

2. Contestou a entidade bancária ré alegando, também por forma abreviada, o seguinte:

- a) Que a assinatura aposta no saque dos aludidos 326 cheques confere rigorosamente, nos seus traços gerais e particulares, com a do gerente da autora, constante da respectiva ficha de assinaturas;
- b) Que nas datas dos pagamentos dos mesmos cheques não existia qualquer comunicação ou ordem da autora que impedisse o seu pagamento;
- c) Que, não obstante o Banco réu haver sempre enviado para a sede da autora os extractos da conta de depósitos à ordem sobre a qual foram sacados os referidos 326 cheques, nunca a autora apresentou qualquer reclamação ou referiu não os ter recebido, jamais tendo dado por qualquer situação anómala durante cinco anos, apesar de os cheques em questão corresponderem a mais de 13 cadernetas ou módulos de cheques com 25 cheques cada e atingirem um valor médio mensal de 250 000\$00 e médio anual de cerca de 3 000 000\$00 e com referência a uma conta com saldos médios anuais da ordem de 1 500 000\$00.

3. Por sentença do M.^{mo} Juiz daquele Juízo datada de 25 de Março de 1999 foi a acção julgada

improcedente e, em consequência, a entidade bancária ré absolvida do pedido.

4. Inconformada com tal decisão dela veio apelar a autora mas o Tribunal da Relação de Lisboa, por acórdão de 29 de Fevereiro de 2000, negou provimento ao recurso, assim confirmando a sentença recorrida.

5. Ainda irresignada, desta feita com tal aresto, dele veio a autora recorrer de revista para este Supremo Tribunal, em cuja alegação formulou as seguintes conclusões:

- a) O Banco réu só poderia livrar-se da responsabilidade pelo pagamento dos cheques falsificados, que por presunção legal lhe cabe, se provasse que houve culpa do depositante e que não houve culpa do banco;
- b) Ora, o Banco réu pagou os cheques sem estarem efectivamente assinados pelo depositante;
- c) O Banco réu não conferiu cuidada e cautelosamente as assinaturas, mormente nos seus traços especiais e particulares;
- d) O dever imposto àquele na verificação da veracidade da assinatura do sacador em cheque apresentado a pagamento é comandado por princípios de ordem pública, como se discorre do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de Fevereiro de 1980, bem como, no mesmo sentido, o acórdão de 22 de Outubro de 1979, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 290, pág. 429;
- e) O Banco réu não cumpriu o seu dever específico, ao conferir as assinaturas só nos seus traços gerais e essenciais;
- f) De modo que pagou os cheques que não estavam, efectivamente, assinados pelo depositante;
- g) O Banco réu deve ter ao seu serviço, no respeitante ao exame das assinaturas, pessoas competentes, por forma a que, dando-se satisfação ao que dispõe o artigo 769.º do Código Civil, a prestação deve ser feita ao credor ou ao seu representante, como se discorre de um outro acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de Janeiro de 1981;

h) Agindo, assim, o Banco réu agiu com culpa exclusiva;

i) Se é certo que a responsabilidade civil dos bancos pelo pagamento dos cheques falsificados não é uma responsabilidade objectiva, não é menos certo que é como se fosse, pois só no caso de existência de culpa do depositante é que se livra da responsabilidade do pagamento, vide Adolfo Bravo, *A Responsabilidade dos Banqueiros pelo Pagamento dos Cheques Falsos na Doutrina e na Jurisprudência*;

j) E não se provou culpa do autor;

k) Mesmo que se admitisse inexistência de culpa de ambos, sempre o devedor Banco estaria condenado pela presunção de culpa, vide acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Maio de 1969, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 187, pág. 145;

l) O duto acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, ao não condenar o Banco réu como poderia e devia, violou, entre outros, os artigos 487.º, 769.º, 799.º, 1114.º, 1205.º e 1206.º, todos do Código Civil e os artigos 363.º e 406.º, ambos do Código Comercial.

6. Contra-alegou a entidade bancária ré sustentando a correcção do julgado, formulando, por seu turno, na respectiva contra-alegação, e no que concerne à decisão de direito, as seguintes conclusões:

.....
q) O pleito não se resolve no domínio do contrato de depósito, mas no do cheque, depois porque não é relevante o risco mas a culpa;

r) Os riscos que podem resultar da utilização do cheque — nomeadamente a sua falsificação ou perda — nascem de uma actividade realizada no interesse do sacador/titular da conta e não do sacado;

s) As contas de depósitos à ordem não são remuneradas, nem o Banco sacado cobra qualquer quantia ou importância pela sua movimentação por meio de cheques;

t) Sendo certo que é sempre o sacador quem está nas melhores condições, pela posse do livro de módulos, de eliminar e de dominar o risco da falsificação dos cheques;

u) É, pois, no cheque — convenção e circulação — e na teoria da culpa, que se resolve o pleito;

v) É unanimemente definido na lei nacional e estrangeira — e na jurisprudência e na doutrina nacional e estrangeira, a aplicação da responsabilidade subjectiva ao pagamento de cheques com a assinatura falsificada —, cfr. supra VII, alínea b), e, entre outros, acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1974, de 25 de Outubro de 1979, de 22 de Maio de 1980 e de 16 de Junho de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 238, pág. 272, n.º 280, pág. 429, n.º 297, pág. 368, e n.º 308, pág. 255, respectivamente;

x) O contrato de cheque fica perfeito com a requisição do livro ou módulo de cheques e com a sua entrega. Desta convenção ou contrato resultam obrigações recíprocas de diligências ou, melhor, um especial dever de vigilância diligente, que constituem obrigações em sentido técnico derivadas de um contrato;

z) Da convenção de cheque resulta para o Banco o dever de diligência na verificação da assinatura do sacador e para o depositante a obrigação de, com diligência, vigiar a conta e conservar, vigiar e guardar cuidadosamente o livro ou módulo de cheques;

a1) A obrigação do sacado consiste em comparar por semelhança, embora com diligência, se a assinatura do sacado confere com a constante da respectiva ficha e nada mais;

b1) O proprietário do livro de módulo de cheques (depositante e titular da conta) é quem, por se encontrarem em seu poder os cheques, se encontra na melhor posição para evitar a falsificação dos cheques, o que deverá fazer:

— Mediante uma custódia atenta e vigilante dos cheques;

— Por uma vigilância atenta da movimentação da conta para evitar a cobrança continuada de cheques furtados e falsificados;

c1) A comissão nomeada por portaria do Ministério das Finanças de 21 de Fevereiro de 1953 para estudar e propor ao Governo um novo regulamento jurídico do cheque, no seu relatório e anteprojecto, publicados em 1955, com o título «Fragilidade de liquidação e económica de meio de pagamento pela difusão do cheque», veio acolher

o que o homem comum considerava e considera como importando culpa do sacador, a saber:

— Não guardar com segurança e cautelas usuais o cheque ou a caderneta de cheques;

— Confiar o cheque ou a caderneta ou módulo a empregados ou familiar, cuja culpa ou dolo tenha determinado ou concorrido para a falsificação;

— Não avisar, em caso de perda ou extravio, ou caso de suspeita de falsificação, o sacado logo que se aperceba destes casos.

E no que toca à matéria de facto:

d1) O Banco recorrido verificou com diligência as assinaturas apostas nos cheques, tanto mais que se encontra provado que aquelas assinaturas conferem no seus traços gerais e essenciais com o que consta da ficha de assinaturas da recorrente, na conta aludida em 12 — resposta ao quesito 30.º — e que sempre enviou os extractos da conta para a sede da autora/recorrente, sem que esta tenha apresentado qualquer reclamação — resposta ao quesito 31.º;

e1) A recorrente, para além de possuir uma estrutura orgânica inadequada e de atribuir à sua empregada funções incompatíveis, tais como as de pagar e receber, preencher cheques, realizar a contabilidade, fiscalizar os movimentos da conta, receber os extractos da mesma, colocar o carimbo, levantar cheques, etc., também:

— Não fiscalizava os movimentos da conta — resposta ao quesito 22.º;

— Nunca notou qualquer anomalia — resposta ao quesito 20.º;

— Os gerentes da recorrente não controlavam a entrada e a saída de numerário das contas — resposta ao quesito 3.º;

— Confiou os cheques ou módulos de cheques a um seu empregado, cuja culpa ou dolo determinaram ou concorreram decisivamente para a falsificação — alíneas a) a h) da especificação e respostas aos quesitos 3.º; 17.º; 26.º; 29.º; 34.º, entre outros;

Finalmente, e ainda no respeitante à matéria de direito:

f1) Foi, pois, a recorrente quem não cumpriu os deveres de diligência que sobre ela impendiam e deu causa exclusiva e adequada ao pagamento dos cheques, já que culposamente assim procedeu — artigo 798.º do Código Civil;

g1) Os artigos 1205.º e 1206.º do Código Civil não têm aplicação no caso vertente, porquanto se limitam a regular o depósito irregular;

h1) Não tendo o Banco/recorrido concorrido para o pagamento dos cheques, não violou, nem podia ter violado, o disposto nos artigos 1144.º, 1205.º, n.º 1, e 1206.º do Código Civil, nem os normativos ínsitos nos artigos 363.º e 406.º do Código Comercial;

i1) Ainda que se adopte a posição de que o Banco é sempre responsável, que só por mera hipótese se refere, tal responsabilidade seria sempre ilidível nos termos do artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil — cfr. acórdão da Relação de Lisboa de 2 de Fevereiro de 1979 e de 17 de Março de 1983, *Colectânea de Jurisprudência*, 1979, tomo I, pág. 129, e *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 332, pág. 505, e ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1995, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 450, pág. 416;

j1) O Banco/recorrido provou que o cumprimento defeituoso dos cheques não procede de culpa sua, mas da recorrente — cfr. o que melhor consta dos autos e, sobretudo, da douta sentença e do douto acórdão recorrido;

k1) Além de que o artigo 799.º, n.º 1, não afasta o princípio da aquisição processual estabelecida no artigo 515.º do Código de Processo Civil;

l1) Sobretudo, está perfeitamente provada a culpa exclusiva da recorrente;

m1) Finalmente, a recorrente sempre responderá solidariamente com a Noémia Vermelhudo pelo pagamento dos cheques, nos termos conjugados dos artigos 500.º e 800.º do Código Civil;

n1) O douto acórdão recorrido não violou quaisquer normativos legais e, sobretudo, os ínsitos nos artigos 487.º, 769.º, 799.º, 1114.º e 1206.º do Código Civil e os dos artigos 363.º e 406.º do Código Comercial.

7. Colhidos que foram os vistos legais e nada obstando cumpre apreciar e decidir.

8. Em matéria de facto relevante deram as instâncias como provados os seguintes factos:

1 — A firma ora autora teve como sua empregada, desde 22 de Janeiro de 1973, Noémia Jacinto Vermelhudo;

2 — A firma autora passou a confiar nela todo o seu serviço de contabilidade;

3 — A Noémia Vermelhudo era quem fazia, em exclusivo, o movimento da autora relativo a todo o serviço de escritório, mormente a contabilidade e o pagamento de salários;

4 — Era ela quem recebia e pagava facturas, era ela quem lançava as consequentes saídas e entradas de dinheiro nos talões de controlo das contas bancárias;

5 — A Noémia Vermelhudo tinha em seu poder, como responsável pela contabilidade da firma, todo o expediente relativo ao seu mister — livros de cheques, talões de controlo, extractos de contas bancárias que recebia dos bancos, carimbos da firma, etc.;

6 — A Noémia Vermelhudo era quem estava encarregada de pedir novos livros de cheques aos bancos;

7 — A Noémia Vermelhudo era quem preenchia e datava os cheques para pagamentos da firma, os quais submetia ao gerente da autora, Fernando Ventura de Almeida para que este os assinasse;

8 — Era a Noémia Vermelhudo quem apunha, de seguida, nos cheques o respectivo carimbo da firma;

9 — O gerente da autora só no momento em que apunha a sua assinatura nos cheques aludidos na alínea g) da especificação é que verificava as quantias que os mesmos titulavam e os respectivos destinatários;

10 — Os gerentes da autora não controlavam as entradas e saídas de numerário nas contas bancárias de que a empresa era titular, sendo esse controlo feito exclusivamente pela Noémia Vermelhudo;

11 — A autora e os seus gerentes confiavam plenamente na sua empregada Noémia Jacinto Dias Vermelhudo;

12 — A autora foi titular, entre 1975 e 1991, da conta de depósitos à ordem com o n.º 1426151/001 na dependência da Alameda do réu;

13 — Esta conta tinha o n.º 01426151/001, na Agência da Alameda, em Lisboa;

14 — O saldo médio anual dessa conta de depósitos era de cerca de 1 500 000\$00;

15 — Entre Maio de 1986 e Julho de 1991, a empregada da autora Noémia Jacinto Dias Vermelhudo preencheu e datou, para além dos che-

ques destinados aos pagamentos dos credores da autora, outros 317 cheques cujos montantes vêm discriminados no n.º 15 do elenco da matéria de facto que aqui se dá por inteiramente reproduzido;

16 — A Noémia Vermelhudo extraiu tais cheques dos livros de cheques da autora sem conhecimento dos gerentes desta;

17 — Tais cheques foram extraídos de várias cadernetas de cheques;

18 — A Noémia Vermelhudo preencheu tais cheques e inseriu neles, sem o conhecimento do mesmo, uma assinatura semelhante à do gerente da autora Fernando Ventura de Almeida, decalcando-a de um documento em seu poder no qual escrevera, pelo seu próprio punho, a respectiva assinatura;

19 — De seguida, a Noémia Vermelhudo após nos referidos cheques um carimbo, que tinha na sua posse, com os dizeres «Orlando & Almeida, L.^{da}, O Gerente»;

20 — A Noémia Vermelhudo levantou directamente no balcão da dependência da Alameda do réu três dos cheques referidos sob o n.º 15;

21 — Os restantes cheques foram utilizados pela Noémia Vermelhudo para fazer pagamentos vários, nomeadamente de bens por si adquiridos em diferentes estabelecimentos comerciais;

22 — À excepção dos três cheques aludidos em 20, os restantes vieram a ser depositados em diversas instituições de crédito, que não o réu, para crédito das contas dos respectivos depositantes nessas instituições;

23 — Em todos os casos mencionados sob os n.ºs 20, 21 e 22, a Noémia Vermelhudo utilizou em proveito próprio o numerário titulado pelos referidos cheques;

24 — Através dos cheques referidos em 15, a Noémia Vermelhudo logrou levantar da conta de depósitos referida sob o n.º 12 a quantia total de 15 449 882\$00;

25 — A Noémia Vermelhudo conhecia o facto referido sob o n.º 14;

26 — Entre Maio de 1986 e Julho de 1991, a Noémia Vermelhudo logrou, pelo processo descrito sob os n.ºs 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22, levantar, em média, 150 000\$00 a 200 000\$00 por mês da conta referida sob o n.º 12, sem que os gerentes da autora se apercebessem de tal facto;

27 — O relatório de gestão (da sociedade ora autora) nunca notou qualquer anomalia;

28 — Era a Noémia Vermelhudo quem dava todas as explicações aos contabilistas (da sociedade ora autora);

29 — Era a Noémia quem fiscalizava os movimentos da conta referida sob o n.º 12;

30 — O réu pagou todos os cheques referidos sob o n.º 15;

31 — A assinatura que figura nos cheques aludidos sob o n.º 15, com os dizeres «Fernando Ventura de Almeida», confere, nos seus traços gerais e essenciais, com a que consta da ficha de assinaturas da autora na conta aludida em 12;

32 — Cento e vinte e dois (122) daqueles cheques têm cruzamento geral vinte (20) cruzamento especial e seis (6) são nominativos;

33 — O Banco réu sempre enviou os extractos da conta D. O. em causa, com o n.º 1426151/001, para a sede da autora, sem que esta tenha apresentado qualquer reclamação ou tenha referido não os ter recebido;

34 — Entre Maio de 1986 e Julho de 1991, a autora nunca avisou o réu de qualquer situação anómala, nem deu pela falta de algum dos cheques referidos sob o n.º 15 e pela falta, na conta de depósitos referida em 12, do numerário correspondente aos mesmos;

35 — A Noémia Vermelhudo emitiu a declaração escrita constante do documento junto a fls. 68;

36 — O Banco Totta & Açores não se dispôs, extrajudicialmente, a repor na conta da firma autora a quantia que pagou, como se colhe da carta que constitui o anexo XXIII à petição inicial;

37 — A Noémia Vermelhudo já entregou à autora a quantia de 600 000\$00.

Passemos agora ao direito aplicável.

9. Como é sabido, o cheque é um documento — título cambiário — em regra normalizado, à ordem ou ao portador, do qual consta uma ordem dirigida por um cliente ao seu banqueiro, junto do qual é suposto o emitente possuir fundos disponíveis, de efectuar um determinado pagamento ao seu legítimo portador, a um terceiro ou até ao próprio mandante; título esse que deve satisfazer necessariamente os requisitos contemplados no artigo 1.º da Lei Uniforme Re-

lativa ao Cheque sob pena de não produzir efeito como cheque (artigo 2.º da mesma lei).

O cheque é sacado sobre um banqueiro que possua fundos à disposição do sacador e em harmonia com uma convenção expressa ou tácita, segundo a qual o sacador tem o direito de dispor desses fundos por meio de cheque.

Pressupondo porém o cheque a existência, junto do banco, de fundos de que o sacador ou emitente possa dispor (provisão), o certo é que assume autonomia relativamente à relação jurídica subjacente à constituição da respectiva provisão, surpreendendo-se assim na base da emissão de um cheque duas relações jurídicas distintas: a «relação de provisão» e o «contrato ou convenção de cheque».

A relação de provisão pode radicar num depósito, numa abertura de crédito, numa conta corrente, num desconto, num depósito, num mútuo, etc., mediante o qual se constituirá entre o cliente e a instituição bancária uma relação jurídica obrigacional/credíticia. Mas para que se legitime a emissão do título cambiário torna-se ainda necessário que entre o Banco e o titular da provisão se celebre o denominado «contrato ou convenção de cheque» (cfr. artigo 3.º da Lei Uniforme Relativa ao Cheque) através do qual a entidade bancária acede a que o cliente/sacador mobilize os fundos disponíveis com emissão de cheques.

A convenção de cheque pode ser expressa ou tácita (artigo 3.º do Lei Uniforme Relativa ao Cheque), traduzindo-se, nessa segunda hipótese, no facto de o banqueiro pôr uma caderneta de cheques à disposição do cliente ou de lhe facultar impressos para operar a sua requisição, surgindo assim normal e intimamente ligada a um contrato de abertura de conta.

A exigência legal da celebração da convenção de cheque encontra a sua justificação no facto de a emissão do cheque constituir um modo formal corrente, «particularmente rígido de executar uma prestação, cujo cumprimento é muitas vezes exigido por um terceiro desconhecido do Banco, e ao qual andam ligados inegáveis riscos, tais como a falsidade das assinaturas, a perda do título, as consequentes contestações por parte do portador e do detentor. Por isso, a convenção de cheque funda-se também na confiança recíproca das partes (Banco e titular da provisão) e na seriedade e correcção que o Banco pode esperar do

titular da conta e este daquele» (cfr., neste sentido, António Caeiro e Nogueira Serens, «Responsabilidade do banco apresentante (ou cobrador e do banco sacado pelo pagamento de cheques com endosso falsificado», *Revista de Direito e Economia*, ano IX, n.ºs 1 e 2, Janeiro/Dezembro de 1983, págs. 53 a 120).

Da convenção decorrem direitos e deveres recíprocos: o depositante/sacador fica com o direito de mobilizar os fundos existentes à sua disposição no Banco, através da emissão de cheques; o sacado obriga-se a pagar até ao limite da provisão.

Antes pois de celebrada tal convenção, o Banco pode recusar o pagamento de qualquer cheque sobre ele sacado, mesmo que o seja por um depositante, sem que dessa recusa advenha qualquer responsabilidade.

Se o banqueiro/sacado se negar injustificadamente a pagar um cheque à sua apresentação, nem por isso o portador terá contra ele qualquer direito, apenas podendo accionar em via de regresso os signatários do título: o sacador e os eventuais endossantes e avalistas (artigo 40.º da Lei Uniforme Relativa ao Cheque), mas porque violou a convenção ou contrato de cheque, o sacado deverá indemnizar o sacador por todos os prejuízos que a este advenham da recusa de pagamento.

Claro é que o cliente/depositante/sacador se obriga a verificar regularmente o estado da sua conta e a zelar pela boa ordem, conservação e escrituração da sua caderneta de cheques. O mais importante dos deveres do cliente/depositante é sem dúvida o de guardar cuidadosamente o livro ou caderneta de cheques, pondo-a a salvo de apropriações ilegítimas e a coberto de falsificações da assinatura do titular da conta, obrigando-se ainda, no caso de perda ou extravio de qualquer cheque, a avisar imediatamente o Banco. Traduz-se pois tal obrigação no cumprimento de um dever de diligência, de uma prestação de facto, que, em princípio, deve ser pontualmente satisfeita pelo próprio devedor.

É contudo sabido que face à complexidade das tarefas da vida económica hodierna normalmente organizada em unidades do tipo empresa individual ou colectiva, o devedor se serve de «auxiliares ou propostos seus no cumprimento das obrigações correntes, pelo que é comum os

clientes dos bancos em vez de guardarem eles próprios os livros de cheques, os confiarem a empregados de confiança seus subalternos. E em tal quadro é de equacionar também o problema da responsabilidade pelos factos praticados por auxiliares representantes ou subordinados.

Prescreve o Código Civil, no n.º 1 do seu artigo 800.º, que o devedor é responsável perante o credor pelos actos [...] das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor. A responsabilidade lançada sobre o devedor abrange portanto os actos dos seus auxiliares (mandatários, procuradores, comissários, depositários, etc.), contanto que o sejam no cumprimento da obrigação» (cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª ed., Coimbra, 1997, pág. 103). Trata-se de uma verdadeira responsabilidade objectiva, na medida em que para ela se não exige culpa do devedor (na escolha das pessoas, nas instruções para a sua colaboração ou na fiscalização da sua actividade).

Entre os deveres do Banco perante o cliente/sacador avulta, como dever principal, o dever de pagamento. Na sequência da celebração do contrato de cheque, o Banco é obrigado a pagar os cheques apresentados, quando estes forem emitidos por clientes, quando para tanto forem utilizados os impressos próprios e quando haja provisão.

A par deste dever de pagamento, o Banco está vinculado a outros deveres colaterais em relação àquela obrigação primária, como o dever de rescindir o contrato de cheque em caso de utilização indevida, o dever de observar a revogação do cheque, o dever de esclarecer um terceiro que reclame informações sobre essa revogação, o dever de verificar cuidadosamente os cheques que lhe são apresentados, o dever de não pagar em dinheiro o cheque para levar em conta, o dever de informar o cliente/sacador sobre o destino e tratamento do cheque especialmente sobre a pessoa do apresentante.

Dentre estes deveres ditos colaterais ou acessórios destaca-se o de verificar cuidadosamente os cheques apresentados a pagamento. O sacado deve, antes de proceder ao pagamento do cheque, tomar as devidas precauções, respeitantes umas ao próprio cheque em si, outras à provisão e outras ao portador.

Em relação ao cheque propriamente dito, o sacado deve verificar a sua regularidade, mediante:

— O exame do impresso e de todos os requisitos do cheque;

— A averiguação da regular sucessão de endossos (não sendo porém obrigado a verificar a assinatura dos endossantes — artigo 35.º da Lei Uniforme Relativa ao Cheque);

— A conferência da assinatura do sacador, comparando-a com o original constante de documento arquivado no banco;

— O controlo da assinatura do sacador é feito mediante a comparação/confronto entre a assinatura que figura sobre o cheque e o espécime fornecido pelo titular da conta e constante da respectiva «ficha». Na determinação do seu conteúdo, porém, as exigências não podem ser exageradas — «o negócio de cheques é fundamentalmente um negócio de massas».

Segundo Sofia Galvão (*Contrato de Cheque*, Lisboa, 1992, pág. 68, «a construção deve ser pois fundada em indícios sólidos e significativos» como por exemplo:

- a) O montante do cheque (se este se revela excepcionalmente elevado numa apreciação relativa em função do saldo e da história da conta) deve ver-se aí um motivo de suspeita;
- b) O balcão de apresentação do cheque (se este for diferente daquele em que o cliente/sacador tem conta pode existir também um motivo de suspeita e deve, em regra, negar-se o pagamento em dinheiro).

Assim, de um modo geral, o Banco cumpre o seu dever de fiscalização quando se convence, de modo que corresponde às exigências do trânsito em massa, que o cheque, pela sua aparência exterior, dá a impressão de ser verdadeiro — ob. cit., pág. 68.

Como o dever de conferência da assinatura é verdadeiramente absoluto — cfr. ob. cit., pág. 68 — o Banco só se libertará de responsabilidade se conseguir provar que, mesmo cumprindo escrupulosamente tal dever, não podia ter dado pela falsificação, prova essa cujo ónus sobre si impende.

Não pode ser censurado ao banqueiro não ter, por exemplo, detectado na assinatura do sacador, se esta estava bem imitada não integrando ilícito o pagamento de um cheque que tem a aparência de regularidade, assim sucedendo quando a irregularidade e ou a falsificação ou a anomalia não possam evidenciar-se a um primeiro exame do título.

O pagamento será assim ilícito se a assinatura do cheque for muito diferente da entregue pelo cliente, e, por maioria de razão, se a ortografia do nome não é sequer respeitada, ou se existe aditamento ou alteração aparente do título. Por outro lado, o exame da assinatura deve ser mais aturada quando o cheque seja ao portador.

Seja como for, não pode recair sobre o cliente um eventual relaxamento na observância dos citados deveres por parte do Banco, seja ele ditado por meros objectivos de redução de custos ou por razões de celeridade do tráfico comercial.

Uma vez detectado qualquer indício de anormalidade acerca da autenticidade do título, deverá a entidade bancária sobrestar no pagamento e pedir uma confirmação ao seu cliente. Isto porque a aparência que justifica a liberação do banqueiro desaparece em caso de anomalia.

Sustenta José Maria Pires, *Direito Bancário*, pág. 334, que mesmo na hipótese de a assinatura aposta no documento e a que consta do espécime estarem aparentemente conformes embora, na realidade, tenha havido falsificação, será aplicável a disciplina do artigo 770.º do Código Civil, que nega eficácia liberatória à prestação feita a credor aparente. Segundo este autor, apenas fazendo prova de culpa do cliente na falsificação é que o Banco se poderá exonerar da sua responsabilidade. É que — acrescenta o mesmo autor (*in ibidem*) — «o banco depositário assume a responsabilidade pelos danos resultantes de um levantamento indevido derivado de documento falsificado, a não ser que [...] possa provar que o depositante agiu com dolo ou negligência».

Neste último caso (prova de dolo ou negligência do depositante) a responsabilidade deve ser repartida entre o depositante e o banco segundo o grau de culpabilidade de cada um» (*ibidem*).

Segundo François Grua, *Contrats Bancaires*, tome I, *Contrats de Services*, Paris, 1990, págs. 142 e segs., «deve-se considerar como uma anomalia qualquer indício de natureza a fazer

duvidar que a ordem de pagar que é apresentada exprime a vontade do cliente do qual ela é suposto emanar».

«O banqueiro que falta ao seu dever de verificação comete um erro susceptível de desencadear a sua responsabilidade». «Se é uma falta de verificação que está na origem do pagamento irregular, ela desencadeia sem dúvida nenhuma a responsabilidade do banqueiro» — cfr. Jack Vézian, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, págs. 105 e seguintes.

Porém, «se o banqueiro é em princípio responsável pelo mau pagamento, ele pode todavia desonerar-se da sua responsabilidade provando uma falta do seu cliente».

Tudo tendo presente que a falta mais comumente reprovada ao cliente é a ausência de precauções na vigilância da sua caderneta de cheques; o mais importante dos deveres emergentes (para o cliente/depositante) do contrato ou convenção de cheque é sem dúvida o de guardar cuidadosamente o livro ou caderneta de cheques de modo a evitar que alguém dele se apodere facilmente e possa falsificar a assinatura do titular da conta.

O problema da responsabilidade pelos danos decorrentes do pagamento de cheques falsificados vem sendo, desde há muito, objecto de controvérsia doutrinal e jurisprudencial.

Tal responsabilidade decorre, como é evidente, da violação, por parte do banqueiro ou do titular da conta, das obrigações constantes do contrato ou convenção de cheque, devendo em princípio aqueles ser suportados pelo contraente que tenha procedido culposamente.

Em Itália, boa parte da doutrina e da jurisprudência punha a cargo da banca tais prejuízos, à conta do chamado «risco profissional» contra o que se insurgia G. Molle, *Contratti Bancari*, pág. 461, com o argumento de que no direito italiano não existia responsabilidade objectiva, assim propugnando que o risco corresse por conta do cliente/depositante.

Mais recentemente, nesse país, vem grassando a tendência para pôr o risco a cargo do titular da conta, da qual se fizeram eco António Caeiro e Nogueira Serens, *ob. cit.*, pág. 62 (nota), e Sofia Galvão, *ob. cit.*, pág. 69, notas 260 e 261.

A Conferência de Genebra não resolveu *ex professo* esta questão, assim relegando para as ordens jurídicas nacionais a respectiva solução,

pelo que não surpreende que a Lei Uniforme Relativa ao Cheque seja omissa a tal respeito.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 475, pág. 715, segue na pegada da jurisprudência dominante nos últimos anos em Portugal (a responsabilização pela integridade do depósito impende, em princípio, sobre o depositário/instituição bancária) desde que se não demonstre a culpa do depositante no irregular levantamento — cfr. os arestos citados, quer no texto do acórdão quer na respectiva anotação.

Trata-se da consagração de uma verdadeira responsabilidade objectiva das entidades bancárias, para o caso de se não provar a culpa do titular da conta ainda que com louvação em distintos preceitos de lei.

Assim:

— O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo III, pág. 82, coloca o risco a cargo do depositário sob invocação do artigo 796.º do Código Civil, uma vez que o banco passou a ser dono do dinheiro depositado;

— Os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Setembro de 1991, processo n.º 80 633, e de 26 de Março de 1996, processo n.º 87 953, põem também a cargo do depositário o risco do prejuízo sofrido;

— O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Julho de 1985, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 349, pág. 533, vai na mesma senda, ainda que sob a invocação do preceituado no n.º 2 do artigo 476.º do Código Civil (possibilidade da repetição da prestação feita a terceiro quando não se tornar liberatória);

— O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1981, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 308, pág. 255, invoca a previsão dos artigos 769.º e 770.º do Código Civil com base em que o risco é do banqueiro que pagou a quem não devia.

Com a colocação do problema em sede da culpa seguiu o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Novembro 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, ano I, tomo III, pág. 130.

Mas mesmo o pendor de alguma doutrina de pôr o risco a cargo do titular da conta vai de par com o acentuar da forte exigência nos cuidados

de fiscalização a cargo dos bancos, com o pôr a seu cargo o ónus da prova da culpa da outra parte e de não culpa pelo seu lado.

A jurisprudência dos nossos tribunais superiores, no que concerne ao dever de vigilância que incumbe ao sacador/depositante, segue no sentido acabado de expor.

Assim, por exemplo, no acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1975 considerou-se que, «faltando o depositante aos seus deveres e obrigações resultantes da convenção de cheque, não conservando convenientemente resguardados os respectivos livros e permitindo, portanto, que um seu empregado deles se apropriasse e falsificasse as assinaturas, e provando-se ainda que não controlou a sua emissão nem examinou tempestivamente os extractos de conta enviados pelo Banco, só ele é responsável pelos prejuízos dessa violação».

Deve mesmo impender sobre o cliente o ónus de provar que tomou as providências adequadas para a guarda dos cheques com segurança.

Pode pois — e deve — ser censurado ao cliente ter concedido a sua confiança com evidente ligeireza a um proposto infiel ou ter sido manifestamente negligente na vigilância deste.

No citado acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Março de 1998, *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 475, pág. 710, acolhe-se a responsabilidade do Banco pelo pagamento de cheque falsificado, sempre que este não consiga provar que o depositante agiu com culpa, ou seja, que terá de provar que, mesmo verificando cuidadosamente a assinatura aposta no cheque, não podia ter dado pela sua falsificação, recaindo sobre si o ónus da prova da culpa da outra parte e de não culpa pelo seu lado.

No sentido de que, em princípio, desde que não se verifique actuação irregular quer, do depositante, quer do depositário, propiciadora do surgimento de irregularidades, a responsabilidade pela integridade do depósito impende sobre o depositário, pelo que, não obstante a semelhança entre a assinatura aposta no cheque, no espaço reservado ao sacador e a assinatura do depositante existente nos ficheiros do banco sacado, persiste a responsabilidade deste pela manutenção do valor de conta do depositante, desde que se não demonstre a culpa deste no irregular levantamento da quantia depositada, vide o

acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, 1996, tomo II, pág. 82).

Tal como bem se obtempera na sentença de 1.ª instância, é de seguir na esteira da jurisprudência dominante, segundo a qual sobre o Banco deve, por princípio, impender a presunção de culpa consagrada, no âmbito da responsabilidade contratual, pelo artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil, pelo que uma tríplice situação poderá ocorrer:

- a) Ou o banco logra demonstrar que agiu, no caso concreto, com a diligência que lhe era exigível e, assim, afasta a citada presunção legal;
- b) Ou o banco faz apenas a prova da culpa do cliente/lesado (sem conseguir, todavia, demonstrar que agiu com a prudência que lhe era exigível) e tanto basta para se eximir ao dever de indemnizar por força do disposto no artigo 750.º, n.º 2, do Código Civil (porque a mencionada presunção de culpa a cargo do Banco é afastada pela mera prova da culpa do lesado);
- c) Ou se prova a negligência do Banco para além da presunção de culpa que sobre este já impende, mas faz-se igualmente prova da negligência do cliente/depositante, demonstrando-se, portanto, que ambos concorreram para a produção do resultado — caso em que a responsabilidade indemnizatória pelos danos sofridos poderá ser repartida entre ambos, de harmonia com o preceituado no citado n.º 1 do artigo 570.º do Código Civil.

A regra será pois — repete-se — a de que, em princípio, devem ser os bancos depositários a arcar com os prejuízos decorrentes do pagamento de cheques com a assinatura falsificada do sacador, podendo porém aqueles subtrair-se a tal responsabilidade se conseguirem provar que agiram sem culpa e que foi a conduta negligente do depositante que contribuiu decisivamente para o irregular pagamento verificado. Cfr., neste sentido, Pedro Fuzeta da Ponte, «Da problemática da responsabilidade civil dos bancos decorrente do pagamento de cheques com assinaturas falsificadas», estudo publicado na *Revista da*

Banca, n.º 31, Julho/Setembro de 1994, págs. 65 a 81.

Se, portanto, o prejuízo resultante do pagamento de cheques falsos foi devido exclusivamente a culpa do empregado do depositante, a quem este confiou a utilização do livro de cheques, e a culpa se verificar no cumprimento da obrigação, tal bastará para que o depositante responda por esse prejuízo.

Ora, no caso dos autos, o Banco réu logrou demonstrar, por um lado, que os seus funcionários não agiram imprudentemente ao procederem à verificação das assinaturas apostas nos 326 cheques sacados sobre a conta de depósitos de que a autora era titular na agência do Banco réu da Alameda mas assinados por outrem que não pelo respectivo gerente — já que a assinatura que figura nesses cheques com os dizeres «Fernando Ventura de Almeida (o gerente da autora)» confere, nos seus traços gerais e essenciais, com a que consta da ficha de assinaturas da autora naquela conta, sendo certo que em todos esses cheques estava igualmente aposto o carimbo da firma da autora; e, por outro lado, que foi a autora quem não cumpriu o dever que sobre ela recaía de guardar com segurança os módulos de cheques que lhe foram entregues pelo réu — já que se provou que ela confiou as cadernetas de cheques a uma sua empregada na qual os seus gerentes depositavam plena confiança, a qual foi a autora material da falsificação das assinaturas apostas nos mencionados cheques, e que não controlou diligentemente o uso dado pela referida empregada aos mesmos cheques, nem os movimentos da respectiva conta de depósitos, apesar de o Banco réu lhe haver sempre enviado para a sua sede os correspondentes extractos.

Provado ficou, outrossim, que a recorrente — para além de possuir uma estrutura orgânica inadequada e de atribuir à sua empregada funções incompatíveis, tais como as de pagar e receber, preencher cheques, realizar a contabilidade, fiscalizar os movimentos da conta, receber os extractos da mesma, colocar o carimbo, levantar cheques, etc. —, também não fiscalizava os movimentos da conta, nunca notou qualquer anomalia, os seus gerentes não controlavam a entrada e a saída de numerário das contas e, finalmente, confiou os cheques ou módulos de cheques a um seu empregado, cuja culpa ou dolo determinaram

ou concorreram decisivamente para a falsificação.

Na realidade, durante o período de mais de 5 anos que mediou entre Maio de 1986 e Julho de 1991, a autora nunca avisou o Banco réu de qualquer situação anómala, nem deu pela falta de algum dos cheques referidos sob o n.º 15 e pela falta, na conta de depósitos referida em 12, do numerário correspondente aos mesmos.

Temos pois de concluir — utilizando um critério abstracto de apreciação da culpa, tomando por padrão a diligência típica do bom pai de família ou do homem médio que é o suposto ser querido pela ordem jurídica — ter sido a recorrente quem não cumpriu os deveres de diligência que sobre si impediam e deu causa exclusiva e adequada ao pagamento dos cheques, já que culposamente assim procedeu — artigo 798.º do Código Civil.

Não tendo o Banco/recorrido dado azo ao pagamento dos cheques falsificados em apreço, não violou, nem podia ter violado, o disposto nos artigos 1144.º, 1205.º e 1206.º do Código Civil, nem os normativos insitos nos artigos 363.º e 406.º do Código Comercial, contra o que pretende a recorrente.

Mas ainda que se adoptasse a posição de que o Banco seria sempre responsável, tal responsabilidade sempre ilidível tal como se considerou *v. g.*, no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

de 3 de Outubro de 1995, *Boletim do Ministério de Justiça*, n.º 450, pág. 416.

E encontrando-se provado que o indevido pagamento dos aludidos 326 cheques se ficou a dever exclusivamente à conduta negligente da autora, ora recorrente, e não a qualquer comportamento censurável por parte da ré, ora recorrida, terá de ser aquela e não este a suportar no seu património as consequências do irregular pagamento verificado.

A culpa do lesado — porque a responsabilidade do Banco se basearia numa simples presunção de culpa — exclui o dever de indemnizar — *cfr.* n.º 2 do citado artigo 570.º do Código Civil.

10. Assim havendo decidido neste pendor, não merece o acórdão recorrido — confirmativo da densamente fundamentada sentença de 1.ª instância — qualquer censura.

11. Decisão

Em face do exposto, decidem negar a revista e confirmar, em consequência, o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 9 de Novembro de 2000.

Ferreira de Almeida (*Relator*) — Azevedo Moura Cruz — Barata Figueira.

DECISÕES IMPUGNADAS:

I — *Sentença de 25 de Março de 1999 da 2.ª Secção do 15.º Juízo Cível de Lisboa, processo n.º 693/94.*

II — *Acórdão de 29 de Fevereiro de 2000 da 1.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 7040/99.*

O problema da responsabilidade civil pelos danos decorrentes do pagamento de cheques falsificados vem sendo, desde há muito, objecto de controvérsia doutrinal e jurisprudencial, como, de resto, dá conta o acórdão ora em anotação.

Tal responsabilidade decorre, como é sabido, da violação, por parte do banqueiro ou do titular da conta, das obrigações constantes do contrato ou convenção de cheque, devendo, em princípio, aqueles danos ser suportados pelo contraente que tenha procedido culposamente.

A jurisprudência dominante do Supremo Tribunal de Justiça vai no sentido do decidido no presente aresto, ou seja, o de que a responsabilização pela integridade do depósito impende, em princípio, sobre o depositário/instituição bancária desde que se não demonstre a culpa do depositante no irregular levantamento. Trata-se de uma verdadeira responsabilidade objectiva das entidades ban-

cárias, para o caso de se não provar a culpa do titular da conta, ainda que com fundamento em diversos preceitos legais.

Neste sentido podem consultar-se, para além do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1975, citado no texto, também os acórdãos do mesmo Supremo Tribunal de 16 de Junho de 1981, *Boletim*, n.º 308, pág. 255; de 23 de Julho de 1985, *Boletim*, n.º 349, pág. 533; de 19 de Setembro de 1991, no processo n.º 80 633; de 15 de Janeiro de 1992, *Boletim*, n.º 413, pág. 496; de 19 de Outubro de 1993, *Boletim*, n.º 430, pág. 466; de 12 de Janeiro de 1994, *Boletim*, n.º 433, pág. 547; de 3 de Outubro de 1995, *Boletim*, n.º 450, pág. 416; de 26 de Março de 1996, processo n.º 87 953; de 21 de Maio de 1996, *Colectânea de Jurisprudência*, ano IV, tomo II, pág. 82, e *Boletim*, n.º 457, pág. 343, e de 3 de Março de 1998, *Boletim*, n.º 475, pág. 715.

Colocando o problema em sede da culpa, decidiu o Supremo no acórdão de 10 de Novembro de 1993, *Colectânea de Jurisprudência*, ano I, tomo III, pág. 130.

De referir que a doutrina que se orienta no sentido de pôr o risco a cargo do titular da conta vai, de par com o acentuar da forte exigência nos cuidados de fiscalização a cargo dos bancos, com o pôr a seu cargo o ónus da prova da culpa da outra parte e de não culpa pelo seu lado.

Na doutrina, e com interesse para a temática tratada no acórdão em anotação, vejam-se:

António Caeiro e Nogueira Serens, «Responsabilidade do banco apresentante (ou cobrador) e do banco sacado pelo pagamento de cheques com endosso falsificado», *Revista de Direito e Economia*, ano IX, n.ºs 1 e 2, Janeiro/Dezembro de 1983, págs. 53 a 120;

Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. II, 7.ª ed., Coimbra, 1997, pág. 103;

Sofia Galvão, *Contrato de Cheque*, 1992, págs. 68 e seguintes;

José Maria Pires, *Direito Bancário*, págs. 334 e seguintes;

Pedro Fuzeta da Ponte, «Da problemática da responsabilidade civil dos bancos decorrente do pagamento de cheques com assinaturas falsificadas», estudo publicado na *Revista da Banca*, n.º 31, Julho/Setembro de 1994, págs. 65 a 81;

A. Ferrer Correia e António Caeiro, «Recusa do pagamento de cheque pelo banco sacado; responsabilidade do banco face ao portador», *Revista de Direito e Economia*, ano IV, n.º 2, págs. 457 e seguintes;

Moitinho de Almeida, *Responsabilidade Civil dos Bancos pelo Pagamento de Cheques Falsificados*, Coimbra Editora, 1982;

Manuel Gonçalves, «Responsabilidade civil resultante do pagamento de cheques falsificados», *Revista do Ministério Público*, ano 10.º, n.º 39, págs. 63 e seguintes;

Abel Delgado, *Lei Uniforme sobre Cheques*, 5.ª ed., págs. 197 e seguintes;

A. H. Leal dos Santos, *O Cheque e a Sua Utilização*, edição da Imprensa Nacional-Casa da Moeda;

Filinto Elísio, *O Direito*, págs. 110 e seguintes;

François Grua, *Contrats Bancaires*, tomo I, *Contrats de Services*, Paris, 1990, págs. 142 e seguintes;

Jack Vézian, *La Responsabilité du Banquier en Droit Privé Français*, págs. 105 e seguintes;

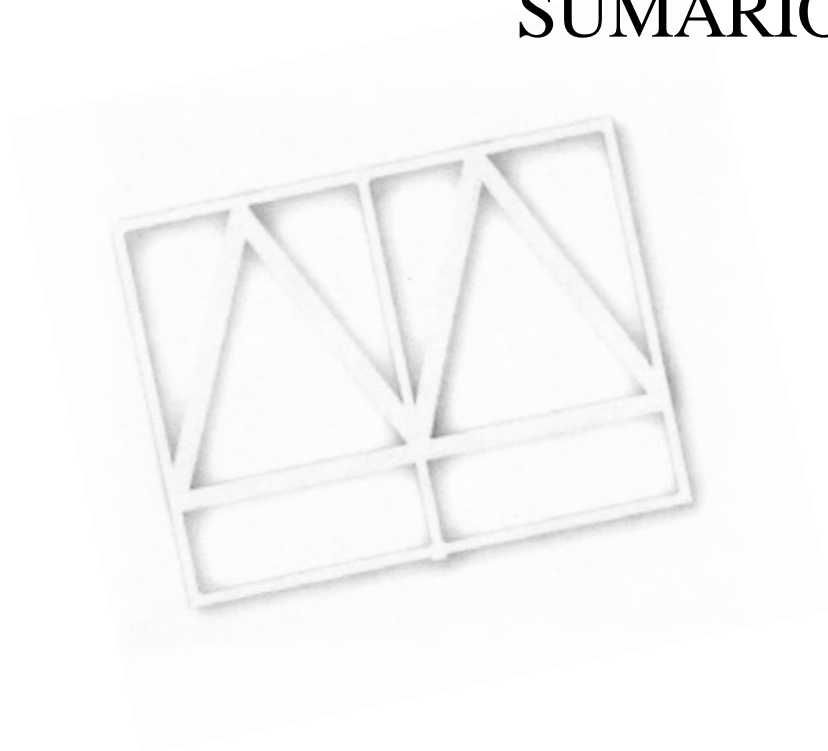
G. Molle, *Contratti Bancari*, págs. 461 e seguintes;

Antonio Cabanillas, «La Responsabilidad por infracción de los deberes profesionales o de Lex Artis y la Carga de la Prueba: Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 1990», *Anuario de Derecho Civil*, XLIV, II, Madrid, 1991;

Fernando Pantaleón, «Las nuevas bases de la responsabilidad contractual», *Anuario de Derecho Civil*, XLIV, IV, Madrid, 1993.

(A. M. S. S)

SUMÁRIOS



SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I

TRIBUNAL PLENO

Direito de reversão de bem expropriado — Princípio *tempus regit actum* — Indeferimento tácito — Recurso para o pleno da 1.ª Secção

I — *O âmbito dos poderes de cognição do pleno da 1.ª Secção, quando decide em segundo grau de jurisdição cinge-se à matéria de direito (artigo 21.º, n.º 3, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais).*

II — *O princípio tempus regit actum que manda aferir, em regra, a legalidade do acto administrativo pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação, no caso de acto expresso, não pode deixar de valer também para as hipóteses de indeferimento tácito, considerando-se relevante para o efeito, não o momento da formulação da pretensão mas, pelo menos, o momento em que legalmente se considera formado aquele indeferimento tácito.*

III — *Assim, não pode afirmar-se a legalidade do indeferimento tácito de pedido de reversão apenas com base na constatação da prematuridade da apresentação desse pedido (formulado em 4 de Março de 1994, 3 dias antes de se completar o período de 2 anos de que o beneficiário da expropriação dispunha para aplicar o bem expropriado a fim determinante da expropriação) pois tal pedido foi mantido actuante perante a Administração até ao momento em que, de acordo com a lei, se considerou tacitamente indeferido e, nesse momento, já aquele período se havia esgotado.*

Acórdão de 24 de Novembro de 2000
Recurso n.º 37 649

Isabel Jovita (*Relatora*) — Cruz Rodrigues —
Fernando Samagaio — Simões Redinha — Gouveia
e Melo — Adelino Lopes.

Recurso contencioso — Alegações — Obrigatoriedade da sua apresentação pelo recorrente — Inconstitucionalidade do artigo 24.º, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (não)

I — *O artigo 67.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo impõe em recursos de actos da administração estadual a apresentação de alegações pelo recorrente depois da resposta ou de transcorrido o prazo para o efeito.*

II — *A petição de recurso não pode desempenhar tal função — mesmo através do princípio do aproveitamento dos actos processuais —, ainda que contenha conclusões.*

III — *É que tais peças situam-se em fases bem distintas do recurso contencioso, com funções muito diversas.*

IV — *Na petição de recurso desenha-se a lide, com indicação dos sujeito, causa de pedir e pedido, vinculando-se o juiz e propiciando-se um vero exercício do contraditório.*

V — *Através das alegações pretendeu o legislador que o recorrente tome posição expressa sobre o recurso, nos seus aspectos factuais e jurídicos, após o decurso das fases do contraditório e da instrução, podendo aí, inclusive, reduzir e, em certos casos, ampliar o leque dos vícios do acto.*

VI — *Aliás, o silêncio do recorrente representaria nestas circunstâncias um gesto equívoco.*

VII — *O artigo 24.º, alínea b), da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos não fere o disposto no artigo 112.º, n.º 6, da Constituição da República Portuguesa, ao remeter para o Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.*

VIII — *Na verdade, é a própria Lei de Processo nos Tribunais Administrativos que logo consagra a força do preexistente Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo, que constitui lei em sentido formal (Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho).*

Acórdão de 24 de Novembro de 2000
Recurso n.º 44 139

Ferreira Neto (*Relator*) — Cruz Rodrigues —
Fernando Samagaio — Azevedo Moreira — Simões
Redinha — Rui Pinheiro — Anselmo Rodrigues.

II

1.ª SECÇÃO

Acto administrativo — Deliberação municipal de reversão — Recurso contencioso — Meio processual idóneo

I — *Constitui acto administrativo a deliberação camarária que unilateral e autoritariamente determinou a reversão para o património municipal de lote anteriormente alienado ao recorrente.*

II — *Assim sendo, o meio processual idóneo para a sua impugnação pelo particular lesado é o recurso contencioso.*

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 142

Abel Atanásio (*Relator*) — Simões Oliveira —
Anselmo Rodrigues.

Supremo Tribunal Administrativo

Âmbito do recurso jurisdicional — Nulidade de sentença — Omissão de pronúncia — Contrato de direito privado — Acto destacável

I — *Deve improceder o recurso jurisdicional interposto de decisão do Tribunal Administrativo Central que rejeitou, por irrecurribilidade, o recurso contencioso de actos da Administração, quando, nas conclusões da respectiva alegação, o recorrente volta a insistir nos vícios do acto impugnado, relativamente aos quais, por virtude daquela rejeição liminar, não houve qualquer pronúncia judicial.*

II — *Não se verifica omissão de pronúncia prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil se a sentença considera procedente a questão prévia da irrecurribilidade dos actos e rejeita o recurso e, por isso, não conhece dos vícios imputados aos referidos actos.*

III — *Uma deliberação camarária que corresponde ao exercício pela Câmara Municipal de um direito contratual, não configurando o exercício de um autónomo poder administrativo, ainda que inserido na execução de um contrato de direito privado, não reveste a natureza de acto administrativo destacável para efeitos de impugnação contenciosa.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 454

A. Macedo Almeida (*Relator*) — Nuno Salgado — Santos Botelho.

Apreciação do ruído de estabelecimento industrial — Delimitação do âmbito do recurso jurisdicional — Conclusões da alegação do recurso

I — *É através das conclusões da alegação do recorrente que é delimitado objectivamente o âmbito do recurso (artigos 684.º, n.º 3, e 690.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi dos artigos 1.º e 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos), visto que*

aquelas se destinam a resumir para o tribunal ad quem os fundamentos daquele, ou seja, as questões a decidir e das razões porque devem ser decididas em determinado sentido, pelo que tudo o que fique para aquém de tal objectivo é deficiente ou impertinente.

II — Os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova (artigos 676.º, n.º 1, e 684.º, n.º 3, do Código de Processo Civil), não sendo, assim, lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o tribunal de recurso não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento oficioso.

III — De acordo com o preceituado nas disposições combinadas dos artigos 676.º, n.º 1, 660.º, n.ºs 2, 2.ª parte, e 3, 684.º, n.º 2, 2.ª parte, e 690.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi do artigo 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o recurso jurisdicional tem por objecto a sentença recorrida e não o acto administrativo de cujo recurso contencioso aquela conheceu.

IV — Deste modo, improcede o recurso jurisdicional em cujas conclusões da alegação o recorrente, ou se limitou a reproduzir o já alegado no recurso contencioso, ou a invocar novas questões não alegadas na petição inicial daquele recurso e que, por conseguinte, nem sequer foram apreciadas na sentença recorrida, e não arguiu qualquer vício ou erro de julgamento desta decisão.

Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Recurso n.º 43 299

Nuno Salgado (*Relator*) — Anselmo Rodrigues — Isabel Jovita.

Cartas de condução de veículo automóvel — Amnistia — Prazo de caducidade

I — As cartas de condução de veículo automóvel, quando inicialmente emitidas a favor de quem não seja titular de habilitação legal de conduzir, têm carácter provisório e só se convertem

em definitivas após o decurso de dos dois primeiros anos do seu período de validade sem que ao seu titular haja sido aplicada sanção de inibição de conduzir (artigo 125.º, n.º 3, do Código da Estrada, na sua versão antes do Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e actualmente artigo 122.º, n.º 4).

II — A aplicação da sanção de inibição de conduzir ao titular de carta de condução com carácter provisório implica caducidade da respectiva carta (*ibidem*, n.º 4).

III — A caducidade referida em II mantém-se mesmo que as infracções que determinaram a inibição de conduzir venham a ser posteriormente amnistiadas.

IV — As leis de amnistia, como providências de excepção que são, devem interpretar-se e aplicar-se nos seus precisos termos, sem ampliações nem restrições que nelas não venham expressas, ou seja, deve fazer-se sempre nos estritos limites da lei que a conceder.

V — O decurso do prazo, na caducidade, extingue prematuramente a eficácia do direito e a possibilidade de o realizar, ou seja, determina a sua resolução, o morrer do direito, que se opera, ipso jure, de maneira directa e automática.

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 45 902

Nuno Salgado (*Relator*) — Vaz Rebordão — Gonçalves Loureiro.

Cemitérios — Transferência de jazigo — Reposição com alterações — Motivação posterior ao acto

I — A concessão de terreno em cemitério paroquial para a edificação e aproveitamento de um jazigo é uma das modalidades de utilização do domínio público pelos particulares.

II — As concessões deste género apresentam um carácter de perpetuidade, por forma a que a utilização dos jazigos acompanhe a continuidade das famílias e o sentimento de piedade, respeito e veneração que nos seus membros sucessivos se vão actualizando.

III — *As razões afectivas que explicam essa vocação de perpetuidade fazem com que essas concessões persistam no caso de mudança do cemitério para um outro lugar, incumbindo à Administração realizar a transferência dos restos mortais e dos elementos construtivos e ornamentais existentes no antigo cemitério.*

IV — *Ao realizar a transferência desses elementos, a Administração pode atender a quaisquer razões de interesse público, relacionadas com imperativos sanitários, estéticos, económicos ou de segurança, que imponham a introdução de modificações na integralidade original de um jazigo, com vista a adaptá-lo minimamente às novas circunstâncias.*

V — *Se um acto administrativo determinou que a reposição de um jazigo num novo cemitério respeitasse a traça exterior original, mas que o seu interior apresentasse a inovação de ser reconstruído em betão e ferro, e na fundamentação do acto que se deverá discernir se a mudança a introduzir na estrutura e na configuração do jazigo é justificada à luz dos imperativos referidos em IV.*

VI — *Carecendo o acto de fundamentação, cujo vício de forma não foi arguido, não é admissível avaliar da justificação daquela mudança através do alegado pela Administração ao longo do recurso contencioso, pois isso equivaleria a atender a uma fundamentação posterior ao acto, a qual é, por natureza, irrelevante.*

VII — *Ignorando-se as razões em que o acto fundou a imposição de alterações no jazigo, e porque ao interessado na sua anulação incumbia demonstrar que os motivos do acto eram injustificáveis, tem de se concluir pela não verificação de erro nos pressupostos de direito, derivado da ilegitimidade dessas razões.*

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 025

Madeira dos Santos (*Relator*) — Abel Atanásio — Cruz Rodrigues (*vencido*).

Supremo Tribunal Administrativo

Competência do Supremo Tribunal Administrativo — Matéria relativa ao funcionalismo público — Comandante das Forças de Segurança de Macau

I — *Cabe ao Supremo Tribunal Administrativo, pela Secção do Contencioso Administrativo, nos termos do artigo 26.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a competência para o conhecimento do recurso contencioso interposto do despacho do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros que indeferiu requerimento do recorrente a pedir que lhe fosse processado e pago o subsídio de reintegração dos titulares de cargos políticos, previsto no artigo 31.º da Lei n.º 4/85, de 9 de Abril, a que se julga com direito, em virtude de ter exercido as funções de comandante-geral das Forças de Segurança de Macau, cargo legalmente equiparado ao de secretário-adjunto do Governo.*

II — *Na pretensão do recorrente, tal como a mesma se mostra configurada na petição de recurso, está em causa o direito a uma remuneração devida aos titulares de cargos políticos, após a cessação destes e por causa do exercício desses cargos, pelo que a apreciação da referida pretensão em nada interfere com a relação jurídica de emprego que ele detinha enquanto militar de carreira, antes depende, exclusivamente, da verificação ou não de determinados pressupostos de todo alheios à referida relação de emprego ou ao estatuto jurídico da função pública.*

III — *Só é lesivo e contenciosamente recorrível (artigos 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos e 268.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa) o acto administrativo que contenha uma decisão final da Administração, definindo a situação jurídica concreta do interessado.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso n.º 45 617

Pais Borges (*Relator*) — Macedo de Almeida — João Cordeiro.

Despejo administrativo (artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 23 465, de 18 de Janeiro de 1934) — Ocupação não titulada de prédio do Estado — Usurpação de poder

I — Não pode ser nulo, por usurpação de poder, o acto administrativo que, fundando-se em norma vigente e conforme à Constituição, exercite uma conduta cuja autoria seja atribuída à Administração por esse mesmo preceito.

II — Assim, e ao abrigo do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 23 465, a Administração não necessita de recorrer aos tribunais comuns para exigir a devolução ao Estado de um seu prédio ocupado sem título, podendo impor essa entrega autoritariamente, ainda que a ocupação surgisse na sequência da caducidade de um contrato de arrendamento primitivamente celebrado entre particulares.

III — O direito a novo arrendamento, previsto nos artigos 90.º e seguintes do Regime do Arrendamento Urbano, não se aplica aos arrendamentos de prédios do Estado, dado o disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma.

IV — O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 507-A/79, de 24 de Dezembro, estabelece que «são nulos e de nenhum efeito» os contratos de arrendamento de bens imóveis do domínio privado do Estado que não sejam precedidos de autorização do director-geral do Património e que se não realizem mediante hasta pública, salvo os casos especiais em que o Ministro das Finanças, dispensando a hasta pública, fixe a importância da renda ou indique o critério do seu cálculo.

V — Ocorrida, por morte do locatário, a caducidade do arrendamento de um prédio do Estado, a sua ocupação por quem com aquele habitara não se mostra titulada, por via de alegados direitos ao arrendamento ou a um novo arrendamento, se a Administração, sabedora daquele óbito, se limitou a aceitar da ocupante as rendas relativas ao imóvel.

VI — Assim, a ordem de desocupação do prédio, dirigida a essa ocupante, não enfermou de erro num seu pressuposto de direito ao considerar que a detenção do prédio carecia de título que a legitimasse.

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 098

Madeira dos Santos (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Abel Atanásio.

Empreitada de obras públicas — Recepção definitiva — Prazo de garantia — Auto de recepção provisória — Falsidade de documentos — Articulado superveniente — Compensação — Litigância de má fé

I — Os articulados supervenientes destinam-se à aquisição dos factos posteriores, ou de conhecimento posterior, ao encerramento da fase dos articulados que interessem aos fundamentos da acção ou da defesa, não à prova e contraprova de factos anteriormente alegados.

II — As normas de contagem do período de garantia resultantes dos artigos 191.º, n.º 4, e 193.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 48 871, de 19 de Fevereiro de 1969, tinham natureza supletiva, podendo ser afastadas pelo estipulado na escritura e nos elementos para que esta remeta, designadamente o caderno de encargos.

III — O incidente de falsidade regulado no artigos 360.º e seguintes do Código de Processo Civil, na redacção anterior à reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, e Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, só era admissível no âmbito da força probatória plena do documento arguido de falso.

IV — A declaração contida no auto de recepção provisória de que as obras se encontram executadas em conformidade com as cláusulas contratuais encerra um mero juízo pessoal, sujeito ao princípio da livre apreciação pelo juiz, nos termos do artigo 371.º, n.º 1, 2.ª parte, do Código Civil.

V — O decaimento em incidente de falsidade, cuja dedução ficou a dever-se a um erro de interpretação jurídica e não a propósitos dilatatórios ou de alteração dos factos, não justifica a condenação do requerente em multa como litigante de má fé.

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Processo n.º 45 713

Vítor Gomes (*Relator*) — Pais Borges — Nuno Salgado.

Execução de julgado — Reconstituição de carreira

I — *A execução dos julgados anulatórios consiste na extracção das consequências da ilegalidade detectada, repondo-se a ordem jurídica ferida pelo acto anulado de modo a reconstituir, com actualidade, a situação que hipoteticamente existiria se, na vez do acto ilegal, tivesse sido praticado um acto legal.*

II — *Se o acto anulado afectou o normal desenvolvimento da carreira de um funcionário, impõe-se reconstituí-la, reassumindo-se tudo o que nela seguramente ocorreria, na hipótese da ordem jurídica nunca ter sido violada.*

III — *A reconstituição da carreira de uma funcionária que foi excluída de um concurso por então carecer, devido ao acto anulado, da categoria indispensável para concorrer, não pode prescindir da consideração de que, não fora o acto ilegal, ela seria admitida ao dito concurso.*

IV — *Nesse género de casos, e como a simples admissão a um concurso não garante que nele se logre êxito, pode a carreira dos funcionários reconstituí-se através da sua candidatura a um concurso similar futuro, atribuindo-se ao eventual provimento efeitos retrotraídos à data dos provimentos resultantes do concurso anterior.*

V — *A solução dita em IV é impossível se entretanto a funcionária se aposentou, pelo que a situação de aposentação constitui, nessa parte, uma causa legítima de inexecução do julgado anulatório.*

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Processo n.º 28 127-A

J. A. Madeira dos Santos (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Abel Atanásio.

Expropriação por utilidade pública — Competência — Urgência — Fundamentação — Audiência

I — *Inscrevendo-se o procedimento com vista à declaração de utilidade pública da expropriação de certos terrenos no âmbito das competências e atribuições cometidas à DGOTDU,*

integrada no Ministério do Planeamento e da Administração do Território, que, por força do n.º 1 do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 23/96, de 20 de Março, passou a estar integrado no Ministério do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território, compete ao respectivo ministro a apreciação final do processo expropriativo (cfr. artigo 11.º do Código das Expropriações).

II — *Quando no artigo 11.º do Código das Expropriações se alude a ministro, não se pretende tomar qualquer posição quanto à questão da divisão de competências entre o ministro e o secretário de Estado, antes sim definir que é competente para a prática do acto em causa o órgão superior do «departamento competente para a apreciação final do processo», como o próprio texto do citado artigo 11.º logo o inculca, pelo que tendo o Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território delegado no Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território competência para despachar os assuntos relativos ao Código das Expropriações, deve concluir-se que o acto expropriativo praticado pelo Secretário de Estado da Administração Local e do Ordenamento do Território não se mostra inquinado do vício de incompetência.*

III — *Não é impeditivo da atribuição do carácter de urgência à expropriação para obras de interesse público, a que se refere o artigo 13.º do Código das Expropriações, o facto de o projecto relativo às mesmas obras ter já alguns anos, desde que a urgência na execução da obra a que o terreno expropriado se destina e os respectivos fins de interesse público se mostrem expressamente enunciados (e justificados) na informação em que se baseou o acto, bem como outros elementos procedimentais.*

IV — *Não deve proceder a violação do princípio da proporcionalidade se na informação em que se baseou o A. C. I., a Administração põe em evidência a necessidade e utilidade da expropriação em causa para a prossecução do interesse público visado com a realização da obra respectiva, e se o recorrente não demonstrar que relativamente à solução corporizada no acto (a qual está em consonância com o previsto no PROT — Algarve e PDM de Faro), aquele interesse público seria igualmente satisfeito com o*

mesmo grau de eficácia e adequação com a realização da obra noutra local.

V — Tendo em vista as disposições conjugadas da alínea h) do n.º 2 do artigo 12.º, n.º 4 do artigo 13.º e do artigo 14.º, e o que decorre do n.º 1 do artigo 2.º, todos do Código das Expropriações, e dado que como justificação do pedido de declaração de utilidade pública urgente da expropriação do terreno em causa foram invocadas circunstâncias (nomeadamente a necessidade imperiosa da execução da obra a que o prédio expropriando se destinava) demonstrativas do carácter urgente da expropriação, tendo em vista o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 103.º do Código do Procedimento Administrativo, fica a Administração habilitada a praticar o aludido acto sem audiência prévia do interessado.

VI — O acto mostra-se fundamentado de facto e de direito se na informação em que se baseou foram enunciados de forma clara e congruente os motivos e finalidades da expropriação e a necessidade da mesma, bem como o quadro normativo ao abrigo do qual foi levada a efeito.

Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Recurso n.º 44 600

João Belchior (*Relator*) — Simões Redinha —
Rosendo José.

Fundamentação do acto administrativo

Está fundamentado o despacho de vereador de câmara municipal que, no uso de poderes delegados, ordena a demolição de uma parede por ter sido construída sem licença e tapar o acesso às traseiras de uma moradia confinante, independentemente de se entrar a conhecer se foi ou não bem exercida a faculdade conferida pelo artigo 167.º do Regulamento Geral das Edificações Urbanas, de apreciar se a construção seria susceptível de satisfazer as regras do urbanismo e da construção (matéria de fundo).

Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Processo n.º 46 452

Rosendo José (*Relator*) — Marques Borges —
Simões Redinha.

BMJ 501 (2000)

Subsídio de desemprego — Interpretação do acto — Exercício de actividade profissional — Acto revogatório da atribuição da prestação — Direito de audiência

I — Não tem direito à protecção social resultante de uma situação de desemprego quem exercer uma actividade profissional, seja por conta própria, seja por conta de outrem, independentemente da exacta qualidade formal que sirva de suporte a esse exercício.

II — O acto administrativo que revogou uma anterior atribuição de um subsídio de desemprego por se haver constatado que a beneficiária trabalhava numa empresa, de que até era sócia e gerente, teve por básico fundamento a convicção de que ela exercia uma actividade profissional.

III — Se esse acto foi atacado porque a ligação da beneficiária à empresa não seria de um certo tipo, mas de um outro, esse ataque apenas criticou o que acessoriamente fortalecia a convicção de que o acto partiu, sem pôr verdadeiramente em causa o fundamental dessa convicção.

IV — Não há que reabrir a instrução, para inquirição de testemunhas oferecidas pela interessada aquando do exercício do seu direito de audiência, se ela, nessa ocasião, apenas suscitou questões de direito.

V — O artigo 15.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 133/88, de 20 de Abril, prevê que os actos administrativos de atribuição de prestações no âmbito dos regimes de segurança social sejam susceptíveis de revogação nos termos gerais.

Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 285

Madeira dos Santos (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Abel Atanásio.

Invocação de vícios — Errada qualificação — Questões que cumpre ao tribunal conhecer — Nulidade de sentença

I — O tribunal deve, em regra, conhecer de todas as questões submetidas à sua apreciação,

nos termos do n.º 2 do artigo 660.º do Código de Processo Civil.

II — Tais questões são as que se apresentam expostas na petição mediante a invocação de factos e de razões de direito que fundamentam o recurso e que constituem os concretos motivos de ilegalidade que preenchem a respectiva causa de pedir.

III — A actividade de caracterização de tais motivos, de ilegalidade, isto é, a qualificação do vício imputado ao acto objecto do recurso, integra-se na área de liberdade de julgamento que é reconhecida ao tribunal por força do disposto no artigo 664.º do Código de Processo Civil.

IV — O tribunal deve conhecer dos motivos de ilegalidade alegados pelo recorrente como fundamento do recurso ainda que aqueles se apresentem incorrectamente qualificados como integradores de determinado vício.

V — Padece de nulidade por omissão de pronúncia a sentença que, aderindo embora à qualificação jurídica de determinado vício formulada pelo recorrente, se haja efectivamente desviado da análise que lhe competia fazer quanto a determinado motivo de ilegalidade expressamente invocado.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 665

Pamplona de Oliveira (Relator) — Madeira dos Santos — Anselmo Rodrigues.

Licenciamento de unidade industrial — Nulidade da sentença — Pedido de viabilidade de construção — Plano Director Municipal — Regulamento — Princípio tempus regit actum — Condição suspensiva legal — Fundamentação

I — Nos termos do disposto no artigo 668.º, n.º 1, alínea d), em conjugação com o n.º 2 do artigo 660.º, ambos do Código de Processo Civil, aqui aplicável ex vi do artigo 102.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, o juiz não pode ocupar-se senão das «questões» sus-

citadas pelas partes, salvo se a lei lhe permitir ou impuser o conhecimento officioso de outras e, embora deva resolver todas essas questões, ou seja, as que suscitam a apreciação quer a causa de pedir apresentada quer o pedido formulado, todavia, não é obrigado, em relação a cada uma delas, a apreciar todos os argumentos ou razões aduzidas pelos litigantes na defesa dos seus pontos de vista.

II — A falta de motivação a que alude a alínea b) do n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil é a total omissão dos fundamentos de facto ou dos fundamentos de direito em que assenta a decisão; uma especificação dessa matéria apenas incompleta ou deficiente não afecta o valor legal da sentença.

III — O licenciamento de unidade industrial pela Câmara Municipal é precedida de um outro licenciamento industrial referido nos artigos 8.º e 9.º do citado Decreto-Lei n.º 109/91, de 15 de Março, e 22.º do Decreto-Lei n.º 166/70, de 15 de Abril, ao tempo em vigor.

IV — O deferimento do pedido de viabilidade de construção de unidade industrial feito por uma câmara municipal, no âmbito da vigência do Decreto-Lei n.º 166/70, apenas assumirá a natureza de acto opinativo, insusceptível nessa qualidade de impugnação contenciosa e de criador de direitos subjectivos na esfera jurídica do interessado.

V — As disposições normativas de um plano director municipal assumem a natureza de um regulamento administrativo e não de um acto administrativo geral, já que se apresentam com as notas características das normas jurídicas, que são a generalidade e a abstracção.

VI — Não havendo direitos adquiridos a salvaguardar, não existe o limite imposto ao exercício do poder regulamentar pelo princípio geral do respeito pelos direitos adquiridos, situado na mesma posição hierárquica das leis, que impõem que os regulamentos não podem, em princípio, dispor retroactivamente e assim regular inovatoriamente determinada matéria e aplicar-se aos processos de licenciamento pendentes.

VII — A legalidade dos pressupostos dos actos administrativos deve ser apreciada com referência à situação factual e jurídica existente à data da sua prática de acordo com o princípio tempus repit actum.

VIII — Sendo adicionadas pela autoridade recorrida condições suspensivas legais ao acto administrativo, tais condições não funcionam como cláusulas acessórias do acto, mas antes como elementos integrantes da sua validade.

IX — A fundamentação é um conceito relativo, sendo em face das circunstâncias concretas e com apelo ao tipo legal do acto que se há-de apurar da sua clareza, congruência e suficiência, mediante a indagação sobre se um destinatário normal, colocado na posição do real destinatário do acto, em face da fundamentação aduzida, ou seja, perante o itinerário cognoscitivo e valorativo constante daquele acto, se poderia aperceber das razões do decidido em ordem a ficar habilitado a defender conscientemente os seus direitos e interesses legítimos, isto é, a acatar a decisão se a considerar justa e legal, ou a sua defesa cabal, lançando mão dos meios contenciosos ao seu alcance, no caso contrário.

X — A lei admite (n.º 2, in fine, do artigo 1.º do citado Decreto-Lei n.º 256-A/77 e n.º 2, in fine, do artigo 125.º do Código do Procedimento Administrativo), além da fundamentação no próprio acto, a chamada fundamentação por referência ou remissão (per relationem), que, para ser válida, tem de consistir numa declaração expressa e inequívoca de concordância com anterior parecer, informação ou proposta, que constituirão, neste caso, parte integrante do respectivo acto.

Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 396

Nuno Salgado (Relator) — Vaz Rebordão —
Gonçalves Loureiro.

Magistrados judiciais — Vencimentos — Lei n.º 63/90, de 26 de Dezembro — Inconstitucionalidade

A norma constante do artigo 1.º, n.º 2, da Lei n.º 63/90, de 26 de Dezembro, em conjugação com a norma do n.º 1 do mesmo artigo, é inconstitucional, na medida em que elimina as diferenças de vencimentos entre categorias de magistrados judiciais por violação das normas

conjugadas dos artigos 13.º, 59.º, n.º 1, e 210.º, n.ºs 1, 3 e 4, da Constituição.

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 32 415

Santos Botelho (Relator) — Alves Barata —
Pais Borges.

Nulidade da sentença por falta de fundamentação — Responsabilidade civil extracontratual — Critérios para fixação da indemnização — Ónus de alegação

I — Para que se verifique a nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil «não basta que a justificação da decisão seja deficiente, incompleta, não convincente, é preciso que haja falta absoluta, embora este se possa referir só aos fundamentos de facto ou só aos fundamentos de direito», sendo que, no que tange aos fundamentos de direito, apenas se torna essencial que se mencionem os princípios, as regras, as normas em que a sentença se apoia, não sendo necessária a especificação das disposições legais que fundamentam a decisão, só constituindo tal nulidade a omissão de fundamentos de facto ou de direito susceptíveis de justificar racionalmente a decisão e não incompreensão ou mediocridade da fundamentação.

II — Tendo a sentença, com invocação dos princípios e preceitos legais aplicáveis, operado a quantificação dos danos devidos a título de indemnização, cabe aos recorrentes, em cumprimento do ónus de alegação, indicar os fundamentos por que pede a alteração da decisão (n.º 1 do artigo 690.º do Código de Processo Civil), concretamente aduzindo elementos que possam suportar decisão diferente.

III — Por outro lado, não tendo os autores na petição inicial ao proceder à quantificação dos danos e fixação das indemnizações devidas operado qualquer individualização dos mesmos danos e indemnizações correspondentes (sendo que em sede de contestação o réu não curou de se preocupar com tal modus petendi, limitando-se a afirmar serem as indemnizações pedidas manifestamente exageradas), e não demons-

trando o réu o infundado do quantum indemnizatório apurado, não pode censurar-se a sentença por não haver procedido a tal individualização.

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 046

João Belchior (*Relator*) — Simões Redinha —
Rosendo José.

Responsabilidade civil extracontratual da Administração — Direito de indemnização — Interrupção da prescrição — Notificação para resposta no recurso contencioso — Princípio do contraditório

I — *A defesa do contraditório não passa pela explanação obrigatória da motivação e crítica aduzida pelas partes, bastando que a estas seja dada oportunidade para defenderem os seus pontos de vista e contrariarem os da outra parte.*

Garantida essa possibilidade, não tem o julgador que relatar as posições das partes e a respectiva argumentação, mas apenas tomar uma decisão sobre as questões enunciadas que sejam objecto de controvérsia, optando por uma das posições em confronto, com a devida e necessária fundamentação.

II — *A notificação da entidade recorrida para responder no recurso contencioso de anulação de acto administrativo interrompe a prescrição do direito de indemnização que se baseie nesse acto (artigo 323.º, n.º 1, do Código Civil), prazo que voltará a correr com o trânsito em julgado da decisão proferida nesse recurso contencioso (artigos 326.º e 327.º, n.º 1, do Código Civil).*

III — *É irrelevante, para o efeito, a sorte do recurso contencioso interposto, exigindo-se, tão-só, para efeitos de interrupção da prescrição, que o autor baseie o pedido de indemnização no acto que impugnou contenciosamente, dele fazendo decorrer os prejuízos cujo ressarcimento peticiona na acção.*

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 45 235

Pais Borges (*Relator*) — Macedo de Almeida —
João Cordeiro.

Supremo Tribunal Administrativo

III

2.ª SECÇÃO

Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Liquidação — Métodos indiciários — Fundamentação e sua notificação — «Actos massa»

I — *A fundamentação de um acto tributário, que visa esclarecer o seu destinatário das razões que levaram a administração fiscal à sua prática, não se confunde com a sua notificação, sendo que esta, ainda que irregular, não contende com a legalidade daquele.*

II — *A liquidação em IRC, porque feita centenas de milhares de vezes em cada ano, constitui «um acto massa» e, porque assim é, tudo aconselha a que não se exija de tais actos o mesmo rigor formal que se deve exigir dos outros actos administrativos que se destinam a situações específicas individualizadas.*

III — *Deste modo, e desde que seja clara a identificação da entidade que praticou o acto e que o modo como essa prática ocorreu não se traduz em qualquer diminuição de garantias do contribuinte deve concluir-se pela sua legalidade.*

Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 389

Costa Reis (*Relator*) — Brandão de Pinho —
Vítor Meira.

Imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas — Isenção — Pessoa colectiva de utilidade pública — Fins predominantemente científicos — Sindicabilidade contenciosa dos actos administrativos — Exercício de poderes vinculados

I — *Podem beneficiar da isenção de IRC prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º do CIRC as pessoas colectivas de utilidade pública que tenham fins predominantemente científicos.*

II — *Podem beneficiar desta isenção pessoas colectivas de utilidade pública que tenham por fins primaciais actividades científicas de qualquer natureza, incluindo de divulgação científica,*

BMJ 501 (2000)

não se restringindo a isenção às que tenham actividades próprias de investigação científica.

III — O que é relevante para que se conclua que as pessoas colectivas de utilidade pública visam predominantemente fins científicos, para efeitos da norma em apreço, é que as actividades de natureza comercial ou industrial a que respeita a isenção de IRC sejam meramente acessórias dos fins científicos, designadamente que os proventos obtidos no seu exercício se destinem a ser utilizados na satisfação desses fins científicos.

IV — O direito ao recurso contencioso de quaisquer actos administrativos lesivos, assegurado no n.º 4 do artigo 268.º da Constituição, só pode ser restringido relativamente a actos que, por sua natureza, não permitam controlo jurisdicional, designadamente aqueles em que esteja em causa a gestão de interesses públicos conflituantes que caiba à Administração ponderar, o que não é o caso dos actos do Governo em matéria de reconhecimento das isenções referidas, que tem pressupostos integralmente fixados na lei.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Processo n.º 25 580

Jorge de Sousa (*Relator*) — Ernâni Figueiredo — Almeida Lopes.

Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Liquidação — Actos susceptíveis de alterarem a situação tributária do contribuinte — N.º 1 dos artigos 64.º e 65.º do Código de Processo Tributário — Notificação

Deve considerar-se acto susceptível de alterar a situação tributária do contribuinte, pelo que deve ser notificado por carta registada, com aviso de recepção, uma liquidação adicional de IRS, não obstante aquele já ter sido notificado, por igual modo, da alteração da respectiva matéria colectável — n.º 1 dos artigos 64.º e 65.º do Código de Processo Tributário.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 233

Brandão de Pinho (*Relator*) — Lúcio Barbosa — António Pimpão.

Imposto sobre o rendimento das pessoas singulares — Deficiência — Benefício fiscal — Disfunção residual — Princípio da legalidade

I — O Decreto-Lei n.º 202/96, de 23 de Outubro, introduziu um novo regime na avaliação da incapacidade para efeito de acesso a benefícios fiscais.

II — Este diploma passou a dar relevância à disfunção funcional, ou seja, a uma disfunção residual após a aplicação dos respectivos meios de correcção.

III — Assim, a partir da sua entrada em vigor, o coeficiente de incapacidade deve corresponder a essa disfunção.

IV — A actividade da administração fiscal está subordinada ao princípio da legalidade, pelo que deve ela pautar a sua actividade de acordo com as leis contemporâneas da decisão.

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 485

Lúcio Barbosa (*Relator*) — Fonseca Limão — Baeta Queiroz.

Recurso jurisdicional — Ampliação da matéria de facto — Artigos 729.º e 730.º do Código de Processo Civil — Direito local — Matéria de facto — Artigo 348.º do Código Civil

I — Se a decisão de facto não constituir base suficiente para a decisão de direito, deve aquela ser ampliada de modo a permitir esta.

II — A existência e conhecimento do direito local — no caso, regulamento aprovado em assembleia municipal e publicitado editalmente, conforme alegação do recorrente — constitui matéria de facto — artigo 348.º do Código Civil —, cuja fixação está vedada ao Supremo Tribunal Administrativo, nos termos do artigo 21.º, n.º 4, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 385

Brandão de Pinho (*Relator*) — Lúcio Barbosa — António Pimpão.

TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA

I

RELAÇÃO DE LISBOA

Acusação — Notificação — Procedimentos — Prosseguimento do processo — Falta de notificação — Irregularidade

I — *Da conjugação dos artigos 283.º, n.ºs 5 e 6, e 277.º, n.º 3, do Código de Processo Penal de 1998, decorre que a acusação do Ministério Público é comunicada ao arguido mediante contacto pessoal ou via postal, devendo no entanto prosseguir o processo quando os procedimentos de notificação se tenham revelado ineficazes.*

II — *Da simples leitura dos apontados preceitos resulta claro que o processo só deve prosseguir sem a comunicação da acusação ao arguido quando os procedimentos de notificação (no plural) se tenham revelado ineficazes, sendo que tais procedimentos são dois: o contacto pessoal ou a via postal.*

III — *Assim, muito embora a lei faculte, em alternativa, dois métodos possíveis de comunicação, só o esgotamento de ambos, sem sucesso, pode fazer prosseguir o processo nos termos da parte final do artigo 283.º, n.º 5, do Código de Processo Penal de 1998.*

IV — *A omissão de notificação ao arguido da acusação do Ministério Público, ou porque se não fez essa diligência, ou porque não se esgotaram os meios legais previstos para a obter, não é uma nulidade relativa, constituindo antes uma mera irregularidade do processo, consoante a disciplina do artigo 123.º do Código de Processo Penal, a qual pode ser mandada reparar oficiosamente no momento em que da mesma se*

tomar conhecimento, por ser susceptível de afectar o valor do acto praticado.

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 8242/2000 — 3.ª Secção

José Vaz dos Santos Carvalho (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — António Rodrigues Simão.

Alimentos — Ónus da prova

Decorrendo do artigo 2004.º, n.º 1, do Código Civil ser a possibilidade de o obrigado prestar alimentos, a par da necessidade do alimentando, facto constitutivo do direito do autor, é sobre ele que impende o ónus de o provar, nos termos do artigo 342.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6936/2000 — 2.ª Secção

João Cordeiro Dias (*Relator*) — Lino Augusto Pinto — António Proença Fouto.

Amnistia — Lei n.º 29/99, de 12 de Maio

Há que aplicar o perdão da Lei n.º 29/99, de 12 de Agosto «[...] quanto às penas de prisão em que o arguido foi condenado pelo crime de subtracção de documento, dois crimes de falsificação de selo e cinco crimes de falsificação de

cheques, porque com tais normas criminais não se tutelam direitos, liberdades e garantias pessoais de cidadãos, mas sim a titularidade dos documentos, a genuinidade e autenticidade dos selos de modo a garantir a origem e o seu uso no acto ou acção que autenticam, bem como confeccionar e preservar fidelidade à circulação dos cheques como títulos de crédito e meio de pagamento».

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 7938/2000 — 5.ª Secção

Manuel Cabral Amaral (*Relator*) — Armindo Marques Leitão — Isabel Celeste Alves Pais Martins.

Articulado superveniente — Prazo de dedução

Nos termos do n.º 3, alínea a), do Código de Processo Civil, resultante da reforma introduzida pelo Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, a dedução de articulado superveniente referente a factos ocorridos ou conhecidos do requerente até ao encerramento da audiência preliminar pode ocorrer até ao mesmo encerramento.

Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Recurso n.º 9015/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Caixa Geral de Aposentações — Constituição de assistente — Taxa de justiça

A Caixa Geral de Aposentações quando requer a sua constituição como assistente não está isenta de pagamento de taxa de justiça, porquanto:

— *O artigo 156.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 694/70, de 31 de Dezembro, que lhe concedia essa isenção, foi revogada pelo artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 118/85, de 19 de Abril;*

— *O artigo 75.º do Código das Custas Judiciais que enumera as entidades isentas do pagamento de custas criminais não inclui a recorrente; e*

— *O artigo 2.º, n.º 1, alínea g), do Código das Custas Judiciais apenas isenta aquela entidade nos processos de natureza cível.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2713/2000 — 9.ª Secção

Cid Orlando Melo Pinto Geraldo (*Relator*) — António Alexandre Trigo Mesquita — Maria da Luz Neto da Silva Baptista.

Causa de pedir — Ebulho — Acção de restituição de posse — Prazo de caducidade

I — *A causa de pedir consubstancia-se nos factos concretos produtores dos efeitos jurídicos previstos nas pertinentes normas de direito substantivo atinentes à tutela jurídica pretendida pelo autor ou pelo réu reconvinte.*

II — *No âmbito das acções de posse, as expressões possui «publicamente», «pacificamente» e «de boa fé» consubstanciam-se em conceitos de direito e, conseqüentemente, não constituem a pertinente vertente fáctica da causa de pedir.*

III — *O conceito de esbulho tem o sentido jurídico de acto em virtude do qual uma pessoa é despojada, contra a sua vontade, de uma coisa que está na sua posse.*

IV — *Como o prazo de caducidade do direito de acção de restituição de posse começa na data do esbulho ou do seu conhecimento, se o réu negar veementemente o esbulho e, não obstante, afirmar que, de qualquer modo, caducara o direito de acção, a conclusão é a de que a defesa por excepção foi formulada a título subsidiário.*

V — *Se os factos do esbulho não estão assentes na altura da fase da condensação, não pode o juiz conhecer do mérito da excepção peremptória.*

Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Recurso n.º 9389/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando Silva Sousa Grandão.

Condução em estado de embriaguez — Amnistia (Lei n.º 29/99) — Atenuação especial da pena — Sanção acessória — Dispensa

I — *O crime de condução em estado de embriaguez, previsto e punido pelo artigo 292.º do Código Penal, não foi abrangido pela amnistia decretada pelo artigo 7.º da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio, atento o disposto no seu artigo 2.º, n.º 1, alínea c).*

II — *Por não ocorrerem, manifestamente, quaisquer circunstâncias excepcionais que, de forma acentuada, diminuam a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena mostram-se de todo afastados os pressupostos de que depende a aplicação ao caso do instituto da atenuação especial da pena a que se reporta o artigo 72.º do Código Penal.*

III — *O agente do aludido crime de condução em estado de embriaguez deve também ser sancionado com a pena acessória de proibição de conduzir, nos termos do artigo 69.º do Código Penal, pena esta da qual não poderá, em caso algum, ser dispensado.*

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6679/2000 — 3.ª Secção

Mário Armando Correia Miranda Jones (*Relator*) — Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida — Adelino da Silva Salvado.

Denúncia do contrato de arrendamento — Artigo 108.º do Regime do Arrendamento Urbano

I — *A necessidade de denúncia de contrato de arrendamento por parte do senhorio envolve uma situação de carência motivada por condicionalismo relevante segundo a experiência comum.*

II — *Ocorre a referida situação de carência do casal de emigrantes económicos no estrangeiro, ele desempregado e ela doméstica, que*

pretendem regressar à casa locada em Portugal, logo que livre fique de pessoas e bens, para nela passarem o resto da vida, o que é mais que desejo porque se traduz em decisão de retorno.

III — *A exigência prevista no artigo 108.º do Regime do Arrendamento Urbano de anterioridade da posição de proprietário em relação à de senhorio visa obstar à aquisição do direito de propriedade do prédio arrendado sob motivação do exercício de denúncia.*

IV — *A excepção às limitações do direito de denúncia a que se reporta o artigo 108.º do Regime do Arrendamento Urbano não obsta o facto de o senhorio haver celebrado o contrato de arrendamento em causa com base na tradição decorrente de contrato-promessa a que se seguiu, oito meses depois, o contrato de compra e venda.*

Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Recurso n.º 9710/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando Silva Sousa Grandão.

Extradicação — Tribunal da Relação territorialmente competente

I — *É competente para o processo judicial de extradicação o tribunal da Relação em cujo distrito judicial residir ou se encontrar a pessoa reclamada ao tempo do pedido, entendendo-se aqui por «pedido» o acto pelo qual o país requerente faz saber às autoridades portuguesas o seu interesse pela extradicação, designadamente pela emissão e posterior cumprimento de mandados de captura internacionais e não o tribunal da Relação em que o Ministério Público apresenta o pedido formal de extradicação, uma vez finda a fase administrativa.*

II — *Tal interpretação do artigo 49.º, n.º 1, da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, flui do entendimento correcto a dar à palavra «pedido» não só nesse preceito como nos artigos 48.º e 50.º desta lei, sendo certo que violaria o princípio da estabilidade da instância e do juiz natural a interpretação segundo a qual, mudando o extra-*

ditando de residência entre a fase administrativa e a judicial, seria esta a levar em conta para competência territorial.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Processo n.º 7921/2000 — 3.ª Secção

José Vaz dos Santos Carvalho (*Relator*) — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes — António Rodrigues Simão.

Faltas — Justificação — Comunicação — Prazo — Impossibilidade de comparência

I — *O regime legal de justificação de faltas enunciado no artigo 117.º, n.ºs 2 e 3, do Código de Processo Penal não abrange todo o leque de situações possíveis que aparentemente pretendem regular.*

II — *Não está designadamente previsto o caso de impossibilidade de comparecimento imprevisível que ocorra numa situação em que o faltoso não disponha de meios ou não esteja em condições de proceder sequer àquela comunicação até ao dia e hora designados para a prática do acto.*

III — *Em tais situações tem de se aceitar que quer a comunicação, quer a justificação sejam apresentadas depois do dia e hora designados para a prática do acto.*

IV — *Assim, é de dar por justificada a falta à audiência de julgamento se o faltoso, meia hora depois do momento designado para a prática do acto para que foi notificado, fez juntar ao processo um requerimento a pedir essa justificação, no qual explicava que não tinha podido chegar a horas dado que um pneu do carro onde se fazia transportar para o tribunal rebentara, devido a um furo.*

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6408/2000 — 3.ª Secção

João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes (*Relator*) — António Rodrigues Simão — Carlos Augusto Santos Sousa.

Herança indivisa — Ilegitimidade de um dos herdeiros a título singular

I — *No quadro da herança indivisa, fora das situações de legitimidade ad causam do cabeça-de-casal e de cada um dos herdeiros no que concerne à petição da herança, os direitos relativos à herança só podem ser exercidos conjuntamente por todos os herdeiros.*

II — *No caso de pluralidade de herdeiros, o herdeiro, a título singular, não tem legitimidade ad causam para intentar acção tendente à declaração de caducidade do contrato de arrendamento celebrado pelo de cujus e, a título subsidiário, à sua resolução.*

Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Recurso n.º 9624/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando Silva Sousa Grandão.

Herança jacente — Personalidade judiciária

I — *Os sucessíveis só podem ser considerados sucessores do de cujus se, na sequência do respectivo chamamento, aceitarem a herança por ele deixada.*

II — *Há herança jacente quando os sucessores do seu autor ainda a não tenham aceitado, tácita ou expressamente, e não houver sido declarada vaga para o Estado.*

III — *A herança jacente tem personalidade judiciária enquanto não for aceite ou repudiada por todos os sucessíveis do seu autor ou declarada vaga para o Estado.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso n.º 8843/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) — Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando Silva Sousa Grandão.

Homicídio privilegiado — Emoção violenta compreensível

No homicídio privilegiado não basta que se verifique um estado de emoção violenta, é preciso ainda que esta seja compreensível.

O que se provou foi que o arguido e a vítima se desentenderam, certamente por razões relacionadas com a prática de actos homossexuais, e que na sequência desse desentendimento o arguido começou a agredir a vítima, provocando-lhe lesões descritas que lhe causaram a morte.

Não se vislumbra aqui qualquer proporção entre a conduta do agente e o factor determinante da emoção deste, traduzida na razoabilidade humana do seu descontrolo face à violência exercida sobre a vítima.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6482/2000 — 9.ª Secção

Alberto Manuel Gonçalves Mendes (*Relator*) —
Maria Margarida Andrade Vieira de Almeida —
Nuno Melo Gomes da Silva.

Nulidades insanáveis — Regime de arguição

De acordo com o disposto no artigo 119.º do Código de Processo Penal, o conhecimento das nulidades insanáveis não pode ter lugar a todo o tempo, mas apenas enquanto durar o procedimento, isto é, enquanto permanecer a relação processual, não podendo pois, e ao contrário do que defende o recorrente, serem declaradas uma vez transitada em julgado a decisão final.

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 8567/2000 — 5.ª Secção

Armindo Marques Leitão (*Relator*) — Isabel
Celeste Alves Pais Martins — Martinho Martins
de Almeida Cruz.

Relação de Lisboa

Obras na casa arrendada — Local convenicionado para pagamento da renda

I — *Não alteram substancialmente a disposição interna da casa arrendada as obras que não impliquem modificação profunda da sua fisionomia em termos de ficar desfigurada, descaracterizada ou com nova distribuição ou planificação.*

II — *Não são deteriorações consideráveis da casa arrendada as que são inerentes a uma prudente utilização, nem envolvam nível desproporcionado, face à sua extensão ou custo de reparação, no confronto com o valor e ou dimensão do locado.*

III — *Não é liberatório o depósito da renda na Caixa Geral de Depósitos a pretexto de o arrendatário fazer cessar a mora resultante do seu pagamento no dia contratualmente estipulado.*

IV — *Convencionado o pagamento da renda em estabelecimento bancário e tendo o arrendatário lá procedido ao pagamento da renda em relação a determinado mês, não obstante lá não estar disponível o respectivo recibo, não é liberatório o depósito na Caixa Geral de Depósitos da renda relativa ao mês seguinte com fundamento na recusa da entrega do recibo, se o arrendatário, antes disso, não ofereceu a renda no local convenicionado.*

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 9195/2000 — 6.ª Secção

Salvador Pereira Nunes da Costa (*Relator*) —
Urbano Aquiles Lopes Dias — António Fernando
Silva Sousa Grandão.

Pena de prisão efectiva — Perdão — Suspensão da execução — Pena perdoada — Regime mais favorável

I — *Tendo o arguido sido condenado na pena de 9 meses de prisão suspensa na sua execução, é de desatender a sua pretensão no sentido de ver antes aplicada a pena de prisão efectiva, embora perdoada nos termos da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.*

II — *É que entre a pena de prisão efectiva perdoada e a de prisão suspensa na sua execução, esta última é a mais favorável ao agente, sendo que a pretendida aplicação da primeira redundaria, clara, inequívoca e frontalmente numa situação de reformatio in pejus, proibida pelo disposto no artigo 409.º do Código de Processo Penal.*

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 8059/99 — 3.ª Secção

Álvaro Dias dos Santos (*Relator*) — José Vaz dos Santos Carvalho — João Manuel Villaverde e Silva Cotrim Mendes.

Prisão preventiva — Prazo — Crime de tráfico de estupefacientes

Nos processos por crime de tráfico de estupefacientes, os prazos de prisão preventiva são ope legis os fixados no artigo 215.º do Código de Processo Penal, não havendo necessidade do despacho judicial a fixá-los e sem dependência da declaração da excepcional complexidade do processo.

Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Recurso n.º 9774/2000 — 5.ª Secção

Maria Margarida Blasco Telles de Abreu (*Relatora*) — Paulo Gaspar de Almeida — José Marcelino Franco de Sá.

Procedimento cautelar — Competência territorial

A providência cautelar não especificada em que se pretende acautelar um direito decorrente de um contrato no qual foi fixada a cláusula do foro da comarca de Lisboa para as questões emergentes do mesmo contrato deve ser instaurada no tribunal da mesma comarca, sob pena de incompetência territorial, nos termos das dis-

posições combinadas dos artigos 83.º, n.º 1, alínea c), e 100.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 8356/2000 — 8.ª Secção

João Moreira Camilo (*Relator*) — Maria Ruth Pereira Garcez — Jorge Paixão Pires.

Recurso — Demandante cível — Ofendido não assistente — Legitimidade

I — *O demandante civil não assistente no processo crime carece de legitimidade para recorrer da sentença proferida na sua parte penal, mesmo que esta porventura afecte a sua pretensão cível.*

II — *É de rejeitar, pois, o recurso quanto ao aspecto penal da causa se o recorrente, sendo embora demandante civil, se não tiver constituído assistente.*

Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6988/2000 — 3.ª Secção

Mário Armando Correia Miranda Jones (*Relator*) — Armindo dos Santos Monteiro — Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida.

Regime especial para jovens — Legítima defesa

A legislação especial aplicável aos maiores de 16 anos e menores de 21, referida no artigo 9.º do Código Penal, consta do Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro, e assenta na ideia de que o jovem delincente é merecedor de um tratamento penal especializado, não só porque a sua capacidade de ressocialização é mais fácil, por se encontrar no limiar da maturidade, como ainda porque se deve evitar, em princípio, um tratamento estigmatizante.

É hoje pacífico o entendimento de que este regime especial não tem carácter de obrigatoriedade e de que o tribunal não está dispensado de

considerar a pertinência ou inconveniência da sua aplicação.

Por isso a decisão deve justificar a posição adaptada, ainda que esta seja no sentido da sua não aplicação.

Porém, se o juiz concluir pela aplicação em concreto de uma pena ou medida não estigmatizante, esta justificação expressa é dispensável. Com efeito, sempre que o juiz encontre dentro do Código Penal uma pena ou medida ajustada, mais reeducadora do que sancionadora, mostra-se desnecessário justificar a aplicabilidade ou não do referido regime.

Os requisitos da legítima defesa do Código actual não são substancialmente diferentes dos exigidos pelo velho diploma.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6488/2000 — 9.ª Secção

Cid Orlando Melo Pinto Geraldo (*Relator*) —
António Alexandre Trigo Mesquita — Maria da
Luz Neto da Silva Baptista.

Remissão para os articulados — Nulidade de sentença

Fora do quadro previsto no artigo 784.º do Código de Processo Civil, é nula, por falta de especificação dos fundamentos de facto, nos termos do artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do mesmo diploma, a sentença que se limita a remeter para os artigos da petição.

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 6659/2000 — 2.ª Secção

João Cordeiro Dias (*Relator*) — Lino Augusto
Pinto — António Proença Fouto.

Seguro — Caução — Garantia autó- noma

I — Constando das condições particulares que a apólice respeitava a «seguro de caução directa», que o capital seguro correspondia às rendas trimestrais fixadas em contrato de locação financeira e de carta posteriormente en-

viada pela seguradora à beneficiária, que o pagamento lhe seria efectuado à primeira interpelação sem qualquer formalidade, em prazo determinado, assumida foi uma obrigação autónoma, on first demand, à primeira interpelação.

II — Assim, interpelada para pagar, não podia a seguradora opor à beneficiária quaisquer meios de defesa baseados na relação fundamental (o contrato de locação financeira) estabelecida entre a beneficiária e o tomador, salvo ocorrência de abuso ou fraude manifestos, de que a seguradora tivesse prova inequívoca no momento da interpelação.

Acórdão de 12 de Novembro de 2000
Recurso n.º 3819/2000 — 2.ª Secção

João Cordeiro Dias (*Relator*) — Lino Augusto
Pinto — António Proença Fouto.

Sentença — Nulidade — Excesso de pronúncia

I — A acusação limita o objecto do julgamento, constituindo a vinculação temática do julgador e assegurando que o arguido condenado pelos factos dela constantes jamais o poderá ser, de novo, por eles.

II — É nula a sentença, por excesso de pronúncia e nos termos do artigo 379.º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal, no segmento em que nela se condenou o arguido pela prática de um crime de injúrias pelo qual ele não fora acusado, nem o poderia ter sido porquanto, tratando-se de um crime de natureza particular, o queixoso nem sequer se constituiu assistente.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 4022/2000 — 3.ª Secção

Armindo dos Santos Monteiro (*Relator*) —
Mário Armando Correia Miranda Jones — José
Vaz dos Santos Carvalho.

Subida de recurso — Retenção irreparável

I — *Não cabe na previsão do n.º 2 do artigo 407.º do Código de Processo Penal — subida imediata por a sua retenção o tornar absolutamente inútil — o recurso de despacho que, antes do julgamento, ordenou a junção de gravações e suas transcrições de entrevistas efectuadas pela arguida.*

II — *A fixação daquele regime pressupõe que a retenção resulte a inoperância total, ou seja, que com a demora da subida se esgote o efeito útil que através do recurso se procurava obter.*

III — *No caso, o que pode vir a suceder com a eventual procedência do recurso é que a admissão dos documentos e gravações venha a ser julgada nula, como pretendem os recorrentes, não podendo, por conseguinte, ser utilizados como meio de prova, não se verificando, assim, uma situação de perda irreparável com a retenção do recurso.*

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 7104/2000 — 9.ª Secção

Cid Orlando Melo Pinto Geraldo (*Relator*) —
António Alexandre Trigo Mesquita — Maria da
Luz Neto da Silva Baptista.

Tráfico de estupefacientes — Crimes exauridos ou crimes executados

O crime de tráfico de estupefacientes é um crime exaurido (ou, noutra terminologia, «crime executado»), designação que significa ilícitos criminais que ficam consumados através de um

só acto de execução, ainda que sem chegar à realização completa e integral do tipo legal correspondente.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2909/2000 — 9.ª Secção

António Manuel Almeida Semedo (*Relator*) —
João Manuel Crespo Goes Pinheiro — José Abel
Silveira Ventura.

Validade da queixa — Procuração — Mandatário não judicial

I — *Ao mandato que confere poderes ao mandatário não judicial, para apresentar queixas-crime, por crimes de furto que ocorram nos estabelecimentos de hipermercado de que a queixosa seja proprietária, não são exigíveis poderes especificados.*

II — *A queixa apresentada nesses termos acautela suficientemente a vontade do lesado e é válida á luz do disposto no artigo 49.º n.º 3, do Código de Processo Penal.*

III — *Sendo válida a queixa, o Ministério Público tem legitimidade para deduzir a acusação, termos em que se revoga o despacho recorrido, o qual deve substituir-se por outro que reconheça ao Ministério Público a referida legitimidade.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2924/2000 — 5.ª Secção

Celestino Augusto de Sousa Nogueira (*Relator*) —
Paula Gaspar de Almeida — José Marcelino
Franco de Sá.

II

RELAÇÃO DO PORTO

Acção de preferência — Registo

Não sendo a acção de preferência uma acção de anulação, mas uma mera acção de substituição, não resulta da respectiva procedência o cancelamento do registo ou registos, podendo o autor obter registo a seu favor por meio de averbamento.

Acórdão de 27 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0051242

Paiva Gonçalves (*Relator*) — Marques Peixoto — Lázaro de Faria.

Acidente de viação — Danos não patrimoniais — Bens da herança

É transmissível mortis causa, integrando a herança a partilhar, a da indemnização por danos não patrimoniais decorrentes das dores sofridas pela vítima em resultado do acidente de viação, mas já não o montante respeitante à perda do direito à vida, que surge com o próprio decesso, sendo adquirido originariamente pelos familiares.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0031257

Viriato Bernardo (*Relator*) — João Bernardo — Pires Condesso (*vencido*, por considerar que a indemnização pelo dano da morte integra igualmente herança da vítima).

Acidente de trabalho — Remição de pensões — Cálculo do capital

As tabelas da Portaria n.º 11/2000, de 13 de Janeiro, são aplicáveis ao cálculo do capital da remição das pensões efectuado após a entrada em vigor daquele diploma, ainda que o acidente de trabalho seja anterior.

Acórdão de 13 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0011100

Sousa Peixoto (*Relator*) — Carlos Travessa — Cipriano Silva (*vencido*).

Arrendamento rural — Denúncia — Reocupação do prédio

I — *Quando o senhorio denuncie o contrato de arrendamento rural com fundamento em que pretende o prédio para o poder explorar directamente, não é admissível a oposição do arrendatário.*

II — *O arrendatário tem direito a reocupar o prédio e a obter indemnização pelos danos que sofreu com aquela denúncia, se, no decurso dos cinco anos subsequentes, o senhorio o não vier*

a cultivar directamente ou lhe vier a dar outro destino que não esse.

Acórdão de 27 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0050509

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimôto Jácome —
Macedo Domingues.

Arrendamento — Resolução — Alteração da estrutura externa do prédio

É ilícita e legítima o despejo, a construção não autorizada dum anexo com a área de 100 m² e altura de 3 a 4 m, levada a efeito com tijolos argamassados com cimento e telhado com lusalite, o qual é visível da rua e incompatível com a linha arquitectónica do conjunto locado, que compreende uma varanda, sobranceira à rua, enquadrada por jardim e uma piscina.

Acórdão de 27 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0050791

Amélia Ribeiro (*Relatora*) — Brazão Carvalho — Ribeiro Almeida.

Auto-estradas — Obrigações do concessionário — Acidente provocado por areia — Culpa presumida

I — *O concessionário dum auto-estrada constitui-se na obrigação de assegurar aos utentes boas condições de segurança e comodidade, o que o obriga a remover todos os objectos que, pelas suas características, ponham em causa as condições de circulação.*

II — *Presume-se a culpa do concessionário se este não alegar, nem provar, que diligenciou pela retirada da faixa de circulação de areia que deu causa a um acidente de viação.*

Acórdão de 27 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0051060

Macedo Domingues (*Relator*) — Joaquim Evangelista — Amélia Ribeiro.

Cheque post datado — Gerente de sociedade — Indemnização civil

O arguido que, como gerente dum sociedade comercial, em representação e no interesse desta, emitiu um cheque sem provisão pós datado, conduta que foi discriminizada, deve ser absolvido do pedido civil contra si formulado, pois só o património social responde pelas dívidas da sociedade.

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0050777

Antas de Barros (*Relator*) — Cândido Lemos —
Armindo Costa.

Cheque visado — Âmbito

A aposição dum visto no cheque tem por objectivo certificar que o sacador tem fundos disponíveis para o respectivo pagamento e que a quantia visada fica bloqueada com vista a esse fim, não assegurando que, posteriormente, o cheque não possa vir a ser falsificado.

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0021235

Lemos Jorge (*Relator*) — Pelayo Gonçalves —
Rapazote Fernandes.

Competência material — Alteração da incriminação

I — *Para efeitos de atribuição de competência ao tribunal singular ou ao colectivo, a opção pelo regime mais favorável ao arguido apenas pode ser feita em sede de julgamento, uma vez que cada um dos regimes em confronto há-de ser avaliado na sua globalidade e não apenas na vertente da pena em si mesma.*

II — *A competência para o julgamento de infracção punível à data da sua prática com prisão até 10 anos e actualmente punível com pri-*

são até cinco anos deve, apesar da alteração da lei, ser atribuída ao tribunal colectivo.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0010403

Marques Salgueiro (*Relator*) — Costa Mortá-
gua — Matos Manso.

Condução sob o efeito de álcool — Pena acessória — Inibição da facul- dade de conduzir

I — *Ao arguido punido pelo crime do artigo 292.º do Código Penal (condução em estado de embriaguez), deverá ser aplicada a pena acessória de proibição de condução de veículos motorizados, estabelecida no artigo 69.º do Código Penal.*

II — *O facto do arguido não ser possuidor de licença de condução não constitui óbice a uma tal condenação.*

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0040692

Manso Rainho (*Relator*) — Pedro Antunes —
Neves Magalhães.

Contrato de trabalho — Privilégios creditórios

O artigo 12.º, n.º 1, da Lei n.º 17/86, de 14 de Junho, que estabelece privilégios creditórios (mobiliário geral e imobiliário geral), para os créditos emergentes de contrato de trabalho, compreende não apenas os créditos resultantes de falta de pagamento dos salários, mas também os provenientes das indemnizações determinadas pela rescisão do contrato de trabalho.

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0020943

Marques de Castilho (*Relator*) — Teresa Mon-
tenegro — Fernando Beça.

Relação do Porto

Crime de dano — Comproprietário

Tendo o comproprietário direito sobre uma quota ideal não determinada de um objecto, destruindo esse objecto destrói algo que, sendo parcialmente próprio, é também alheio, o que é suficiente para integrar o elemento «coisa alheia» do crime de dano, previsto no artigo 212.º do Código Penal.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0010891

Esteves Marques (*Relator*) — Clemente Lima —
Baião Papão.

Crime de fraude sobre mercadoria

A existência nas respectivas caixas de bacalhau com peso por unidade inferior ao da qualidade «gráido» e «especial», como tal referido nos letreiros com afixação dos preços, integra, não o crime de especulação, mas o crime de fraude sobre mercadoria, uma vez que não existe limitação relativa ao preço da sua comercialização.

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0010473

Nazaré Saraiva (*Relatora*) — Esteves Mar-
ques — Clemente Lima.

Direito de remição — Depósito do preço

O titular do direito de remição de bens vendidos ou adjudicados em processo de execução que quiser exercer o seu direito tem de proceder ao imediato depósito do preço, solicitando as guias para o respectivo depósito, bem como para o das custas prováveis.

Acórdão de 27 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0051063

António Gonçalves (*Relator*) — Fonseca Ra-
mos — Cunha Barbosa.

Direito de retenção — Registo de acção

A acção que visa o reconhecimento do direito de retenção sobre uma fracção de prédio urbano não está sujeita a registo.

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0020879

Antas de Barros (*Relator*) — Cândido Lemos —
Armindo Costa.

Indemnização por acidente de viação — Direito de regresso da seguradora — Tribunal competente

O tribunal do domicílio do réu é o territorialmente competente para a acção com vista ao exercício do direito de regresso, nos termos do artigo 19.º, alínea c), do Decreto-Lei n.º 522/85, de 31 de Dezembro, proposta pela seguradora contra o condutor do veículo causador do acidente.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0031210

João Vaz (*Relator*) — Teles de Meneses — Mário
Fernandes.

Inibição da faculdade de conduzir — Pena acessória — Início do cumprimento

Entregue pelo condenado, na secretaria do tribunal, para cumprimento da pena acessória de proibição de condução de veículos motorizados, a licença de condução, antes do trânsito em julgado da sentença, e aceite pela secretaria tal entrega, é nessa data que se inicia o cumprimento de tal pena.

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0011238

Francisco Marcolino (*Relator*) — Nazaré Sa-
raiva — Esteves Marques.

Letra de câmbio — Desconto — Devo- lução da letra ao sacador — Portador legítimo

Descontada uma letra e não paga pelo aceitante na data do vencimento, o que originou a devolução ao sacador, cobrando-lhe o que foi descontado, é este último portador legítimo da letra para efeitos da respectiva execução.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0031283

Telles de Meneses (*Relator*) — Mário Fernan-
des — Leonel Seródio.

Obrigações em moeda estrangeira — Pagamento em moeda nacional

Nas obrigações em moeda estrangeira, a faculdade prevista no artigo 558.º, n.º 1, do Código Civil é própria do devedor, não podendo o credor exigir pagamento da dívida em moeda nacional.

Acórdão de 6 de Novembro de 2000
Recurso n.º 005999

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimôto Jácome —
Macedo Domingues.

Processo executivo — Fundo de Garantia Automóvel — Subrogação

O Fundo de Garantia Automóvel, ao pagar a indemnização por falta de seguro obrigatório, fica subrogado nos direitos do lesado, podendo demandar o lesante em processo executivo, ocorrendo um desvio à regra de legitimidade a que se refere o artigo 56.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Acórdão de 6 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0051067

Pinto Ferreira (*Relator*) — Caimôto Jácome —
Macedo Domingues.

Processo Penal — Prova — Depoimento de co-arguido

Não estabelecendo a lei regras especiais de valoração para o depoimento do co-arguido, pode o mesmo, se apreciado pelo tribunal segundo as regras da experiência e livre convicção, servir de fundamento para se considerar demonstrada determinada factualidade praticada por outro dos arguidos.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0011006

Clemente Lima (*Relator*) — Baião Papão —
Correia de Paiva.

Revogação da suspensão da execução da pena — Pressupostos

De harmonia com o preceituado no artigo 56.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal de 1995, a revogação da suspensão de execução da pena por cometimento de novo crime pode ocorrer quer o crime seja doloso, quer negligente, centrando-se a questão apenas no especial impacto da infracção na obtenção das finalidades que estavam na base da suspensão.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0010762

Nazaré Saraiva (*Relator*) — Esteves Marques —
Clemente Lima.

Recurso penal — Subida do recurso

O recurso interposto do despacho que não julgou prescrito o crime sobre nos próprios autos, com aquele que venha a ser interposto da decisão que ponha termo à causa.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0040978

Dias Cabral (*Relator*) — Pinto Monteiro —
Agostinho Freitas.

Título executivo — Garantia bancária autónoma

Uma garantia bancária autónoma é título executivo, não sendo lícito ao Banco opor ao beneficiário as excepções resultantes do contrato-base.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0031148

Leonel Serôdio (*Relator*) — Norberto Brandão — Manuel Ramalho.

Tribunais Administrativos — Competência — Junta Autónoma de Estradas — Acção de indemnização

São os tribunais administrativos — e não os tribunais comuns — os materialmente competentes para conhecer da acção proposta contra a Junta Autónoma de Estradas por indemnização por acidente de viação decorrente da falta de sinalização dum buraco no pavimento duma estrada nacional, em virtude de a conservação das estradas e sua sinalização se inscrever nos fins públicos que àquele organismo, por lei, lhe compete prosseguir.

Acórdão de 6 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0051168

Aníbal Jerónimo (*Relator*) — António Gonçalves — Fonseca Ramos.

Responsabilidade pelo risco — Juros moratórios

A fixação, no limite máximo legal, da indemnização resultante de acidente de viação, nos casos em que não haja culpa do responsável, não obsta a que sejam devidos juros legais moratórios a partir da citação.

Acórdão de 27 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0051160

Couto Pereira (*Relator*) — Santos Carvalho —
Ferreira de Sousa.

Relação do Porto

**Tribunal comum — Competência —
Câmara municipal — Junta de freguesia**

É da competência dos tribunais comuns a acção proposta contra uma Câmara e uma Junta de Freguesia, na qual os autores pedem o reconhecimento do seu direito de propriedade sobre um prédio rústico, a reposição deste no estado anterior às obras que os réus nele realizaram para alargamento dum caminho público e a condenação destes ao pagamento duma indemnização.

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0021410

Afonso Correia (*Relator*) — Lemos Jorge —
Pelayo Gonçalves.

Tribunal de comércio — Competência — Procedimentos cautelares

O tribunal de comércio é competente para conhecer dos procedimentos cautelares prévios às acções que sejam da sua competência.

Acórdão de 20 de Novembro de 2000
Recurso n.º 0050889

Joaquim Evangelista (*Relator*) — Brazão de
Carvalho — Ribeiro de Almeida.



III

RELAÇÃO DE COIMBRA

Acidente de trabalho — Trabalho a tempo parcial

Atenta a noção de contrato de trabalho plasmada no artigo 1.º da lei do contrato de trabalho (Decreto-Lei n.º 49 408, de 24 de Novembro de 1969) não é o quantum da remuneração nem o facto de a prestação de trabalho ser a tempo parcial e de a trabalhadora prestar também serviço para outras pessoas em outros momentos que descaracteriza como sendo acidente de trabalho aquele que ocorre quando a sinistrada trabalhava, remuneradamente, para um dos patrões e sob as ordens, direcção e fiscalização deste.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Processo n.º 191/2000

Fernandes da Silva (*Relator*) — Bordalo Lema — Serra Leitão.

Acidente de trabalho — Condução sem carta

A condução sem carta por parte do trabalhador, só por si, não constitui elemento descaracterizador do acidente como reparável à luz do disposto na alínea b) do n.º 1 da base VI da Lei n.º 2127.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Processo n.º 1620/2000

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da Silva — Serra Leitão.

Cheque — Informação errónea da falta de provisão — Obrigação de indemnizar — Danos não patrimoniais

I — A falta de cumprimento, por parte de um banco, do seu dever de informar os Serviços de Compensação do bastante provisionamento da conta de um seu depositante e de efectuar o pagamento do cheque por este emitido faz presumir a culpa daquele por falta da activação do título e que originou a sua devolução, com o fundamento erróneo de falta de provisão.

II — Provando-se que o autor ficou afectado na sua credibilidade junto das alfândegas e que uma sua delegação, a partir da data da devolução do cheque, deixou de lhe facultar o pagamento de quaisquer quantias, através de cheques não visados, o que tudo redundou em prejuízo da sua reputação, justifica-se a tutela do seu direito e, por consequência, a obrigação de indemnizar, por parte do Banco réu.

III — Considerando a exclusividade da culpa do Banco depositário e a mediana antijuridicidade dos factos cometidos, em sede de prudente arbítrio e de criteriosa ponderação das realidades da vida, entende-se como ajustado fixar a extensão desses danos em 650 000\$00, nos termos do artigo 496.º, n.ºs 1 e 3, do Código Civil.

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2234/2000

Hélder Roque (*Relator*) — Távora Vítor — Nunes Ribeiro.

**Contestação extemporânea —
Nulidade processual**

Não constitui nulidade processual e antes, sim, mera irregularidade a apresentação de contestação que, embora extemporânea, observou uma expressa notificação do Tribunal, no cumprimento de um despacho que transitou em julgado.

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 435/2000

Celso de Mota (Relator) — Custódio Costa —
Ferreira de Barros.

**Contratos de provisão de cheques —
Recusa de pagamento — Respon-
sabilidade da instituição bancária**

I — Face ao disposto no artigo 32.º da Lei Uniforme sobre o Cheque, o Banco sacado não pode recusar, com fundamento na sua revogação pelo sacador, o pagamento de um cheque apresentado no prazo legal de oito dias.

II — Se o fizer, a instituição bancária torna-se responsável perante o portador do dito cheque dos danos ou prejuízos que lhe cause, à luz da responsabilidade civil por factos lícitos, com base no estatuído na 2.ª parte do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 13 004, de 12 de Janeiro de 1927.

Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2181/2000

Garcia Calejo (Relator) — Gil Roque — Tomás Barateiro.

**Crime de desobediência — Entrega
de licença de condução — Concessão
de prazo inferior ao legalmente esta-
belecido**

A concessão pela autoridade ordenante de um prazo inferior ao legalmente estabelecido para a entrega de licença de condução na Delegação

Distrital de Viação com vista ao cumprimento da medida de inibição de conduzir consubstancia uma ilegalidade substancial da ordem, não lhe sendo devida obediência.

Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2952/2000

Maria do Rosário (Relatora) — Rosa Maria Coelho — Almeida Ribeiro.

**Crime de desobediência previsto e
punido no artigo 158.º, n.º 3, do
Código da Estrada — (In)aplicabi-
lidade da sanção acessória do artigo
69.º do Código Penal**

O crime de desobediência previsto e punido no artigo 158.º, n.º 3, do Código da Estrada não é subsumível à previsão do artigo 69.º, n.º 1, do Código Penal, não lhe sendo por isso aplicável a sanção acessória de proibição de conduzir.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2379/2000

Rosa Maria Coelho (Relatora) — Almeida Ribeiro — Maio Macário — Renato de Sousa.

**Embargos de terceiro — Venda judi-
cial do bem embargado — Indeferimento liminar**

São intempestivos e, por isso, devem ser liminarmente indeferidos, nos termos do artigo 354.º do Código de Processo Civil, os embargos de terceiro que hajam sido deduzidos após a venda judicial do bem, ainda que corra termos o pedido de anulação dessa mesma venda.

Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2310/2000

Maria Regina Rosa (Relatora) — Hélder Almeida — Soares Ramos.

Embargos de terceiro — Depositário judicial — Falta de legitimidade

I — *O depositário judicial de equipamento fabril (em virtude de penhoras executadas em execuções fiscais) não tem legitimidade para embargar de terceiro diligência que ordena a entrega do prédio onde se encontra o equipamento fabril.*

II — *Efectivamente, o depositário judicial não é possuidor e, na hipótese referida, nem há incompatibilidade entre a sua condição (de depositário de móveis) e a diligência de entrega ordenada.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 1463/2000

Nuno Cameira (*Relator*) — Ernesto Calejo —
Gil Roque.

Fauna cinegética — Pombos da espécie doméstica que perderam tal qualidade

Os pombos que se encontrem em estado de liberdade natural constituem fauna cinegética e, por isso, tutelada pela lei da caça.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2365/2000

João Trindade (*Relator*) — António Marinho —
Barreto do Carmo — Renato de Sousa.

Indemnização — Juros não pedidos

Por estarmos nesse capítulo no domínio dos direitos disponíveis, se os não pediu o autor, não pode o tribunal, com fundamento no artigo 69.º do Código de Processo do Trabalho, arbitrar oficiosamente juros de mora relativamente ao valor da indemnização.

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 478/2000

Bordalo Lema (*Relator*) — Fernandes da
Silva — Serra Leitão.

Instrução indevida por inexistência de acusação

A admissão e realização de instrução indevida, por inexistência de acusação não supre a omissão desta, pelo que, carecendo assim de objecto, só poderá levar a decisão de não pronúncia.

Acórdão de 20 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2868/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix de Almeida —
Germano da Fonseca.

Livrança em branco — Irrevogabilidade do aval — Abuso do preenchimento

I — *O aval torna-se irrevogável a partir do momento em que o título entre na posse do legítimo portador.*

II — *É irrelevante que o Banco, tomador da livrança em branco, a tenha preenchido quando o avalista já não era sócio da sociedade subscritora.*

III — *Não constitui abuso de direito o facto de o Banco continuar a conceder crédito à subscritora da livrança quando eram visíveis as suas dificuldades e preencher depois a livrança quando o avalista já não era sócio da subscritora.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 595/2000

Nunes Ribeiro (*Relator*) — Maria Regina
Rosa — Hélder Almeida.

Notificação postal do mandatário — Assinatura apenas num dos talões

A entrega de carta registada para notificação, juntamente com um pacote de 6 registos, estando a assinatura do mandatário aposta num dos talões, com referência ao número total de registos entregues nessa data, constitui sufi-

ciente garantia da certeza da entrega da carta ao seu destinatário.

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 1187/2000

Cardoso de Albuquerque (*Relator*) — Eduardo Antunes — Nuno Cameira.

Omissão de documentação das declarações oralmente prestadas em audiência — Mera irregularidade

A falta ou omissão de documentação das declarações prestadas oralmente em audiência constitui mera irregularidade que só determina a invalidade do acto a que se refere (audiência de discussão e julgamento) se tempestivamente arguida. E na medida em que o valor desse acto também não é por ela afectado, vedada está igualmente a sua reparação oficiosa nos termos do artigo 123.º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2860/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade — António Marinho.

Pena de demissão — Fundamento (artigo 66.º, n.º 1, do Código Penal)

A pena de demissão só tem lugar nos termos do artigo 66.º, n.º 1, do Código Penal relativamente a crime cuja pena concretamente aplicada (e não abstractamente considerada) seja superior a 3 anos de prisão.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 1613/2000

Ferreira Dinis (*Relator*) — Santos Cabral — Oliveira Mendes.

Pena de prisão e pena acessória de proibição de conduzir — Suspensão

A pena acessória de proibição de conduzir — artigo 69.º, n.º 1, alínea b), do Código Penal — terá, tal como a pena principal de prisão, de ser suspensa na sua execução.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2265/2000

Ferreira Dinis (*Relator*) — Santos Cabral — Oliveira Mendes — Renato de Sousa.

Princípio do contraditório — Acção de divórcio — Regime provisório do artigo 1407.º, n.º 7, do Código de Processo Civil

O procedimento processual previsto no artigo 1407.º, n.º 7, do Código de Processo Civil para a fixação do regime provisório de alimentos, de regulação do poder paternal e de utilização da casa de morada de família, admitindo embora a oficiosidade do Tribunal, não dispensa, em obediência ao princípio geral do artigo 3.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, o prévio cumprimento do princípio do contraditório.

Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2221/2000

Quintela Proença (*Relator*) — Serra Baptista — Soares Ramos.

Processo de falência — Acção de separação e restituição dos bens da massa falida — Prazo de propositura

I — *A disciplina contida no n.º 2 do artigo 205.º do Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência é aplicável à acção de restituição e separação de bens da massa falida a que se alude no n.º 1 daquele citado normativo legal.*

II — *Nesses termos, tal acção terá que ser proposta, sob pena de caducidade do respectivo*

direito que se pretenda com ela fazer valer, no prazo de um ano subsequente ao trânsito em julgado da sentença de declaração de falência.

Acórdão de 28 de Novembro de 2000
Recurso n.º 1640/2000

Hélder Almeida (*Relator*) — Araújo Ferreira —
Coelho de Matos.

Propriedade horizontal — Omissão do título quanto à propriedade de uma zona do prédio — Regime aplicável

I — *Sendo o título constitutivo da propriedade horizontal omissivo sobre a propriedade de determinada zona do prédio, haverá que recorrer às regras definidas na lei (artigo 1421.º do Código Civil) para determinar tal propriedade, nomeadamente se ela é parte comum do prédio (e, como tal, de todos os condóminos) ou privada de algum deles.*

II — *Desde que as entradas, vestíbulos, escadas e corredores de um prédio constituído em regime de propriedade horizontal sejam de uso ou passagem de dois ou mais condóminos, tais espaços terão que ser, necessariamente, considerados comuns a todos os restantes condóminos.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2534/2000

Garcia Calejo (*Relator*) — Gil Roque — Tomás Barateiro.

Providência cautelar comum — Aplicação da regra do contraditório — Citação do requerido, sendo a providência indeferida

I — *No procedimento cautelar comum, vale como regra a audição da requerida e como excepção a sua falta.*

II — *Quando entenda que deve funcionar a excepção, o juiz deve fazê-lo mediante decisão expressa e fundamentada.*

Relação de Coimbra

III — *O requerido deve ser citado para os termos do recurso contra o despacho que não decretou a providência e em que não foi previamente ouvido.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 1765/2000

Silva Freitas (*Relator*) — Pires da Rosa —
Quintela Proença (*vencido*).

Recurso — Concurso de infracções — Decisões transitadas

O concurso de infracções a que faz referência a alínea f) do artigo 400.º do Código de Processo Penal prende-se apenas e tão-só com decisões não transitadas, referentes ao mesmo processo.

Acórdão de 15 de Novembro de 2000
Recurso n.º 1258/2000

João Trindade (*Relator*) — António Marinho —
Barreto do Carmo.

Sanção acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal — Forma de cumprimento

Por respeito ao referido princípio de unidade do sistema, a sanção acessória prevista no artigo 69.º do Código Penal deve também ser cumprida em dias seguidos e não interpolados ou aos fins-de-semana.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2383/2000

Serafim Alexandre (*Relator*) — Félix Almeida — Germano Fonseca — Renato de Sousa.

Tiro de arma de fogo ou emprego de arma de arremesso contra alguma pessoa — Descriminalização

Com a revisão operada pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março (que suprimiu a redacção originária do artigo 152.º, n.º 1, sem que outra com o mesmo sentido, conteúdo e âmbito haja sido incluída na lei substantiva penal), perderam pois dignidade e protecção penal, isto é,

deixaram de constituir facto típico, o simples ou mero tiro de arma de fogo contra alguma pessoa e o simples ou mero emprego de arma de arremesso contra alguma pessoa.

Acórdão de 29 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2945/2000

Oliveira Mendes (*Relator*) — João Trindade —
António Marinho.



IV

RELAÇÃO DE ÉVORA

Acidente de trabalho — Remição de pensões — Regime transitório

I — *No âmbito do regime transitório de remição de pensões, foi intenção do legislador instituir um regime faseado de remições, tornadas obrigatórias por força do artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro, fazendo-o com referência aos valores máximos anuais fixados no quadro do artigo 74.º do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril, na redacção que lhe foi dada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 382-A/99, de 22 de Setembro; se assim não fosse, ficaria carecido de sentido prático esse mesmo quadro e os períodos anuais nele inscritos, cada um deles referido a um montante máximo de pensão anual.*

II — *Estando em causa uma pensão anual de 137 424\$00, a mesma apenas será remível após Dezembro de 2001 e sê-lo-á obrigatoriamente, devendo ser concretizada, de forma oficiosa, até Dezembro do ano seguinte.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso social n.º 1408/2000

Alexandre Baptista Coelho (*Relator*) — Acácio André Proença — António Gonçalves da Rocha.

Acidente de trabalho — Remição de pensões — Regime transitório

I — *O regime transitório de remição de pensões face ao novo regime jurídico dos acidentes de trabalho instituído pela Lei n.º 100/97, de 13*

de Setembro, apenas se aplica às pensões que já estavam em pagamento em 1 de Janeiro de 2000, que são aquelas que nesta data já estavam fixadas por decisão judicial transitada em julgado.

II — *E às pensões por acidentes anteriores a 1 de Janeiro de 2000, mas que nesta data ainda não estavam em pagamento, por ainda não se encontrarem fixadas por decisão já transitada em julgado, aplica-se o regime geral da nova lei, ou seja, são remíveis face aos princípios que agora enformam o novo regime de remição de pensões.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso social n.º 1410/2000

António Gonçalves da Rocha (*Relator*) — Alexandre Baptista Coelho — Acácio André Proença.

Arrendamento urbano — Resolução pelo senhorio — Residência permanente — Comissão de serviço

I — *Residência permanente é a residência habitual, estável e duradoura e não accidental, transitória ou temporária, aquela onde está centrada a vida doméstica e familiar.*

II — *A renovação de comissão de serviço não integra a excepção prevista no artigo 64.º, n.º 2, alínea b), do Regime do Arrendamento Urbano.*

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso cível n.º 630/2000

Artur Mota Miranda (*Relator*) — José Rodrigues dos Santos — António de Almeida Simões.

**Conflito negativo de competência —
Acção de investigação de paternidade
não contestada**

I — *Com a redacção dada ao artigo 646.º do Código de Processo Civil pelo Decreto-Lei n.º 375-A/99, de 20 de Setembro, não se pretendeu modificar a competência do juiz presidente do colectivo, retirando-lhe a que lhe era atribuída para as hipóteses previstas no n.º 2 daquele artigo e limitando-a aos casos de falta de requerimento das partes, antes se ampliou a sua competência — aos casos de inadmissibilidade legal de intervenção de colectivo aditaram-se os casos de falta de requerimento das partes — reduzindo-se apenas a intervenção do colectivo.*

II — *Assim, em acção de investigação de paternidade não contestada, compete ao juiz de círculo o julgamento da matéria de facto e a prolação da sentença final.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 906/2000

Artur Mota Miranda (*Relator*) — José Rodrigues dos Santos — António de Almeida Simões.

**Crime de detenção de arma proibida —
Arma branca com disfarce**

I — *A natureza proibida de uma arma está na perigosidade inerente à própria arma, tendo esta de estar incluída nas elencadas como proibidas pela lei.*

II — *No que respeita às armas brancas, só as armas brancas com disfarce cabem na previsão de armas proibidas elencadas no artigo 3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril.*

III — *Arma branca com disfarce é aquela que oculta a sua verdadeira natureza e finalidade, dissimulando o seu real poder vulnerante, sob a forma de um objecto distinto e com diferente utilização (por exemplo, uma caneta ou um isqueiro que têm inserida uma lâmina) ou que apresenta um artifício ou mecanismo que a dissimula de modo a não se mostrar como tal, ocultando as suas dimensões e características (por*

exemplo, uma navalha não vulgar, original, de punho articulado, não rapidamente identificada como navalha quando fechada sob o seu punho articulado).

IV — *Uma navalha designada normalmente como navalha de ponta e mola não é, assim, uma arma branca com disfarce, nem pode ser qualificada como instrumento sem aplicação definida, pelo que não cabe na previsão do artigo 275.º, n.º 3, do Código Penal, referido ao artigo 3.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 207-A/75, de 17 de Abril.*

V — *Mas ainda que se considere ser uma navalha de ponta e mola um instrumento sem aplicação definida (pois que confere ao seu utilizador uma multiplicidade de funções), sendo susceptível de ser utilizada como arma letal de agressão, será apenas arma proibida desde que o portador não apresente uma explicação que funcione como justificação da posse, a qual não pode atentar contra o interesse protegido pela norma incriminadora.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso penal n.º 788/2000

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Maria Filomena Lima — Maria Margarida Martins — António Ferreira Neto.

**Crime de homicídio por negligência —
Negligência grosseira**

I — *A negligência grosseira que qualifica o crime de homicídio por negligência existe, em casos de acidente de viação, quando o condutor não põe na condução uma actuação prudente e antes se esquece dos mais elementares deveres de precaução e prudência, revelando ligeireza e temeridade.*

II — *O arguido agiu com negligência grosseira ao conduzir com velocidade excessiva numa estrada aberta ao tráfico de veículos lentos, nomeadamente de tracção animal, que aquele conhecia, a uma hora do dia (17.30 horas) e num mês do ano (Fevereiro) em que a altura do sol pode, de forma mais ou menos prolongada, causar encandeamentos, fenómeno natural previ-*

sível e conhecido do arguido, que todos os dias de trabalho percorria a estrada, pelo que o mesmo, não reduzindo a marcha ao limite da prudência imposta pela lei, aderiu aos efeitos desse encandeamento, sem se preocupar com o que pudesse acontecer, tendo a sua conduta a marca manifesta da negligência grosseira.

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso penal n.º 275/2000

Orlando Martins Afonso (*Relator*) — José de Sousa Magalhães — Fernando de Carvalho Gomes — António Ferreira Neto.

Crime de ofensa à integridade física grave por negligência — Produto corrosivo

I — *Havendo o arguido, proprietário e responsável pela exploração de um estabelecimento de restaurante, colocado um líquido fortemente alcalino e corrosivo, destinado a máquinas de lavar louça, em garrafa de vidro transparente, sem qualquer indicação do seu conteúdo e em local próximo de outras garrafas contendo produtos consumíveis no referido restaurante, não obstante tal líquido ser incolor e ter, por isso, semelhança com a água, o que o mesmo bem sabia, actuou com manifesta falta de cuidado e atenção à gestão normal de um estabelecimento, pondo em perigo a vida dos seus utentes.*

II — *Tal factualidade integra o conceito de omissão de um dever objectivo de cuidado e, porque previsível e possível o resultado — ingestão daquele líquido pelo ofendido a quem foi fornecido como água, com ofensa grave à sua integridade física — a adequação causal da conduta imputável ao arguido ao acontecer do evento lesivo que veio a ocorrer.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso penal n.º 933/2000

Pires da Graça — Manuel Cipriano Nabais — António Ferreira Neto.

Relação de Évora

Crime de poluição — Provação de poluição sonora

I — *Tendo a autoridade administrativa competente prescrito e definido o limite do valor acústico a partir do qual, de acordo com o Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho, se verificaria o crime de poluição por produção de poluição sonora, com a inerente lesão do respectivo componente ambiental, advertindo a arguida da susceptibilidade de, com a sua conduta, incorrer no referido crime, mostram-se preenchidos todos os elementos objectivos constitutivos do tipo, bem como a condição objectiva de punibilidade referida na parte final do n.º 3 do artigo 279.º do Código Penal.*

II — *Não sendo exigível que a autoridade administrativa houvesse determinado a suspensão da emissão poluente ou da actividade que a produzia para que se preenchesse a referida condição objectiva de punibilidade, nem sendo exigível a indicação expressa das penas em causa, antes sendo bastante a advertência efectuada — cominação de que a violação do supra-mencionado limite implicaria a consequência penal de incorrer na prática do crime de poluição, previsto e punido pelo artigo 279.º do Código Penal.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso penal n.º 1100/2000

Maria Filomena Lima (*Relatora*) — Maria Margarida Martins — Luís Mendonça Freitas — António Ferreira Neto.

Defesa por excepção — Admissibilidade de réplica

I — *Em acção fundada em incumprimento de contrato-promessa, peticionando o autor — promitente-comprador — a condenação do réu — promitente-vendedor — no cumprimento desse contrato, este defende-se por excepção peremptória se invoca a sua superveniente ilegitimidade substantiva para a respectiva celebração.*

II — *De igual modo, defende-se por excepção, também peremptória, se alega que a eficá-*

cia desse contrato-promessa ficou dependente de qualquer condição convencionada entre as partes, ainda que a verificação dessa condição dependesse apenas de uma delas.

III — *Como tal, poderia o autor replicar a essas excepções.*

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Recurso cível n.º 893/2000

Fernando da Conceição Bento (*Relator*) —
Maria Alexandra Santos — João Gonçalves Marques.

Execução para entrega de coisa certa — Embargos de terceiro — Tempestividade

I — *A entrega judicial feita ao abrigo do artigo 930.º do Código de Processo Civil substancia o acto de entrega previsto no n.º 1 do artigo 351.º do mesmo Código (ou a diligência ofensiva de que fala o n.º 2 do seu artigo 353.º) e, pelo menos para efeitos deste último preceito, não pode ser equiparada à venda judicial ou à adjudicação de que aí se fala.*

II — *Assim, não há impedimento à dedução de embargos após a entrega judicial alegadamente ofensiva da posse ou de outro direito passível de defesa por embargos, não sendo essa situação, só por si, geradora da intempestividade dos mesmos.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso cível n.º 1803/2000

Mário Manuel Pereira (*Relator*) — José Borges Soeiro — Maria Laura Leonardo.

Ilícito de mera ordenação social — Tribunal competente — Constitucionalidade

I — *Nunca esteve no pensamento do legislador, mesmo constitucional, integrar na expressão «julgamento das acções e recursos contentiosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administra-*

tivas» as infracções contra-ordenacionais, uma vez que tal expressão se encontra direccionada actividade de gestão pública dos órgãos da Administração, nas suas relações entre si e com os particulares e não aplicação de um direito punitivo do Estado em função de uma violação de interesses de ordem social.

II — *A Constituição da República Portuguesa, ao estabelecer uma ordem de tribunais administrativos e fiscais com as competências definidas no seu artigo 212.º, n.º 3, não afastou dos tribunais comuns a possibilidade de apreciação de matérias de natureza administrativa, sobretudo quando está em causa a actividade punitiva do Estado, por violação de valores ou interesses de criação ou manutenção de uma dada ordem social, ou seja, pela existência de ilícitos de mera ordenação social.*

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso penal n.º 1147/2000

Orlando Martins Afonso (*Relator*) — José de Sousa Magalhães — Fernando de Carvalho Gomes — António Ferreira Neto.

Processo comum laboral — Sanção por falta injustificada à audiência de partes

Em processo declarativo comum laboral (Código de Processo do Trabalho de 1999), faltando uma das partes injustificadamente à audiência de partes, mas tendo da diligência resultado a solução amigável do litígio — acordo total sobre o objecto do litígio homologado nos seus precisos termos — através da intervenção de mandatário judicial munido dos necessários poderes, não é razoável, nem tal terá sido pretendido pelo legislador, tratar a parte faltosa como litigante de má fé para efeitos de sancionamento daquela falta com multa (artigo 54.º, n.º 5, do Código de Processo do Trabalho).

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso social n.º 1409/2000

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves Rocha — Alexandre Baptista Coelho.

Processo de suprimimento — Suprimimento de consentimento de pessoa cujo paradeiro se desconhece

I — *Sendo requerido o suprimimento judicial do consentimento de pessoa ausente em parte incerta e não estando a ausência judicialmente verificada, há lugar à citação edital do requerido, nos termos das disposições combinadas dos artigos 1426.º, n.º 2, e 1425.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.*

II — *Não sendo indicados, por alegado desconhecimento, procurador, curador, cônjuge ou parentes do ausente, nem sendo estes officiosamente localizados, os autos podem prosseguir, citando-se unicamente o Ministério Público.*

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Recurso cível n.º 737/2000

Luís Fernando Garcia (*Relator*) — José de Oliveira Lobo — Mário Manuel Pereira.

Processo laboral — Arguição de nulidades de sentença — Declaração de rescisão do contrato de trabalho emitida pelo trabalhador com a menção de que a entidade patronal nada lhe deve — Coacção e dolo — Prova do cumprimento da obrigação retributiva

I — *Em processo laboral a arguição de nulidades de sentença apenas na alegação de recurso e não no requerimento de interposição de recurso acarreta que não se conheça de tal arguição, por extemporânea.*

II — *A simples sugestão ao trabalhador pela entidade patronal para que se demita e se responsabilize pelo pagamento de quantias de que se tinha apropriado não envolve coacção moral ou dolo na emissão pelo trabalhador de uma declaração escrita de rescisão do contrato que emitiu após aquela sugestão, não podendo tal declaração ser interpretada como constituindo*

uma decisão da própria entidade patronal no sentido de pôr termo ao contrato.

III — *No que respeita à obrigação retributiva, ao trabalhador compete demonstrar o seu direito e, caso tenha havido pagamento, à entidade patronal cabe alegá-lo e prová-lo.*

IV — *A declaração do trabalhador inserta no documento rescisório do contrato de que a entidade patronal não lhe deve qualquer valor não vale como renúncia ou remissão de qualquer crédito; pode, eventualmente, valer como quitação, mas para o efeito tem a entidade patronal que alegar o pagamento, de que aquele documento serviria de prova.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso social n.º 1304/2000

Acácio André Proença (*Relator*) — António Gonçalves da Rocha — Alexandre Ferreira Baptista Coelho.

Recurso em processo penal — Competência

I — *Sendo a decisão recorrida um acórdão final proferido pelo tribunal colectivo e visando o recurso exclusivamente o reexame de matéria de direito, carece o Tribunal da Relação de competência para o conhecimento do objecto do recurso, não estando na disponibilidade das partes a possibilidade de recorrer para a Relação ou para o Supremo Tribunal de Justiça, consoante melhor lhes aprouver.*

II — *Assim, há que declarar a incompetência do Tribunal da Relação e ordenar a conseqüente remessa dos autos ao Supremo Tribunal de Justiça, por ser o competente [artigos 33.º, n.º 1, e 432.º, alínea d), ambos do Código de Processo Penal].*

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso penal n.º 1149/2000

Ana Fernandes Grácio (*Relatora*) — Maria Filomena Lima — Maria Margarida Martins.

V

TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO

I

SECÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Adjunto de conservador — Substituição do conservador — Princípio da boa fé; reposição de remunerações — Direito de audiência — Princípio do aproveitamento dos actos administrativos

I — Os adjuntos de conservador auferem 90% da parte fixa (ordenado) e da parte variável (participação no rendimento emolumentar) da remuneração mínima a que os conservadores ou notários de 3.^a classe têm direito, nos termos do artigo 30.^o do Decreto-Lei n.º 92/90, de 17 de Março.

Essa remuneração mínima é a que corresponde ao escalão de ingresso na 3.^a classe de pessoal conservador e notário, de acordo com o artigo 10.^o do Decreto-Lei n.º 131/91, de 2 de Abril.

II — A filosofia da participação emolumentar consiste na participação no rendimento. Logo, para que o funcionário possa receber uma parte do rendimento terá que ter contribuído para ele.

A participação emolumentar representa, pois, um vencimento de exercício e, portanto, carece de exercício efectivo do cargo de uma determinada categoria para ser percebido.

III — Sempre que o adjunto do conservador substituir o conservador exercendo exclusivamente as funções que ao substituído caberiam, terá direito a receber a parte fixa da remunera-

ção referida em I e a participação emolumentar por inteiro que ao conservador coubesse, face ao disposto no artigo 56.^o, n.º 1, alínea b), do Decreto-Lei n.º 519-F2/79, na redacção do Decreto-Lei n.º 256/95, de 30 de Setembro.

IV — Para se apurar da tempestividade do acto revogatório, o que conta é a data da actividade, isto é, da prática do acto, e não a data em que se verificou a sua notificação.

V — O princípio da boa fé, relacionado que está sobretudo com actividade discricionária da Administração, implica que se aja conforme a previsão normativa (significação objectiva) e que o comportamento assente numa convicção ou consciência de acção conforme o direito (significação subjectiva).

VI — A reposição de vencimento só não será de determinar se, além da boa fé, o funcionário tiver realmente prestado o serviço pelo qual foi pago.

VII — O direito de audiência previsto no artigo 100.^o do Código do Procedimento Administrativo consubstancia um direito de participação nas decisões que ao interessado digam respeito no âmbito de um procedimento administrativo de 1.^o grau e não também no quadro da impugnação administrativa.

VIII — Apurado que um certo acto é o único legalmente possível, não se justifica a sua anulação por vício de forma em obediência a regras de economia, utilidade, celeridade, eficácia e segurança das relações jurídico-administrativas,

razões em que se sustenta o princípio do aproveitamento dos actos administrativos.

Acórdão de 30 de Novembro de 2000
Recurso n.º 256/97

José Cândido de Pinho (*Relator*) — José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo.

Aquisição do grau de mestre por docente — Concessão da bonificação a que alude o artigo 54.º do ECD — Princípios da justiça e da imparcialidade

I — *Tendo o recorrente fundamentado a sua pretensão — concessão da bonificação de quatro anos no tempo de serviço, ao abrigo do artigo 54.º, n.º 1, do ECD — no facto de ter adquirido o grau de mestre em Arquitectura e Urbanismo pelo Instituto de Arquitectura e Planeamento da Universidade Técnica de Poznam, Polónia, mas não tendo este demonstrado que lhe foi concedida equivalência ou sequer reconhecida a titularidade do grau de mestre, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 283/83, de 21 de Junho (cfr. artigos 1.º e 2.º, n.º 1, 7.º a 10.º e 14.º, n.º 2), não poderá aquele grau ser atendível para efeitos do disposto no artigo 54.º, n.º 1, do ECD.*

II — *Os princípios da justiça e da imparcialidade têm autonomia e relevam juridicamente no domínio da actividade discricionária, confundindo-se com o princípio da legalidade nos comportamentos vinculados.*

III — *Daí que, situando-se a matéria em questão no âmbito do poder estritamente vinculado da Administração, não se possam considerar violados os princípios da justiça e da imparcialidade.*

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Processo n.º 2039/98

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Tribunal Central Administrativo

Concurso interno condicionado — Discricionariedade técnica do júri — Poder da entidade homologante

I — *A avaliação curricular, incluindo o estabelecimento dos factores de ponderação, é uma actividade do júri que se insere na sua margem de livre apreciação ou prerrogativa de avaliação, chamada de discricionariedade técnica.*

II — *Nesta actividade também se inclui a classificação das funções exercidas pelos candidatos, por forma a integrá-las, ou não, na área em que se situa o lugar a concurso.*

III — *O poder da entidade homologante restringe-se a aspectos vinculados, a erro manifesto, grosseiro ou à adopção de critérios ostensivamente desajustados.*

IV — *Mesmo quando use tal poder, não pode a entidade homologante impor um novo critério, mas simplesmente determinar a alteração do existente, cabendo sempre ao júri, nesse caso, a fixação de um novo critério apenas expurgado da ilegalidade concreta de que padecesse o anterior.*

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso n.º 388/97

Ana Paula Soares Leite Martins Portela (*Relatora*) — José Cândido de Pinho — António de Almeida Coelho da Cunha.

Contrato administrativo — Rescisão convencional — Acto destacável — Sua não formação

I — *A rescisão convencional de um contrato administrativo, efectuada ao abrigo dos artigos 405.º e 406.º do EMFAR (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 157/92, de 31 de Julho) não constitui acto administrativo.*

II — *No âmbito de tal rescisão não se forma acto destacável se a Administração procede ao cálculo unilateral da indemnização devida pela cessação antecipada do contrato, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro.*

III — *Se o contraente particular discorda do montante de indemnização calculado, deve, para*

obter os efeitos jurídicos pretendidos, socorrer-se da via da acção administrativa.

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 1820/98

António de Almeida Coelho da Cunha (*Relator*) — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo — José Cândido de Pinho.

Contrato de empreitada de obra financiada por entidade pública — Âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março — Tribunal competente para apreciação de pedido de medida cautelar no procedimento de formação de tal contrato

I — *O regime do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março (REOP), aplica-se aos contratos de empreitada que sejam financiados directamente em mais de 50% por qualquer das entidades referidas no artigo 3.º daquele diploma, que elenca os donos de obras públicas (artigo 2.º, n.º 5, do Decreto-Lei n.º 59/99).*

II — *Está neste caso a empreitada de pavimentação com relva sintética de um campo de futebol, que é financiada directamente, e na sua totalidade, pelo Instituto do Desporto da Região Autónoma da Madeira (instituto público), mesmo sendo dono da obra o Clube Desportivo 1.º de Maio, pessoa colectiva de direito privado.*

III — *Tal previsão normativa deve-se à tendência que se vem desenvolvendo no nosso sistema jurídico, para equiparar nalguns aspectos os regimes de utilização de dinheiros de proveniência pública, seja quem for que os aplique directamente, aos regimes de utilização desses dinheiros pelos próprios entes públicos que os concedem.*

IV — *Pertence à jurisdição administrativa (TAFa do Funchal) o conhecimento do pedido de medida cautelar destinada a suspender o procedimento de formação de um contrato de empreitada como o referido em II supra, ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio, visto tratar-se de um contrato de empreitada de obra pública, face ao*

disposto nos artigos 3.º, 9.º e 51.º, alínea q), do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais e artigos 4.º e 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 134/98, de 15 de Maio.

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Recurso jurisdicional n.º 5088/2000

Magda Espinho Galdes (*Relatora*) — Mário Frederico Gonçalves Pereira — Carlos Manuel Maia Rodrigues.

Despejo administrativo (artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 23 465, de 18 de Janeiro de 1934) — Ocupação não titulada de prédio do Estado — Usurpação de poder

I — *Não pode ser nulo, por usurpação de poder, o acto administrativo que, fundando-se em norma vigente e conforme à Constituição, exercite uma conduta cuja autoria seja atribuída à Administração por esse mesmo preceito.*

II — *Assim, e ao abrigo do disposto no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 23 465, a Administração não necessita de recorrer aos tribunais comuns para exigir a devolução ao Estado de um seu prédio ocupado sem título, podendo impor essa entrega autoritariamente, ainda que a ocupação surgisse na sequência da caducidade de um contrato de arrendamento primitivamente celebrado entre particulares.*

III — *O direito a novo arrendamento, previsto nos artigos 90.º e seguintes do Regime do Arrendamento Urbano, não se aplica aos arrendamentos de prédios do Estado, dado o disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), do mesmo diploma.*

IV — *O artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 507-A/79, de 24 de Dezembro, estabelece que «são nulos e de nenhum efeito» os contratos de arrendamento de bens imóveis do domínio privado do Estado que não sejam precedidos de autorização do director-geral do Património e que se não realizem mediante hasta pública, salvo os casos especiais em que o Ministro das Finanças, dispensando a hasta pública, fixe a importância da renda ou indique o critério do seu cálculo.*

V — Ocorrida, por morte do locatário, a caducidade do arrendamento de um prédio do Estado, a sua ocupação por quem com aquele habitara não se mostra titulada, por via de alegados direitos ao arrendamento ou a um novo arrendamento, se a Administração, sabedora daquele óbito, se limitou a aceitar da ocupante as rendas relativas ao imóvel.

VI — Assim, a ordem de desocupação do prédio, dirigida a essa ocupante, não enferrou de erro num seu pressuposto de direito ao considerar que a detenção do prédio carecia de título que a legitimasse.

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 46 098

Madeira dos Santos (*Relator*) — Cruz Rodrigues — Abel Atanásio.

Pessoal dirigente — Cessação de comissão de serviço — Carreira de investigação científica — Artigo 18.º, n.ºs 1, alínea a), e 3, do Decreto-Lei n.º 323/89, na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 34/93

I — Do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 34/93, de 13 de Fevereiro, ao prescrever que o n.º 3 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 323/89, de 26 de Setembro, tinha natureza interpretativa, resulta que, desde a entrada em vigor deste último diploma, o regime consagrado no n.º 1, alínea a), do citado artigo 18.º, em relação aos funcionários oriundos de carreiras ou corpos especiais dependia da verificação dos requisitos especiais de acesso previstos nas respectivas leis reguladoras, bem como das habilitações literárias exigidas.

II — Não tem direito de ser provido na categoria de investigador principal do quadro do Instituto Português de Investigação Marítima o investigador auxiliar que, embora tenha prestado serviço em cargo dirigente e em comissão de serviço desde 6 de Março de 1990 a 26 de Se-

tembro de 1993, não reunia os requisitos especiais de acesso àquela categoria estabelecidos pelo artigo 8.º do Estatuto da Carreira de Investigação Científica, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 219/92, de 15 de Outubro.

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 3094/99

José Francisco Fonseca da Paz (*Relator*) — António Bento São Pedro — Magda Espinho Geraldes.

Processo disciplinar — Guarda Nacional Republicana — Princípio *ne bis in idem* — «Desgradação no posto» [artigos 241.º, 247.º, n.º 1, alínea c), e 243.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho (Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana)] — Dispensa de serviço [artigo 75.º do Decreto-Lei n.º 265/93 e artigo 94.º, n.ºs 2 e 4, do Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho (Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana)]

I — Da conjugação dos artigos 241.º, 247.º, n.º 1, alínea c), e 243.º, n.º 1, alínea a), do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana resulta que a desgradação a que se refere o primeiro daqueles preceitos é uma consequência necessária da exclusão dos instruendos do curso de formação de sargentos, sendo a causa a constatação de que aqueles afinal não possuíam — para efeitos de admissão ao referido curso — um comportamento cívico adequado (v. g.).

II — Em todo este procedimento o que está em causa é o comportamento cívico dos instruendos (v. g.) para efeitos de se aquilatar da verificação, ou não, de uma das condições de admissão ao curso de formação de sargentos. Constatada a não verificação daquela condição, o instruendo é excluído do concurso, nos termos da alínea c) do artigo 247.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, voltando ao posto que detinha antes de ter com-

pletado, com aprovação, a primeira parte do curso de formação de sargentos (artigo 241.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana).

III — No procedimento relativo à aplicação da medida de dispensa de serviço (artigos 75.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana e 94.º da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana) pode também estar em causa o comportamento cívico do militar, ou seja, podem estar em causa factos idênticos aos apreciados no procedimento a que se reportam os pontos I e II deste sumário.

IV — Há, contudo, um diferença: enquanto, no procedimento relativo à aplicação da medida de dispensa de serviço, os factos são apreciados para efeitos de aplicação, ou não, de uma medida sancionatória — a dispensa de serviço — já no procedimento de que poderá resultar a desgradação do militar, o que está em causa é a apreciação desses factos para efeitos de se saber se se verifica, ou não, uma das condições de admissão ao curso de formação de sargentos (artigos 241.º, 243.º e 247.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana). E sendo assim não se verifica a violação do princípio *ne bis in idem*.

V — Tendo o recorrente sido objecto de ambos os procedimentos, por ter apresentado na sua unidade um certificado de habilitações «forjado», e tendo este sido excluído do curso de formação de sargentos com a inerente desgradação [alínea c) do n.º 1 do artigo 247.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana e artigos 241.º e 243.º, n.º 1, alínea a), do mesmo diploma], bem como sido-lhe aplicada a medida sancionatória de dispensa de serviço (artigo 75.º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana e artigo 94.º, n.ºs 2 e 4, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana), não se verifica, pelas razões constantes no ponto III deste sumário, a violação do princípio *ne bis in idem*.

Acórdão de 23 de Novembro de 2000
Processo n.º 1190/98

Helena Maria Ferreira Lopes (Relatora) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

BMJ 501 (2000)

Promoção de militares ao abrigo do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho (diploma que aprovou o Estatuto dos Militares das Forças Armadas)

I — Da interpretação conjugada dos n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 236/99 com o artigo 175.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (cfr. também os artigos 191.º e 54.º do referido Estatuto) é de concluir que, da previsão do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 236/99, estão excluídos todos os militares que não estejam no activo.

II — Estando o recorrente — capitão-tenente (SE) — na situação de reserva desde momento anterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 236/99, não pode este ser promovido ao posto de capitão-de-fragata, nos termos do n.º 1 do citado artigo 10.º

Acórdão de 16 de Novembro de 2000
Processo n.º 3800/99

Helena Maria Ferreira Lopes (Relatora) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

Regulamentos autónomos — Admissibilidade — Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira

I — Em face do disposto no anterior artigo 115.º, n.º 7 (e actual 112.º, n.º 8), da Constituição só são admissíveis regulamentos autónomos quando baseados numa lei anteriormente expressamente habilitante em termos objectivos e subjectivos.

II — A alínea d) do artigo 49.º da Lei n.º 13/91, de 5 de Junho (Estatuto Político-Administrativo da Região Autónoma da Madeira), não contém os requisitos mínimos de lei habilitante da Portaria n.º 107/96, de 19 de Julho, na medida em que não prevê a regulamentação da matéria nela concretamente regulada.

Acórdão de 2 de Novembro de 2000
Processo n.º 210/97

António de Almeida Coelho da Cunha (Relator) — Carlos Evêncio Figueiredo Rodrigues de Almada Araújo — José Cândido de Pinho.

Nulidade da sentença [artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil] — (In)constitucionalidade do n.º 2 do artigo 69.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos — Acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo — Idoneidade do meio processual usado; Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho — Resolução do Conselho de Ministros n.º 23-A/97, de 14 de Fevereiro — Carácter oficioso e obrigatório dos procedimentos administrativos aí previstos

I — Não enferma da nulidade prevista no artigo 668.º, n.º 1, alínea b), do Código de Processo Civil a decisão que, embora sem obedecer ao esquema do artigo 659.º, n.º 2, do mesmo Código, não deixou de apontar factos que enquadram os fundamentos da decisão.

II — Sempre que a tutela do direito a que o interessado se arroga possa ser efectivamente assegurada pela interposição do recurso contencioso, a acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo não é o meio processual idóneo para atingir aquele fim.

III — A norma constante do n.º 2 do artigo 69.º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, desde que interpretada no sentido proposto (n.º II deste sumário), não viola o disposto nos artigos 268.º, n.º 3, 268.º, n.º 4, e 268.º, n.º 5, todos da Constituição (versões de 1982, 1989 e 1997, respectivamente).

IV — O Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, e a Resolução do Conselho de Ministros n.º 23-A/97, de 14 de Fevereiro, vieram estabelecer um regime excepcional para regularizar a situação jurídica do pessoal que, em situação irregular, satisfazia necessidades permanentes dos serviços da Administração Pública.

V — A finalidade dos procedimentos estabelecidos nestas medidas legislativas é a de «repor a legalidade num Estado de direito democrático e de tornar mais saudável a política de pessoal da função pública» (vide preâmbulo do Decreto-Lei n.º 81-A/96). Daí que, por imperativo legal os procedimentos administrativos aí previstos tenham carácter oficioso e obrigatório.

VI — E tratando-se de procedimentos oficiosos em que, naturalmente, impera o interesse público, a lei não prevê expressamente, naqueles procedimentos, a intervenção dos agentes a contratar.

VII — O n.º 5 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 23-A/97, de 14 de Fevereiro, prevê, no entanto, a possibilidade de o pessoal que não tenha sido objecto de pedido de celebração de contrato «recorrer dessa situação para o Secretário de Estado da Administração Pública, no prazo de 10 dias a contar da data da afixação das listas nominativas em cada local de trabalho, a ter lugar, obrigatoriamente, até 31 de Março de 1997».

VIII — Este «recurso» para o Secretário de Estado da Administração Pública não configura, no entanto, um «recurso administrativo», nos termos dos artigos 158.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo nem um «requerimento» que implique a prática de um acto administrativo por parte da entidade para quem se «recorre».

IX — Na verdade, a resolução do Conselho de Ministros, sendo um mero diploma regulamentar, não cria, nem pretendeu criar, uma nova instância de decisão. Do «recurso» previsto no n.º 5 da resolução, o interessado apenas poderá esperar que o Secretário de Estado da Administração Pública desencadeie oficiosamente diligências no sentido de conseguir a resolução da sua «situação». E isto porque sempre teria que haver um pedido dos serviços e do ministro da tutela para a autorização da sua contratação por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do ministro que tiver a seu cargo a função pública.

X — Em todo este procedimento, podemos, pois, concluir que o acto administrativo principal é a autorização ministerial conjunta para a celebração do contrato.

XI — Há, contudo, um outro acto administrativo que define a situação jurídica do interessado em termos de autoridade. É esse acto o despacho do dirigente máximo do serviço (artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho) pelo qual se reconhece que o pessoal em serviço não desempenha funções que correspondem a necessidades permanentes dos serviços. Trata-se de um acto final do procedimento

para o pessoal em causa, na medida em que define em termos de autoridade a sua não inclusão na lista nominativa a afixar no local de trabalho (cfr. n.º 5 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 23-A/97). Estaríamos, aqui, perante uma verificação ou avaliação constitutiva, ou seja, perante um verdadeiro acto administrativo.

XII — Tendo a recorrente (autora) lançado mão da acção para reconhecimento de direito ou interesse legítimo, a fim de ver reconhecido o direito de que se arroga em ser readmitida ao serviço da recorrida (ré) com a categoria que possuía em 10 de Janeiro de 1996, ao abrigo

do Decreto-Lei n.º 81-A/96, de 21 de Junho, e não resultando do processo instrutor qualquer acto administrativo (cfr. ponto II do sumário) de que a autora pudesse interpor recurso contencioso, terá forçosamente que se concluir que o meio processual usado é o meio adequado à defesa dos seus direitos.

Acórdão de 9 de Novembro de 2000
Processo n.º 3882/2000

Helena Maria Ferreira Lopes (*Relatora*) — Ana Paula Soares Leite Martins Portela — António Ferreira Xavier Forte.

II

SECÇÃO DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO

Custos de exercício — IRC — Factura

Nos termos do artigo 23.º do CIRC, só se consideram custos do exercício, os que comprovadamente foram indispensáveis para a realização dos proveitos ou ganhos ou para a manutenção da fonte produtora.

Embora não observando todos os requisitos do artigo 35.º do CIVA, a factura pode, ainda assim, relevar para efeitos de IRC, nomeadamente quando a realização efectiva do custo ficou provada por outro meio de prova legalmente admissível.

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 3360/2000

Joaquim Casimiro Gonçalves (*Relator*) — José da Ascensão Nunes Lopes — José Gomes Correia.

Embargos de terceiro — Posse — Direito de retenção

I — Quando o promitente-comprador obtém a entrega da coisa prometida comprar à data em que efectua o contrato-promessa de compra e venda, ou em data anterior à da escritura pública, apenas adquire o corpus possessório, passando a ser um mero detentor, não dispondo de

posse nem de outra situação merecedora de tutela possessória.

II — Os embargos de terceiro, intentados pelo promitente-comprador, neste caso, estão condenados ao fracasso.

III — O direito de retenção incidente sobre fracção autónoma em que houve tradição para o promitente-comprador confere a este o direito do seu crédito, resultante de incumprimento imputável à outra parte, ser pago, com preferência sobre os demais credores, mesmo que o registo da hipoteca seja mais antigo.

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 3863/2000

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — Maria Cristina Gallego dos Santos — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

IRC — Liquidação — Métodos indiciais — Fundamentação e sua notificação — «Actos massa»

I — A fundamentação de um acto tributário, que visa esclarecer o seu destinatário das razões que levaram a administração fiscal à sua prática, não se confunde com a sua notificação, sendo que esta, ainda que irregular, não contende com a legalidade daquele.

II — *A liquidação em IRC, porque feita centenas de milhares de vezes em cada ano, constitui «um acto massa» e, porque assim é, tudo aconselha a que não se exija de tais actos o mesmo rigor formal que se deve exigir dos outros actos administrativos que se destinam a situações específicas individualizadas.*

III — *Deste modo, e desde que seja clara a identificação da entidade que praticou o acto e que o modo como essa prática ocorreu não se traduz em qualquer diminuição de garantias do contribuinte deve concluir-se pela sua legalidade.*

Acórdão de 22 de Novembro de 2000
Recurso n.º 25 389

Costa Reis (*Relator*) — Brandão de Pinho — Vítor Meira.

IRC — Rendimentos de capitais — Substituição tributária — Responsabilidade

I — *A entidade substituta que não tenha procedido a legal retenção do IRC é responsável a título subsidiário pelo imposto devido — conforme se alcança da redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 267/91, de 6 de Agosto, ao n.º 2 do artigo 96.º do Código do IRS (aplicável ao IRC, por remissão do n.º 6 do artigo 75.º do Código do IRC).*

II — *Nesta hipótese, o devedor originário substituído, titular do rendimento tributável, é o responsável principal.*

III — *A liquidação de IRC, na medida em que não se conforme com estes ditames, padece de ilegalidade, determinante da sua anulação.*

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 295/97

Jorge Lino Ribeiro Alves de Sousa (*Relator*) — Eugénio Martinho Sequeira — José Carlos de Almeida Lucas Martins.

Tribunal Central Administrativo

Impugnação judicial — Contribuição autárquica — Sujeição — Caravana/Roullote

I — *O conceito de prédio para efeitos de incidência da contribuição autárquica é mais vasto que face ao Código Civil, abrangendo os móveis por natureza, quando afectos a fins não transitórios.*

II — *Uma caravana/roullote instalada num parque de campismo durante mais de dez anos, sempre no mesmo local e sempre destinada ao mesmo fim — de habitação durante o Verão para o gozo do período de férias do seu proprietário — não se pode considerar afecta a um fim transitório, preenchendo todos os requisitos de sujeição a contribuição autárquica.*

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2685/99

Eugénio Martinho Sequeira (*Relator*) — António Francisco de Almeida Calhau — José Maria da Fonseca Carvalho.

Métodos indiciários para apuramento da matéria tributável em sede de IVA — Amostragem

I — *A utilização da amostragem para efeitos de determinação da matéria tributável para efeitos de IVA, por métodos indiciários, implica que as amostras utilizadas sejam reflexo da população donde são retiradas, devendo ser justificada a razão da escolha das amostras.*

II — *Não pode aceitar-se como válida uma amostragem que pretende determinar a margem de lucro, utilizando amostras aleatoriamente escolhidas e sem que elas reflectam o preço e as quantidades dos produtos que constituem o volume de negócios do contribuinte, e se limita a somar o lucro obtido em cada uma dessas amostras, dividindo o total pelo número de amostras.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 3395/2000

João António Valente Torrão (*Relator*) — José Carlos de Almeida Lucas Martins — Joaquim Pereira Gameiro.

**Oposição — Tribunal de revista —
Artigo 13.º do Código de Processo
Tributário — Responsabilidade sub-
sidiária — Gerência de direito —
Gerência de facto — Presunções**

I — *O Supremo Tribunal Administrativo, como tribunal de revista, nos processos inicialmente julgados pelos tribunais tributários de 1.ª instância e relativamente à fixação da matéria factual, tem unicamente os poderes que lhe são conferidos pelo artigo 722.º, n.º 2, do Código de Processo Civil.*

II — *Não há qualquer disposição legal que confira ao julgador a possibilidade de presumir o exercício da gerência de facto fundado apenas na prova da gerência de direito e, sendo assim, não se pode concluir que o revertido é gerente de facto só porque se considerou que este não logrou provar esse não exercício.*

III — *Deste modo, e sendo obrigatório um juízo claro acerca daquela gerência, este só se pode fundar na prova efectivamente produzida e deve resultar do conjunto dos factos que foram demonstrados.*

Acórdão de 8 de Novembro de 2000
Recurso n.º 24 890

Costa Reis (*Relator*) — Brandão de Pinho —
Vítor Meira.

**Recurso de contra-ordenação — Falta
de consciência da ilicitude na não
declaração das gorjetas auferidas
pelos empregados dos casinos como
rendimentos do trabalho dependente**

I — *Do artigo 17.º do Código Penal, ao textuar que «age sem culpa quem actuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável», decorre a possibilidade de uma falta de consciência da ilicitude não censurável que se verificará sempre que o engano ou erro da consciência ética, que se exprime no facto, não se fundamente em qualidade desvaliosa e juridicamente censurável da personalidade do agente.*

II — *Sobre a rectitude da conduta e ou da desculpabilidade do erro quanto à obrigato-*

riedade da declaração das gorjetas dos empregados dos casinos como rendimentos do trabalho aponta o arguido e é aceitável à luz dos princípios expostos, o apoio da doutrina expressa pelos juristas universitários, bem como de alguma jurisprudência tirada sobre tal matéria, que manifestamente afasta a culpa do arguido (mesmo na forma de negligência cuja presunção é ilidida pelo valor científico dos juristas que se pronunciaram já pela inconstitucionalidade).

Acórdão de 7 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2254/99

José Gomes Correia (*Relator*) — Joaquim
Casimiro Gonçalves — José da Ascensão Nunes
Lopes.

**Trabalhador residente na Alemanha
por mais de 183 dias no ano de 1996 —
IRS do ano de 1996 — Convenção
celebrada entre Portugal e Alemanha
destinada a evitar a dupla tributação
(Lei n.º 12/82, de 3 de Junho)**

I — *De acordo com a Convenção celebrada entre o Estado Português e a República Federal da Alemanha e aprovada, para ratificação, pela Lei n.º 12/82, de 3 de Junho, os rendimentos obtidos de um emprego por um residente de um dos Estados contratantes, emprego esse exercido nesse Estado, são tributados nesse Estado.*

II — *Sendo o recorrido residente na Alemanha por mais de 183 dias no ano de 1996, ali tendo a sua habitação permanente e ali tendo sido tributado pelos rendimentos de emprego ali exercido, não pode o Estado Português tributar os mesmos rendimentos em sede de IRS desse ano, mesmo tendo o recorrente em Portugal o seu agregado familiar que aqui auferiu rendimentos sujeitos a IRS.*

Acórdão de 14 de Novembro de 2000
Recurso n.º 3991/2000

João António Valente Torrão (*Relator*) — José
Carlos de Almeida Lucas Martins — Joaquim Pe-
reira Gameiro.

Transmissão de imóvel — Tributação em IRS — Acto isolado de natureza comercial

I — Há lugar a tributação em IRS, na categoria G sobre mais-valias, se o bem imóvel transmitido não foi adquirido para revenda, pois se assim for, o ganho assume a configuração de lucro imputável a um acto isolado de comércio, sendo então tributado em IRS pela categoria C.

II — A configuração do acto isolado de natureza comercial exige que o particular actue segundo o regime de empresa, por associação de

dois ou mais factores de produção, em ordem à obtenção de um rendimento que, isoladamente, nenhum dos factores poderia produzir e à semelhança da actividade comercial de mediação entre a oferta e a procura e de acrescentamento de valores às coisas adquiridas para tal fim.

Acórdão de 21 de Novembro de 2000
Recurso n.º 2695/99

Maria Cristina Gallego dos Santos (*Relatora*) —
João António Valente Torrão — Joaquim Casimiro
Gonçalves.

