

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

SUMÁRIOS DE ACÓRDÃOS LEGISLAÇÃO – INFORMAÇÃO



Boletim de Circulação Interna n° 27 – Janeiro a Março/2007

Sumários n°s 5165 a 5327

**BOLETIM INTERNO E PÁGINA NA INTERNET (WWW.TRP.PT) DO
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO**

GRUPO DE REDACÇÃO

José Ferreira Correia de Paiva - Presidente

Gonçalo Xavier Silvano

Mário de Sousa Cruz

Fernando Manuel Pinto de Almeida

David Pinto Monteiro

Mário Manuel Batista Fernandes

Élia Costa de Mendonça São Pedro

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

Manuel José Caimoto Jácome

Henrique Luís de Brito Araújo

Estevão Vaz Saleiro de Abreu

Juízes Desembargadores

Compilação e Edição na WEB

Joel Timóteo Ramos Pereira

Juiz de Direito

Coadjuvação de Isabel Vasconcelos

CÍVEL
(2ª, 3ª e 5ª Secções)

CRIME
(1ª e 4ª Secções)

SOCIAL
(1ª e 4ª Secções)

CÍVEL

5165 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL RESOLUÇÃO DO CONTRATO INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - O contraente adimplente pode reagir contra o cumprimento defeituoso através da resolução do contrato, se se verificarem os pressupostos dos arts. 801.º e ss. do CC, em particular a previsão do art.808.º

II - A perda de interesse do credor a que se reporta o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art.808.º engloba o interesse subjectivo do credor, não enquanto valor apreciado pelo sujeito, mas enquanto valor apreciado em função do sujeito; não se trata de valor arbitrariamente fixado pelo credor, mas valor determinável por terceiro (nomeadamente o Tribunal) em atenção às utilidades que o credor tiraria da prestação.

III - Não equivale objectivamente a uma perda de interesse na prestação do vendedor a situação em que o credor, dono de estabelecimento cafetaria ou similar, tem uma máquina de gelados defeituosa na sua posse há cerca de apenas um mês, entre os meses da época balnear de Junho e Julho, mês esse em que a máquina funcionou de forma intermitente e o vendedor se disponibilizou a repará-la.

IV - No sistema jurídico português do Código Civil, só quando se resolve o contrato ou se pede que os defeitos sejam eliminados, substituída a prestação ou reduzido o preço, se pode cumulativamente, nunca autonomamente ou em alternativa, exigir o pagamento de uma prestação.

Apelação nº 6151/06 – 2ª Sec.

Data – 09/01/2007

Vieira e Cunha

Pereira da Silva

Maria Eiró

5166 RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL ACTIVIDADES PERIGOSAS PRESUNÇÃO DE CULPA

Sumário

I - A actividade de escavação do solo, porque consubstancia uma acrescida probabilidade de causar danos, traduz-se numa actividade perigosa pela sua própria natureza.

II - A presunção de culpa estipulada na lei não é afastada pela alegação de que os danos se teriam verificado por outra qualquer causa – causa virtual – mesmo que o responsável tivesse adoptado todas as procedências referidas no n.º2 do art. 493.º do CC.

Apelação nº 1929/06 – 2ª Sec.

Data – 09/01/2007

Marques de Castilho

Maria Teresa Montenegro

Emídio Costa

5167 ARRENDAMENTO DENÚNCIA PARA HABITAÇÃO

Sumário

I- O conceito de casa própria abrange o senhorio proprietário, comproprietário ou usufrutuário que a possa habitar, por casa própria ser a habitação de que o senhorio pode dispor com base num direito que lha garanta, como seja a propriedade, a comunhão, o usufruto, etc.

II- A satisfação das necessidades de habitação referidas na al. b), do nº1, do art. 71º, do R.A.U. consagra o princípio do que a casa insuficiente equivale a falta de casa.

Apelação nº 6565/06 – 3ª Sec.

Data – 11/01/2007

Teles de Menezes

Mário Fernandes

Fernando Baptista

5168
EXECUÇÃO
SOLICITADOR
HONORÁRIOS

Sumário

I- O solicitador de execução tem direito a receber honorários pelos serviços prestados, bem como a ser reembolsado das despesas realizadas que devidamente comprove.

II- No termo do processo, é-lhe devida uma remuneração adicional, que varia em função, do valor recuperado ou garantido, e da fase processual em que o montante foi recuperado ou garantido.

Agravo nº 6732/06 – 3ª Sec.

Data – 11/01/2007

Amaral Ferreira

Manuel Capelo

Ana Paula Lobo

5169
EXECUÇÃO
SUSPENSÃO

Sumário

I- Tendo o oponente requerido a suspensão da execução e alegado a falsidade da assinatura constante do título, juntando documento que constitua princípio de prova, a requerida suspensão só deverá ser negada se o juiz, fundadamente, concluir que a invocada não genuinidade da assinatura não passa de mero expediente dilatatório.

II- O juiz deverá, pois, suspender a execução sempre que, face àquele princípio de prova, perante aquela prova necessariamente sumária, se convença da forte probabilidade de a assinatura que consta do título dado à execução não ser do oponente.

Agravo nº 6738/06 – 3ª Sec.

Data – 11/01/2007

Manuel Capelo

Ana Paula Lobo

Deolinda Varão

5170
PROPRIEDADE HORIZONTAL
DEFEITOS
ADMINISTRADOR
LEGITIMIDADE

Sumário

I- Se o autor não precisa os defeitos e/ou confunde ou mistura defeitos nas partes comuns com defeitos nas fracções autónomas, não destrinchando umas partes de outras, pode ver a pretensão final improceder ou, previamente, ver-se verificada a ilegitimidade para a demanda. Mas é situação que não provoca a ineptidão da petição inicial.

II- A parte deve alegar um mínimo de factos que permita entender a razão da pretensão formulada e dizer o que quer, de forma inteligível, que a contraparte possa compreender o que lhe é pedido. Não basta alegações genéricas, não concretizadas, quer em sede de causa de pedir, quer na definição do pedido.

III- O Administrador de um condomínio, enquanto administrador (e não procurador de algum ou todos os condóminos) e mesmo portador de uma autorização genérica da assembleia de condóminos, não tem legitimidade para agir em juízo para defender tais interesses, que são individuais dos condóminos e só estes, por si ou seus representantes, podem fazê-los valer ou defender em juízo.

Agravo nº 4547/06 – 3ª Sec.

Data – 11/01/2007

José Ferraz

Ataíde das Neves

Amaral Ferreira

5171
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE
PÚBLICA
RESERVA AGRÍCOLA NACIONAL
TERRENO APTO PARA CONSTRUÇÃO

Sumário

I- Não estando perante um terreno incluído na RAN, (situação que acarreta uma falta de aptidão edificativa por via das suas características intrínsecas, porquanto, segundo o art. 8.º/1 do DL 196/89 (regime jurídico da RAN), “os solos da RAN devem ser exclusivamente afectos à agricultura, sendo proibidas todas as acções que diminuam ou destruam as suas potencialidades agrícolas”), todos os licenciamentos de construção, alvarás de loteamentos e todos os actos administrativos que violem os regimes da RAN ou da REN são nulos, de acordo com os art.s 34.º do DL 196/89 e 15.º do DL 93/90.

II- Solo urbano é aquele para o qual é reconhecida vocação para o processo de urbanização e de edificação, nele se compreendendo os terrenos urbanizados, ou cuja urbanização seja programada.

III- Nas expropriações parciais, como é a dos autos, o que releva é a situação do prédio de onde é destacada a parcela objecto da expropriação, entendido como uma unidade, e não a dessa parcela isoladamente considerada, visto que esta, na data da publicação da DUP, não tinha existência autónoma.

Apelação nº 6693/06 – 3ª Sec.

Data – 11/01/2007

Teles de Menezes

Mário Fernandes

Fernando Baptista

5172
PESSOA COLECTIVA DE UTILIDADE
PÚBLICA DESPORTIVA
PROCESSO DE INSOLVÊNCIA
INDEFERIMENTO LIMINAR

Sumário

Uma pessoa colectiva de utilidade pública desportiva pode ser objecto de processo de insolvência.

Agravo nº 5487/06 – 5ª Sec.

Data – 15/01/2007

Rafael Arranja

Maria do Rosário Barbosa

Abílio Costa

5173
CLÁUSULA
RESERVA DE PROPRIEDADE
CONTRATO
EMBARGOS DE TERCEIRO
PENHORA

Sumário

I - A cláusula de reserva da propriedade, prevista e regulada no art. 409º, do Código Civil para os contratos de alienação, traduz-se na sujeição do efeito translativo desses negócios a uma condição suspensiva ou termo inicial, sendo a propriedade sobre o bem alienado, utilizada como garantia do cumprimento das prestações do adquirente.

II - Suspendendo ela, apenas os efeitos translativos inerentes a um contrato de alienação, só poderá ser estipulada nesse contrato.

III - Tal cláusula apenas pode reservar o direito propriedade sobre um bem, suspendendo a sua transmissão, para quem outorga o contrato de alienação, na posição de vendedor, pois só ele é o titular do direito reservado.

IV - No contrato de mútuo, tendo por finalidade o financiamento de aquisição de um determinado bem, apesar da conexão que possa existir entre os dois contratos, o mutuante não pode reservar para si o direito de propriedade sobre esse bem, pela simples razão que não é seu titular, sendo juridicamente impossível que alguém reserve um direito de propriedade que não tem.

V - Sendo nula a cláusula de reserva de propriedade, incluída no contrato de financiamento, o embargante/mutuante não tem qualquer direito sobre o bem penhorado que seja incompatível com a penhora realizada, pelo que devem ser julgados improcedentes os embargos de terceiro que deduziu à penhora do bem – um veículo automóvel.

Apelação nº 1966/06 – 5ª Sec.

Data – 15/01/2007

Cura Mariano

Pinto Ferreira

Marques Pereira

5174
ACÇÃO DE DESPEJO
OBRAS
CONSENTIMENTO
ÓNUS DA PROVA
ABUSO DO DIREITO

Data – 15/01/2007
Cura Mariano
Rafael Arranja
Maria do Rosário Barbosa

Sumário

I- Se os arrendatários substituíram, no arrendado, as janelas de madeira da fachada principal por outras de alumínio cinzento, substituíram a porta, em madeira, por um portão em chapa, bem como as capas de cobertura e colocaram uns ferros de suporte cravado na parede da casa e no chão, aumentando o anexo existente no quintal do prédio arrendado, fecharam o vão que dá acesso à cozinha, aí fazendo um novo anexo, colocaram tijolos nos degraus das escadas, cobrindo, parcialmente, o corrimão de ferro existente, retirando, ainda, o portão que dava acesso ao logradouro, não mais o recolocando, tem de concluir-se que alteraram consideravelmente a configuração e estrutura externa do locado, incorrendo em fundamento resolutivo do contrato.

II- Não actua com abuso do direito o senhorio que, não se tendo provado que tenha dado autorização ou consentido na realização das obras, intentou a acção visando a resolução do contrato.

Apelação nº 6427/06 – 5ª Sec.
Data – 15/01/2007
Fernandes do Vale
Pinto Ferreira
Marques Pereira

5175
CONTRATO
COMODATO
AUTORIZAÇÃO
RESIDÊNCIA
PRAZO
OBRIGAÇÃO

Sumário

I - Tendo o Autor permitido que de forma gratuita, a casa de que era usufrutuário, fosse ocupada pela Ré, para nela habitar enquanto fosse viva, o uso acordado ficou limitado no tempo – até à morte da comodatária.

II - O comodante não pode, por isso, exigir a restituição da casa enquanto nela residir a Ré/comodatária.

Apelação nº 2373/06 – 5ª Sec.

5176
COMPRA E VENDA
NULIDADE

Sumário

I - No contrato de compra e venda, a obrigação principal do comprador encontra-se no pagamento do preço, que se deve exprimir em quantia pecuniária, embora em lugar de dinheiro, se possa prometer a troca da propriedade de uma outra coisa ou o direito a uma prestação de facto ou a obrigação de dar ou entregar certa coisa diferente do dinheiro, aplicando-se eventualmente a esse acordo as disposições legais do contrato de compra e venda.

II - Se a ré compradora, proprietária de uma grande superfície comercial grossista apenas promoveu na sua loja produtos de que já era dona, aos quais veio a dar o destino que quis e vendeu pelo preço que entendeu e a quem entendeu, não prestando contas do facto à autora, não existe qualquer prestação de serviços em pagamento à vendedora e produtora do bem.

III - O denominado “contrato de referenciação” com tais contornos factuais é nulo, por consubstanciar venda sem preço.

IV - Se o ganho da ré grossista se encontra na rotatividade dos produtos, que não em margens de lucro sobre os preços, a figura contratual base indicada para as respectivas relações com os fornecedores é a da locação.

Apelação nº 6876/06 – 2ª Sec.
Data – 16/01/2007
Vieira e Cunha
Pereira da Silva
Maria Eiró

5177
EXECUÇÃO
PRESTAÇÃO
INDEMNIZAÇÃO

Sumário

A fixação do pedido de indemnização em execução decorrente de violação de prestação de facto negativo tanto pode ser exercida no processo executivo no momento em que o art. 941.º do CPC o admite, se o credor assim o pretender, como em acção autónoma instaurada para o efeito, quando no processo declarativo não tenha sido fixada e o credor não tenha pretendido obter a fixação na sede executiva dessa decisão.

Agravo n.º 6601/06 – 2ª Sec.

Data – 16/01/2007

Mário Cruz

Marques de Castilho

Teresa Montenegro

5178
ACÇÃO DE REIVINDICAÇÃO
PEDIDO IMPLÍCITO
ARRENDAMENTO HABITACIONAL
DIVÓRCIO
CESSÃO TÁCITA
TRANSMISSÃO DO ARRENDAMENTO
RECONHECIMENTO

Sumário

I) - Se o Autor, numa acção de reivindicação, se limita a pedir a restituição da coisa, não formulando expressamente o pedido de reconhecimento do seu direito de propriedade, este pedido deve considerar-se implícito naquele.

II) – A atitude da Ré, ao informar o senhorio, que o seu marido, arrendatário habitacional, não voltava a habitar a casa morada do casal por ter ocorrido separação de facto (e depois divórcio), e que ela se manteria a habitá-la, revela a assunção por parte da Ré da qualidade de arrendatária, assim evidenciando acordo tácito para cessão da posição de arrendatário.

III) – Se na sequência do divórcio – não foi comunicada ao senhorio – pelo Tribunal ou pelo Conservador a transmissão do arrendamento, tal transmissão não produziu quanto a ele qualquer efeito; todavia, se não obstante o divórcio o senhorio, foi informado desse facto pela Ré e tem vindo a proceder à actualização das rendas e a recebê-las da Ré sabendo que ela continua residir na casa objecto do

arrendamento tem de concluir-se que aceitou a cessão da posição contratual de arrendatário.

IV) – Tendo-se transmitido, validamente, para a Ré a posição de arrendatário, a acção de reivindicação do imóvel improcede na vertente da restituição.

Apelação n.º 6918/06 – 5ª Sec.

Data – 18/01/2007

Pinto de Almeida

Teles de Menezes

Mário Fernandes

5179 (Texto Integral)
COMPETÊNCIA MATERIAL
DIREITO DE PROPRIEDADE
VIOLAÇÃO
JUNTA DE FREGUESIA
ACTO DE GESTÃO PRIVADA
ACTO DE GESTÃO PÚBLICA
RELAÇÃO JURÍDICA
ADMINISTRATIVA

Sumário

A violação do direito de propriedade de um particular por uma actuação abusiva de outrem, seja ente público ou privado é questão da competência material dos Tribunais comuns.

Agravo n.º 7020/06 – 3ª Sec.

Data – 18/01/2007

Ana Paula Lobo

Deolinda Varão

Madeira Pinto

5180
CISÃO DE SOCIEDADES
DECLARAÇÃO NEGOCIAL
ERRO
ANULAÇÃO DA DECLARAÇÃO

Sumário

Uma escritura pública de cisão simples de sociedade (comercial) não admite a respectiva anulação ao abrigo do disposto no art. 247º do Código Civil, porquanto o acto assim formalizado não tem natureza contratual, antes nele intervindo, exclusiva e unilateralmente, a sociedade cindida.

Apelação n.º 6686/06 – 5ª Sec.

Data – 22/01/2007

Fernandes do Vale

Pinto Ferreira

Marques Pereira

5181
FALÊNCIA
GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS
CONSIGNAÇÃO DE RENDIMENTOS
BEM IMÓVEL
RENDA

Apelação nº 6982/06 – 5ª Sec.
Data – 22/01/2007
Fonseca Ramos
Fernandes do Vale
Pinto Ferreira

Sumário

I - Após a declaração de falência, a garantia conferida pela consignação de rendimentos – rendas de um imóvel arrendado – transfere-se para o produto da venda do imóvel consignado.

II - O rendimento proveniente das rendas vencidas do bem consignado, após a data da declaração da falência, reverte para a massa falida, não gozando o consignatário de qualquer preferência sobre estas no pagamento do seu crédito relativamente aos demais credores.

Apelação nº 6688/06 – 5ª Sec.
Data – 22/01/2007
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

5182
SUBEMPREITADA
CLÁUSULA PENAL
REDUÇÃO
INCUMPRIMENTO

Sumário

I - Para que haja redução do montante estabelecido como cláusula penal importa que a desproporção entre a sanção para a violação do contrato e os prejuízos sofridos pelo credor seja manifesta, no sentido de chocante, exagerada.

II - Daí que não seja legítimo abstrair do tipo contratual em causa das circunstâncias do incumprimento e das implicações económicas que advêm para a parte que não deu causa à resolução.

III - Sendo o valor da subempreitada era de 145.000.00\$00 tendo sido estipulado um prazo de 195 dias a contar de 1.9.1998 que a Autora subempreiteira incumpriu, tendo abandonado a obra em Julho de 2000, quando levava já um atraso de seis meses, deixando-a incompleta, causando à Ré prejuízo correspondente aos trabalhos que tiveram de ser refeitos, atenta esta actuação da Autora, os prejuízos causados e o valor da obra, a cláusula penal fixada em 20% do valor do preço contratado não se afigura manifestamente excessiva.

5183
ERRO NA FORMA DO PROCESSO
REVERSÃO
EXPROPRIAÇÃO

Sumário

I - O direito a indemnização dos expropriados, impedidos de recorrer ao direito de reversão, não pode ser exercido em processo comum.

II - A aplicação do processo expropriativo à situação em presença não é caso de aplicação analógica, antes resultando de aplicação directa da lei.

Agravo nº 6933/06 – 2ª Sec.
Data – 23/01/2007
Mário Cruz
Marques de Castilho
Teresa Montenegro

5184
RESPONSABILIDADE EXTRA
CONTRATUAL
DEVER DE FISCALIZAÇÃO
CONTRATO DE EMPREITADA

Sumário

I- Em empreitadas públicas compete ao dono da obra não só a faculdade, mas a obrigação de fiscalização da mesma.

II- Deste modo é igualmente responsável, em solidariedade, pela indemnização devida aos familiares de operário falecido em consequência da derrocada de um muro durante a execução de obras.

Apelação nº 5660/06 – 2ª Sec.
Data – 23/01/2007
Pereira da Silva
Maria Eiró
Anabela Dias da Silva

5185
ACIDENTE DE VIAÇÃO E DE
TRABALHO
INDEMNIZAÇÃO
INACUMIBILIDADE
DESONERAÇÃO DA SEGURADORA DO
ACIDENTE LABORAL
DANOS INDEMNIZÁVEIS
DISCRIMINAÇÃO DOS DANOS
INDEMNIZATÓRIOS
ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - Sendo o acidente, simultaneamente, de viação e de trabalho, pode o sinistrado pedir, concorrentemente, duas indemnizações (ao Tribunal do Trabalho uma, outra ao Tribunal comum), para depois optar pela que entenda conveniente, dado que não são cumuláveis.

II - A proibição da cumulação material dos dois direitos a reparar apenas vale em relação ao mesmo dano concreto, não entrando as indemnizações por danos não patrimoniais no cômputo da indemnização laboral.

III - Até onde o pagamento ao sinistrado se mostrar assegurado pelo responsável pelo acidente de viação, tem a entidade patronal responsável pelo acidente, enquanto de trabalho, ou a sua seguradora, o direito de ver-se desonerada das suas obrigações para com o sinistrado.

IV - Essa desoneração apenas ocorre se a indemnização arbitrada na acção cível por acidente de viação visar ressarcir os mesmos danos que àqueles compete reparar.

V - Não tendo sido discriminadas, no acordo indemnizatório em que se pôs termo ao conflito resultante de um acidente de viação – que também é de trabalho – as importâncias estimadas por danos patrimoniais e não patrimoniais, o ónus de alegação e prova de tal destrição incide sobre a entidade patronal ou a sua seguradora, sob pena de se considerar a totalidade da indemnização recebida pela vítima (ou seus sucessores). É que, sendo ela (entidade patronal ou seguradora) quem pretende obter o proveito da “desoneração” em certa medida, do dever de reparar emergente do acidente de trabalho, cabe-lhe, por isso, o ónus de provar os factos determinantes dessa desoneração.

VI - O direito da entidade patronal à indemnização, referido na Base XXXVII da

Lei nº2127, tem por base, não o direito de regresso — que é um direito nascido “ex. novo” na titularidade daquele que extinguiu a relação creditória anterior – mas a sub-rogação, que sendo uma forma de transmissão de obrigações, coloca o sub-rogado na titularidade do crédito primitivo (para o qual se lhe transmite).

Apelação nº 6971/06 – 3ª Sec.
Data – 25/01/2007
Fernando Baptista
José Ferraz
Ataíde das Neves

5186 (Texto Integral)
COMPETÊNCIA MATERIAL
ACÇÃO ESPECIAL DE INTERDIÇÃO
POR ANOMALIA PSÍQUICA
VARAS CÍVEIS
JUIZOS CÍVEIS
TRIBUNAL COLECTIVO

Sumário

I - Sendo a acção especial de interdição por anomalia psíquica uma acção cível de valor superior à alçada do tribunal da Relação, não se exige a efectiva intervenção do tribunal colectivo, sendo suficiente a mera previsibilidade, possibilidade ou probabilidade desse tribunal ser chamado a intervir.

II - A competência material para apreciação e julgamento de tal acção compete às Varas Cíveis e não aos Juízos Cíveis.

Agravo nº 6587/06 – 5ª Sec.
Data – 31/01/2007
Maria do Rosário Barbosa
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho

5187 (Texto Integral)
PEDIDO DE APOIO JUDICIÁRIO
INDEFERIMENTO
SEGURANÇA SOCIAL
IMPUGNAÇÃO JUDICIAL
CONFLITO NEGATIVO DE
COMPETÊNCIA
TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário

Se o requerente de apoio judiciário vê parcialmente indeferida, administrativamente pela Segurança Social a sua pretensão, destinando-se tal benefício a evitar o pagamento de custas de acção de despejo a intentar, com o valor de € 356,00, a jurisdição competente para apreciar o recurso que interpôs de tal decisão é, "in casu", a dos Juízos Cíveis da comarca do Porto e não a dos Tribunais de Pequena Instância Cível.

Conf. N. C. nº 6614/06 – 3ª Sec.

Data – 31/01/2007

Ataíde das Neves

Amaral Ferreira

Manuel Capelo

5188
PROCESSO PARA APRESENTAÇÃO DE
COISAS OU DOCUMENTOS
PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES
INDEFERIMENTO LIMINAR

Sumário

O processo especial previsto no art. 1476º do Código de Processo Civil – apresentação de coisas ou documentos – não se destina a condenar o demandado na prestação de informações de que o requerente alegue ter necessidade para defesa dos seus interesses.

Agravo nº 232/07 – 3ª Sec.

Data – 31/01/2007

Saleiro de Abreu

Gonçalo Silvano

Pinto de Almeida

5189
ARRENDAMENTO
USUFRUTO
CADUCIDADE

Sumário

I - A caducidade do arrendamento celebrado pelo usufrutuário opera "ipso iure", limitando-se o Tribunal a reconhecer que esta se produziu.

II - O prazo do arrendatário para o exercício do seu direito a novo arrendamento só começa a contar do seu

conhecimento do facto gerador da caducidade.

III - Só passados três meses da verificação de tal facto, se torna exigível a restituição do locado.

IV - A ocultação da qualidade de usufrutuário, sendo caso de responsabilidade pré-contratual, inquina ainda, pela sua continuação, o próprio contrato, constituindo violação contratual, tornando-se o senhorio responsável pelos prejuízos causados ao arrendatário.

Apelação nº 6890/06 – 2ª Sec.

Data – 31/01/2007

Anabela Dias da Silva

Albino de Lemos Jorge (*vencido, em parte, porquanto, em primeiro lugar, entendemos que a resposta dada aos quesitos 9º e 10º é deficiente por não concretizar o dano (para os apelantes) resultante da desocupação do arrendado, em segundo lugar, "só é possível deixar para liquidação em execução de sentença o montante do dano, não a concretização (materialidade) deste (ac. do S.T.J. de 3.12.98, in Bol. 82-179).*

Não estando provados os concretos danos, não pode relegar-se para execução de sentença a liquidação da indemnização consistente na diferença entre a renda que os apelantes pagaram e a que possam vir a pagar com o arrendamento de uma nova habitação)

Antas de Barros

5190
DIREITO DE RETENÇÃO
RESERVA DE PROPRIEDADE
VEÍCULO AUTOMÓVEL
DESPESAS COM A REPARAÇÃO

Sumário

I - Responsável pelo pagamento de despesas efectuadas pela reparação de veículo automóvel adquirido com reserva de propriedade a favor do vendedor é o comprador que detém a posse e fruição do veículo e não o vendedor sob reserva.

II - Daí que havendo injustificada recusa do pagamento do preço, o prestador de serviço da reparação disponha de direito de retenção sobre o comprador que a solicitou e não sobre a entidade vendedora.

Apelação nº 7138/06 – 3ª Sec.

Data – 31/01/2007

Madeira Pinto

Coelho da Rocha

Saleiro de Abreu

5191
ARRENDAMENTO HABITACIONAL
CONTRATO DE DURAÇÃO LIMITADA
DENÚNCIA PELO LOCATÁRIO
RESTITUIÇÃO DO LOCADO
MORA
FIANÇA
OBJECTO
INTERPRETAÇÃO DA DECLARAÇÃO
NEGOCIAL

Sumário

I – No domínio do RAU, a denúncia do contrato de duração limitada, efectuada pela locatária, nos termos do disposto no n.º4 do art. 100.º, opera a cessação do arrendamento.

II – Cessado, por esse meio, o arrendamento, nem por isso a locatária entra imediatamente em mora, para o efeito do disposto no art. 1045, n.º2 do C. Civil, se não entregar logo o locado ao senhorio.

III – A locatária só se constitui em mora, para esse efeito, a partir da interpelação que lhe for feita pelo senhorio para restituir o locado.

IV – A especificidade da fiança, como negócio de risco, determina a necessidade de a declaração fidejussória – no caso de existirem dúvidas (com suporte objectivo), sobre o seu efectivo alcance – deve ser interpretada de forma estrita;

V – No contexto do contrato, a declaração do garante, de assunção da responsabilidade pelo “cumprimento de todas as obrigações exigíveis à segunda contraente emergentes do presente contrato”, incluindo-se, expressamente, apenas, as decorrentes das “eventuais renovações” e o “caso de alteração de renda”, pressupõe que o arrendamento ainda não está findo, não abrangendo, assim, a indemnização devida pelo atraso da locatária na restituição do locado (art. 1045, n.º1 e 2 do Código Civil).

Apelação n.º 4493/06 – 5.ª Sec.

Data – 31/01/2007

Marques Pereira

Caimoto Jácome

Macedo Domingos

5192
ARRENDAMENTO RURAL
DENÚNCIA
NÃO OPOSIÇÃO
NOTIFICAÇÃO JUDICIAL AVULSA
TÍTULO EXECUTIVO

Sumário

A notificação judicial avulsa promovida pelo senhorio de contrato de arrendamento rural visando a denúncia do contrato, não tendo sido objecto de oposição pelo arrendatário constitui título executivo para poder ser requerido o despejo e a entrega do prédio.

Agravo n.º 7346/06 – 5.ª Sec.

Data – 05/02/2007

Sousa Lameira

Jorge Vilaça

Cura Mariano

5193
CASA DA MORADA DE FAMÍLIA
ALTERAÇÃO DO ACORDO
ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS
DIVÓRCIO CONSENSUAL

Sumário

Tendo sido celebrado na pendência de divórcio acordo nos termos do qual o cônjuge marido ficaria a residir na casa de morada de família – bem comum do casal – até à partilha dos bens – sem a contrapartida de qualquer pagamento, pode a mulher requerer que o tribunal fixe em seu benefício uma quantia mensal por aquela ocupação se, entretanto, se alteraram em seu desfavor, as circunstâncias que estiveram na base da gratuitidade daquela consentida ocupação.

Agravo n.º 7165/06 – 5.ª Sec.

Data – 05/02/2007

Pinto Ferreira

Marques Pereira

Caimoto Jácome

5194
ALIMENTOS DEVIDOS A MAIOR
PEDIDO DE CESSAÇÃO
RECONVENÇÃO
ADMISSIBILIDADE

Sumário

Na acção em que o progenitor, devedor de alimentos a um filho maior, requereu a cessação de tal prestação alegando a sua precariedade económica é possível a dedução de pedido reconvenicional visando a alteração, para mais, da prestação em causa, com o fundamento de a mesma se ter tornado supervenientemente insuficiente para o credor.

Agravo n.º 6592/06 – 5.ª Sec.

Data – 05/02/2007

Anabela Luna de Carvalho

Santos Carvalho

Marques Peixoto

5195
EXECUÇÃO
OPOSIÇÃO
ACÇÃO DECLARATIVA

Apelação n.º 213/07 – 2ª Sec.
Data – 06/02/2007
Emídio Costa
Henrique Araújo
Alziro Cardoso

Sumário

I- O decurso de prazos processuais para a prática da oposição à execução tem apenas efeitos dentro do processo, não existindo fundamento legal para que se possa entender que essa preclusão produz efeitos fora do mesmo.

II- A não dedução de oposição à execução, no prazo oportunamente assinalado ao executado, não o impede de propor acção declarativa que vise a repetição do indevido.

Agravo n.º 269/07 – 2ª Sec.
Data – 06/02/2007
Vieira e Cunha
Pereira da Silva
Maria Eiró

5196
DIREITO DE REGRESSO
NEXO DE CAUSALIDADE
FALTA DE CARTA DE CONDUÇÃO

Sumário

I- O direito de regresso da seguradora no caso de falta de habilitação para conduzir, exige a alegação e prova do nexo de causalidade entre o acidente e a falta de habilitação legal.

II- Para efeitos do direito de regresso da seguradora, a falta de conhecimento de regras estradais gerais ou específicas (sinalização de manobras) próprias da atribuição da licença de condução, são factos suficientemente concretizados para que deles se possa retirar o tal nexo.

Apelação n.º 7126/06 – 2ª Sec.
Data – 06/02/2007
Vieira e Cunha
Pereira da Silva
Maria Eiró

5197
PENHORA
VENDA JUDICIAL
ARRENDAMENTO

Sumário

I - A disciplina do n.º2 do art. 824.º do CC abrange também o direito ao arrendamento.

II - A venda judicial extingue o direito ao arrendamento constituído após a constituição ou registo da hipoteca.

5198
COMUNHÃO GERAL DE BENS
COMPROPRIEDADE
COMUNHÃO SEM QUOTAS
COMUNHÃO COM QUOTAS

Sumário

I- A comunhão de bens como regime de bens do casamento não é a mesma coisa que compropriedade.

II- Enquanto esta significa uma comunhão de quotas, aquela será uma comunhão sem quotas: os vários titulares do património colectivo são sujeitos de um único direito e de um direito uno, o qual não comporta divisão, mesmo ideal.

III- Esta particular fisionomia do património colectivo radica no vínculo pessoal que liga entre si os membros da colectividade e que exige que o património colectivo subsista enquanto esse vínculo perdurar.

Apelação n.º 4872/06 – 2ª Sec.
Data – 06/02/2007
Marques de Castilho
Maria Teresa Montenegro
Emídio Costa

5199
DIREITO DE PREFERÊNCIA
VENDA DE QUINHÕES HEREDITÁRIOS
PROCESSO EXECUTIVO
HERANÇA INDIVISA
ELEMENTOS ESSENCIAIS DA VENDA
CADUCIDADE

Sumário

Nas vendas judiciais por proposta em carta fechada o exercício do direito de preferência não tem que ser efectuado no prazo de 8 dias, previsto no art. 416º do Código Civil (o qual é de dois meses, nos direitos de preferência dos contitulares de herança, nos termos do art. 2130º, n.º2, daquele diploma), mas sim no próprio acto de abertura das propostas como resulta do disposto no art. 892º, n.º I, do Código de Processo Civil.

Apelação n.º 2131/06 – 5ª Sec.
Data – 12/02/2007
Cura Mariano
Rafael Arranja
Maria do Rosário Barbosa

5200 (Texto Integral)
INCOMPETÊNCIA MATERIAL
TRIBUNAL CÍVEL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDADE EXTRA
CONTRATUAL
VIOLAÇÃO
DIREITO DE PROPRIEDADE

Sumário

A partir da entrada em vigor do ETAF (aprovado pela Lei nº13/2002, de 19/02, alterada pelas Leis nº4-A/2003, de 19/02 e 107-D/2003, de 31/12, em vigor desde 01/01/2004, todas as acções por responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público são da competência dos tribunais administrativos.

Agravo nº 6180/06 – 5ª Sec.
Data – 12/02/2007
Maria do Rosário Barbosa
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho

5201
ARRESTO
PENHORA

Sumário

São penhoráveis, logo arrestáveis, sem restrição alguma, os elementos corpóreos de um estabelecimento comercial quando a entidade a penhorar (arrestar) seja a entidade devedora e o estabelecimento comercial seja propriedade desta.

Agravo nº 252/07 – 2ª Sec.
Data – 13/02/2007
Mário Cruz
Marques de Castilho
Teresa Montenegro

5202
CONTRATO-PROMESSA
INCUMPRIMENTO

Sumário

I- A revogação por mútuo consenso do contrato-promessa não carece de forma exigida por lei para o próprio contrato abolido, se a análise das circunstâncias do

caso concreto tornar verosímil a existência de convenção das partes.

II- Nessa Hipótese é admissível prova testemunhal.

III- Só o incumprimento definitivo do contrato-promessa pode desencadear as consequências do n.º2 do art. 442.º do CC, equivalendo a tal incumprimento o comportamento do promitente comprador que exprima a vontade de não querer cumprir.

Apelação nº 7311/06 – 2ª Sec.
Data – 13/02/2007
Vieira e Cunha
Pereira da Silva
Maria Eiró

5203 (Texto Integral)
CHEQUE PRESCRITO
TÍTULO EXECUTIVO
MÚTUO
NULIDADE

Sumário

I - Depois de prescrita a obrigação cambiária incorporada num cheque, este pode continuar a ser título executivo, agora na veste de documento particular assinado pelo devedor, bastando que o exequente alegue na petição executiva a obrigação causal, desde que esta não constitua um negócio jurídico formal.

II - No caso de mútuo nulo por inobservância da forma legal, a nulidade inquina a validade do título que o pretende representar, tornando-o inexecutível.

Apelação nº 7123/06 – 2ª Sec.
Data – 13/02/2007
Alzira Cardoso
Vieira e Cunha
Pereira da Silva

5204
PODER PATERNAL
CONFIANÇA JUDICIAL DE MENORES

Sumário

I- É condição de decretamento da medida de confiança judicial de menor que se demonstre não existir ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação, através da verificação objectiva (independente de culpa da actuação dos pais) de qualquer das situações descritas non.º1 do art. 1978.º do CC.

II- À incapacidade dos pais por doença mental é equiparável a toxicodependência e o alcoolismo.

III- O “interesse superior da criança” enquanto conceito jurídico indeterminado carece de preenchimento valorativo, cuja concretização deve ter por referência os princípios constitucionais, como o direito da criança à protecção da sociedade e do Estado com vista ao seu desenvolvimento integral, reclamando uma análise sistémica e interdisciplinar da situação concreta de cada criança, na sua individualidade própria e envolvimento.

Agravo nº 5116/06 – 2ª Sec.

Data – 13/02/2007

Marques de Castilho

Maria Teresa Montenegro

Emídio Costa

5205
HIPOTECA
NULIDADE

Sumário

I - O principio da especialidade que caracteriza a garantia hipotecária reporta-se ao seu objecto – indispensabilidade dos elementos individualizadores da coisa sobre que incide a garantia – e ao crédito – deve estar suficientemente determinado e quantificado o montante máximo que a dívida pode atingir – isto é, o valor que a hipoteca garante, bem como o seu fundamento, os juros e os acessórios do crédito devem constar do registo, sob pena de nulidade (art. 96º do CRP).

II - Deste requisito da hipoteca – relativo ao crédito – decorre que a exigência de determinabilidade não assume na hipoteca o relevo verificado no caso da fiança omnibus.

III - Exigindo-se que a quantia máxima conste do registo, o devedor (ou o dador da hipoteca, sendo terceiro) pode tomar

conhecimento do real valor do ónus que incide sobre o prédio e, quanto a obrigações futuras, estas sempre estarão limitadas por aquele valor, esse limite máximo pode servir, no fundo, como critério objectivo para determinar o objecto da garantia, podendo o devedor controlar a sua própria vinculação.

Apelação nº 6941/06 – 3ª Sec.

Data – 14/02/2007

Pinto de Almeida

Teles de Menezes

Mário Fernandes

5206
ANULAÇÃO DE DELIBERAÇÃO SOCIAL
DELIBERAÇÃO SOCIAL RENOVATÓRIA
DELIBERAÇÃO SOCIAL SUBSTITUTIVA
VALIDADE
REQUISITOS

Sumário

I- Com a renovação duma deliberação social visa-se, não apenas substituir a anterior deliberação, mas retomá-la escorreita dos vícios que a inquinavam, ou de outros.

II– Uma verdadeira “renovação” postula que a segunda deliberação tenha um conteúdo idêntico – e sem vícios – ao da primeira – o que só será compaginável com problemas de ordem formal – sob pena de lidarmos com algo distinto, que se suceda no tempo.

III– Não só a modificação do conteúdo tem de se restringir ao estritamente necessário para “extirpar” a deliberação dos vícios que a inquinam, como também os efeitos jurídicos da nova deliberação têm de ser os mesmos, sob pena de se não poder falar de renovação da deliberação.

Agravo nº 577/07 – 3ª Sec.

Data – 14/02/2007

Fernando Baptista

José Ferraz

Ataide das Neves

5207
OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO
NATUREZA DA OPOSIÇÃO
INCIDENTES DA INSTÂNCIA
VALOR DA CAUSA
OMISSÃO
CONSEQUÊNCIAS
Sumário

I - Diversamente da contestação da acção declarativa, a oposição à execução, constituindo, do ponto de vista estrutural, algo de extrínseco à acção executiva, toma o carácter de uma contra-acção tendente a obstar à produção dos efeitos do título executiva e (ou) da acção que nele se baseia, daí que o requerimento de oposição equivalha à petição inicial da acção declarativa, a que deve aplicar-se o art. 467º do Código de Processo Civil, devidamente adaptado, devendo conter menção do valor da causa.

II - A oposição à execução, no que respeita ao seu valor, deve ser tratada como incidente da instância à semelhança do que ocorre com os embargos de terceiro, sendo-lhe aplicável o disposto nos arts. 313º, nº I, e 316º do Código de Processo Civil.

III - Assim o valor da oposição é o da execução a que respeita, salvo se tiver realmente valor diverso deste (art. 313º, nº I); se, porém, o opoente não indicar o valor, entende-se que aceita o valor dado à execução (art. 316º, nº 1).

IV - Se no requerimento de oposição não foi indicado, expressamente, qualquer valor, deve ter-se como aceite o valor dado à execução.

Agravo nº 569/07 – 3ª Sec.
Data – 22/02/2007
Pinto de Almeida
Teles de Menezes
Mário Fernandes

5208
EXECUÇÃO CAMBIÁRIA
OPOSIÇÃO
ASSINATURA
TÍTULO
IMPUGNAÇÃO
ÓNUS DA PROVA
Sumário

Se o executado em sede de oposição nega a autoria da subscrição cambiária que lhe é atribuída pelo exequente/credor e portador do título, a este cabe o ónus da prova da autoria da assinatura imputada ao executado.

Apelação nº 674/07 – 3ª Sec.
Data – 22/02/2007
Coelho da Rocha

Gonçalo Silvano
Pinto de Almeida

5209 (Texto Integral)
COMPETÊNCIA TERRITORIAL
ACÇÃO RESPEITANTE A IMÓVEL
OBJECTO IMEDIATO DA ACÇÃO
ACÇÃO DE APRECIACÃO POSITIVA

Sumário

Se visando a acção o reconhecimento de que um certo imóvel, sito na comarca de Loulé, fazia parte da comunhão conjugal do seu dissolvido casal, a Autora intenta a acção na comarca do seu domicílio – Bragança – nem por isso a competência territorial radica naquela comarca (Loulé), por não estar em causa directamente o direito real sobre o imóvel, sendo, antes, objectivo primeiro do pleito a declaração da existência de um direito (acção de apreciação positiva).

Agravo nº 387/07 – 3ª Sec.
Data – 22/02/2007
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5210
LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ
APRECIACÃO
RECURSO
ESGOTAMENTO DO PODER
JURISDICIONAL
EXTINÇÃO DA INSTÂNCIA
Sumário

I - Não enferma de qualquer vício o despacho que, depois de proferida decisão sobre o mérito da causa, em recursos de apelação e de revista, condena o embargante, após a baixa do processo à primeira instância, como litigante de má-fé, sobretudo, se a apreciação de tal questão não pôde ter sido apreciada em consequência da tramitação inerente à apreciação do recurso sobre a questão de fundo.

II - Tal decisão não se pode considerar como tendo sido proferida depois da instância se ter extinguido pelo julgamento (e também por, alegadamente, se ter esgotado o poder jurisdicional do juiz), tanto mais que a apreciação da conduta do litigante fora deferida para final, em função da tramitação recursiva.

Agravo nº 581/07 – 3ª Sec.
Data – 22/02/2007
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5211
JULGAMENTO
NULIDADE
ACTA DE JULGAMENTO

Sumário

I - Constitui nulidade processual a realização da audiência de discussão e julgamento por juiz singular quando deveria ter sido realizada por tribunal colectivo, devendo a mesma ser alegada ou conhecida oficiosamente até ao encerramento da audiência (arts. 646.º n.º1 e 110.º n.º4 do CPC).

II - A falsidade da acta de audiência deve ser arguida no prazo de dez dias a contar do conhecimento da mesma.

Agravo n.º 6725/06 – 2ª Sec.

Data – 06/03/2007

Henrique Araújo

Alziro Cardoso

Vieira e Cunha

Sumário

I- Ao tornar extensivos aos contratos de locação de bens de consumo os direitos previsto no respectivo art.º 4.º (na sequência do art.º 3.º da Directiva 1999/44/CE, de 25.05 do Parlamento Europeu e do Conselho), atribui o DL n.º 67/2003, de 08.04, ao consumidor-locatário o direito de accionar o vendedor do bem objecto do contrato de locação financeira, por falta de conformidade do bem adquirido.

II - Diferentemente do regime decorrente do preceituado no art.º 914 do CC, no art.º 4.º, n.º5 daquele DL n.º 67/2003, não se estabelece uma hierarquização dos direitos conferidos ao consumidor, o qual pode optar pelo exercício de qualquer deles.

Apelação n.º 688/07 – 3ª Sec.

Data – 08/03/2007

Teles de Menezes

Mário Fernandes

Fernando Baptista

5212
RESPONSABILIDADE EXTRA
CONTRATUAL
PASSAGEM DE NÍVEL
REPARTIÇÃO DE CULPAS

Sumário

I- A Refer é responsável pelas consequências de acidente ocorrido em passagem de nível sem guarda entre um comboio e um veículo quando não dota as passagens de nível de visibilidade imposta pelo DL n.º 156/81 de 9/6 e 104/97.

II- Contribui em igual medida o condutor de veículo sinistrado que atravessa a linha sem o devido cuidado e diligência, não prestando atenção aos sinais sonoros emitidos pelo comboio.

Apelação n.º 5955/06 – 2ª Sec.

Data – 06/03/2007

Pereira da Silva

Maria Eiró

Anabela Dias da Silva

5214
EMPREITADA
CONDIÇÃO SUSPENSIVA
CONDIÇÃO RESOLUTIVA
ÓNUS DA PROVA

Sumário

I - As partes podem subordinar a acontecimentos futuros e incertos, quer os efeitos dos negócios jurídicos que celebrem (audição suspensiva), quer a sua resolução (audição resolutiva).

II - Saber se uma condição é suspensiva ou resolutiva depende sempre da interpretação do negócio concreto, mediante um exercício de razoabilidade objectiva.

III - Estando o direito invocado pelo autor sujeito a condição suspensiva ou a termo inicial, sobre o mesmo impende o ónus de prova da correspondente verificação.

Apelação n.º 824/07 – 3ª Sec.

Data – 08/03/2007

Manuel Capelo

Ana Paula Lobo

Deolinda Varão

5213
LOCAÇÃO FINANCEIRA MOBILIÁRIA
LEI DO CONSUMIDOR
DIREITOS
CONSUMIDOR
LOCATÁRIO

5215
ARRENDAMENTO RURAL
PROVAS
CONTRATO ESCRITO

Sumário

Apesar da evolução da letra da lei, sem justificação para a alteração, terá a parte não só alegar, mas também demonstra, que a falta de redução a escrito do contrato de arrendamento rural é imputável à contraparte, para que a instância seja declarada extinta.

Apelação nº 7330/06 – 2ª Sec.
Data – 13/03/2007
Alziro Cardoso
Vieira e Cunha
Pereira da Silva

5216
SERVIDÃO DE VISTAS
JANELAS
FRESTAS

Sumário

As frestas que, ou pelas suas dimensões ou pela altura a que se situam, não obedeçam aos requisitos legais, mas que, apesar disso, não proporcionem as comodidades previstas nos arts. 1543.º e 1548.º do CC, não devem qualificar-se como janelas. Continuam a ser frestas, embora frestas irregulares.

Agravo nº 243/07 – 2ª Sec.
Data – 13/03/2007
Anabela Dias da Silva
Lemos Jorge
Antas de Barros

5217
UNIÃO DE FACTO
ALIMENTOS
INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário

I - O direito às prestações da Segurança Social por morte da pessoa com quem se viva em união e facto depende dos seguintes requisitos, todos a provar pelo requerente:

- que o membro da união de facto falecido, à custa de cuja herança os alimentos deviam ser pagos, não seja casado à data da sua morte, ou que, sendo-o, se encontrasse nessa altura separado judicialmente de pessoas e bens.
- que o requerente de alimentos tenha vivido há mais de dois anos, à data da morte do hereditando, com este, em condições análogas às dos cônjuges;
- não ter a herança capacidade alimentar.

II - O tratamento diferente do casamento e da união de facto, no que concerne à necessária prova de mais requisitos para atribuição da pensão de sobrevivência por morte de beneficiário da CG Aposentações, a quem com este último convivia como casado, mostra-se conforme ao princípio constitucional da igualdade, face à diferença material de ambas as situações.

Apelação nº 965/07 – 2ª Sec.
Data – 13/03/2007
Vieira e Cunha
Pereira da Silva
Maria Eiró

5218
CONTRATO-PROMESSA DE COMPRA E VENDA
CONTRATO DE COMPRA E VENDA

Sumário

I - O contrato prometido encontra-se subordinado ao contrato-promessa, como na união de contratos, correspondendo aquele ao modo de cumprir o contrato-promessa – o contrato definitivo constitui um mero cumprimento da promessa, produto da vontade vinculada.

II - A realização do contrato prometido (compra e venda) não implica necessariamente a extinção do contrato-promessa que o antecedeu.

Apelação nº 158/07 – 2ª Sec.
Data – 13/03/2007
Vieira e Cunha
Pereira da Silva
Maria Eiró

5219
ACIDENTE DE VIAÇÃO
COMODATO
LEGITIMIDADE SUBSTANTIVA

Sumário

Por via de sub-rogação legal e dada a sua qualidade de respectiva comodatária precária, tem legitimidade para exercer o direito a ser reembolsada, quer dos danos não patrimoniais, quer dos danos patrimoniais (nestes se incluindo os da reparação do veículo) sofridos com o acidente, a filha a quem, na sobredita qualidade, foi facultado o gozo e fruição de um veículo de que a mãe é proprietária.

Apelação nº 1240/07 – 3ª Sec.
Data – 15/03/2007
Gonçalo Silvano
Pinto de Almeida
Teles de Menezes

5220
INEPTIDÃO DA PETIÇÃO INICIAL
ALEGAÇÃO POR REMISSÃO PARA
DOCUMENTOS

Sumário

A alegação do facto constitutivo do direito pode ser feita mediante a junção do documento em que ele conste, não traduzindo inexistência ou ininteligibilidade da causa de pedir a remissão feita na petição inicial para a matéria constante de documentos com ela juntos, desde que deles se infira com certeza o que se pretende e foi realmente articulado e percebido pelo réu.

Apelação n.º 168/07 – 3ª Sec.

Data – 15/03/2007

Deolinda Varão

Madeira Pinto

Coelho da Rocha

5221
COACÇÃO
CASO JULGADO
EXCEPÇÃO INOMINADA DE
TRANSACÇÃO
HOMOLOGADA POR SENTENÇA

Sumário

I - Só há coacção moral se a ameaça for feita com a cominação de um mal ilícito, de um mal que a parte ameaçada não esteja juridicamente vinculada a suportar.

II - Tendo as partes celebrado transacção homologada por sentença, a sua invocação em ulterior processo não determina a excepção de caso julgado, mas a excepção inominada de transacção homologada por sentença.

Apelação n.º 171/07 – 2ª Sec.

Data – 20/03/2007

Anabela Dias da Silva

Lemos Jorge

Antas de Barros

5222
PREFERÊNCIA
SERVIDÃO

Sumário

I- Para afastar o direito de preferência na aquisição de prédio confinante, basta que o prédio adquirido se destine a construção, não sendo necessário que tal conste da escritura pública, podendo ser

demonstrado por qualquer meio de prova, sendo que o respectivo ónus cabe a quem fizer uso da excepção.

II- Prova essa que não se contenta com a simples declaração do adquirente, mas deverá o mesmo demonstrar a possibilidade legal de construção e exhibir alguma prova dos requerimentos ou licenças em curso.

Apelação n.º 6968/06 – 2ª Sec.

Data – 20/03/2007

Henrique Araújo

Alziro Cardoso

Vieira e Cunha

5223
FORMA ESCRITA
ABUSO DE DIREITO
Sumário

I - A nulidade dos negócios formais por falta de forma pode ser obstada com base no abuso de direito.

II - Para tal, basta que as partes se comportem durante a duração do negócio jurídico como se o mesmo fosse verdadeiro, tirando do mesmo todas as vantagens e só quando chegam à fase de cumprir as obrigações venham invocar a dita nulidade.

Apelação n.º 378/07 – 2ª Sec.

Data – 20/03/2007

Alziro Cardoso

Vieira e Cunha

Pereira da Silva

5224
ARRENDAMENTO SOCIAL

Sumário

No arrendamento social, se foi determinante para a concessão do título de ocupação a uma só pessoa o seu agregado familiar ou o conjunto de pessoas que iriam habitar o prédio, não pode o titular exigir que estes deixem de ocupar o prédio sem um fundamento razoável.

Apelação n.º 6155/06 – 5ª Sec.

Data – 26/03/2007

Marques Pereira

Caimoto Jácome

Macedo Domingues

**5225
RESPONSABILIDADE
BANCO
CHEQUE
RECUSA DE PAGAMENTO**

Sumário

I - A recusa de pagamento de cheque apresentado a pagamento dentro do prazo legal constitui ilícito civil, que dará lugar a indemnização pelo banco se estiverem preenchidos os demais requisitos da responsabilidade extracontratual.

II - O banco tem obrigação de avaliar a causa de revogação invocada, não lhe competindo indagar a sua veracidade, mas verificar se o motivo invocado era justificativo da justa causa nos termos legais.

Apelação nº 6794/05 – 5ª Sec.

Data – 26/03/2007

Jorge Vilaça

Abílio Costa

Santos Carvalho

**5226
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO
ADIAMENTO
FALTA DE ADVOGADO**

Sumário

Não tendo a marcação de julgamento sido precedida de acordo prévio com os mandatários, basta a simples falta de algum deles para conduzir ao adiamento, não se aplicando neste caso, o preceituado no art. 155º nº 5 do CPC.

Agravo nº 357/07 – 2ª Sec.

Data – 27/03/2007

Alziro Cardoso

Vieira e Cunha

Pereira da Silva

CRIME

5227

CRIME PARTICULAR ACUSAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO NULIDADE INSANÁVEL

Sumário

Estando em causa um crime particular, se, deduzida a acusação pelo assistente, o Ministério Público não toma posição, não acusando nem dizendo que não acusa, ocorre a nulidade insanável prevista no art.º 119.º, alínea b), do CPP98.

Rec. Penal n.º 5369/06 – 4.ª Sec.

Data – 10/01/2007

Jorge Jacob

Artur Oliveira

Maria Elisa Marques *(Com declaração de voto)*

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

(Consignasse que, no que concerne à nulidade insanável decorreria de falta de promoção do M.ºP.ª, temos entendimento diferente do consagrado neste Acórdão.

Consideramos, na verdade, que se que trata para o M.ºP.º de uma faculdade ou poder dever.)

5228

CONCORRÊNCIA DE CULPAS NEXO DE CAUSALIDADE

Sumário

Se o condutor de um autocarro circula com a porta aberta e, ao aproximar-se de uma paragem, faz uma manobra brusca que leva um passageiro, que já se pusera de pé, a desequilibrar-se e a cair para o lado da porta, sendo, através desta, projectado para o exterior do veículo, em consequência do que sofreu lesões que determinaram a sua morte, não pode entender-se que a vítima contribuía para a prestação do resultado, para o efeito do art.º 570.º do Código Civil.

Rec. Penal n.º 3885/06 – 1.ª Sec.

Data – 10/01/2007

Élia São Pedro

António Eleutério

Maria Leonor Esteves

Baião Papão

5229

CONTRA-ORDENAÇÃO ARGUIDO DIREITO DE DEFESA NULIDADE

Sumário

Se, no cumprimento do art.º 50.º do DL n.º 433/82, apenas foram fornecidos à arguida os factos objectivos da infracção, sem se esclarecer se a imputação subjectiva era feita a título de dolo ou a título de negligência, ocorre uma nulidade sanável.

Rec. Penal n.º 4393/06 – 4.ª Sec.

Data – 10/01/2007

Isabel Pais Martins

Pinto Monteiro

Coelho Vieira

Teixeira Pinto

5230

SIGILO BANCÁRIO CRIMINALIDADE

Sumário

Tratando-se de crimes abrangidos pelo catálogo do regime excepcional de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, como sucede com os crimes de peculato e participação económica em negócio, da responsabilidade de titular de cargo político, há desde logo lugar, por mera solicitação da respectiva autoridade judiciária, à quebra imediata do segredo profissional das instituições bancárias.

Rec. Penal n.º 6676/06 – 1.ª Sec.

Data – 10/01/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Manuel Braz

5231

PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO MOTORIZADO CUMPRIMENTO

Sumário

O cumprimento da pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor só se inicia com o trânsito em julgado da sentença se nessa altura o título de condução já houver sido entregue ou apreendido.

Rec. Penal n.º 5759/06 – 4.ª Sec.

Data – 10/01/2007

Maria Elisa Marques

José Piedade

Airisa Caldinho

5232
APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO
REGIME CONCRETAMENTE MAIS
FAVORÁVEL

Sumário

A opção por determinado regime legal feita na sentença, no entendimento de que era, em função da decisão então a proferir, o mais favorável ao arguido não impede que, posteriormente, se decida a questão da eventual prescrição da pena à Luz de outro regime legal.

Rec. Penal nº 6833/06 – 4ª Sec.

Data – 10/01/2007

Olga Mauricio

Jorge Jacob

Artur Oliveira

5233 (Texto Integral)
HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA
CULPA

Sumário

Age negligentemente quem, numa rua da cidade do Porto, realiza a ultrapassagem de uma fila de veículos imobilizados, vindo a colher mortalmente um peão que, aproveitando essa imobilização, procedeu à travessia da rua, uma vez que podia e devia prever a possibilidade de tal ocorrência.

Rec. Penal nº 7166/04 – 1ª Sec.

Data – 17/01/2007

Augusto de Carvalho

Guerra Banha

Paulo Valério

Baião Papão

5234 (Texto Integral)
CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE
LEGITIMIDADE
USURPAÇÃO DE FUNÇÕES

Sumário

A ordem dos Engenheiros não tem legitimidade para se constituir assistente em relação a um crime de usurpação de funções.

Rec. Penal nº 4681/06 – 4ª Sec.

Data – 17/01/2007

Pinto Monteiro

Coelho Vieira

António Gama

5235 (Texto Integral)
PRESCRIÇÃO DAS PENAS
INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO
EXECUÇÃO

Sumário

I. Nos termos do art. 126º, 1, a), do C. Penal, a prescrição da pena e da medida

de segurança interrompe-se com a sua execução, sendo que o respectivo prazo começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão punitiva (art. 122º, 2 do C. Penal).

II A locução “execução” da pena, referida na al. a) do art. 126º CP, exprime, no caso da pena de multa, a situação em que o tribunal procura obter o pagamento através do competente procedimento legal, ou seja, o procedimento executivo, ocorrendo assim o facto interruptivo com o “início da execução”.

Rec. Penal nº 5889/06 – 1ª Sec.

Data – 17/01/2007

Paulo Valério

Joaquim Gomes

Jorge França

5236 (Texto Integral)
FALSAS DECLARAÇÕES
ANTECEDENTES CRIMINAIS

Sumário

As falsas declarações do arguido sobre os seus antecedentes criminais só constituem o crime do art. 359º, nº 2, do CP95 se tiverem lugar no primeiro interrogatório a que é sujeito na situação de detido.

Rec. Penal nº 6148/04 – 1ª Sec.

Data – 17/01/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Joaquim Braz

Baião Papão

5237
AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO
FALTA DO ARGUIDO
NULIDADE INSANÁVEL

Sumário

I - No caso de o arguido se encontrar preso e sendo essa situação do conhecimento do Tribunal, deve ser notificado para comparecer em julgamento mediante requisição a efectuar ao Director do Estabelecimento Prisional, sendo irregular qualquer comunicação efectuada para uma das residências indicadas no TIR, enquanto perdurar essa prisão.

II - Não tendo o arguido sido notificado nas aludidas condições e tendo faltado ao julgamento, ocorre a nulidade insanável prevista no art. 119º, al. c) do Código de Processo Penal.

Rec. Penal nº 6187/04 – 1ª Sec.

Data – 17/01/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Joaquim Braz

Baião Papão

5238
BUSCA DOMICILIÁRIA
PRAZO

Sumário

A autorização judicial para a realização de uma busca domiciliária só perde validade com o decurso do tempo se tiverem deixado de subsistir os pressupostos que a determinaram.

Rec. Penal nº 2058/06 – 1ª Sec.
Data – 17/01/2007
Augusto de Carvalho
Guerra Banha
Paulo Valério

5239
INQUÉRITO
CONSULTA DO PROCESSO
COMPETÊNCIA

Sumário

Não pertence ao juiz de instrução, mas ao Ministério Público, a competência para, na fase de instrução, decidir sobre um pedido para consultar e fotocopiar peças do processo.

Rec. Penal nº 4688/06 – 4ª Sec.
Data – 17/01/2007
Custódio Silva
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

5240
APREENSÃO
PRAZO
PROVA PERICIAL
INVALIDADE

Sumário

I - O prazo de 72 horas referido no nº 5 do artº 178º do CPP98 não é o prazo para a validação das apreensões, mas antes o prazo para apresentação das apreensões à autoridade, com vista à sua validação.

II - Sendo a prova pericial inválida, por inobservância das regras que a disciplinam, a única consequência é a de o juízo técnico não se presumir subtraído à livre apreciação do julgados.

Rec. Penal nº 4955/06 – 4ª Sec.
Data – 17/01/2007
Custódio Silva
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

5241
CAUÇÃO ECONÓMICA
CONTRADITÓRIO

Sumário

O disposto no nº 2 do artº 194º do CPP98 é também aplicável se estiver em causa a imposição de caução económica requerida apenas pelo lesado.

Rec. Penal nº 4955/06 – 4ª Sec.
Data – 17/01/2007
Maria do Carmo Dias
Augusto de Carvalho
Guerra Banha

5242
PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE
RECURSO

Sumário

Se o recurso da sentença abrange matéria de facto, deve ser descontado no prazo de recurso o período de tempo que decorreu entre a data em que o recorrente pediu ao tribunal a cópia dos suportes técnicos contendo o registo da prova e a data em que lhe foram entregues ou disponibilizados.

Rec. Penal nº 5418/06 – 1ª Sec.
Data – 17/01/2007
Guerra Banha
Paulo Valério
Luís Teixeira

5243 (texto Integral)
DESOBEDIÊNCIA
CARTA DE CONDUÇÃO
COMINAÇÃO

Sumário

No domínio do Código da Estrada de 2001, na fase de cumprimento voluntário prevista no art. 157º, não pode notificar-se o arguido condenado na sanção acessória de inibição de conduzir para, sob pena de desobediência, entregar a licença de condução. Essa cominação só é legal na fase prevista no art. 166º.

Rec. Penal nº 1893/05 – 1ª Sec.
Data – 24/01/2007
Francisco Marcolino
Ângelo Morais (*Voto quer a fundamentação quer a decisão, mudando em conformidade a posição que até hoje tínhamos como defensável*)
Borges Martins

5244
CONEXÃO

Sumário

A violação da regra estabelecida no art.º 24.º, n.º 1, alínea b) do CPP98 constitui mera irregularidade.

Rec. Penal n.º 2785/06 – 4.ª Sec.

Data – 24/01/2007

José Piedade

Airisa Caldinho

Cravo Roxo

Teixeira Pinto

5245
RECURSO PENAL
LEGITIMIDADE
INTERESSE EM AGIR

Sumário

O assistente não tem legitimidade para recorrer da decisão que não aplicou ao arguido, condenado pela prática de um crime de homicídio negligente, p. e p. pelo art. 137.º, 1 do C. Penal e contra-ordenação p. e p. pelo art. 25.º, 1, c), d) do C. Estrada, a sanção acessória de inibição de conduzir.

Rec. Penal n.º 5569/06 – 1.ª Sec.

Data – 24/01/2007

Jorge França

Manuel Braz

André da Silva

5246
CONTRA-ORDENAÇÃO
PROVA TESTEMUNHAL
DECISÃO POR DESPACHO

Sumário

Se em processo de contra-ordenação, o arguido que impugna judicialmente a decisão da autoridade administrativa aceita que se decida a causa por “simples despacho”, deve entender-se que prescinde da audição das testemunhas que arrolou, conformando-se com a matéria de facto considerada provada na decisão administrativa.

Rec. Penal n.º 5898/06 – 1.ª Sec.

Data – 24/01/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Manuel Braz

Baião Papão

5247
PRAZOS
PROCESSO URGENTE

Sumário

Havendo no processo arguidos em situação de prisão preventiva e outros sujeitos a outras medidas de coacção, o prazo para requerer a abertura de instrução corre em férias em relação a todos.

Rec. Penal n.º 6832/06 – 1.ª Sec.

Data – 24/01/2007

Paulo Valério

Joaquim Gomes

Jorge França

5248
ASSISTENTE
LEGITIMIDADE PARA RECORRER

Sumário

O assistente não tem legitimidade para, desacompanhado do Ministério Público, recorrer da sentença absolutória, em relação a um crime semi-público.

Rec. Penal n.º 6054/06 – 1.ª Sec.

Data – 24/01/2007

Jorge França

Manuel Braz

André da Silva

5249
MENOR
INTERNAMENTO
DESCONTO
MEDIDA CAUTELAR

Sumário

Em processo tutelar, não se desconta na medida de internamento qualquer período de limitação da liberdade do menor.

Rec. Penal n.º 7191/06 – 4.ª Sec.

Data – 24/01/2007

Cravo Roxo

Dias Cabral

Isabel Pais Martins

5250 (Texto Integral)
CONSUMO DE DROGA
CONSUMO MÉDIO INDIVIDUAL
EXAME LABORATORIAL

Sumário

I- A detenção de droga para consumo próprio em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias constitui a contra-ordenação prevista no art. 2.º da Lei n.º 30/2000.

II- Para o tribunal poder socorrer-se dos valores da tabela anexa à Portaria n.º 94/96, é necessário que se encontre no processo o exame referido no art. 10.º deste diploma.

Rec. Penal n.º 2204/06 – 1.ª Sec.

Data – 31/01/2007

Maria do Carmo Silva Dias

(*relatora por vencimento*)

Augusto de Carvalho

Maria Leonor Esteves (*vencida conforme declaração de voto que junto*)

Baião Papão (Presidente da 1.ª Secção Criminal do TRP) (*vencido conforme declaração de voto que junto*)

5251 (texto Integral)
NOTIFICAÇÃO DO ARGUIDO
ACUSAÇÃO
IRREGULARIDADE

Sumário

A falta de notificação da acusação ao arguido constitui mera irregularidade, a ser tratada nos termos do n.º 1 do art.º 123.º do CPP98.

Rec. Penal n.º 7372/04 – 1.ª Sec.

Data – 31/01/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Manuel Braz

5252 (texto Integral)
TRANSFERÊNCIA DE PRESO
REVISÃO DE SENTENÇA
ESTRANGEIRA

Sumário

I - Uma sentença penal condenatória, proferida por tribunais mexicanos, necessita de ser revista e confirmada pelos Tribunais portugueses.

II - Verificando-se as condições especiais de admissibilidade do pedido de execução, constantes do art. 96.º da Lei 144/99 e os requisitos exigidos pelos arts. 237.º e 238.º do Código de Processo Penal, nenhum

obstáculo se levanta à revisão e confirmação de sentença penal proferida no México, contra cidadão português, com vista à sua transferência para Portugal para aqui cumprir a parte restante da pena que lhe foi aplicada.

Rec. Penal n.º 3912/06 – 1.ª Sec.

Data – 31/01/2007

Paulo Valério

Luís Teixeira

Joaquim Gomes

5253 (texto Integral)
ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO
JURÍDICA
CONTRADITÓRIO
DIREITO DE DEFESA

Sumário

No caso de mera alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, o direito de defesa a exercer pela via do n.º 3 do art. 358.º do CPP98 não comporta a produção de novas provas.

Rec. Penal n.º 4685/06 – 4.ª Sec.

Data – 31/01/2007

António Gama

Luís Gominho

Custódio Silva

5254
PRISÃO PREVENTIVA

Sumário

Não deve ser decretada a prisão preventiva quando seja previsível, atentas as concretas circunstâncias do caso, que o arguido não venha a ser condenado, a final, em pena de prisão efectiva.

Rec. Penal n.º 476/07 – 1.ª Sec.

Data – 31/01/2007

Guerra Banha

Paulo Valério

Luís Teixeira

5255
SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO
PROCESSO

Sumário

A não concordância do juiz de instrução à suspensão provisória do processo tem de ser fundamentada.

Rec. Penal n.º 1598/05 – 1.ª Sec.

Data – 31/01/2007

Luís Teixeira

Joaquim Gomes

Jorge França

5256
BRANQUEAMENTO DE CAPITALS

Sumário

Não basta o simples depósito em conta própria de vantagens provenientes do crime de tráfico de estupefacientes, para se poder concluir pela verificação do crime de branqueamento na modalidade prevista n.º 3 do art. 368.º - A do CPP95.

Rec. Penal n.º 6509/06 – 1.ª Sec.

Data – 07/02/2007

Maria do Carmo Dias

Augusto de Carvalho

António Banha

Baião Papão

5257
CONTRA-ORDENAÇÃO
COMPETÊNCIA
JOGO

Sumário

O Departamento de jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa não tem competência para o processamento de contra-ordenação concretizada em exploração ilícita de rifa.

Rec. Penal n.º 3213/05 – 4.ª Sec.

Data – 07/02/2007

José Piedade

Airisa Caldinho

Cravo Roxo

5258
CASO JULGADO

Sumário

A regra do n.º 3 do art. 403.º do CPP98 não impede a formação do caso julgado parcial.

Rec. Penal n.º 3205/05 – 1.ª Sec.

Data – 07/02/2007

Francisco Marcolino

Ângelo Moraes

Borges Martins

5259
QUEIXA
MANDATÁRIO JUDICIAL
TESTEMUNHA
IMPEDIMENTO

Sumário

I - Actualmente, o mandatário judicial, para apresentar queixa, só tem que estar munido de mandato legal.

II - A audição em audiência de julgamento, como testemunha, da advogada constituída pelos lesados configura irregularidade que, não sendo arguida no acto, fica sanada.

Rec. Penal n.º 5383/06 – 1.ª Sec.

Data – 07/02/2007

Maria Leonor Esteves

Maria do Carmo Dias

Augusto de Carvalho

Baião Papão

5260
PROCESSO SUMARISSIMO
NOTIFICAÇÃO
ACUSAÇÃO

Sumário

Frustrando-se a resolução consensual do litígio penal, através do processo sumaríssimo (por oposição do arguido ou rejeição do juiz), compete ao Ministério Público proceder à notificação do arguido, nos termos dos artigos 283.º, n.º 5 e 277, n.º 3 do CPP.

Rec. Penal n.º 6812/06 – 1.ª Sec.

Data – 14/02/2007

Augusto de Carvalho

Guerra Banha

Paulo Valério

5261
PROCESSO SUMARISSIMO
REENVIO

Sumário

O reenvio do processo para a forma comum, por existir oposição do arguido em ser julgado em processo sumaríssimo, deve permitir que lhe seja conferido todo um conjunto de direitos necessários ao exercício das suas garantias de defesa, designadamente a faculdade de requerer a instrução.

Rec. Penal n.º 6771/06 – 1.ª Sec.

Data – 14/02/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Manuel Braz

5262
FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO

Sumário

Comete um crime de falsificação do art. 256º, nº 1 alínea b), do CP95 a pessoa que elabora e apresenta em tribunal um requerimento de injunção, indicando ao requerido uma morada que sabe não ser verdadeira, com vista a que este se tenha como notificado, sem o ter sido, e o requerimento de injunção passe por ter força executiva.

Rec. Penal nº 6215/06 – 4ª Sec.
Data – 14/02/2007
António Gama
Luís Gominho
Custódio Silva
Teixeira Pinto

5263
INFRACÇÃO FISCAL
ABUSO DE CONFIANÇA
CONDIÇÕES DE PUNIBILIDADE
APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO TEMPO

Sumário

A alínea b) do nº 4 do art. 105º do RGIT01 consagra uma nova condição objectiva de punibilidade. Consagrando a nova lei um regime mais favorável ao arguido, deve ela ser aplicada aos casos ocorridos anteriormente, fazendo-se a notificação nela prevista.

Rec. Penal nº 6222/06 – 4ª Sec.
Data – 14/02/2007
Ernesto Nascimento
Jorge Jacob
Olga Maurício

5264
ASSISTENTE
LEGITIMIDADE
INTERESSE EM AGIR

Sumário

Em caso de absolvição da acusação por crime público, o assistente que não deduzir pedido de indemnização civil não pode recorrer da sentença, desacompanhado do Ministério Público, por falta de interesse em agir.

Rec. Penal nº 1786/06 – 4ª Sec.
Data – 14/02/2007
José Piedade
Airisa Caldinho
Cravo Roxo

5265
APOIO JUDICIÁRIO
IMPUGNAÇÃO JUDICIAL

Sumário

Da decisão do tribunal de 1ª instância que decida a impugnação da decisão administrativa sobre o pedido de apoio judiciário, não cabe recurso para o Tribunal da Relação.

Rec. Penal nº 7060/06 – 1ª Sec.
Data – 21/02/2007
Paulo Valério
Luís Teixeira
Joaquim Gomes

5266
CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL
ALCOOLÉMIA

Sumário

I- No domínio do Código da Estrada na versão de 2001, se um condutor, submetido a teste de pesquisa de álcool no sangue através de um analisador quantitativo, acusou uma TAS de 1,21, a contraprova pode ser realizada por meio do mesmo analisador.

II- Se a contraprova indicou uma TAS de 1,24, é aquela que deve ser considerada.

Rec. Penal nº 6657/06 – 4ª Sec.
Data – 21/02/2007
Dias Cabral
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

5267
PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA
AUDIÊNCIA
ADIAMENTO
NULIDADE

Sumário

Se, após um adiamento da audiência, por período superior a 30 dias, o tribunal não procedeu à repetição da prova, que entretanto perdera eficácia, ocorre a nulidade prevista na alínea d) do nº 2 do artº 120º do CPP98.

Rec. Penal nº 6081/06 – 4ª Sec.
Data – 21/02/2007
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
José Piedade
Teixeira Pinto

5268
MATÉRIA DE DIREITO
MATÉRIA DE FACTO
RESISTÊNCIA

Data – 28/02/2007
Joaquim Gomes
Jorge França
Manuel Braz

Sumário

I- è matéria de direito, e como tal não deve constar da descrição dos factos, afirmar que

- determinada expressão é "difamatória e atentatória da honra e consideração";

- o agente imputou factos e formulou juízos "ofensivos da dignidade, honra e consideração".

II- Não fica coberto pelo direito de resistência o acto de empurrar um agente de autoridade para evitar a apreensão de um objecto de que se é proprietário.

Rec. Penal nº 6244/06 – 1ª Sec.

Data – 21/02/2007

Élia São Pedro

António Eleutério

Maria Leonor Esteves

Baião Papão

5269 (Texto Integral)
MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES
OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
QUEIXA

Sumário

I - Não comete o crime de maus tratos a cônjuge o agente que por duas vezes agride a mulher com murros e puxando-lhe o cabelo, de modo a causar-lhe danos, hematomas e nódos negros;

II - Não se apurando se a queixa foi apresentada dentro do prazo referido no nº 1 do artº 115º do CP95, a dúvida favorece o arguido.

Rec. Penal nº 6665/06 – 1ª Sec.

Data – 28/02/2007

Élia São Pedro

António Eleutério

Maria Leonor Esteves

Baião Papão

5270
CASO JULGADO
LITISPENDÊNCIA

Sumário

Se o agente, depois de acusado, pela prática de factos que integram um crime de maus tratos a cônjuge, continua a praticar factos da mesma natureza, os factos posteriores à acusação integram um novo crime.

Rec. Penal nº 6053/06 – 1ª Sec.

5271
OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
MEIO PARTICULARMENTE PERIGOSO

Sumário

Pratica um crime de ofensa à integridade física qualificada do art. 146º, com referência aos arts. 143º e 132º, nº 2, alínea g), todos do CP95, o agente que dispara uma arma de fogo contra outrem, atingindo uma coxa, como quis.

Rec. Penal nº 1773/06 – 4ª Sec.

Data – 28/02/2007

António Gama

Luís Gominho

Custódio Silva

Teixeira Pinto

5272
PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR
DA COMUNIDADE

Sumário

A substituição da pena de multa pela prestação de trabalho a favor da comunidade, que não foi efectuada, não obsta a que o condenado proceda, voluntariamente e a todo o tempo, ao pagamento da multa, de modo a evitar a execução da prisão subsidiária.

Rec. Penal nº 15/07 – 1ª Sec.

Data – 28/02/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Manuel Braz

Baião Papão

5273
ABUSO DE CONFIANÇA

Sumário

O agente que levanta para apropriação, o capital de uma conta bancária de que é co-titular, pertencendo esse capital por inteiro a outro co-titular, comete, não um crime de furto, mas um crime de abuso de confiança.

Rec. Penal nº 6074/06 – 4ª Sec.

Data – 28/02/2007

Ernesto Nascimento

Artur Oliveira

Olga Maurício

5274 (Texto Integral)
PROIBIÇÃO DE PROVA
ORGÃO DE POLÍCIA CRIMINAL

Sumário

O depoimento do agente policial que nada presenciou e apenas ouviu da boca do arguido, antes de ser constituído arguido, a "confissão" do facto não constitui meio de prova admissível.

Rec. Penal n.º 6472/06 – 4.ª Sec.
Data – 07/03/2007
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro
Coelho Vieira

5275 (Texto Integral)
PROCESSO TUTELAR DE MENORES
CUSTAS

Sumário

No processo tutelar educativo não tem aplicação a isenção prevista no art. 3.º, n.º 1, alínea b), do Código das Custas Judiciais.

Rec. Penal n.º 58/07 – 4.ª Sec.
Data – 07/03/2007
Jorge Jacob
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques

5276 (Texto Integral)
CRIME CONTINUADO
CASO JULGADO

Sumário

Em caso de crime continuado, o julgamento, com sentença transitada em julgado, por algumas das condutas que integram a continuação criminosa não é obstáculo ao julgamento por outras daquelas condutas. Esse julgamento terá mesmo de fazer-se para determinar qual a conduta mais grave que integra a continuação.

Rec. Penal n.º 6249/06 – 4.ª Sec.
Data – 07/03/2007
Custódio Silva
Ernesto Nascimento
Olga Maurício
Teixeira Pinto

5277 (Texto Integral)
BURLA PARA ACESSO A MEIOS DE
TRANSPORTE

Sumário

A "dívida contraída" referida no art.º 220.º, n.º 1, com referência a alínea c), do CP95 é constituída pelo preço do bilhete e pelo valor da sobretaxa devida por quem viaja sem título válido.

Rec. Penal n.º 5770/06 – 1.ª Sec.
Data – 07/03/2007
Ângelo Morais
Borges Martins
Élia São Pedro

5278
CHEQUE SEM PROVISÃO
PEDIDO CÍVEL
REPRESENTAÇÃO LEGAL
SOCIEDADE COMERCIAL

Sumário

Se o sócio-gerente de uma sociedade, em representação desta, praticou factos que, à data, integravam um crime de emissão de cheque sem provisão, o respectivo pedido de indemnização civil pode ser deduzido contra ele.

Rec. Penal n.º 4047/06 – 1.ª Sec.
Data – 07/03/2007
Augusto de Carvalho
António Banha
Paulo Valério

5279
OFENSA A PESSOA COLECTIVA

Sumário

Dizer que uma Câmara Municipal gastou dinheiro com fins meramente eleitorais não afecta a imagem da "Pessoa Colectiva", mas das pessoas que a dirigem, pelo que a pessoa que produz tais afirmações e as publica num jornal, não comete o crime p. e p. pelo art. 187.º C. Penal.

Rec. Penal n.º 676/06 – 1.ª Sec.
Data – 07/03/2007
Augusto de Carvalho
Guerra Banha
Paulo Valério
Baião Papão

5280
CONCURSO
CRIME
CONCURSO APARENTE

Sumário

I - Ocorre concurso aparente se a acumulação de normas aplicáveis à mesma acção é tão só "aparente", não se estando face a um concurso ideal, mas a um mero concurso legal de normas.

II - O número de crimes determina-se pelo número de valorações que correspondem a uma certa conduta no plano jurídico-penal; se só um bem jurídico é negado, só é cometido um crime; se há uma pluralidade de bens jurídicos negados, há pluralidade de crimes.

III - O crime de dano, traduzido no arrombamento, mostra-se consumido pela punição do crime de violação de domicílio agravado (art. 190º, 3 C. Penal), pelo que o arguido não deve ser punido por aquele delito.

Rec. Penal nº 6235/06 – 1ª Sec.

Data – 07/03/2007

Jorge França

Manuel Braz

André da Silva

Baião Papão

5281
DEFENSOR
SUBSTITUIÇÃO

Sumário

Se o defensor oficioso nomeado não comparece na audiência, sendo, nesse acto, substituído por outro que, a pedido daquele, aí se apresenta, essa substituição não tem que ser notificada ao arguido que é julgado na ausência.

Rec. Penal nº 742/07 – 1ª Sec.

Data – 07/03/2007

Maria Leonor Esteves

Maria do Carmo Dias

Augusto de Carvalho

5282 (Texto Integral)
SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO
PROCESSO
MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES

Sumário

O regime especial do nº6 do artº 281º do CPP98 não dispensa a verificação dos requisitos do nº 1 do mesmo preceito.

Rec. Penal nº 905/07 – 1ª Sec.

Data – 14/03/2007

Maria do Carmo Silva Dias

Augusto de Carvalho
Guerra Banha

5283 (Texto Integral)
TAXA DE ALCOOLEMIA
ERRO NOTÓRIO NA APRECIÇÃO DA
PROVA

Sumário

Não estando legalmente estabelecida qualquer margem de erro prevista para aferir os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, obtidos através de aparelhos aprovados, no caso de dúvida sobre a autenticidade de tais valores, resta a realização de novo exame, por aparelho igualmente aprovado, ou a análise ao sangue.

Rec. Penal nº 7247/06 – 1ª Sec.

Data – 14/03/2007

Joaquim Gomes

Jorge França

Manuel Braz

Baião Papão

5284 (Texto Integral)
BURLA PARA ACESSO A MEIOS DE
TRANSPORTE

Sumário

A "dívida contraída" a que se refere o nº 1 do artº 220º, com referência à alínea c), do CP95 abrange não só o preço do bilhete mas também o valor da sobretaxa devida por quem viaja sem título válido.

Rec. Penal nº 6484/06 – 4ª Sec.

Data – 14/03/2007

Custódio Silva

Ernesto Nascimento

Olga Maurício

Teixeira Pinto

5285 (Texto Integral)
ASSISTENTE
TAXA DE JUSTIÇA

Sumário

Nos termos do art. 519º, 1 do CPP "a constituição de assistente dá lugar ao pagamento de taxa de justiça", o que significa que, sendo a constituição de assistente um acto individual, haja lugar ao pagamento de tantas taxas de justiça quantos os assistentes constituídos, ainda que a pretensão seja formulada conjuntamente, num único requerimento.

Rec. Penal nº 7239/06 – 1ª Sec.

Data – 14/03/2007

Jorge França

Manuel Braz

André da Silva

5286 (Texto Integral)
CONTRA-ORDENAÇÃO
AUTO DE NOTÍCIA
COIMA
PAGAMENTO VOLUNTÁRIO
AGENTE DA AUTORIDADE

Sumário

I- Os Militares da Guarda Nacional Republicana encontram-se permanentemente de serviço.

II- O agente de autoridade que, não se encontrando no exercício das suas funções de fiscalização, presencia a prática de uma contra-ordenação levanta o respectivo auto, mas este não faz fé em juízo.

III- Do art.º 172.º do Código da Estrada decorre que o pagamento voluntário da coima pelo mínimo implica conformação com a prática da contra-ordenação.

Rec. Penal n.º 7091/06 – 4.ª Sec.

Data – 14/03/2007

Jorge Jacob

Artur Oliveira

Maria Elisa da Marques

Teixeira Pinto

5287
PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR
DA COMUNIDADE

Sumário

Se ao arguido, anteriormente condenado numa pena de multa e noutra de prisão, pela prática dos crimes de condução sem habilitação legal, dever ser aplicada pena de prisão inferior a 1 ano, por idêntico crime, é adequado, por isso satisfazer as exigências de prevenção, substitui esta pena de prisão por prestação de trabalho a favor da comunidade.

Rec. Penal n.º 6227/06 – 1.ª Sec.

Data – 14/03/2007

Luís Teixeira

Joaquim Gomes

Jorge França

Baião Papão

5288
PROCESSO DE TRANSGRESSÃO
NOTIFICAÇÃO
AUSÊNCIA
IRREGULARIDADE

Sumário

Em processo de transgressão, a realização do julgamento na ausência do transgressor, se este não estiver notificado e não estiver demonstrada a impossibilidade da notificação, constitui

irregularidade de conhecimento oficioso.

Rec. Penal n.º 6236/06 – 4.ª Sec.

Data – 14/03/2007

Dias Cabral

Isabel Pais Martins

Pinto Monteiro

Teixeira Pinto

5289
ACUSAÇÃO
NOTIFICAÇÃO
IRREGULARIDADE

Sumário

A falta de notificação da acusação do Ministério Público ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente constitui simples irregularidade que deve ser arguida nos termos do n.º 1 do art.º 123.º do CPP98.

Rec. Penal n.º 6243/06 – 4.ª Sec.

Data – 14/03/2007

António Gama

Luís Gominho

Custódio Silva

5290
INIMPUTABILIDADE
MEDIDA DE SEGURANÇA
ACUSAÇÃO
DOLO

Sumário

Na acusação deduzida contra inimputável com vista à aplicação, por perigosidade, de uma medida de segurança não têm que ser descritos os factos integradores do elemento intelectual do dolo e da consciência da ilicitude.

Rec. Penal n.º 6651/06 – 4.ª Sec.

Data – 14/03/2007

José Piedade

Airisa Caldinho

Cravo Roxo

5291
TRÁFICO DE MENOR GRAVIDADE

Sumário

Para o efeito do art.º 25.º do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, deve atender-se não apenas às quantidades transaccionadas de cada vez pelo arguido, mas à totalidade do produto vendido a todos os consumidores.

Rec. Penal n.º 7368/06 – 1.ª Sec.

Data – 14/03/2007

Paulo Valério

Luís Teixeira

Joaquim Gomes

Baião Papão

5292
INJÚRIA
CRIME DE PERIGO
DISPENSA DE PENA

Sumário

I - No nosso ordenamento jurídico, os crimes contra a honra são crimes de perigo, bastando-se a lei com a potencialidade do facto para produzir a ofensa.

II - A dispensa de pena prevista nos nºs 2 e 3 do artº 186º, do CP95 só pode ter lugar se estiverem verificados os requisitos do nº 1 do artº 74º.

Rec. Penal nº 6784/06 – 1ª Sec.

Data – 14/03/2007

Maria Leonor Esteves

Maria do Carmo Silva Dias

Augusto de Carvalho

Baião Papão

5293 (Texto Integral)
PROVAS
VELOCIDADE EXCESSIVA
AGENTE DA AUTORIDADE

Sumário

Ainda que os agentes da autoridade, para captarem no radar do veículo em que se fazem transportar a velocidade excessiva do arguido, tenham eles próprios excedido os limites de velocidade, a prova assim obtida não é ilegal.

Rec. Penal nº 7068/06 – 4ª Sec.

Data – 21/03/2007

Cravo Roxo

Dias Cabral

Isabel Pais Martins

Teixeira Pinto

5294 (Texto Integral)
CHEQUE SEM PROVISÃO
PREJUÍZO PATRIMONIAL

Sumário

Integra o conceito de prejuízo patrimonial, a que se reporta o n.º 1 do artigo 11º do Dec-Lei 454/91, de 28/12, o não recebimento, para si ou para terceiro, pelo portador do cheque, aquando da sua

apresentação a pagamento, do montante devido, correspondente à obrigação subjacente relativamente à qual o cheque constituía meio de pagamento.

Rec. Penal nº 1579/05 – 1ª Sec.

Data – 21/03/2007

Luís Teixeira

Joaquim Gomes

Jorge França

Baião Papão

5295
GRAVAÇÃO DA PROVA
IRREGULARIDADE

Sumário

A falta de gravação de declarações que serviram para formar a convicção do tribunal constitui uma irregularidade que, quando seja impugnada a decisão proferida sobre matéria de facto, deve ser oficiosamente conhecida.

Rec. Penal nº 2928/06 – 4ª Sec.

Data – 21/03/2007

Isabel Pais Martins

Pinto Monteiro

Coelho Vieira

5296
LIBERDADE DE EXPRESSÃO
DIFAMAÇÃO

Sumário

A liberdade de expressão, como direito fundamental dos jornalistas e da imprensa, tem como único limite a esfera da honra do visado.

Rec. Penal nº 6761/06 – 1ª Sec.

Data – 21/03/2007

Guerra Banha

Paulo Valério

Luís Teixeira

Baião Papão

5297
CRIME
ROUBO

Sumário

Comete o crime de roubo quem se apropria de bens e valores do ofendido, num total de 16.000 euros, num ambiente de violência e privação da liberdade de movimentos.

Rec. Penal n.º 7379/06 – 1.ª Sec.

Data – 21/03/2007

Jorge França

Manuel Braz (*Vencido, conforme declaração junta*)

André da Silva

Baião Papão

Declaração de Voto:

O crime de roubo exige, além do mais, a intenção de apropriação. E no caso, esse elemento não consta dos factos provados, como já não constava da acusação. O que num lado e noutro se diz é que os arguidos subtraíram e se apoderaram de determinados objectos que encontraram em casa dos ofendidos. Mas subtrair e apoderar-se são termos que se referem a factos materiais, que nada dizem sobre o propósito com que foram levados a cabo. Subtrair significa retirar, e essa pessoa lançou mão dessa coisa, que passou a tê-la em seu poder;

Está, assim, de pé a possibilidade de os arguidos terem subtraído os ditos bens não com o propósito de os integrarem no seu património, mas simplesmente para constrangerem os ofendidos a assinarem o documento de “revogação do contrato-promessa”, fim último da sua actuação. E, se assim foi, a situação coloca-se fora do campo do crime de roubo.

A circunstância de o tribunal não ter investigado a intenção de apropriação, como se vê da circunstância de a não haver levado aos factos provados nem aos não provados, não configura o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto da alínea a) do n.º 2 do art.º 410.º do CPP, na medida em que, não estando esse elemento descrito na acusação, esta, no que se refere ao crime de roubo, nem devia ter seguido para julgamento, por se impor a sua rejeição, em obediência ao art.º 311.º, n.ºs 2, alínea a), e 3, alínea c), do mesmo código – acusação manifestamente infundada.

Votei, pois, no sentido da absolvição dos arguidos da acusação relativamente ao crime de roubo.

5298
SIGILO BANCÁRIO
APREENSÃO DE DOCUMENTO

Sumário

Se, durante o inquérito, o Ministério Público solicita a um Banco determinada informação e esta é legitimamente recusada, com fundamento no sigilo bancário, não pode ser ordenada uma busca para apreensão dos documentos que contém aquela informação, havendo antes que seguir a via da dispensa do dever de sigilo, nos termos do art.º 135.º, n.º 3. do CPP98.

Rec. Penal n.º 902/07 – 4.ª Sec.

Data – 21/03/2007

Luís Gominho

Custódio Silva

Ernesto Nascimento

5299 (Texto Integral)
APOIO JUDICIÁRIO
DEFERIMENTO TÁCITO

Sumário

O depoimento tácito do pedido de apoio judiciário, por verificação da situação prevista no art.º 25.º da Lei n.º 34/2004, pode ser revogado por posterior indeferimento expresso.

Rec. Penal n.º 310/07 – 1.ª Sec.

Data – 28/03/2007

Élia São Pedro

António Eleutério

Maria Leonor Esteves

5300
RENÚNCIA
DIREITO DE QUEIXA

Sumário

Vale como renúncia ao direito de queixa por crime de emissão de cheque sem provisão a reclamação em processo de recuperação de empresa do valor titulado pelo cheque.

Rec. Penal n.º 3614/05 – 1.ª Sec.

Data – 28/03/2007

Francisco Marcolino

Ângelo Moraes

Borges Martins

5301
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS
FACTOS
DECISÃO INSTRUTÓRIA

Sumário

Estando o arguido acusado por um crime de maus tratos a cônjuge e se, na instrução o juiz considera suficientemente indiciados apenas alguns dos factos da acusação, os quais, como ele próprio entende, integram um crime de ofensa à integridade física do art.º 143.º do CP95, não há qualquer alteração substancial dos factos, devendo antes haver decisão de pronúncia por este último crime.

Rec. Penal n.º 448/07 – 1.ª Sec.

Data – 28/03/2007

Élia São Pedro

António Eleutério

Maria Leonor Esteves

SOCIAL

Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

5302 (Texto Integral) TRIBUNAL DO TRABALHO COMPETÊNCIA MATERIAL

Sumário

I - A competência do tribunal é um pressuposto processual que deve ser aferido em função do pedido e da causa de pedir formulados pelo autor.

II - Tendo o autor alegado que desde 1995 tem vindo a ocupar o cargo de D..... (em regime de requisição ao Ministério da Educação) e, nessa qualidade, desenvolvido actividade por conta, sob ordens, direcção e fiscalização e no interesse exclusivo da requerida, com a qual celebrou, em 1997, um contrato de trabalho, é competente o tribunal do trabalho para conhecer da pretensão formulada num procedimento cautelar, no âmbito do aludido contrato.

Agravo nº 5004/06 – 4ª Sec.

Data – 08/01/2007

Albertina Pereira

Machado da Silva

Paula Leal de Carvalho

5303 CONTRATO DE TRABALHO A TERMO NULIDADE TERMO

Sumário

I - Celebrado um contrato de trabalho a termo certo, sem a específica indicação do motivo justificativo da sua celebração, é nula a estipulação do termo e, consequentemente, ilícita a comunicação da cessação desse contrato, findo o referido prazo, por não ter sido precedida de qualquer processo disciplinar.

II - A indicação do motivo justificativo através da referência ao suprimento de “necessidades transitórias de serviço por motivo de férias (escala anexa)”, num contrato celebrado em 29-03-01 e cujo período de férias por ele abrangido só teria início 20-04-01 não satisfaz os requisitos legais, uma vez que não permite estabelecer qualquer nexos causal entre a celebração do contrato e o motivo invocado.

Apelação nº 4792/06 – 4ª Sec.

Data – 08/01/2007

Domingos Morais

5304 CONTRATO DE TRABALHO

Sumário

Deve qualificar-se como contrato de trabalho e não como contrato de prestação de serviços, o contrato através do qual o autor se comprometeu a integrar a equipa de futebol da ré, utilizando os instrumentos de trabalho desta, cumprindo horário, obedecendo à equipa técnica e a um regulamento interno e auferindo uma remuneração mensal.

Apelação nº 2342/06 – 1ª Sec.

Data – 08/01/2006

Ferreira da Costa

Domingos Morais

Fernandes Isidoro

5305 ISENÇÃO DE CUSTAS RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS

Sumário

I. Nos termos do art. 14º do DL 324/03, de 27/12, as alterações ao Código das Custas, resultantes desse diploma, apenas se aplicam aos processos instaurados após a sua entrada em vigor.

II. A reclamação de créditos tem uma natureza incidental ou subordinada relativamente ao processo executivo, não podendo ser considerada como um verdadeiro (e autónomo) processo.

III. Assim, gozando a recorrente de isenção de custas, na data em que foi instaurado o processo executivo, está a mesma isenta de custas do respectivo incidente de reclamação de créditos, mesmo que em virtude do aludido DL 324/03, de 27/12, tenha deixado de gozar de tal isenção.

Agravo nº 2745/06 – 4ª Sec.

Data – 22/01/2007

Albertina Pereira

Machado da Silva

Paula Leal de Carvalho

5306
CONTRATO DE TRABALHO
REMUNERAÇÃO
PAGAMENTO EM ESPÉCIE

Sumário

I - Nos termos do art. 91.º, n.º 1 da LCT, a retribuição deve ser satisfeita em dinheiro, ou parcialmente em prestações de outra natureza, devendo as referidas prestações não pecuniárias destinar-se à satisfação de necessidades pessoais do trabalhador ou de sua família (n.º 2 do mesmo artigo).
II - Não pode assim considerar-se retribuição em espécie, a entrega ao trabalhador de mercadorias, com vista a serem vendidas posteriormente pelo mesmo.

Apelação n.º 5445/06 – 1.ª Sec.

Data – 22/01/2007

Fernanda Soares

Ferreira da Costa

Machado da Silva (Vencido,
conforme declaração que anexo)

- Declaração de vencimento:

A única divergência com a tese que fez vencimento reside na metodologia usada para a prolação da mesma.

Para a compreensão dessa divergência, reproduzo a fundamentação do projecto que apresentei:

“(…)

Com efeito, e como resulta dos factos provados, sob os n.ºs 6 e 7, naquela altura, em 3.7.2003, “a R. pôs à disposição de todos os seus trabalhadores mercadorias no valor de € 8.299,31, para que estes as procurassem vender e assim recuperassem os créditos laborais que se encontravam em atraso; inicialmente a A. e os seus colegas aceitaram aquela mercadoria, mas passados cerca de dois procuraram devolvê-la, sem sucesso, por as instalações da R. se encontrarem sempre fechadas”.

Apreciando esta factualidade, a decisão recorrida é do seguinte teor:

«Será que é lícito efectuar esta compensação?

Afigura-se-nos que não.

É que as remunerações do trabalho subordinado têm uma natureza específica, com consagração constitucional (art. 59, n.º 1, a)) e no direito internacional (art. 4.º da carta social europeia).

Daí que esteja sujeito aos princípios da inadmissibilidade da compensação excepto nos casos previstos na lei – art. 270.º, n.º 2, do CT – e da proibição do pagamento em espécie, excepto quando previamente acordado – art. 267.º, n.º 1, do mesmo diploma.

Por isso, a entrega e a aceitação da referida mercadoria não pode ser considerada como um pagamento dos créditos laborais, nem muito menos como uma forma de compensação desses créditos.

Terá apenas a natureza jurídica de uma garantia de pagamento, que os trabalhadores aceitaram, até integral satisfação dos seus créditos».

A fundamentação da decisão suscita-nos alguns reparos.

Desde logo, na aplicação a esta matéria – e só esta está agora em crise –, do regime jurídico do actual CT, quando tendo a cessação do contrato de trabalho, e conseqüente entrega das mercadorias, ocorrido em 3.07.2003, nos termos do art. 8.º, n.º 1, do DL n.º 99/2003, de 27.08, se impunha a aplicação quer da LCT quer da LCCT.

No tocante à natureza jurídica da entrega de mercadoria e sua aceitação pela A., ora recorrida, discordamos da qualificação operada na sentença.

Liminarmente, por não provado, deve ser recusada a existência de um acordo entre A. e R. no pagamento em espécie dos créditos salariais atrasados, sendo certo que, a existir, sempre o mesmo seria ilegal, nos termos do art. 91.º, n.ºs 1 e 2, da LCT.

Igualmente, face aos factos provados, deve ser recusada a qualificação de uma garantia de pagamento feita na sentença recorrida.

De tais factos apenas se pode concluir que ela e outros colegas seus aceitaram tentar vender a mercadoria que foi posta à sua disposição pela ré para, assim, minorarem os créditos que tinham perante esta.

Afastada a existência de uma dação em cumprimento, nos termos do art. 837.º do CC, o mesmo não sucede, assim o entendemos, no tocante à dação em função do cumprimento ou dação pro solvendo, prevista no art. 840.º, n.º 1, do CC.

Este normativo expressa que se o devedor efectuar uma prestação diferente da devida, para que o credor obtenha mais facilmente, pela realização do valor dela, a satisfação do seu direito de crédito, este só se extingue quando for satisfeito e na medida respectiva.

Caracteriza-se, pois, essencialmente, a dação pro solvendo pela circunstância de, na intenção das partes, não pretenderem a imediata extinção da obrigação, antes configurando que ela subsista até à extinção do direito do credor por virtude da sua satisfação.

A diferença essencial entre a dação em cumprimento e a dação em função do cumprimento consubstancia-se essencialmente na circunstância de

nesta última, o devedor pretender facilitar ao credor a realização do seu direito de crédito, realizando uma prestação diversa da devida, tendente a esse fim, e, na primeira, o devedor pretender extinguir imediatamente a sua obrigação por via de prestação diversa da devida.

No caso em apreço, a entrega pela recorrente aos seus trabalhadores de mercadoria não passa de uma dação pro solvendo, nos termos do art. 840º: a extinção da sua obrigação causal só efectivamente se verificaria quando na realidade fosse satisfeito, e na medida respectiva, o montante do crédito da A. e demais trabalhadores.

Assim sendo, e resultando provado – ponto nº 7 – que os trabalhadores, posteriormente à dação, dela desistiram, procurando devolver, sem sucesso, a mercadoria em causa, conclui-se que, estando a mercadoria na posse da A. e demais trabalhadores, mantém-se a titularidade da R. sobre a mesma, enquanto o crédito dos trabalhadores continua por satisfazer.

Ou seja: a R. não dispõe de qualquer crédito sobre a A. e demais trabalhadores.

E, como é sabido, a compensação é uma forma de extinção das obrigações, em que o devedor opôs ao crédito do credor um contra-crédito seu, extinguindo-se reciprocamente as respectivas obrigações se os créditos forem de igual montante ou, sendo-o de valor desigual, extinguindo-se a obrigação de menor valor e reduzindo-se a de maior valor na parte correspondente.

Para o efeito, deverão estar necessariamente preenchidos os requisitos elencados na lei civil – art. 847º do CC.

Ora, como decorre dos disposto no nº 1 do art. 847º do CC, os créditos tornam-se compensáveis quando duas pessoas se tornam reciprocamente credor e devedor, verificados que sejam os outros requisitos previstos nas alíneas a) e b) do referido nº 1, ou seja, desde que o crédito do compensante seja exigível judicialmente e contra ele não proceda excepção, peremptória ou dilatória, de direito material [al. a)], e desde que as duas obrigações tenham por objecto coisas fungíveis da mesma espécie e qualidade [al. b)].

Por outras palavras, os créditos tornam-se compensáveis quando as duas partes ficam simultaneamente credoras e devedoras uma da outra.

No caso em apreço, e como resulta da matéria de facto, é óbvio que, inexistindo crédito da recorrente, a compensar com os créditos

reconhecidos à Autora – o de € 26.417,87, já reconhecido, com trânsito, na 1ª instância – falha um dos pressupostos essenciais da compensação previsto no art. 847º do CC: a existência de um direito de crédito na titularidade do compensante.

Assim improcedem as conclusões da recorrente, devendo confirmar-se a sentença recorrida, ainda que por fundamentação não inteiramente coincidente”.

5307

**LITIGANTE DE MÁ FÉ
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE
SERVIÇOS**

Sumário

Não deve ser condenado como litigante de má-fé, o autor que invoca a existência de um contrato de trabalho que vem a ser qualificado como contrato de prestação de serviços, sem ter omitido quaisquer dos factos relevantes à boa decisão da causa.

Apelação nº 5005/06 – 4ª Sec.

Data – 22/01/2007

Paula Leal de Carvalho

Machado da Silva

Fernanda Soares

5308

**ACIDENTE DE TRABALHO
ASCENDENTE
DESCARACTERIZAÇÃO DE ACIDENTE**

Sumário

I - O direito à pensão devida por acidente de trabalho a ascendentes e a outros parentes sucessíveis não é automático, dependendo da demonstração de que o sinistrado contribuía com regularidade para o sustento deles e que eles tinham necessidade dessa contribuição.

II - Não se tendo apurado a causa que determinou o despiste, num acidente de viação e também de trabalho, o mesmo não pode ser imputado ao sinistrado a título de negligência grosseira, não ocorrendo assim a descaracterização do acidente, nos termos do art. 7º, n.º 1 al. b) da Lei 100/97, de 13/12 (acidente que provenha exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado).

Apelação nº 6620/06 - 1ª Sec.

Data – 31/01/2007

Ferreira da Costa

Domingos Morais

Fernandes Isidoro

5309
CONTRATO DE TRABALHO
TRABALHO SUPLEMENTAR

Sumário

Para cálculo da retribuição por trabalho suplementar deve atender-se apenas ao valor da retribuição base, não sendo lícito recorrer aos demais acréscimos retributivos auferidos pelo trabalhador.

Apelação nº 5787/06 – 1ª Sec.

Data – 31/01/2007

Machado da Silva

Fernanda Soares

Ferreira da Costa

III - Ocorrendo a denúncia ainda dentro do período experimental, tendo já sido cumpridos mais de 60 dias de trabalho, se o empregador não respeitar o prazo de aviso prévio (sete dias) previsto no art. 105º, 2 do C. Trabalho, fica obrigado a pagar ao trabalhador a retribuição correspondente ao período de aviso prévio em falta.

Apelação nº 6280/06 – 4ª Sec.

Data – 05/02/2007

Paula Leal de Carvalho

Machado da Silva

Fernanda Soares

5310
APOIO JUDICIÁRIO

Sumário

A ilegalidade do acto de deferimento do apoio judiciário, na modalidade de pagamento faseado, com fundamento na revogação ilegal de um anterior acto tácito de deferimento desse pedido, sem quaisquer restrições, deve ser suscitada na acção de impugnação judicial, a que se refere o art. 27º da Lei 34/04, de 29/7.

Agravo nº 5010/06 – 4ª Sec.

Data – 31/01/2007

Paula Leal de Carvalho

Machado da Silva

Fernanda Soares

5312
SUSPENSÃO
CESSAÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO
MEIOS DE PROVA

Sumário

Nos procedimentos cautelares especificados para suspensão de despedimento por causas objectivas, as partes podem apresentar qualquer meio de prova (art. 35º, 1, 1ª parte, do CPT), pois é só nessa fase processual que passam a estar reunidas, para o trabalhador, as condições necessárias para o exercício do contraditório e do direito de defesa.

Agravo nº 2744/06 – 1ª Sec.

Data – 05/02/2007

Domingos Morais

Fernandes Isidoro

Albertina Pereira (*Voto vencido pois considero que não é admissível prova testemunhal no âmbito do procedimento cautelar de suspensão do despedimento por extinção do posto de trabalho.*

Este tipo de procedimento tem natureza e características diversas da suspensão do despedimento individual).

5311
CONTRATO DE TRABALHO
PERÍODO EXPERIMENTAL
AVISO PRÉVIO

Sumário

I - Durante o período experimental, qualquer das partes pode denunciar o contrato sem aviso prévio nem necessidade de invocação de justa causa, não havendo direito a indemnização, salvo acordo escrito em contrário (art. 105º, 1 do Código do Trabalho).

II - Contudo, se o período experimental tiver durado mais de sessenta dias, para denunciar o contrato nos termos previstos no número anterior, o empregador tem dar um aviso prévio de sete dias (art. 105º, 2 do C. do Trabalho).

5313

**ACIDENTE DE TRABALHO
VIOLAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE
SEGURANÇA
DESCARACTERIZAÇÃO**

Sumário

I - Não dá direito à reparação o acidente:
a) que for dolosamente provocado pelo sinistrado ou provier de seu acto ou omissão, que importe violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pela entidade empregadora ou previstas na lei; b) que provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado

II - Pode concluir-se que proveio de uma omissão do sinistrado, não dando direito a reparação, o acidente que consistiu numa queda de 10 metros de altura, quando o sinistrado procedia a trabalhos num telhado, não utilizando o cinto de segurança à sua disposição, fixado na linha de vida instalada para o efeito, pois representou uma violação, sem causa justificativa, das condições de segurança estabelecidas pela entidade patronal.

Apelação n.º 2497/06 – 4.ª Sec.

Data – 05/02/2007

Fernandes Isidoro

Albertina Pereira

Machado da Silva

5314

**CONTRA-ORDENAÇÃO LABORAL
CONTRATO DE TRABALHO
OCUPAÇÃO EFECTIVA**

Sumário

I - É proibido ao empregador “obstar, injustificadamente, à prestação efectiva do trabalho” (art. 122.º, b) do C. Trabalho).

II - Viola o referido preceito, a entidade patronal que mantém o trabalhador sentado numa cadeira, não lhe atribuindo qualquer tarefa, presumindo-se culposa tal violação, por força do art.º 799º, 1 do C. Civil.

Rec. Penal n.º 6290/06 – 4.ª Sec.

Data – 12/02/2007

Paula Leal de Carvalho

Fernanda Soares

Ferreira da Costa

5315

**CONTRA-ORDENAÇÃO
RESPONSABILIDADE DOS
ADMINISTRADORES E GERENTES**

Sumário

O Código do Trabalho restringiu a responsabilidade solidária dos administradores, gerentes ou directores pelo pagamento das coimas aplicadas às respectivas sociedades apenas aos casos em que haja subcontrato, isto é, em que a entidade empregadora seja “subcontratante”, acabando com a responsabilidade solidária das pessoas colectivas e seus representantes, que de um modo geral vigorava desde o Código de Processo de Trabalho de 1964.

Rec. Penal n.º 6162/06 – 1.ª Sec.

Data – 12/02/2007

Ferreira da Costa

Domingos Morais

Fernandes Isidoro

Machado da Silva

5316

**ACIDENTE DE TRABALHO
DESCARACTERIZAÇÃO DE ACIDENTE
CULPA EXCLUSIVA**

Sumário

Para que se verifique a exclusão da responsabilidade emergente de acidente de trabalho é necessária a prova de que ocorreu um acto ou omissão temerários em alto e relevante grau por parte do sinistrado, injustificada pela habitualidade ao perigo do trabalho executado, pela confiança na experiência profissional ou pelos usos e costumes da profissão e, além disso, que o acidente tenha resultado exclusivamente desse comportamento.

Apelação n.º 6273/06 – 4.ª Sec.

Data – 12/02/2007

Paula Leal de Carvalho

Machado da Silva

Fernanda Soares

5317
ACIDENTE DE TRABALHO
CADUCIDADE
CONTRATO DE SEGURO
PRÉMIO VARIÁVEL

Sumário

I - A “participação”, nas acções emergentes de acidente de trabalho, por força do disposto no art. 26º/3 do CPT, equivale à petição inicial para efeitos do disposto no art. 267º do C. P. Civil.

II - No contrato de seguro de acidentes de trabalho, na modalidade de prémio variável, a omissão do trabalhador sinistrado nas folhas de férias, remetidas mensalmente pela entidade patronal à seguradora, não gera nulidade do contrato, nos termos do art. 429º do C. Comercial, mas antes determina a não cobertura do trabalhador pelo contrato de seguro.

III - O referido em II é aplicável ao caso em que a inclusão do trabalhador é feita apenas na folha de férias respeitante ao mês em que ocorreu o acidente, quando antes já o mesmo trabalhara para a entidade patronal e foi omitido nas respectivas folhas.

Apelação nº 4994/06 – 1ª Sec.

Data – 26/02/2007

Fernanda Soares

Ferreira da Costa

Domingos Morais

5318
TAXA DE JUSTIÇA INICIAL
PRAZO DE PAGAMENTO
COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO

Sumário

A faculdade de o réu poder juntar o comprovativo do pagamento da taxa de justiça inicial, nos dez dias subsequentes à apresentação da contestação, não é extensível ao pagamento dessa taxa, nesse mesmo prazo, o qual deve ocorrer antes da apresentação da contestação.

Agravo nº 5007/06 – 1ª Sec.

Data – 26/02/2007

Domingos Morais

Fernandes Isidoro

Albertina Pereira

5319
DESPEDIMENTO SEM JUSTA CAUSA
INDEMNIZAÇÃO
RETRIBUIÇÕES VENCIDAS

Sumário

Declarada judicialmente a ilicitude do despedimento, o momento a atender como limite temporal final para a definição dos direitos conferidos ao trabalhador pelo art. 13º/1-a) e 3 do regime jurídico aprovado pelo DL 64-A/89, de 27/2, é, não necessariamente a data da sentença da 1ª instância, mas a data da decisão final, sentença ou acórdão, que haja declarado ou confirmado aquela ilicitude.

Apelação nº 2009/06 – 4ª Sec.

Data – 26/02/2007

Fernandes Isidoro

Albertina Pereira

Machado da Silva

5320 (Texto Integral)
SUSPENSÃO DO DESPEDIMENTO
NULIDADE
PROCESSO DISCIPLINAR

Sumário

Constitui nulidade do processo disciplinar a não inquirição pelo empregador (por si ou através de instrutor nomeado) das testemunhas de defesa indicadas pelo trabalhador, na resposta à nota de culpa.

Agravo nº 5359/06 – 4ª Sec.

Data – 05/03/2007

Fernandes Isidoro

Albertina Pereira

Paula Leal de Carvalho

5321
DESPEDIMENTO
PROCESSO DISCIPLINAR
CADUCIDADE

Sumário

O prazo de 5 dias a que se refere o art. 425º, n.º1 CT (procedimento instaurado com vista à cessação do contrato de trabalho por extinção do respectivo posto) é meramente ordenador, indicativo ou disciplinar, pelo que a sua inobservância não determina a caducidade do procedimento.

Agravo nº 6852/06 – 1ª Sec.

Data – 05/03/2007

Machado da Silva

Fernanda Soares

Ferreira da Costa

5322
ACIDENTE DE TRABALHO
CONTRATO DE SEGURO
SEGURO
PENSÃO

Sumário

No caso de transferência de responsabilidade do pagamento de pensões de acidente de trabalho para as empresas de seguro a que alude o art. 61.º, n.º 1 do DL 143/99, de 30.04, a apólice de seguros de pensões deve conter cláusulas que obedecem ao disposto no n.º 4 da Portaria 11/2000 de 13.1 (admitindo a possibilidade de actualização futura da renda), sob pena de se entender que as futuras actualizações não estão abrangidas pelo contrato.

Agravo n.º 7187/06 – 1ª Sec.
Data – 05/03/2007
Maria Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

justificativo da aposição do termo deve ser feita pela menção expressa dos factos que o integram, devendo estabelecer-se a relação entre a justificação invocada e o termo estipulado.

II - É genérica a indicação de que a contratação a termo é justificada pela “necessidade de fazer face à sobrecarga de trabalho resultante da substituição de vários trabalhadores em gozo de férias...”, pois não descreve os factos concretos, como sejam os nomes dos trabalhadores a gozar férias, o prazo pelo qual o foram fazer, nem o nexso causal entre a justificação invocada e o termo estipulado, o que implica a conversão do contrato em contrato de trabalho por tempo indeterminado, face à nulidade da estipulação do termo (art. 131.º, 4 do CT).

Apelação n.º 6752/06 – 1ª Sec.
Data – 12/03/2007
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5323
CONTRATO DE TRABALHO
RESOLUÇÃO
CADUCIDADE

Sumário

A caducidade do direito à resolução do contrato de trabalho, por parte do trabalhador, não é de conhecimento officioso, visto ser estabelecida em matéria não excluída da disponibilidade das partes (artigos 333.º, 2 e 303.º C. Civil).

Agravo n.º 6282/06 – 1ª Sec.
Data – 05/03/2007
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5325 (Texto Integral)
CONTRATO DE TRABALHO
GREVE
PRÉMIO

Sumário

I - Relativamente às consequências da greve, o trabalhador fica colocado numa situação de imunidade, o que significa que, salvaguardados os deveres de respeito, sigilo e não concorrência, por efeito da greve, não pode o trabalhador sofrer qualquer sanção ou prejuízo.

II - Assim, a retirada do prémio de assiduidade aos trabalhadores que aderiram à greve, não tem qualquer fundamento válido.

Apelação n.º 4110/06 – 4ª Sec.
Data – 19/03/2007
Albertina Pereira
Fernanda Soares
Paula Leal de Carvalho

5324
CONTRATO DE TRABALHO A TERMO
NULIDADE
TERMO

Sumário

I - Nos termos do art. 131.º, n.º 3 do C. Trabalho, a indicação do motivo

**5326
CONTRATO DE TRABALHO
JUSTA CAUSA
RESOLUÇÃO**

Sumário

I - Nos termos do art. 308º,1 do RCT (Lei 35/2004, de 29 de Julho), é pressuposto da resolução do contrato, com justa causa, a verificação da chamada “mora debitoris”, não tendo que haver uma imputação subjectiva da falta de pagamento ao empregador e cabendo ao trabalhador o ónus da prova da falta de pagamento atempado (art. 342º, 1 do C. Civil).

II - Não tendo o trabalhador demonstrado a falta de pagamento das retribuições, tal significa que resolveu o contrato de trabalho sem justa causa, não lhe assistindo direito a qualquer indemnização.

Apelação nº 6846/06 – 1ª Sec.

Data – 19/03/2007

Ferreira da Costa

Domingos Morais

Fernandes Isidoro

**5327
DESPEDIMENTO
INDEMNIZAÇÃO
SUBSÍDIO DE DESEMPREGO**

Sumário

O montante do subsídio de desemprego auferido pelo trabalhador é deduzido na compensação devida pelo despedimento ilícito, devendo o empregador entregar essa quantia à segurança social (art. 437º, nºs 2 e 3 do Código do Trabalho).

Apelação nº 5444/06 – 4ª Sec.

Data – 19/03/2007

Paula Leal de Carvalho

Machado da Silva

Pereira Soares

TEXTO INTEGRAL

CÍVEL

Sumário nº 5179

Agravo

Decisão recorrida – Proc. Nº ../06.4 TBMDL-C

Tribunal Judicial de Mirandela – .º Juízo

de 12 de Agosto de 2005

Declara a competência absoluta do Tribunal Comum para conhecer a acção.

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

JUNTA de FREGUESIA de B....., interpôs o presente recurso de agravo da decisão supra referida, que declarou a competência do Tribunal Judicial de Mirandela para conhecer dos pedidos formulados por C..... e seu cônjuge, D..... de reconhecimento dos A.A. como donos e legítimos proprietários de um prédio rústico, sito no,, identificado no artº 1º da petição inicial, de declaração de não ser esse imóvel atravessado por qualquer caminho público com as características referidas na mesma petição inicial e de condenação da R., aqui recorrente a reconhecer o mencionado direito dos A.A. e abster-se de qualquer acto, obra, trabalho ou serviço no referido prédio, e no pagamento de indemnização pelos danos já causados aos A.A., por considerar que a matéria em discussão no presente processo "é da exclusiva competência dos Tribunais Administrativos", visto estar em causa a responsabilidade civil extra contratual de uma Junta de Freguesia.

Apresentou as seguintes conclusões de recurso:

1 - É interposto o presente recurso porquanto a Ré, FREGUESIA DE B....., pessoa colectiva de direito público, não concorda que este litígio seja submetido à apreciação do Tribunal comum.

2 - Sendo certo que os Autores pretendem obter uma indemnização pelos prejuízos alegadamente sofridos, em resultado da actuação da Ré FREGUESIA DE B..... .

3 - A qual, alegadamente, invadiu uma propriedade dos Autores, ao proceder à reabertura e limpeza de um caminho vicinal existente naquele local e que liga as aldeias de e de e provocou aos Autores danos de ordem patrimonial e moral.

4 - Que os Autores computam em € 3.500,00 (três mil e quinhentos euros).

5 - O que a faria incorrer em responsabilidade civil extracontratual.

6 - A Ré, contestou por excepção e por impugnação.

7 - Excepcionando a Ré veio alegar a incompetência material do Tribunal Comum para julgar o presente pleito.

8-- Alegando que, como se trata de uma acção em que se pretende obter o ressarcimento dos prejuízos resultantes de actos da Ré, que a fariam incorrer em responsabilidade civil extracontratual, o litígio deveria ter sido submetido à apreciação do Tribunal Administrativo competente para o efeito e não do Tribunal Judicial da Comarca de Mirandela.

9 - Sendo que nos termos do DI, 325/2003 de 29/12 seria competente para julgar o presente litígio o Tribunal Administrativo de Círculo de Mirandela, conforme mapa anexo ao referido Decreto-lei.

10 - Tudo isto porque são da competência dos Tribunais Administrativos as acções tendentes a efectivar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, nas quais se incluem as Freguesias.

11 - Conforme consta da alínea g) do artigo 4º do ETAF.

12 - Ora os Autores intentaram a presente acção sumária no Tribunal Comum, o qual é, do ponto de vista da Ré, absolutamente incompetente em razão da matéria.

13 - Pelo que, face ao disposto nos artigos 66, 101, 102 e 105 do Código de Processo Civil, deve ser declarada a absolvição da Ré, Freguesia de B....., da instância, de acordo com o disposto no artigo 105 do C.P.C..

14- Uma vez que a infracção das regras de competência em razão da matéria determina a incompetência absoluta do Tribunal.

15 - Assim, no entender da Ré, FREGUESIA DE B....., deveria ser declarada a incompetência absoluta em razão da matéria do ilustre Tribunal Judicial de Mirandela para apreciar a presente acção, com a cominação legal do artigo 288 nº1, alínea a) e 493, nº 2 do C.P.C., ou seja, absolvição da Ré da instância.

16 - Porém, conforme doutra decisão de folhas 55 e seguintes, o douto Tribunal "a quo", decidiu julgar improcedente a excepção da incompetência absoluta do tribunal comum, invocada pela Ré, estribando-se, em suma, nos seguintes argumentos:

a) Os actos de gestão pública são praticados no exercício de uma função pública para os fins dos interesses públicos da pessoa colectiva, isto é, os referidos pelo direito público e, consequentemente, por normas que atribuem à pessoa colectiva poderes de autoridade (ius imperii), são actos de gestão privada os praticados por órgão ou agente fora do exercício de uma função pública, ou dentro dela, para um fim estranho à função pública.

b) Nos termos do art. 51 do ETAF, aprovado pelo DL 129/84 de 27/04, compete aos Tribunais Administrativos de Círculo conhecer das acções sobre a responsabilidade civil do estado, dos demais entes públicos e dos titulares dos seus órgãos e agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso.

c) Por sua vez, nos termos do art. 40 nº 1 al. f) estão excluídas da jurisdição administrativa as acções que tenham por objecto questões de direito privado e ainda que qualquer das partes seja pessoa colectiva de direito público.

17 - De seguida e como é habitual, a doutra decisão proferida faz referência à doutrina do saudoso e ilustre Prof. Manuel de Andrade, explanada no livro, Noções Elementares de Processo Civil, de 1956, pág. 89.

18 - E continua com uma referência jurisprudencial:

O Acórdão da Relação do Porto de 7 de Novembro de 2000, (CJ 2000, V, pág. 89), cujo sumário o douto Tribunal quo" entendeu por bem transcrever.

19 - Porém tal doutra decisão baseia os seus pressupostos num normativo legal que foi revogado pela Lei nº 13/2002, que entrou em vigor em 31/01/2003, um ano após a sua publicação, que ocorreu em 31/01/2002.

20- E também nos parece que a doutrina citada, do Prof. Manuel de Andrade, não mereceu acolhimento no actual ETAF.

21 - O mesmo se dirá do excelente Ac. RP de 7 de Novembro de 2000, citado, o qual, fez a aplicação da legislação existente à data, ou seja, o anterior ETAF, aprovado pelo DL 129/84 de 27/04.

22 - Sendo que, caso estivesse em vigor o diploma em que o douto Tribunal "a quo" se baseia para indeferir a excepção de incompetência, poderia defender-se que a jurisdição aplicável seria a dos tribunais comuns.

23 - E isto porquanto o artigo 40, do anterior ETAF (DL 129/84) que delimita o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal, tem uma redacção pela negativa, excluindo desta jurisdição as acções que tenham por objecto:

f) Questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público;

24 - Pelo que, talvez fosse enquadrável o presente litígio no âmbito da jurisdição comum no caso de estar em vigor o Decreto-Lei nº 129/84 de 27 de Abril que aprovou o anterior ETAF.

25 - Porém, à data dos factos, que ocorreram em 18/03/2005, como alegam os Autores, já este diploma tinha sido revogado e substituído pelo actual ETAF, aprovado pela Lei nº 13/2002, que entrou em vigor um ano após a sua publicação, que ocorreu em 31/01/2002.

26 - A acção foi proposta 13/01/2006.

27 - E, o artigo 4º, do actual ETAF, aprovado pela lei nº13/2002, de 19 de Fevereiro, já limita, agora curiosamente pela positiva (nº 1) e também pela negativa (nºs 2 e 3), o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal.

28 - Cremos e não temos dúvida alguma que, esta alteração da técnica legislativa (no ETAF revogado: delimitação pela negativa, no ETAF actual pela positiva e também pela negativa) significa que o legislador pretendeu entregar à justiça administrativa e fiscal, uma área de intervenção significativamente maior e eliminar ao máximo problemas de conflitos de jurisdição.

29 - Pois, o actual ETAF atribui competência aos tribunais da jurisdição administrativa para apreciarem todos os pedidos indemnizatórios fundados em responsabilidade extracontratual das pessoas colectivas públicas, eliminando o critério anterior, delimitador da natureza pública ou privada do acto de gestão que gerava o pedido, causador de grandes incertezas na determinação do tribunal competente.

30 - Assim agora temos que no Artigo 4, nº 1, do ETAF as alíneas g) e h) têm o seguinte teor:

g) Questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função legislativa;

h) Responsabilidade civil extracontratual dos titulares dos órgãos, funcionários e demais servidores públicos.

31 - E também o art. 44, sobre a competência dos tribunais administrativos de círculo, refere no nº 1, que:

Compete aos tribunais administrativos de círculo conhecer, em primeira instância, de todos os processos do âmbito da jurisdição administrativa, com excepção daqueles cuja competência em primeiro grau de jurisdição, esteja reservada aos tribunais superiores e da apreciação dos pedidos que nestes processos sejam cumulados.

32 - Também as alterações se reflectiram a nível do direito adjectivo.

33 - Enquanto o anterior LPTA, aprovado pelo DL 267/85 de 16/07 e revogado pela Lei nº 15/2002 de 22/02, que aprovou o actual CPTA, apenas referia nos seus artigos 71 e 72:

Artigo 71 - aborda somente os prazos de prescrição dos direitos;

Artigo 72 - debruça-se sobre a tramitação processos.

34 - O actual CPTA, no artigo 37, diz-nos que seguem a forma de acção administrativa comum "os processos que tenham por objecto litígios relativos a: 2 [...] f) Responsabilidade civil das pessoas colectivas, bem como dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, incluindo acções de regresso;"

35 - Assim cremos que se infere que o legislador alargou o âmbito da jurisdição administrativa, e o actual ETAF atribui competência aos tribunais da jurisdição administrativa para apreciar todos os pedidos indemnizatórios fundados em responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas, como é o caso da aqui Ré, FREGUESIA DE B.....

36 - Ao mesmo tempo a actual legislação eliminou o anterior critério que tradicionalmente delimitava a natureza pública ou privada do acto de que emanava o pedido e que gerava incerteza na determinação e escolha da jurisdição competente.

37 - E pode acentuar-se, embora sem interesse para o caso que, a actual legislação, vai ainda mais longe e alarga o âmbito da jurisdição administrativa aos litígios em que intervenham na qualidade de Réus ou Requeridos sujeitos privados, submetidos ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo exercício da função administrativa, de acordo com o disposto na lei substantiva.

Concluiu considerando que deverá ser concedido provimento ao presente recurso, revogando-se a dita sentença recorrida.

Não foram apresentadas contra-alegações.

Uma questão foi colocada como objecto do recurso:

1- Competência material do Tribunal Cível para conhecer da acção.

A competência judiciária em razão da matéria é de ordem pública, e, só pode decorrer da lei, tendo sido estabelecida em função da natureza da matéria sub judice e atribuída ao tribunal que estiver mais vocacionado para dela conhecer, com vista à melhor prestação da qualidade da justiça. Reveste-se, tal definição de um interesse público fundamental, pelo que a preterição das regras que a determinam, nos termos do disposto no artigo 101.º do Código de Processo Civil é sancionada com a incompetência absoluta do tribunal.

A organização judiciária portuguesa, na sua visão constitucional, artº 211º, integra, fundamentalmente, três categorias de tribunais:

- Constitucional,
- Tribunais Comuns,
- Tribunais Administrativos e Fiscais.

A Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976, Revista pelas Leis Constitucionais n.ºs 1/82, de 30 de Setembro, 1/89, de 8 de Julho, 1/92, de 25 de Novembro, 1/97, de 20 de Setembro e 1/2001, de 12 de Dezembro estabelece no seu CAPÍTULO II, sob a epígrafe Organização dos tribunais, o seguinte:

Artigo 209.º

(Categorias de tribunais)

1. Além do Tribunal Constitucional, existem as seguintes categorias de tribunais:

- a) O Supremo Tribunal de Justiça e os tribunais judiciais de primeira e de segunda instância;
- b) O Supremo Tribunal Administrativo e os demais tribunais administrativos e fiscais;
- c) O Tribunal de Contas.

2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.

3. A lei determina os casos e as formas em que os tribunais previstos nos números anteriores se podem constituir, separada ou conjuntamente, em tribunais de conflitos.

4. Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes.

Artigo 210.º

(Supremo Tribunal de Justiça e instâncias)

1. O Supremo Tribunal de Justiça é o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional.
2. O Presidente do Supremo Tribunal de Justiça é eleito pelos respectivos juízes.
3. Os tribunais de primeira instância são, em regra, os tribunais de comarca, aos quais se equiparam os referidos no n.º 2 do artigo seguinte.
4. Os tribunais de segunda instância são, em regra, os tribunais da Relação.
5. O Supremo Tribunal de Justiça funcionará como tribunal de instância nos casos que a lei determinar.

Artigo 211.º

(Competência e especialização dos tribunais judiciais)

1. Os tribunais judiciais são os tribunais comuns em matéria cível e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais.
2. Na primeira instância pode haver tribunais com competência específica e tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas.
3. Da composição dos tribunais de qualquer instância que julguem crimes de natureza estritamente militar fazem parte um ou mais juízes militares, nos termos da lei.
4. Os tribunais da Relação e o Supremo Tribunal de Justiça podem funcionar em secções especializadas.

Artigo 212.º

(Tribunais administrativos e fiscais)

1. O Supremo Tribunal Administrativo é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos e fiscais, sem prejuízo da competência própria do Tribunal Constitucional.
2. O Presidente do Supremo Tribunal Administrativo é eleito de entre e pelos respectivos juízes.
3. 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.

Em sintonia com o preceito constitucional, o artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais, vem confirmar que «são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional».

A jurisdição dos tribunais judiciais é constitucionalmente definida por exclusão, sendo-lhe atribuída em todas as áreas não atribuídas a outras ordens judiciais.

O art. 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na linha do que estatui a Constituição, no preceito anteriormente reproduzido, dispõe:

Artigo 4.º

Âmbito da jurisdição

1 - Compete aos tribunais da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objecto:

- a) Tutela de direitos fundamentais, bem como dos direitos e interesses legalmente protegidos dos particulares directamente fundados em normas de direito administrativo ou fiscal ou decorrentes de actos jurídicos praticados ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal;
- b) Fiscalização da legalidade das normas e demais actos jurídicos emanados por pessoas colectivas de direito público ao abrigo de disposições de direito administrativo ou fiscal, bem como a verificação da invalidade de quaisquer contratos que directamente resulte da invalidade do acto administrativo no qual se fundou a respectiva celebração;
- c) Fiscalização da legalidade de actos materialmente administrativos praticados por quaisquer órgãos do Estado ou das Regiões Autónomas, ainda que não pertençam à Administração Pública;
- d) Fiscalização da legalidade das normas e demais actos jurídicos praticados por sujeitos privados, designadamente concessionários, no exercício de poderes administrativos;
- e) Questões relativas à validade de actos pré-contratuais e à interpretação, validade e execução de contratos a respeito dos quais haja lei específica que os submeta, ou que admita que sejam submetidos, a um procedimento pré-contratual regulado por normas de direito público;
- f) Questões relativas à interpretação, validade e execução de contratos de objecto passível de acto administrativo, de contratos especificamente a respeito dos quais existam normas de direito público que regulem aspectos do respectivo regime substantivo, ou de contratos que as partes tenham expressamente submetido a um regime substantivo de direito público;
- g) Responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, incluindo por danos resultantes do exercício da função política e legislativa, nos termos da lei, bem como a resultante do funcionamento da administração da justiça;
- h) Responsabilidade civil extracontratual dos titulares de órgãos, funcionários, agentes e demais servidores públicos;
- i) Responsabilidade civil extracontratual dos sujeitos privados aos quais seja aplicável o regime específico da responsabilidade do Estado e demais pessoas colectivas de direito público;
- j) Relações jurídicas entre pessoas colectivas de direito público ou entre órgãos públicos, no âmbito dos interesses que lhes cumpre prosseguir;
- l) Promoção da prevenção, da cessação ou da perseguição judicial de infracções cometidas por entidades públicas contra valores e bens constitucionalmente protegidos como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais;
- m) Contencioso eleitoral relativo a órgãos de pessoas colectivas de direito público para que não seja competente outro tribunal;
- n) Execução das sentenças proferidas pela jurisdição administrativa e fiscal.

2 - Está nomeadamente excluída do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham por objecto a impugnação de:

- a) Actos praticados no exercício da função política e legislativa;
- b) Decisões jurisdicionais proferidas por tribunais não integrados na jurisdição administrativa e fiscal;
- c) Actos relativos ao inquérito e instrução criminais, ao exercício da acção penal e à execução das respectivas decisões.

3 - Ficam igualmente excluídas do âmbito da jurisdição administrativa e fiscal:

- a) A apreciação das acções de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens de jurisdição, bem como das correspondentes acções de regresso;
- b) A fiscalização dos actos materialmente administrativos praticados pelo Presidente do Supremo Tribunal de Justiça;
- c) A fiscalização dos actos materialmente administrativos praticados pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo seu Presidente;
- d) A apreciação de litígios emergentes de contratos individuais de trabalho, que não conferem a qualidade de agente administrativo, ainda que uma das partes seja uma pessoa colectiva de direito público.

A competência dos tribunais, seja quanto aos seus elementos objectivos (natureza da providência solicitada ou do direito para o qual se pretende a tutela judiciária, facto ou acto donde teria resultado esse direito, bens pleiteados, etc.), seja quanto aos seus elementos subjectivos (identidade das partes) é aferida em função dos termos em que a acção é proposta, ou seja, pelo pedido do autor, ou, nas palavras de REDENTI – “afere-se pelo quid disputatum (quid decidendum, em antítese com aquilo que será mais tarde o quid decimum)”. «A competência do tribunal não depende, pois, da legitimidade das partes nem da procedência da acção” in MANUEL DE ANDRADE, Noções Elementares de Processo Civil, 1979, não havendo, para tanto que averiguar quais deviam ser as partes e os termos da pretensão formulada em juízo.

Tendo em conta a doutrina, a jurisprudência e as referidas normas delimitadoras da jurisdição administrativa e fiscal e da jurisdição dos tribunais judiciais, para decidir se incumbe aos tribunais administrativos ou aos tribunais judiciais o conhecimento da presente acção, importa caracterizar a relação estabelecida entre os AA. e Ré, tal como configurada a relação material controvertida na petição inicial.

Os A.A., ora recorridos invocaram o seu direito de propriedade sobre um imóvel que dizem ter sido ocupado abusivamente pela Ré, sem qualquer título, pelo que pretendem ser ressarcidos pelos prejuízos resultantes da ocupação ilícita do seu prédio através da condenação da Ré a, nomeadamente:

- a) Reconhecer seu o direito de propriedade sobre o imóvel;
- b) Abster-se de praticar actos que perturbem o exercício pleno do referido direito de propriedade;
- c) Pagar as quantias correspondentes aos danos provocados;

Face aos pedidos e à causa de pedir verificamos estar perante uma acção de reivindicação normal em que o perturbador é uma Junta de freguesia. A relação material controvertida está configurada na petição inicial como uma relação jurídica de direito privado a dirimir por aplicação de normas de direito privado.

Mesmo analisada a contestação, não alega a ré que a sua actuação é feita, por exemplo, em cumprimento de um preceito legal, de uma declaração de utilidade pública ou mesmo de uma deliberação da Assembleia de Freguesia. Não faz qualquer tentativa de deslocar o objecto de litígio para uma área que suscite sequer qualquer questão de confronto entre o direito público e o direito privado.

Refere tão só a sua qualidade de ente público, pretendendo fazer uma interpretação reducionista das normas actualmente constantes do actual contencioso administrativo, interpretadas de molde que seja conferido aos entes públicos, apenas por o serem e, independentemente do objecto do litígio um foro especial, o foro administrativo.

Bem certo que nesta acção, contrariamente ao entendido na decisão recorrida, porque entrada em juízo em 2006, não tem qualquer aplicação o revogado Etaf, nem a Lei de Processo nos Tribunais Administrativos. Bem certo que é doutrinariamente antiquada a dicotomia de actos de gestão pública e actos de gestão privada que até há bem pouco tempo delineava a área de jurisdição dos Tribunais comuns face aos Tribunais Administrativos.

A estes autos aplica-se o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais constante da Lei n.º 13/2002, de 19.02 que revogou o Decreto-Lei nº 129/84, de 27 de Abril, de que se citou acima o artº 4º, tendo ainda em atenção o que consta do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, constante da Lei n.º 15/2002, de 22.02, que aprovou o Código de Processo nos Tribunais Administrativos e revogou o Decreto-Lei nº. 267/85, de 16 de Julho.

No essencial referem os A.A. que são proprietários de certo imóvel que foi ocupado pela R.R., sem qualquer título, sem autorização dos A.A. e que essa ocupação lhes causou prejuízos.

Sem sombra de dúvida que o que está em causa nos pedidos formulados na petição inicial é a definição do direito de propriedade dos A.A. sobre um imóvel que indicaram como sendo pertença sua, e a indemnização pelos prejuízos causados pelas Ré. Todas estas questões são questões de direito privado, a resolver segundo as regras do direito privado cuja aplicação a entes públicas não está afastada por lei.

Ocupar um terreno de um particular, sem qualquer título, seja o ocupador o Estado, uma Autarquia, uma empresa pública ou privada, ou um simples cidadão, será sempre uma ofensa ao direito de propriedade dos particulares, a defender junto dos Tribunais comuns, por serem estes os competentes a dirimir tais conflitos.

A actuação pública de uma entidade não ocorre apenas porque se trate de uma actuação levada a cabo por um ente público. Quer o Estado quer as Autarquias dispõem de um domínio privado e podem, de facto, praticar actos que sejam exclusivamente regulados pelo direito privado.

O Profº Vaz Serra, na Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 103, pág. 350 e 351, considerando que a distinção deve atender à circunstância de o acto se integrar ou não numa actividade de direito público da pessoa colectiva pública, estabelece essa distinção da forma seguinte: “se ele (o acto) se compreende nunca actividade de direito privado da pessoa colectiva pública, da mesma natureza da actividade de direito privado desenvolvida por um particular, o caso é de acto praticado no domínio dos actos de gestão privada; se, pelo contrário, o acto é praticado no exercício de um poder público, isto é, na realização de funções públicas, mas não nas formas e para a realização de interesses de direito civil, o caso é de acto praticado no domínio dos actos de gestão pública.

O Prof.º Antunes Varela, definia como actos de gestão privada aqueles em que o Estado ou pessoa colectiva pública intervêm como um simples particular, despido do seu poder público, in Das Obrigações em Geral, 2ª ed., vol. 1, pág. 523.

O Profº Marcelo Caetano definia a gestão pública como a actividade da Administração regulada por normas que confirmam poderes de autoridade para a prossecução de interesses públicos, disciplinem o seu exercício ou organizem os meios necessários para esse efeito (Manual de Direito Administrativo, tomo II, 10ª ed., pág. 1198) e considerava como gestão privada a actividade desenvolvida pela Administração no exercício da sua capacidade de direito privado, procedendo como qualquer outra pessoa no uso das faculdades conferidas por esse direito, ou seja, pelo direito civil ou comercial (obra citada, tomo 1, pág. 431).

Não se desconhece que a Reforma do Novo Contencioso Administrativo pretendeu estender a competência da jurisdição administrativa a algumas questões que anteriormente lhe estavam vedadas, nem que algumas posições doutrinárias, vieram já tomar partido e considerar que os Tribunais Administrativos serão competentes para conhecer de todas as

questões relativas à responsabilidade civil extracontratual de qualquer entidade pública seja ela emergente de uma relação jurídica de direito público ou de direito privado.

Não estão ainda debatidas estas questões, pelo menos de forma pública e suficiente ao nível da jurisprudência que permitam estabelecer que efectivamente o legislador do Etaf pretendeu, pelo menos em matéria de responsabilidade civil extracontratual converter os Tribunais Administrativos nos Tribunais privativos de quem desempenha funções públicas quer essa responsabilidade tenha algo a ver, pouco, ou nada com esse desempenho de funções.

No limite esta interpretação levará a uma alteração completa da definição da competência material dos Tribunais em função do objecto do processo para a deslocar para a qualidade das partes que titulam a relação material controvertida. Ou seja, com esta interpretação, em sede de responsabilidade civil extracontratual, mesmo que esteja em causa apenas uma questão de direito privado, os Tribunais comuns conhecerão das questões entre os particulares, excepto se uma das partes exercer qualquer função pública, porque isso implicará que só perante o Tribunal Administrativo se poderá colocar a questão, mesmo que os factos geradores dessa responsabilidade nada tenham a ver com o exercício de funções públicas.

Admitindo-se que da especialização possa resultar algum melhor conhecimento das matérias, não se compreende como da qualidade dos intervenientes processuais – entes que desempenham funções públicas versus entes particulares – alheada em absoluto dos conteúdos a discutir, possa resultar a definição da competência material dos Tribunais, pelo menos numa interpretação conforme à Constituição da República Portuguesa, sob pena de se estabelecer que os Tribunais Administrativos, dotados além do mais de um corpo privativo de juizes, recrutados de forma diversa daquela em que o são os juizes da Magistratura Judicial comum, e em que é factor preferencial o exercício anterior de cargos administrativos, são os únicos onde podem ser demandados os cidadãos que exerçam qualquer cargo público.

Por se tratar da norma primária de legislação, e dado o texto do artº 212, nº 3 da Constituição da República Portuguesa – 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 – sempre a interpretação de todas as disposições do art. 4º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais terá que ser conforme à Constituição da República Portuguesa, nessa medida se limitando a competência dos Tribunais Administrativos apenas aos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas. Nestes autos não está minimamente configurada qualquer relação jurídica a administrativa, sendo certo que nas últimas décadas do sec. XX o legislador nacional sempre se tem debatido pela extinção de foros especiais em razão das da identidade dos intervenientes processuais.

Por ter sido amplamente debatida quer na doutrina quer na jurisprudência a questão de que a violação do direito de propriedade de um particular por uma actuação abusiva de outrem, seja ente público ou privado é questão da competência material dos Tribunais comuns, dispensamo-nos de fazer sobre essa questão qualquer outra referência.

Em conclusão, o Tribunal Judicial de Mirandela é competente em razão da matéria para o conhecimento dos pedidos formulados pelos A.A..

Decisão:

Acorda-se, em vista do exposto, nesta Relação, em negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida. As custas serão definidas a final.

Porto, de Janeiro de 2007
Ana Paula Fonseca Lobo
Deolinda Maria Fazendas Borges Varão
Manuel Lopes Madeira Pinto

Sumário nº 5186

O Ministério Público intentou nas Varas Cíveis do Porto, acção com processo especial para interdição de anomalia psíquica.

Foi proferido despacho julgando incompetente para a referida acção as varas cíveis.

Deste despacho interpôs o Ministério Público o presente recurso de Agravo.

São as seguintes as conclusões de recurso apresentadas:

1. Do teor do disposto nos artigos 17º da LOFTJ (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro) e 62º, n.º 2 do Código de Processo Civil, resulta que, no âmbito da actual lei orgânica dos tribunais judiciais a competência em função da forma do processo não é um critério determinativo da competência jurisdicional, já que o art.º 17º da LOFTJ não lhe faz qualquer referência.

2. Posto isto, cumpre averiguar se o processo especial de interdição por anomalia psíquica é da competência das varas cíveis, pois se o não for então é da competência dos juizes cíveis, atento o disposto no art.º 99º da LOFTJ.

3. Às varas cíveis compete, no que agora nos interessa, a preparação e julgamento das acções declarativas cíveis de valor superior à alçada do tribunal da relação em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo - cfr. art.º 97º, n.º 1, al. a) da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

4. Não se exige, pois, a efectiva intervenção do tribunal colectivo, sendo suficiente a mera previsibilidade, possibilidade ou probabilidade desse tribunal ser chamado a intervir.

5. Também, não se exige que as acções sejam declarativas comuns, logo as acções declarativas cíveis especiais (nelas se incluindo as acções de interdição) que tenham valor superior à alçada da relação e em que a lei preveja a mera possibilidade de intervenção do tribunal colectivo são da competência originária das varas cíveis.

6. A presente acção, apesar de seguir a forma de processo especial e se regular pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns, e no que nestas não estiver prevenido, pelas disposições do processo ordinário, é uma acção declarativa cível de valor superior à alçada da relação - cfr. artigos 138º a 151º do Código Civil e 312º do Código de Processo Civil, já que é uma acção sobre o estado das pessoas e, por isso, excede o valor da alçada da

relação -, e em que a lei prevê a possibilidade de intervenção do tribunal colectivo - cfr. artigos 952º, n.º 2 e 646º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil.

7. Portanto, ab initio, a competência para preparar e julgar as acções especiais de interdição é das varas e não dos juízos cíveis.

8. Por isso, não há aqui lugar à aplicação do n.º 4 do artigo 97º da LOFTJ, ao contrário do defendido pela Mmª. Juíza, o qual se aplica àqueles processos em que originariamente não eram da competência das varas, nomeadamente, porque o seu regime jurídico processual é muito específico, como acontece, por exemplo, com o processo de expropriação, que tem uma fase administrativa (até ser interposto recurso de arbitragem) e uma fase judicial, nesta se prevendo a intervenção do tribunal colectivo (cfr. art.ºs 58º e 60º do CE, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18/9), independentemente do valor, a requerimento dos expropriados ou do expropriante.

9. Assim, ao julgar-se incompetente, o duto despacho em recurso violou as normas contidas nos art.ºs 97º, n.º1, al. a) e 99º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, 138º a 151º do Código Civil, 312º, 952º, n.º 2 e 646º, n.º 1, estes do Código de Processo Civil.

10. Deve, pois, ser revogado e substituído por outro que considere competentes as varas cíveis para conhecer da presente acção especial de interdição, no caso, a .ª vara cível do Porto, .º secção à qual foi distribuída.

Foi proferido despacho mantendo a decisão recorrida.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

A única questão que se coloca consiste em saber se para a preparação e julgamento de uma acção especial de interdição por anomalia psíquica são competentes (na comarca do Porto) os juízos cíveis ou as varas cíveis.

Nos termos do artigo 17º da LOFTJ (da qual serão todos os que forem citados sem indicação doutra origem), na ordem jurídica interna, a competência reparte-se pelos tribunais judiciais segundo a matéria, a hierarquia, o valor e o território. "A lei de processo determina o tribunal em que a acção deve ser instaurada em face do valor da causa" (artº 20º).

No entanto, estabelece o n.º 1 do artigo 62º do CPC que a competência dos tribunais judiciais, no âmbito da jurisdição civil, é regulada conjuntamente pelo estabelecido nas leis de organização e pelas disposições deste código.

Remete-se, assim, para as leis da organização judiciária como fonte reguladora da competência dos tribunais judiciais, a par do CPC.

Todavia, o seu n.º 2 determina que na ordem interna, a jurisdição reparte-se pelos diferentes tribunais segundo a matéria, a hierarquia judiciária, o valor da causa, a forma de processo aplicável e o território.

Assim, há que concluir que, no âmbito da actual lei orgânica, a competência em função da forma de processo não é um critério determinativo da competência jurisdicional. Por outro lado, estabelece o artigo 68º do CPC que as leis de organização judiciária determinam quais as causas que, pelo valor ou pela forma de processo aplicável, se inserem na competência dos tribunais singulares e dos tribunais colectivos, estabelecendo este código os casos em que às partes é lícito prescindir da intervenção do colectivo.

Dado que, nos termos do artigo 68º do CPC, a lei processual não define, em função do valor da causa, qualquer tribunal onde ela deva ser instaurada, há que concluir que a remissão realizada pelo artigo 20º da LOFTJ para aquela lei não tem sentido. Há que efectuar, por isso, uma interpretação ab-rogatória do artigo 20º da LOFTJ e concluir que o critério do valor da causa não se destina a aferir a competência jurisdicional.

Ora, como determina o n.º 1 artigo 64º, pode haver tribunais de 1ª instância de competência especializada e de competência específica.

"Os tribunais de competência específica conhecem de matérias determinadas em função da forma de processo aplicável..." (64º, n.º 2).

Os tribunais de 1ª instância funcionam, consoante os casos, para julgamento da matéria de facto, como tribunal singular, como tribunal colectivo ou como tribunal de júri.

Aos juízos de competência especializada cível compete a preparação e o julgamento dos processos de natureza cível não atribuídos a outros tribunais. E como determina o artigo 99º compete aos juízos cíveis preparar e julgar os processos de natureza cível que não seja de competência das varas e dos juízos de pequena instância cível.

Trata-se, portanto, de competência específica residual.

Daí que seja necessário averiguar se a competência em causa cabe às varas. Se assim não for, a competência será dos juízos. Dispõe o artigo 97º da LOTJ que compete às Varas Cíveis:

a) a preparação e julgamento das acções declarativas cíveis de valor superior à alçada do tribunal da Relação em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo;

b) Exercer as demais competências conferidas por lei.

2 ...

3. São remetidos às varas cíveis os processos pendentes nos juízos cíveis em que se verifique alteração do valor susceptível de determinar a sua competência. 4. São ainda remetidos às varas cíveis, para julgamento e ulterior devolução, os processos que não sejam originariamente da sua competência, ou certidão das necessárias peças processuais, nos casos em que a lei preveja, em determinada fase da sua tramitação, a intervenção do tribunal colectivo.

5....

c)

Compete, pois, às varas cíveis, nomeadamente, a preparação e julgamento das acções declarativas cíveis de valor superior à alçada do tribunal da relação em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo. É, pois, necessária a verificação cumulativa destes dois requisitos: a acção declarativa ter valor superior à alçada da relação e a lei prever a possibilidade de intervenção do tribunal colectivo.

E são remetidos às varas cíveis os processos pendentes nos juízos cíveis em que se verifique alteração do valor susceptível de determinar a sua competência. Portanto, se num processo da competência dos juízos em razão do valor este for alterado para a competência das varas, para aí será remetido o processo.

E são ainda remetidos às varas cíveis, para julgamento e ulterior devolução, os processos que não sejam originariamente da sua competência, ou certidão das necessárias peças processuais, nos casos em que a lei preveja,

em determinada fase da sua tramitação, a intervenção do tribunal colectivo. Como é sabido, o julgamento das acções em processo ordinário com a intervenção do colectivo tem sofrido várias alterações (art.º 646.º do CPC): desde uma fase em que a regra era a intervenção do colectivo até ao sistema actual em que este apenas intervém quando for requerido pelas partes (DL n.º 182/00, de 10.08). Estabelece agora o n.º 1 do artigo 646.º que a discussão e julgamento da causa são feitos com intervenção do tribunal colectivo, se ambas as partes assim o tiverem requerido. Trata-se de uma acção que segue a forma de processo especial (artigos 944 a 958.º do CPC). Nos termos do artigo 463.º do CPC “o processo sumário e os processos especiais regulam-se pelas disposições que lhes são próprias e pelas disposições gerais e comuns; em tudo quanto não estiver prevenido numas e noutras, observar-se-á o que se acha estabelecido para o processo ordinário”. Em relação ao processo ordinário verificam-se algumas alterações significativas nas acções de interdição. Todavia, na parte que agora interessa, estabelece o artigo 952.º:

1. Se o interrogatório e o exame do requerido fornecerem elementos suficientes e a acção não tiver sido contestada, pode o juiz decretar imediatamente a interdição ou inabilitação.

2. Nos restantes casos, seguir-se-ão os termos do processo ordinário, posteriores aos articulados.

Portanto, findos os articulados e o exame, se a acção tiver sido contestada, ou o processo não oferecer elementos suficientes, a acção prosseguirá segundo as regras do processo ordinário.

Como é óbvio, até esta fase não intervém o tribunal colectivo. Mas o mesmo sucede nas acções ordinárias até à fase de julgamento. E nestas poderá nem haver intervenção do colectivo. Só haverá se ambas as partes o requererem. E há mesmo casos em que não é admissível a intervenção do colectivo (art.º 646.º, n.º 2). E nem por isso se põe em causa a competência das varas para a sua preparação e julgamento.

E tendo em consideração que se trata de uma acção declarativa cível de valor superior à alçada do tribunal da Relação e em que se prevê a intervenção do colectivo, os tribunais competentes para a preparação e julgamento são as varas cíveis, ainda que, por virtude de o réu não oferecer a sua defesa, não haja efectivamente lugar à intervenção daquele tribunal.

É que não nos parece estarmos perante um caso em que seja aplicável o n.º 4 do artigo 97.º, ou seja: são remetidos às varas cíveis, para julgamento e ulterior devolução, os processos que não sejam originariamente da sua competência.

A competência originária é das varas e não dos juízos. Com efeito tratando-se, como se trata, de uma acção cível de valor superior à alçada do tribunal da relação não se exige a efectiva intervenção do tribunal colectivo, sendo suficiente a mera previsibilidade, possibilidade ou probabilidade desse tribunal ser chamado a intervir. E não nos parece que se justifique que a acção seja proposta nos juízos cíveis, sendo depois remetida para as varas nos casos em que houver lugar a julgamento, quando é certo que, em teoria, este sempre poderá ter lugar. Para tanto basta que a acção seja contestada ou o interrogatório e o exame não forneçam os elementos necessários para que a interdição ou a inabilitação sejam desde logo decretadas.

Concluimos, assim, no sentido de que os tribunais competentes para conhecer dos processos especiais de interdição são, no Porto, são as varas cíveis.

DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao agravo, revogando-se o despacho recorrido, o qual deve ser substituído por outro, que considere competentes as Varas Cíveis para conhecer da presente acção especial de interdição no caso a .ª a Vara Cível à qual foi distribuída.

Sem custas.

Porto, 31 de Janeiro de 2007
Maria do Rosário Marinho Ferreira Barbosa
Abílio Sá Gonçalves Costa
Anabela Figueiredo Luna de Carvalho

Sumário n.º 5187

Acordam na Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto

O Ministério Público junto deste Tribunal veio requerer a resolução do conflito negativo de competência suscitado entre os Senhores Juízes do ...º Juízo de Pequena Instância Cível do Porto e do ...º Juízo, ...ª Secção dos Juízos Cíveis do Porto, os quais se atribuem mutuamente a competência, negando a própria, para os termos da impugnação judicial de decisão administrativa relativa a pedido de concessão de apoio judiciário, em que é Requerente B....., tendo esta em vista a instauração de acção de despejo.

Dando seguimento ao pedido de resolução de tal conflito, foram ouvidos, ao abrigo do disposto no art. 118.º do CPC, os Senhores Magistrados em referência, apenas o Sr. Juiz daquele ...º Juízo Cível se vindo a pronunciar, em defesa da incompetência desse Juízo para conhecer da mencionada impugnação.

O M.º P.º, através da Exma. Sr.ª Procuradora-Geral Adjunta, emitiu parecer no sentido da competência dever ser atribuída ao aludido Juízo Cível.

Corridos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

Apontemos as questões objecto do presente recurso, tendo presente que o mesmo é balizado pelas conclusões das alegações, estando vedado ao tribunal apreciar e conhecer de matérias que naquelas se não encontrem incluídas, a não ser que se imponha o seu conhecimento oficioso (art. 684.º n.º 3 e 690.º n.ºs 1 e 3 do CPC), acrescendo que os recursos não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido.

Importará, para o efeito, reter os seguintes elementos que resultam dos autos:

- A identificada requerente, em Julho de 2005, formulou junto do Instituto de Solidariedade e Segurança Social do Porto o pedido de concessão de apoio judiciário, com a finalidade de propor acção judicial de despejo, indicando para a mesma o valor de € 356.

- Tal pretensão mereceu daquela entidade decisão de concessão de pagamento faseado de taxa de justiça e dos demais encargos com o processo.

- Esta decisão foi alvo de impugnação judicial por parte da requerente, sendo o respectivo processo administrativo remetido aos Juízos Cíveis do Porto, onde inicialmente foi distribuído, veio a ser proferido despacho pelo Exmo. Senhor Juiz da ..ª Secção do ..º Juízo, considerando competentes para conhecer dessa impugnação os Juízos de Pequena Instância Cível, por entender nomeadamente que a decisão a tomar quanto à mesma (impugnação) não era susceptível de recurso ordinário;

- Transitada tal decisão, foram os autos enviados aos Juízos de Pequena Instância Cível do Porto, onde, por sua vez, o Exmo. Sr. Juiz do ..º Juízo veio a considerar incompetentes aqueles Juízos para apreciação da impugnação em causa, sendo competentes para o efeito os Juízos Cíveis do Porto, em virtude de a estes competir conhecer da acção de despejo conexas com o pedido de apoio judiciário formulado.

Face ao quadro descrito, a questão que se coloca consiste em saber a quem cabe o conhecimento da impugnação judicial de decisão administrativa atinente a pedido de concessão de apoio judiciário, mais precisamente, no caso em análise, se aos Juízos Cíveis do Porto, se aos Juízos de Pequena Instância Cível do Porto.

Na nossa tarefa decisória, iremos adoptar, por plena concordância, a posição assumida no Acórdão deste Tribunal da Relação do Porto, desta mesma Secção, de 14 de Setembro de 2006, processo nº 0633145, nº convencional JTRP00039451, in www.dgsi.pt.

Considerando a data da dedução do pedido por parte da interessada, não restam dúvidas de que ao caso vertente é aplicável o regime de apoio judiciário introduzido pela Lei n.º 34/04, de 29.7, entrada em vigor a 1.9.04.

Nos termos do nº 1 do art. 28 de tal diploma, a competência "para conhecer e decidir a impugnação cabe ao tribunal em que está sediado o serviço de segurança social que apreciou o pedido de protecção jurídica, ou, caso o pedido tenha sido formulado na pendência da acção, o tribunal em que esta se encontra pendente", acrescentando que, segundo o nº 2, "nas comarcas onde existam tribunais judiciais de competência especializada ou de competência específica, a impugnação deve respeitar as respectivas regras de competência".

Situando-se a problemática que importa analisar no âmbito da competência em razão da matéria, o legislador em ordem a fixá-la apela também a elementos de conexão de natureza processual.

Assim, numa primeira vertente, é atribuída a competência para conhecer da aludida impugnação judicial ao tribunal de comarca em que está sediado o serviço de segurança social que apreciou o pedido de protecção jurídica ou, para a hipótese dele ter sido deduzido na pendência da acção, ao tribunal da causa.

Numa segunda vertente, para a hipótese de os serviços de segurança social que proferiram a respectiva decisão impugnada estarem sediados em comarca em que existam tribunais de competência especializada ou órgãos jurisdicionais de competência específica, dever-se-á obedecer, relativamente à instauração da impugnação, às correspondentes normas de competência.

Equivale isto a dizer, nesta última vertente, que a competência para apreciação da impugnação judicial é definida pela competência para conhecer da causa conexa com o pedido de apoio judiciário.

Assim é que, existindo na área da comarca onde foi proferida a mencionada decisão administrativa pluralidade de órgãos jurisdicionais de competência específica, a competência para conhecer da sua impugnação caberá ao órgão jurisdicional que seja competente para o conhecimento da acção a que se reporta o pedido de protecção jurídica.

Nessa medida, como escreve Salvador da Costa, a competência para conhecer da impugnação dilui-se, conforme as situações, pelos vários tribunais da ordem judicial – v. g., varas cíveis, varas criminais, juízo cíveis, juízos de pequena instância cível, ou seja, pelos vários tribunais de competência especializada ou específica – in "O Apoio Judiciário", 5.ª ed., pág. 186.

Ora, no caso em presença, a requerente B..... solicitou apoio judiciário tendo em vista beneficiar de dispensa de pagamento de taxa de justiça e demais encargos para acção condenatória de natureza cível, de despejo, que pretende intentar, a que atribuiu o valor de € 356.

Por outro lado, compete aos juízos cíveis preparar e julgar os processos de natureza cível que não sejam da competência das varas cíveis e dos juízos de pequena instância cível (art. 99º da LOFTJ).

Dentro deste quadro e em face dos elementos que instruem os presentes autos, a competência para conhecer da acção a intentar pela requerente do apoio judiciário caberá aos juízos cíveis, já não a outro tribunal de competência específica, como seja os juízos de pequena instância cível.

Definida a competência para a apreciação da causa a instaurar, delimitado estará também qual o tribunal competente para conhecer e decidir a impugnação da aludida decisão administrativa, seguindo o critério definidor que referimos e colhe apoio no n.º 2 do art. 28 da LAJ.

Tal constatação não é abalada pela circunstância de a decisão que aprecie a impugnação judicial não ser passível de recurso para a Relação, uma vez que o elemento definidor da competência para a apreciação daquela impugnação ter como ponto de referência a causa a intentar e não a natureza do processo de impugnação judicial de decisão administrativa, não sendo neste concreto aspecto de chamar à colação o disposto no art. 101 da LOFTJ.

Equivale o exposto a considerar competente para conhecer da mencionada impugnação judicial os Juízos Cíveis do Porto, afastando no caso em análise essa competência dos Juízos de Pequena Instância Cível do Porto.

DECISÃO

Pelo exposto, resolvendo o presente conflito, decide-se deferir a competência para conhecer do recurso de impugnação da decisão administrativa relativa a protecção jurídica àª secção doº Juízo Cível do Porto.

Sem custas.

Porto, 31 de Janeiro de 2007
Nuno Ângelo Rainho Ataíde das Neves
António do Amaral Ferreira
Manuel José Pires Capelo

Sumário nº 5200

1. Acordam nesta secção cível os Juízes do Tribunal da Relação do Porto

2. B....., Lda, intentaram no tribunal judicial de vila do Conde acção declarativa de condenação, com processo ordinário contra C....., SA e D....., SA, pedindo a condenação solidárias das rés a pagar-lhe a quantia de € 193,950,00 e juros legais a contar da citação.

2.1 Funda tal pedido pelo facto de ser dona e proprietária do prédio misto denominado "E.....", com área de 9.000m2, descrito na Conservatória do Registo predial de Vila do Conde o qual constitui, conforme o Plano Director Municipal, zona industrial, e ter sido concedida às RR. a concessão do lanço de auto-estrada entre e, sendo a servidão non aedificandi para instalações de carácter industrial de 70 metros a contra dos limites da plataforma da auto-estrada.

2.2 Mais alega que a auto-estrada está construída e passa a norte do prédio da autora, sendo que a linha de servidão non aedificandi encontra-se marcada na planta e abrange uma área de 2 783 metros quadrados, sendo que a A. destinava tal área a expansão do edifício fabril; privada da sua aptidão para a construção industrial, tal área não tem qualquer valor.

2.3 Peticiona, pois, a indemnização pela minimização do valor provocada pela servidão non aedificandi, sendo tal perda de valor, na sua perspectiva, indemnizável.

2.4 A R. C....., SA contestou, defendendo-se põe excepção e por impugnação. Na réplica a A suscitou o incidente de intervenção principal provocada de EP- Estradas de Portugal, EPE, a qual foi admitida.

2.5 Citada, apresentou contestação defendendo-se por excepção e por impugnação.

2.6 A A. replicou.

2.7 Por despacho proferido a fls. 178 a 179 verso, foram as partes convidadas sobre a excepção de competência em razão da matéria deste tribunal para dirimir o pleito.

2.8 As partes respeitaram tal convite, tendo-se pronunciado nos autos a fls. 182 e seguintes.

Assim, a R. ESTRADAS DE PORTUGAL, E.P.E", pronunciou-se no sentido de ser oficiosamente conhecida e declarada a excepção dilatatória de incompetência material do presente tribunal (vide fls. 182 e 183 dos autos).

Por seu turno, a A. refutou tal entendimento, referindo que, por se tratar de relação civil, não resultante de qualquer contrato é de manter a situação aqui em apreço sujeita á jurisdição civil, como, de longa data, se tem entendido.

2.9 Foi proferido despacho, a fls.203 a 208, que julgou procedente a excepção de incompetência absoluta do Tribunal em razão da matéria absolveu as RR. da instância.

3. A A. interpôs o presente recurso de agravo de tal despacho.

São as seguintes as conclusões de recurso apresentadas:

1. Tal indemnização é encarada no âmbito do direito de propriedade e dos fenómenos O regime regra da atribuição da competência material é ao tribunal comum, só se atribuindo ao tribunal administrativo quando a lei o determina (arts. 211.º n.º 1 da CRP e art.º 66 do CPC).

2. A constituição de servidão "non aedificando", por força do acto expropriativo tem que ser encarado no âmbito do Código das Expropriações (sic. Art.º 8.º e 1.º do CE)

3. A justa indemnização a pagar aos proprietários lesados pela constituição de servidão "non aedificando", é efectuada nos termos do Código das Expropriações (art.º 1.º do CE).

4. O Código das Expropriações constitui lei especial, sujeita ao foro comum, não revogada pelo art.º 8.º da Lei 13/2002 de 19 de Fevereiro, que aprovou a ETAF, quanto ao foro competente.

5. A al. g) do n.º 1 do ETAF é uma disposição de "banda larga", que, sem vontade expressamente manifestada deve ser interpretada em consonância com o art.º 1 do mesmo diploma e 212 n.º 3 da CRP, como sendo apenas de aplicar às relações administrativas.

6. A responsabilidade em apreço é objectiva ou legal, não derivada de acto de gestão pública ou privada da administração ou ente público, mas directamente da lei, pelo que, por falta de lei que disponha diferentemente, está sujeita ao foro comum.

7. A responsabilidade aqui em apreço não é imposta a qualquer ente público, mas à expropriante, seja pública ou privada.

8. A responsabilidade atrás mencionado não é imposta ao obrigado com base num princípio de culpa, nem no exercício de qualquer competência, pública ou privada, mas no âmbito da violação ou minimização do direito de propriedade, que constitui relação jurídico – privada.

9. Expropriativos, sujeitos ao foro comum.

4. COLHIDOS OS VISTOS CUMPRE APRECIAR E DECIDIR.

Nos termos do disposto nos art. 684, nº3 e 4 e 690, nº1, do CPC o objecto do recurso delimita-se, em princípio, pelas conclusões do recorrente, sem prejuízo do conhecimento das questões de que cumpra apreciar oficiosamente, por imperativo do art. 660, ex vi do artº 713, nº2, do mesmo diploma legal.

Os factos a ter em consideração são os anteriormente enunciados em 2.1, 2.2 e 2.3.

Nos arts. 211º, nº 1, e 212º, nº 3, da Constituição da República Portuguesa, estabelece-se a competência dos tribunais judiciais e administrativos.

Tem-se entendido, na doutrina e na jurisprudência, que a competência do tribunal se afere, por regra, pelos termos em que a acção foi proposta e pelo pedido do autor (v. g. o Ac. STJ, CJ/STJ, 1997, I, 125). Preferimos, no entanto, na abordagem da competência material do tribunal, o ajuizado no acórdão desta Relação, de 07/11/2000 (CJ, 2000, V, 184), no sentido de que a competência material depende do thema decidendum concatenado com a causa de pedir.

Nos termos do art. 66º, do CPC, são da competência dos tribunais judiciais as causas que não sejam atribuídas a outra ordem jurisdicional, designadamente à jurisdição administrativa e fiscal que é exercida pelos tribunais administrativos e fiscais, nos termos do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo DL nº/s 13/2002, de 19/02, alterada pelas Leis nº/s 4-A/2003, de 19/02 e 107-D/2003, de 31/12, em vigor desde 01/01/2004.

Não cabendo uma causa na competência de outro tribunal será a mesma da competência (residual) do tribunal comum (artº 18º, nº 1, da Lei nº 3/99, de 13/01 e Acs. STJ, BMJ, 320º/390 e 364º/591). Estatui-se no art. 1º, nº 1, do ETAF, que "Os tribunais da jurisdição administrativa e fiscal são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo, nos litígios emergentes das relações jurídicas administrativas e fiscais".

No artº 4º do ETAF, estabelece-se o âmbito da jurisdição administrativa e fiscal.

No actual ETAF, contrariamente ao estatuído no anterior (artº 4º, nº 1, al f)) não estão excluídos da jurisdição administrativa os recursos e acções que tenham por objecto questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público.

A este propósito, refira-se a opinião de Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida (Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo, 3ª Ed., págs. 34/35):..."Nas propostas de lei que o Governo apresentou à Assembleia da República, foi assumido o propósito de pôr termo a essas dificuldades" (suscitadas pela delimitação do âmbito da jurisdição administrativa em matéria de responsabilidade civil e de contratos), "consagrando um critério claro e objectivo de delimitação nestes dois domínios. A exemplo do que, como vimos, acabou por suceder em matéria ambiental, o critério em que as propostas se basearam foi o critério objectivo da natureza da entidade demandada: sempre que o litígio envolvesse uma entidade pública, por lhe ser imputável o facto gerador do dano ou por ela ser uma das partes no contrato, esse litígio deveria ser submetido à apreciação dos tribunais administrativos. Propunha-se, assim, que a jurisdição administrativa passasse a ser competente para a apreciação de todas as questões de responsabilidade civil que envolvessem pessoas colectivas de direito público, independentemente da questão de saber se tais questões se regem por um regime de direito público ou por um regime de direito privado... (...) Em defesa desta solução, sustentava-se na Exposição de Motivos do ETAF que, se a Constituição faz assentar a definição do âmbito da jurisdição administrativa num critério substantivo, centrado no conceito de "relações jurídicas administrativas e fiscais", a verdade é que ela "não erige esse critério num dogma", porquanto "não estabelece uma reserva material absoluta". Por conseguinte, "a existência de um modelo típico e de um núcleo próprio da jurisdição administrativa e fiscal não é incompatível com uma certa liberdade de conformação do legislador, justificada por razões de ordem prática, pelo menos quando estejam em causa domínios de fronteira, tantas vezes de complexa resolução, entre o direito público e o direito privado" (...) O art. 4º do ETAF só veio a consagrar, no essencial, estas propostas no domínio da responsabilidade civil extracontratual. Já não no que toca aos litígios emergentes de relações contratuais"...

Refere Freitas do Amaral (Direito Administrativo, vol. III, p. 439) que a relação jurídico administrativa é aquela que confere poderes de autoridade ou impõe restrições de interesse público à Administração perante os particulares ou que atribui direitos ou impõe deveres públicos aos particulares perante a Administração.

Como define J.C. Vieira de Andrade ("A Justiça Administrativa" – Lições, 3ª Ed., 2000, págs. 79), as relações jurídicas administrativas são "aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, é uma entidade pública ou uma entidade particular no exercício de um poder público, actuando com vista à realização de um interesse público legalmente definido".

Actos de gestão pública são os praticados pela Administração no exercício duma actividade regulada por uma lei que confira poderes de autoridade para o prosseguimento do interesse público, discipline o seu exercício e organize os meios necessários para o efeito. Para o Prof. A. Varela (RLJ, 124º/59) "actividades de gestão pública são todas aquelas em que se reflecte o poder de soberania próprio da pessoa colectiva pública e em cujo regime jurídico transparece, consequentemente, o nexa de subordinação existente entre os sujeitos da relação, característico do direito público". Acrescenta ainda que "simplesmente, nem todos os actos que integram gestão pública representam o exercício imediato do jus imperii ou reflectem directamente o poder de soberania do próprio Estado e das demais pessoas colectivas. Essencial para que seja considerada de gestão pública é que a actividade do Estado (ou de qualquer outra entidade pública) se destine a realizar um fim típico ou específico dele, com meios ou instrumentos também próprios do agente".

Em princípio, só interessa à justiça administrativa as relações administrativas públicas, as reguladas por normas de direito administrativo, aquelas em que um dos sujeitos, pelo menos, actue na veste de autoridade pública, munido de um poder de imperium, com vista à realização do interesse público legalmente definido (Ac. RP, de 07/11/2000).

Por outro lado, será de gestão privada a actividade em que a pessoa colectiva, despida do poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder o particular com submissão às normas de direito privado (BMJ 311º/195).

Importaria saber se, em face do teor da petição, a relação jurídica estabelecida entre as partes, designadamente pelas Rés, se reconduz à actividade de um serviço público administrativo.

Perfilhamos o sustentado na decisão agravada.

“No caso dos autos, atenta a causa de pedir alegada na petição inicial, está em apreciação uma questão de responsabilidade civil extracontratual das aqui rés – pessoas colectivas de direito público -, na veste da invocada violação danosa do direito real de propriedade da aqui A., com base na servidão non aedificandi resultante da concessão às rés da auto-estrada em apreço, levando á privação de parte da área do prédio misto da A. da sua aptidão para a construção industrial e alegado dano daí decorrente.

Ou seja, com base em tal servidão por força da concessão que foi atribuída às aqui rés, a A. pretende ser ressarcida pelo dano daí decorrente concretizado na perda do valor do seu prédio misto.”

Trata-se, assim, de um acto de gestão pública.

A questão (gestão pública/gestão privada) seria relevante caso a acção tivesse sido instaurada antes de 01/01/2004, data da entrada em vigor do novo ETAF. Com efeito, no termos do estatuído na al. g), do citado art. 4º, nº 1, do ETAF em vigor, compete aos tribunais de jurisdição administrativa e fiscal a apreciação de litígios que tenham nomeadamente por objecto questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função legislativa.

A partir da entrada em vigor da citada lei, todas as acções por responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público são da competência dos tribunais administrativos.

Efectivamente, das “Linhas Gerais da Reforma do Contencioso Administrativo” (cfr. Reforma do Contencioso Administrativo, Colectânea de Legislação, Ministério da Justiça, pág. 13), deduz-se explicitamente que tenha sido esse um dos objectivos da reforma, pois aí se deixa expressa a seguinte afirmação: «... o ETAF também atribui competência aos tribunais da jurisdição administrativa para apreciarem todos os pedidos indemnizatórios fundados em responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas públicas, eliminando o actual critério delimitador da natureza pública ou privada do acto de gestão que gera o pedido, causador de grandes incertezas na determinação do tribunal competente...»

É essa a doutrina defendida por Diogo Freitas do Amaral e Mário Aroso de Almeida (ob. cit., pág. 36): “Compete, assim, à jurisdição administrativa apreciar todas as questões de responsabilidade civil extracontratual da Administração Pública, independentemente da questão de saber se essa responsabilidade emerge de uma actuação de gestão pública ou de uma actuação de gestão privada: a distinção deixa de ser relevante, para o efeito de determinar a jurisdição competente, que passa a ser, em qualquer caso, a jurisdição administrativa”.

Ora, no caso, atento o alegado na petição, está em causa uma questão de responsabilidade civil extracontratual das demandadas em consequência da obra pública realizada pelas Rés, no âmbito da sua competência legal (administrativa) pelo que, pelos fundamentos já expostos a competência material é do Tribunal Administrativo e não dos Tribunais Comuns.

5.DECISÃO

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal em negar provimento ao agravo, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas pela agravante.

Porto, 12 de Fevereiro de 2007

Maria do Rosário Marinho Ferreira Barbosa

Abílio Sá Gonçalves Costa

Anabela Figueiredo Luna de Carvalho

Sumário nº 5203

ACORDAM NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

I. Relatório

B..... deduziu embargos de executado, por apenso á execução para pagamento de quantia certa sob a forma ordinária, que C..... move contra ele e contra D....., alegando, em resumo, que:

Os cheques em que se baseia a execução estão prescritos e não podem ser considerados títulos executivos à luz do artigo 46º n.º 1, al, c), do C.P.C., uma vez que nos mesmos não se reconhece qualquer dívida;

O exequente não emprestou qualquer quantia aos executados, mas ainda que tivesse havido contrato de mútuo, atento o valor em causa (€ 52.373,78), o mesmo seria nulo por falta de escritura pública, não podendo o embargado exigir o cumprimento de uma obrigação decorrente de um negócio nulo;

O executado não preencheu, assinou ou autorizou o preenchimento dos cheques em que se baseia a execução, tendo sido falsificadas as assinaturas com o seu nome apostas nos mesmos;

Concluiu que deve ser julgada procedente a deduzida excepção dilatória de falta de título executivo, com a consequente absolvição da instância; ou, caso assim não se entenda, deve ser julgada procedente a excepção de nulidade do alegado contrato de mútuo, absolvendo-se os executados do pedido.

Recebidos os embargos e notificado o embargado, este contestou, defendendo que os cheques dados à execução preenchem todos os requisitos para serem considerados título executivo. Alegou ainda que tais cheques representam o montante mutuado pelo exequente aos executados e foram preenchidos e entregues pelo embargante ao gerente do E..... da agência de que posteriormente os entregou ao exequente;

Concluiu pela improcedência dos embargos e pediu a condenação do embargante como litigante de má fé.

Foi proferido despacho saneador, seleccionaram-se os factos assentes e organizou-se a base instrutória, de que reclamou o embargante, tendo a reclamação sido parcialmente atendida.

Instruída a causa procedeu-se a julgamento, constando de fls. 128 as respostas à matéria da base instrutória, que não foram objecto de qualquer reparo.

De seguida foi proferida sentença que julgou os embargos procedentes, declarando extinta a execução apenas em relação ao embargante e condenou este como litigante de má fé na multa de 20 UC.

Recorreram ambas partes, tendo os respectivos recursos sido admitidos como apelação e feito e meramente devolutivo.

Na sua alegação, oportunamente apresentada, o embargante formulou as seguintes conclusões:

- A) Os embargos de executado foram julgados procedentes, precisamente pelas mesmíssimas excepções invocadas pelo aqui Recorrente ab initio, ou seja, a inexistência de título executivo, face à prescrição da obrigação cambiária e ao facto dos títulos dados à execução não preencherem os requisitos estipulados na alínea c) do art. 46º do C.P.C.;
- B) Tivesse o Tribunal apreciado no douto despacho saneador a existência ou não das citadas excepções invocadas pelo embargante e aqui recorrente e ter-se-ia poupado tempo e dinheiro, quer ao Estado Português, quer às partes, pois que a dita execução necessariamente teria de naufragar face à inexistência efectiva de título executivo;
- C) Por outro lado, pese embora, o aqui Recorrente não possa por em causa a douta sentença aqui em crise, na parte em que a mesma lhe foi favorável, ou seja na parte em que julgou procedentes os presentes embargos de executado, a verdade, é que não se deixa de dizer que não se concorda com a mesma quanto à decisão sobre a matéria de facto;
- D) Por a decisão sobre a matéria de facto estar em contradição com os factos alegados pelo aqui Recorrente, não significa que este litigou de má fé, que só tem de se lamentar não ter convencido o Tribunal do contrário, ou seja que os factos que invocou correspondem à verdade. Isto não consubstancia qualquer litigância de má fé, mas sim inépcia, impossibilidade ou dificuldade da parte de provar o que alegou;
- E) Se o Tribunal a quo considerou provado que o Recorrente assinou os cheques, cujo preenchimento foi autorizado por ambos os executados, tendo-lhes sido dado a conhecer o seu preenchimento e ainda que os mesmos se destinavam a servir de meio de pagamento de um empréstimo efectuado pelo exequente aos executados e a pedido destes, segundo a análise criteriosa que fez da prova produzida em audiência de julgamento;
- F) Tal não significa que outro Tribunal, inclusive este Tribunal Superior, caso se cuidasse disso nesta sede, não fizesse outro julgamento quanto à matéria de facto, dando como provado que de facto o preenchimento não foi autorizado pelos executados, assim como não lhes foi dado conhecimento de tal preenchimento, ou ainda que tais cheques se destinavam a servir de meio de pagamento a um empréstimo efectuado pelo exequente aos executados e a pedido destes;
- G) O Recorrente não logrou provar os factos que invocou, pelo contrário o Tribunal a quo considerou provado o contrário, mas tal não significa nem pode significar que aquele litigou de má fé. Tanto que o Tribunal deu-lhe razão, julgando provados os ditos embargos de executado;
- H) Pois, como nos ensina o douto Acórdão da Relação de Coimbra de 07/01/92, publicado in BMJ, 413, pág. 625: "Se a acção cível termina sem que se conheça do mérito, não pode apreciar-se a eventual existência de má fé substancial".
- Termos em que deve ser julgado procedente o presente recurso, revogando-se a sentença recorrida na parte em que condenou o embargante como litigante de má fé.

Por sua vez o embargado formulou as seguintes conclusões:

- 1ª Os cheques dados à execução, embora prescritos, constituem títulos executivos à luz do disposto no art. 46º alínea c), do CPC, uma vez que por eles, o devedor reconheceu a existência da dívida e a obrigação de pagar a mesma em prazo certo e determinado;
- 2ª O documento do qual conste o reconhecimento de uma dívida pode desempenhar a função de título executivo, quer nele seja ou não mencionado o facto constitutivo da obrigação;
- 3ª O documento dado à execução na medida em que representa uma ordem de pagamento, cria a presunção da existência de relações negociais e extra-negociais e bem assim exprime a existência de documento particular de confissão de dívida;
- 4ª Através do recurso ao elemento sistemático, histórico e racional que presidiu à reforma do CPC no tocante ao art. 46º daquele diploma, conclui-se ter sido intenção do legislador evitar o recurso à acção declarativa quando o interessado dispuser de documento donde se possa inferir o reconhecimento da obrigação de pagar determinada quantia, quer se mencione quer não a fonte de tal obrigação;
- 5ª A douta sentença recorrida ao julgar procedentes os embargos deduzidos, violou ou, pelo menos, fez incorrecta aplicação e interpretação do disposto nos artigos 46º, alínea c) do CPC e do artigo 458º n.º 1, do Código Civil.
- Termos em que deve ser julgado procedente o recurso, revogando-se a sentença recorrida.

1.2. Questões a decidir:

Em face das alegações dos recorrentes que, como é sabido delimitam o objecto do recurso, são as seguintes as questões a decidir:

- Saber se deve ser revogada a decisão recorrida na parte em que condenou o embargante como litigante de má fé;
- E se os cheques prescritos em que se baseia a execução constituem título executivo devendo, consequentemente, os embargos ser julgados improcedentes.

2. Fundamentos

2.1. De facto

Dado que a matéria de facto não foi impugnada, têm-se como assentes os seguintes factos:

1. A fls. 4 da execução mostram-se juntos dois cheques, constando de ambos duas assinaturas que correspondem aos nomes dos executados, que foram emitidos à ordem do exequente em 29-12-2001, em e, ainda as seguintes inscrições:
 - cheque n.º .../....., sacado sobre a conta n.º .../...../.... do E....., agência de, no montante de 6.000.000\$00, devolvido com a indicação de falta de provisão, em 28 de Fevereiro de 2002; e
 - cheque n.º .../....., sacado sobre a conta n.º .../...../.... do E....., agência de, no montante de 4.500.000\$00, devolvido com a indicação de "cheque revog. Justa causa extravio", em 28 de Fevereiro de 2002.
2. Os cheques aludidos em 1. destinavam-se a servir de meio de pagamento de um empréstimo nesse montante.
3. Efectuado pelo exequente aos executados a pedido destes.
4. A assinatura manuscrita aposta no rosto de ambos os cheques aludidos em 1. com o nome do embargante foi lavrada pelo punho deste.
5. O preenchimento dos cheques foi autorizado pelos executados.

6. Foi dado a conhecer aos executados o preenchimento dos cheques.

2.2. De Direito

Apelação do embargante

Defende o embargante que o facto de não ter logrado provar alguns dos factos que alegou, não permite concluir que tenha litigado de má fé, tanto mais que os embargos foram julgados procedente.

Vejam os:

Na actual redacção do artigo 456º do Código De Processo Civil, a par do realce dado ao princípio da cooperação e aos deveres de boa fé e de lealdade processuais, foi também alargado o âmbito de aplicação do instituto da litigância por má fé, passando a ser punidas não só as condutas dolosas, mas também as gravemente negligentes.

Assim, nos termos do actual n.º 2, do citado artigo 456º, litiga de má fé quem, com dolo ou negligência grave: a) tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; d) ou 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

Na redacção anterior, a má fé era identificada como uma modalidade do dolo processual, consistindo, na expressiva síntese de Manuel de Andrade, na "utilização maliciosa e abusiva do processo".

Como reflexo da filosofia que lhe está subjacente, a reforma que introduziu a actual redacção alargou o conceito, estendendo-o justificadamente às condutas processuais gravemente negligentes. Basta, pois, uma falta grave de diligência para justificar o juízo de má fé da parte.

Distinguem-se claramente, na formulação legal, a má fé substancial - que se verifica quando a actuação da parte se reconduz às práticas aludidas nas alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 456º, supra transcrito - e a má fé instrumental (al. c) e d) do apontado normativo).

No caso dos autos o embargante, entre outros factos, alegou que não preencheu, assinou, autorizou o respectivo preenchimento ou entregou ao embargado os cheques dados á execução, tendo sido falsificada a assinatura com o seu nome que dos mesmos consta. Alegou ainda que não conhece o embargado, sendo falso que lhe tenha pedido qualquer quantia a título de empréstimo.

Veio a provar-se que os cheques em causa se destinavam a servir de meio de pagamento de um empréstimo efectuado pelo exequente aos executados a pedido destes; que a assinatura manuscrita aposta no rosto de ambos os cheques com o nome do embargante foi lavrada pelo punho deste; e que preenchimento dos cheques foi autorizado pelos executados.

Tratando-se de factos pessoais, não pode deixar de concluir-se que o embargante alegou factos contra a verdade por si sabida, articulando conscientemente factos que sabia não serem verdadeiros, o que excede claramente os limites da diligência séria, constituindo litigância de má fé.

Temos todavia, em face do valor do processo e da concreta actuação do embargante, como excessivo o montante da multa aplicada, tendo-se adequada a sua fixação em metade do montante fixado na 1ª instância.

Assim, embora deva ser mantida a condenação do embargante como litigante de má fé, entende-se que deve ser alterado o montante da respectiva multa.

Apelação do embargado

Defende o embargado que os cheques dados à execução devem ser considerados títulos executivos enquanto documentos particulares.

A questão de saber se, depois de prescrita a obrigação cambiária ou de apresentação extemporânea a pagamento, o cheque pode continuar a valer como título executivo, enquanto documento particular consubstanciando a relação subjacente, não é nova e a sua solução não tem sido pacífica.

Na doutrina, contra essa possibilidade, pronunciou-se Lopes Cardoso, no Manual da Acção Executiva, pág. 89, com o argumento de que o título de crédito nunca provará, por si só, a relação fundamental.

Em sentido favorável, opinam vários autores, entre os quais Alberto dos Reis, no Código de Processo Civil Anotado, vol. I, pág. 166; Anselmo de Castro, no Manual da Acção Executiva Singular, Comum e Especial, pág. 33; Palma Carlos, no Código de Processo Civil Anotado, vol. I, pág. 189; e Pinto Furtado, em Títulos de Crédito, págs. 82 e 285.

Em relação aos títulos dos quais não conste a causa da obrigação, Lebre de Freitas distingue consoante a obrigação a que se reportam emerge ou não dum negócio jurídico formal.

No primeiro caso, porque a causa do negócio jurídico é um elemento essencial deste, o documento não poderá constituir título executivo (art.ºs 221º, n.º 1 e 223º, n.º 1, ambos do CC).

No segundo, a autonomia do título executivo em face da obrigação exequenda e a consideração do regime do reconhecimento de dívida (art.º 458º, n.º 1 do CC) levam a admiti-lo como título executivo, sem prejuízo de a causa da obrigação dever ser invocada no requerimento inicial da execução e poder ser impugnada pelo executado (Acção Executiva, 2ª ed., págs. 53 e 54). Miguel Teixeira de Sousa também entende que deve distinguir-se entre as obrigações abstractas e as causais, relativamente aos fundamentos da obrigação exequenda e à suficiência do título executivo, nos seguintes termos:

"As obrigações abstractas dispensam a alegação de qualquer causa de aquisição da prestação, dado que a exigência desta não está dependente da demonstração de qualquer causa debendi.

Assim, sempre que o título respeite a uma prestação abstracta, o título é suficiente para fundamentar a execução".

"O mesmo não sucede quando a obrigação exequenda for causal.

Neste caso, ela exige a alegação da respectiva causa debendi, pelo que se esta não constar ou não resultar do título executivo, este deverá ser completado com essa alegação.

Um título executivo relativo a uma obrigação causal exige sempre a indicação do respectivo facto constitutivo, porque sem este a obrigação não fica individualizada e, por isso, o requerimento executivo é inepto, por falta de indicação da respectiva causa de pedir (art. 193º, n.º 2, al. a) do CPC" – cf. A Acção Executiva Singular, 1998, págs. 68 e 69.

Temos perfilhado esta tese por melhor se harmonizar com a distinção que é necessário estabelecer entre o título executivo e a causa de pedir.

É que estes não são a mesma coisa nem podem confundir-se.

Enquanto o título executivo é o documento onde consta a obrigação cuja prestação se pretende obter coercivamente, a causa de pedir é o facto donde deriva essa pretensão.

A causa de pedir é um elemento essencial para a identificação da pretensão processual, ao passo que o título executivo é o instrumento probatório especial da obrigação exequenda (Acs. do STJ de 28/5/91, no BMJ n.º 407, pág. 446, e de 8/6/93, na CJ – STJ -, ano I, tomo III, pág. 5).

Como a execução tem sempre por base um título executivo e este tem de acompanhar o requerimento inicial daquela, bastará, em regra, remeter para o título.

Mas tal já não pode suceder quando se tratar de obrigação causal e o título não lhe fizer referência.

A este propósito, escreveu Lebre de Freitas, na pág. 134 da obra citada: "Esta falta de referência ocorrerá quando o título contiver uma promessa de cumprimento ou o reconhecimento duma dívida sem indicação da respectiva causa (art. 458º do CC), maxime se se tratar de letra, livrança ou cheque relativamente ao qual tenham decorrido já os prazos de prescrição da obrigação cartular. Neste último caso, se a prescrição já tiver sido invocada pelo devedor, bem como, se não tiver, para prevenir a hipótese da sua invocação em embargos de executado, o exequente deverá, em obediência ao art. 467, n.º 1, al. c) do CPC, alegar a causa da obrigação..."

Assim, depois de prescrita a obrigação cambiária incorporada no cheque este pode continuar a valer como título executivo, agora na veste de documento particular assinado pelo devedor, no quadro das relações credor originário/devedor originário e para execução da obrigação fundamental (subjacente); mas para tanto é necessário que exequente alegue no requerimento executivo (não na contestação dos embargos) aquela obrigação (obrigação causal), e que esta não constitua um negócio jurídico formal.

Acontece, porém, que no presente caso, os cheques em que se baseia a execução destinavam-se a servir de meio de pagamento de um empréstimo efectuado pelo exequente aos executados, no montante titulado pelos mesmos - 6.000.000\$00 e 4.500.000\$00, respectivamente.

Nos termos do artigo 1143º do Código Civil, na redacção dada pelo Dec. Lei n.º 343/98 de 6 de Novembro, vigente à data em que foram celebrados os alegados mútuos, o contrato de mútuo de valor superior a 20 000 euros só era válido se fosse celebrado por escritura pública.

Exigindo a lei substantiva certo tipo de documento para a constituição ou prova da obrigação, não se pode admitir execução fundada em documento de menor valor probatório para o efeito de cumprimento de obrigações correspondentes ao tipo de negócio ou acto em causa.

Como escreve Teixeira de Sousa (ob. e loc. cit.), "...a invalidade formal do negócio jurídico afecta não só a constituição do próprio dever de prestar, como a eficácia do respectivo documento como título executivo. Essa invalidade formal atinge não só a exequibilidade da pretensão, como também a exequibilidade do título."

No mesmo sentido se pronuncia Remédio Marques, in Curso do Processo Executivo à Face do Cód. Revisto, Almedina, pp. 70-71, Lebre de Freitas, ob. cit., pág. 61, Anselmo de Castro, in A Acção Executiva Singular, Comum e Especial, 2ª ed., C. Editora, pp. 41-42 e, ainda, Lopes Cardoso, in Manual da Acção Executiva, 3ª ed., Almedina, pág. 44.

São deste Autor, nesse local, as seguintes palavras: "É claro que, nos casos em que a lei substantiva exija certas condições de forma para a constituição ou prova da obrigação, o título que não obedeça a tais condições não pode servir para exigir executivamente a dita obrigação."

No caso de mútuo nulo, por inobservância da forma legal, a nulidade do contrato de mútuo inquina de invalidade o título que o pretende representar, tornando-o inexequível, já que a nulidade da obrigação causal produz a nulidade da obrigação cartular (cf. Pires de Lima e Antunes Varela, CCIV Anot., Vol. II, 3ª Ed., pág. 683).

Improcedem, pois, as conclusões do embargado, não havendo fundamento para a alteração da decisão recorrida na parte em julgo os embargos procedentes

3. Decisão

Pelo exposto acordam em julgar improcedente a apelação do embargado e parcialmente procedente a obrigação do embargante, revogando-se a sentença recorrida quanto ao montante da multa por litigância de má fé que se fixa em 10 (dez) UC

As custas dos respectivos recursos ficam a cargo de cada um dos apelantes.

*

Porto, 13 de Fevereiro de 2007

Alzira Antunes Cardoso

José Manuel Cabrita Vieira e Cunha

José Gabriel Correia Pereira da Silva

Sumário nº 5209

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I – RELATÓRIO.

1. Decretada, por sentença transitada em julgado, a separação judicial de pessoas e bens entre eles, B..... instaurou, no Tribunal da Comarca de Bragança, contra C....., inventário para partilha dos bens comuns do casal.

2. Nomeado cabeça-de-casal, o requerente apresentou relação de bens, relativamente à qual a interessada C..... deduziu incidido incidente de reclamação em que, além do mais, pedia que nela fosse incluído o imóvel sito em, descrito na Conservatória do Registo Predial de Loulé sob o nº 40429, a fls. 94 do Livro B-104.

3. Após resposta do requerente e produção da prova oferecida, foi, por decisão transitada em julgado, decidido remeter os interessados para os meios comuns quanto à propriedade do imóvel em causa.

4. Instaurou então a interessada C....., no referido Tribunal, contra B....., a presente acção declarativa, com forma de processo ordinário e, alegando que o imóvel em causa constitui bem comum do casal porque adquirido na constância do casamento, formula, entre outros sem pertinência para a decisão do presente agravo, os seguintes pedidos:

A) Deve ser declarado que faz parte dos bens comuns do casal de Autora e Réu o imóvel urbano, descrito em III. da petição inicial, a fracção autónoma designada pela letra «Z-3», correspondente ao .º andar direito, e local para estacionamento, do prédio urbano sito na Rua, inscrito na matriz predial respectiva sob o artº 3.472 e descrito na CRP sob o nº 4.429, a fls. 94 do Livro B-104;

B) Deve declarar-se que não é da responsabilidade do cônjuge Autora o empréstimo na D....., mencionado nos artigos VII-IX da petição inicial, empréstimo bancário, no valor de Esc. 10.500.000\$00, requerido e concedido ao Réu,

na qualidade de funcionário da aludida instituição bancária mutuante, através de proposta nº, datada de 01/02/92, proposta que foi exclusivamente assinada pelo Réu, conforme melhor consta do doc. nº 1 e doc. nº 2.

5. Contestou o R. por impugnação e por excepção, e, no que à defesa por excepção respeita, invocando o disposto no artº 73º, nº 1, do Código de Processo Civil, com o fundamento de que a acção versa sobre o direito de propriedade sobre fracção autónoma (imóvel), excepção a incompetência, em razão do território, do Tribunal da Comarca de Bragança, pugando pela do Tribunal da Comarca de Loulé.

6. Respondeu a A. no sentido da improcedência da excepção.

7. Foi então proferido despacho a declarar competente para os termos da acção o Tribunal da Comarca de Loulé, escrevendo-se, na respectiva fundamentação, o seguinte:

"Pela presente acção pretende-se, em primeiro lugar, o reconhecimento/declaração do direito de propriedade da Autora e do Réu sobre determinado imóvel, sito em....., na comarca de Loulé.

Atento o disposto no artº 73º, nº 1, do Cód. Proc. Civ., a presente acção deveria ter sido instaurada no tribunal da situação do referido bem – a comarca de Loulé

É certo que a Autora formulou outros pedidos (als. B) e C), cuja apreciação seria da competência deste Tribunal.

Todavia, aplicando-se no presente caso a regra especial do artº 87º, nº 2, do Código de Processo Civil, a presente acção sempre deveria ser instaurada no tribunal da situação do imóvel e na comarca de Loulé, atento o disposto no artº 110º, nº 1, al. a), do Código de Processo Civil.

Para apreciar todos os pedidos independentes e autónomos formulados pela Autora é competente o citado Tribunal da Comarca de Loulé.

Resta dizer que a presente acção não é dependente dos autos de inventário identificados pelas partes, pelo que também não deve correr por apenso àquele processo.

Aliás, diga-se, a Autora não pediu tal apensação na petição inicial nem na réplica, limitando-se nesta última peça processual a dizer que competente para a acção era o Tribunal onde corre o inventário (o .º Juízo deste Tribunal) – o que, como acima ficou escrito, não tem fundamento legal".

8. Inconformada, dele agravou a A., que, terminando pela sua revogação e pela declaração de competência do Tribunal da Comarca de Bragança, nas respectivas alegações, formulou as seguintes conclusões:

1ª: No artigo I da petição inicial a demandante alega resultar esta acção do duto Acórdão deste Tribunal da Relação, que remete os interessados (Autora e Réu) para os meios comuns, quanto à propriedade do apartamento na, bem como da responsabilidade pelo empréstimo bancário de 10.500.000\$00, ut. doc. 1, junto com o articulado petitorio.

2ª: No caso sub judice, a Autora Agravante, escolheu o Tribunal Judicial de Bragança para a propositura da acção, pois cumula dois pedidos na petição inicial a saber:

A) Deve ser declarado que faz parte dos bens comuns do casal de Autora e Réu o imóvel urbano, descrito em III. da petição inicial, a fracção autónoma designada pela letra «Z-3», correspondente ao .º andar direito, e local para estacionamento, do prédio urbano sito na Rua da, inscrito na matriz predial respectiva sob o artº 3.472 e descrito na CRP sob o nº 4.429, a fls. 94 do Livro B-1054;

B) Deve declarar-se que não é da responsabilidade do cônjuge Autora o empréstimo na D....., mencionado nos artigos VII-IX da petição inicial, empréstimo bancário, no valor de Esc. 10.500.000\$00, requerido e concedido ao Réu, na qualidade de funcionário da aludida instituição bancária mutuante, através de proposta nº, datada de 01/02/92, proposta que foi exclusivamente assinada pelo Réu, conforme melhor consta do doc. nº 1 e doc. nº 2.

3ª: É evidente que os critérios de justiça e razoabilidade, a comodidade das partes que até vivem na cidade de Bragança, os menores gastos de dinheiro e de tempo para Autora e Réu, bem assim a maior garantia de acerto com menor dispêndio de actividade, justificam a aconselham que seja competente para decidir a presente acção o Tribunal Judicial de Bragança.

4ª: In casu sub judice, a Autora, Agravante, escolheu o Tribunal Judicial de Bragança para a propositura da Acção, pois cumula dois pedidos na petição inicial, e é este Tribunal que tem melhores condições para decidir esta Acção, face à sua causa de pedir e aos pedidos formulados, nos seus precisos termos.

9. Não tendo sido oferecidas contra alegações e tendo sido proferido despacho de sustentação tabelar, colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II – FUNDAMENTAÇÃO.

1. A situação de facto a ter em consideração é a que supra se deixou relatada.

2. Tendo presente que o objecto dos recursos é balizado pelas conclusões das alegações do recorrente, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que sejam de conhecimento officioso (arts. 684º, nº3 e 690º, nºs 1 e 3, do CPCivil), que neles se apreciam questões e não razões e que não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo do acto recorrido, a única questão suscitada no presente agravo é a de saber qual o tribunal competente, em razão do território, para apreciar e julgar a acção.

A agravante propôs a acção no tribunal da comarca de Bragança, onde as partes se encontram domiciliadas, pretendendo, além do mais, se declare que o imóvel sito na área da comarca de Loulé faz parte do património comum do casal separado.

O R. defende que deverá a mesma ser proposta na comarca de Loulé, por aí se situar o imóvel.

Na resposta defende a agravante que competente é o tribunal da comarca de Bragança.

O tribunal recorrido pronunciou-se no sentido da competência pertencer, por força do artº 73º, nº 1, do Código de Processo Civil, ao Tribunal da Comarca de Loulé, onde se situa o bem, porquanto através da acção se pretendia, em primeiro lugar, o reconhecimento/declaração do direito de propriedade da agravante sobre um imóvel sito na área daquela comarca.

A competência em razão do território é determinada em função do modo como a causa foi delimitada na petição inicial e não pela controvérsia que resulta da confrontação entre acção e defesa – cfr. Ac. deste Tribunal de 17/06/97, sumariado no BMJ nº 468, pág. 473.

E é sabido que, entre nós, vigora o princípio da substanciação, segundo a qual o objecto da acção se afere pelo pedido e pela causa de pedir, impondo-se ao A., para fundamentar a sua pretensão jurídica, que indique o facto concreto em que baseia a pretensão que formula e pretende ver acautelada.

Concretamente, nas acções reais, a causa de pedir consiste no facto jurídico de que deriva o direito real – artº 498º, nº 4., do Código de Processo Civil (diploma a que pertencerão os demais preceitos legais a citar, sem outra indicação de origem).

Por seu turno, nas acções pessoais, a causa de pedir é o facto jurídico de que deriva o direito do A. – A. Reis, Código de Processo Civil Anotado, Vol. III, pág. 123, e Manuel de Andrade, Noções, pág. 123.

A competência territorial, mostra-se regulada nos artºs 73º a 89.

De acordo com o Prof. Alberto dos Reis, Comentário, 1º, pág. 167, no que à competência em apreço respeita, a questão é a de saber “qual o elemento da lide que é tomado por referência para se determinar a sua sede e, portanto, qual o tribunal territorialmente competente”.

Esse elemento pode ser de natureza subjectiva (presença das partes) ou objectiva (bens sobre que recai, o acto ou facto jurídico de que emerge, a obrigação cujo cumprimento se exige), dando lugar a várias modalidades que concorrem no mesmo sistema jurídico.

Assim, temos, na lição de Carnelutti (ibidem, pág. 169) o foro pessoal, determinado pelo domicílio ou residência das partes; o foro real, determinado pela situação dos bens; o foro causal, determinado pela localização do facto jurídico, do facto que serve de fundamento à acção ou do facto em que devia traduzir-se o cumprimento e o foro instrumental, o lugar em que existem os instrumentos do processo (as provas na acção declarativa, os bens na acção executiva).

Como refere o citado Profs., a legislação dos países mais representativos, admite o foro real para as acções respeitantes a imóveis.

É o que sucede entre nós com o artº 73º, nº 1, que dispõe que “Devem ser propostas no tribunal da situação dos bens as acções referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis, as acções de divisão de coisa comum, de despejo, de preferência e de execução específica sobre imóveis, e ainda as de reforço, substituição, redução ou expurgação de hipotecas”.

Entendemos, todavia, face à história do preceito, por acções relativas a direitos reais ou pessoais sobre imóveis, as que têm por objecto o próprio direito real, imediatamente, pois se inicialmente teve em vista a acção de reivindicação – com as Ordenações -, o foro real foi-se alargando a outros casos concretos (ibidem, pág. 172).

Os direitos reais sobre imóveis só podem ser aqueles direitos que, como tal, o direito substantivo consagra e trata no Direito das Coisas – Livro III do Código Civil: o direito de propriedade, o usufruto, o uso e habitação, o direito de superfície, as servidões prediais.

Entre os direitos pessoais de gozo sobre imóveis contam-se a locação, o comodato, a tradição da coisa objecto do contrato prometido, o direito real de habitação periódica, etc..

Os direitos reais têm várias fontes e a propriedade pode ser originária ou derivada. No caso da aquisição derivada a sua fonte é um negócio jurídico, um contrato, uma doação ou a lei (como sucede na sucessão legítima), e a sua causa a anterior propriedade de outrem.

Ora, a acção só é real quando o seu objecto é imediatamente o próprio direito real e não a sua fonte. A acção de reivindicação é uma acção real porque visa reconhecer o próprio direito real sobre um imóvel, imediatamente, e a sua restituição pelo possuidor.

Outros casos há em que o objecto da acção é o próprio facto jurídico que é fonte de transferência do direito real, pelo que, só mediadamente se visa o direito real sobre o imóvel.

A agravante, com fundamento em que o imóvel foi adquirido da constância do matrimónio, formula na petição a seguinte pretensão:

Deve ser declarado que faz parte dos bens comuns do casal de Autora e Réu o imóvel urbano, descrito em III. da petição inicial, a fracção autónoma designada pela letra «Z-3», correspondente ao .º andar direito, e local para estacionamento, do prédio urbano sito na Rua da inscrito na matriz predial respectiva sob o artº 3.472 e descrito na CRP sob o nº 4.429, a fls. 94 do Livro B-1054.

Trata-se, portanto, de uma acção de simples apreciação positiva, definida no artº 4º, nº 2, al. a), uma vez que tem por fim obter unicamente a declaração de existência de um direito ou de um facto.

Visa, com ela, pôr fim à incerteza resultante da não aceitação por parte do agravado de que o imóvel faz parte do património comum do casal, pondo em crise o seu pretensio direito de comunhão sobre o imóvel.

Portanto, o objecto da acção é o próprio facto jurídico que é fonte de transferência do direito real, pelo que, só mediadamente visa o direito real sobre o imóvel, como consequência da declaração de que ele faz parte do património comum a partilhar.

Assim sendo, não estando em causa, imediatamente, o direito real sobre o imóvel, não tem aplicação o disposto no artº 73º, nº 1, que se reporta ao “foro da situação dos bens”, havendo antes que recorrer ao foro pessoal, no caso à regra geral constante do artº 85º, nº 1, que estipula que “Em todos os casos não previstos nos artigos anteriores ou em disposições especiais é competente para a acção o tribunal do domicílio do réu”, ou seja o Tribunal da Comarca de Bragança.

Merece, pois, provimento o agravo, nada obstando a que o .º Juízo Cível do Tribunal da Comarca de Bragança proceda à tramitação da acção, embora desapensada aos autos de inventário, para o que deve ser efectuada a carga na espécie respectiva, não se justificando, como parece depreender-se da fundamentação do despacho agravado, nova distribuição ou remessa a outro Juízo do Tribunal recorrido.

III. DECISÃO.

Pelo exposto, acordam os juízes que constituem esta Secção Cível do Tribunal da Relação do Porto em conceder provimento ao agravo e declarar competente para os termos da acção o Tribunal da Comarca de Bragança.

*

Custas pelo agravado.

*

Porto, 22 de Fevereiro de 2007
António do Amaral Ferreira
Manuel José Pires Capelo
Ana Paula Fonseca Lobo

CRIME

Sumário nº 5233

Acordam, em audiência, os Juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

No .º Juízo Criminal da Comarca do Porto, no processo comum (tribunal singular) nº/01.5TDPRT, foi julgado o arguido B....., sob a acusação de ter cometido, em autoria material, um crime de homicídio negligente p. e p. pelo artigo 137º, nº 1, do C. Penal.

Por sentença datada de 20 de Maio de 2004, o arguido foi condenado pela prática de um crime de homicídio negligente p. e p. pelo artigo 137º, nº 1, do C. Penal, na pena de 110 dias de multa, à taxa diária de 7,50 euros, o que perfaz o montante global de 825,00 euros.

Inconformado com esta decisão, o arguido recorreu para esta Relação, formulando as seguintes conclusões:

- 1.Face à matéria de facto dada por assente, o recorrente não violou qualquer norma do Código da Estrada, nomeadamente, a que deriva do conceito indeterminado do artigo 24º, deste diploma;
- 2.Face à matéria de facto dada por assente, o peão atropelado violou o disposto no artigo 101º, do C. da Estrada.
- 3.A atitude do recorrente não violou o especial dever de cuidado, nem descurou qualquer comportamento que, em face das circunstâncias, seria de possível previsão e a exigir um qualquer outro tipo de comportamento;
- 4.O sinistro ficou a dever-se à exclusiva culpa do peão atropelado, não tendo o recorrente concorrido com a sua culpa na produção do evento;
- 5.O evento, por parte do recorrente, não era previsível nem evitável, inexistindo negligência, mesmo da forma inconsciente.
- 6.A sentença recorrida não procedeu a uma correcta interpretação do artigo 24º, do C. da Estrada, e do artigo 15º, do C. Penal, violando o disposto no artigo 137º, nº 1, do C. Penal, em face da inexistência de pressuposto de que depende o preenchimento do tipo.

Nestes termos, deve ser dado provimento ao recurso e, conseqüentemente, alterada a sentença recorrida, absolvendo-se o recorrente do crime pelo qual vinha acusado.

Na 1ª instância, o Ministério Público respondeu, defendendo que deve ser negado provimento ao recurso.

Nesta Relação, o Exmº Procurador-Geral Adjunto reservou pronunciar-se em audiência de julgamento sobre o objecto do recurso.

Colhidos os vistos legais e realizada a audiência, cumpre decidir:

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

- 1 - No dia 13 de Junho de 2001, pelas 18.20h, o arguido conduzia o motociclo com a matrícula ...-NG, na R., desta cidade do Porto, no sentido Sul-Norte e, a cerca de um metro e meio do eixo da via, considerando o sentido de trânsito contrário ao tomado pelo veículo conduzido pelo arguido, embateu com o espelho retrovisor direito do motociclo que conduzia no peão C....., de 73 anos de idade, que fazia a pé a travessia da aludida R., frente ao nº, da direita para a esquerda, atento o sentido de marcha do veículo conduzido pelo arguido;
- 2 - Em consequência de tal embate, a C..... desequilibrou-se e caiu, tendo sofrido as lesões traumáticas crâneo-encefálicas descritas no relatório de autópsia e que lhe determinaram como consequência necessária e directa a morte;
- 3 - O local onde ocorreu o referido acidente é uma recta de boa visibilidade, com cerca de sete metros de largura e com trânsito rodoviário em ambos os sentidos, separados por linha de eixo da via descontínua; o tempo estava claro e o piso estava em bom estado de conservação;
- 4 - No momento em que colheu a C....., o arguido ultrapassava pela esquerda uma fila compacta de trânsito rodoviário parada no sentido Sul-Norte;
- 5 - O arguido conduzia livre, voluntária e conscientemente e ao proceder conforme descrito, não previu a possibilidade de embater em algum peão que efectuasse a travessia da via nos termos supra descritos em 1), 2), 3) e 4), embora tal previsão lhe fosse em tais circunstâncias possível e da mesma fosse ele pessoalmente capaz;
- 6 - Anteriormente ao descrito em 1) a 4), o arguido subiu a R. e ao chegar ao cruzamento com a R., virou à esquerda, atento o seu sentido de marcha, tomando esta artéria e, poucos metros após, deparou-se com a fila de trânsito supra referida em 4) e por verificar a inexistência de trânsito na faixa de rodagem em sentido oposto, efectuou a manobra de ultrapassagem;
- 7 - Aquando do embate, o arguido imprimia uma velocidade concretamente não determinada, entre 40 a 50 km/h;
- 8 - O peão procedeu à travessia da via no meio de dois veículos que circulavam no mesmo sentido que o arguido e que então se encontravam imobilizados, sendo que o veículo à frente do qual atravessou o peão era de natureza mista, e com altura superior;
- 9 - Quando o arguido se apercebeu do peão, encontrava-se a uma distância deste concretamente não determinada, mas de cerca de 5 a 10 metros;
- 10 - O arguido, perante a presença do peão que apenas olhou para o lado direito da via, atento o sentido de travessia da via, guinou para o seu lado esquerdo, considerando agora o sentido de marcha do motociclo, por forma a passar-lhe pela frente e evitar a colisão;
- 11 - Após o embate no peão, o arguido perdeu o equilíbrio do motociclo, tendo embatido num veículo que se encontrava estacionado no lado esquerdo, atento o seu sentido de marcha, tombando também ele no piso onde ficou imobilizado, vindo o seu veículo motorizado a imobilizar-se a cerca de 15 metros do local onde ele caiu;
- 12 - O peão caiu na faixa de rodagem destinada ao trânsito que se processava em sentido contrário;
- 13 - A 55,5 metros do local onde ocorreu o embate, existe uma passagem destinada à travessia dos peões;
- 14 - O motociclo conduzido pelo arguido, em consequência do descrito em 1) a 4) e 11) sofreu danos no retrovisor direito e na parte lateral esquerda;

15 - O arguido está habilitado a conduzir motociclos e automóveis desde 1978; é empresário e nessa actividade profissional aufer, conjuntamente com a mulher, pelo menos 2.000 euros mensais; tem dois filhos, um deles menor e a seu cargo; habita em casa própria; tem dois veículos automóveis, do ano de 2000 e 2001 e um motociclo; como habilitações literárias, tem o 12º ano de escolaridade; do seu cadastro rodoviário constam duas condenações dos anos de 2001 e 2002; não tem antecedentes criminais;

16 - O arguido mostrou-se perturbado por ter sido interveniente no acidente dos autos de onde resultou a morte de uma pessoa;

B. Factos não provados.

Da acusação e contestação não se provou:

- que o arguido sinalizasse a manobra de ultrapassagem;
- que o peão surgisse ao arguido quando este tinha percorrido cerca de 50 metros da R.;
- que o motor do motociclo conduzido pelo arguido, mesmo a velocidades superiores a 50 k/h seja silencioso;

São apenas as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas respectivas conclusões que o tribunal de recurso tem de apreciar, sem prejuízo das de conhecimento oficioso. cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, pág. 335; e acórdão do STJ, de 19.6.1999, BMJ 458, pág. 98.

A única questão a decidir consiste em saber se, face à matéria de facto provada, o arguido podia e era capaz de prever que, realizando a ultrapassagem de uma fila de veículos imobilizados, em plena cidade, poderia embater num qualquer peão que aproveitasse essa imobilização, para proceder à travessia da faixa de rodagem.

O arguido conduzia o seu motociclo, no sentido Sul-Norte, da Rua, na cidade do Porto, ultrapassando pela esquerda uma fila de veículos que seguiam no mesmo sentido e que, então, estavam imobilizados.

Conduzia o motociclo a cerca de metro e meio do eixo da via, considerando o sentido de trânsito contrário àquele em que seguia, quando embateu com o espelho retrovisor direito daquele veículo no peão C....., que atravessava a referida rua, da direita para a esquerda, atento o sentido de marcha supra referido, no meio de dois dos veículos parados na fila de trânsito.

Devido ao embate, o peão desequilibrou-se e caiu, sofrendo lesões que lhe determinaram a morte.

O local é uma recta de boa visibilidade e o recorrente avistou o peão a cerca de 5 a 10 metros.

A faixa de rodagem tem cerca de sete metros de largura e o peão atropelado caiu na faixa de rodagem destinada ao trânsito que seguia em sentido contrário ao do recorrente.

Ao avistar o peão, em manobra de recurso, o arguido guinou para o seu lado esquerdo com o intuito de passar pela frente daquele.

A 55,50 metros do local do sinistro, existia uma passadeira.

Sem afastar parte da responsabilidade da vítima na produção do acidente, a sentença recorrida concluiu que o arguido/recorrente agiu com negligência inconsciente, por considerar que este podia e era capaz de prever que, realizando uma ultrapassagem de uma fila de veículos imobilizados, em plena cidade, algum peão aproveitasse essa imobilização para proceder à travessia da faixa de rodagem.

O recorrente, pelo contrário, defende que, face à matéria de facto assente, não violou qualquer norma do C. da Estrada, nomeadamente, a que deriva do conceito indeterminado do artigo 24º, nem o especial dever de cuidado. O acidente ficou a dever-se à culpa exclusiva do peão atropelado, que violou o disposto no artigo 101º, do mesmo diploma legal.

Nos termos do artigo 35º, nº 1 e 41º, nº 1, alínea f), do C. E., o condutor só pode efectuar a manobra de ultrapassagem em local e por forma a que, da sua realização, não resulte perigo ou embaraço para o trânsito e está proibido de o fazer em todos os locais de visibilidade insuficiente.

A ultrapassagem é uma manobra considerada perigosa que impõe especial atenção do condutor.

A vítima C..... iniciou a travessia da direita para a esquerda, atento o sentido de marcha do arguido, vindo a ser colhida a 1 metro e meio do eixo da via, na faixa de rodagem destinada aos veículos que circulavam em sentido oposto ao daquele.

Por seu turno, o artigo 101º, nº 1, 2 e 3, do C.E., estabelece que "os peões não podem atravessar a faixa de rodagem sem previamente se certificarem de que, tendo em conta a distância que os separa dos veículos que nela transitam e a respectiva velocidade, o podem fazer sem perigo de acidente", sendo que "o atravessamento da faixa de rodagem se deve fazer o mais rapidamente possível". Por outro lado, "os peões só podem atravessar a faixa de rodagem, nas passagens especialmente sinalizadas para esse efeito ou, quando nenhuma exista, a uma distância inferior a 50 metros perpendicularmente ao eixo da via".

Ora, se por um lado, a vítima teve um comportamento imprevidente, pois, efectuou a travessia da via sem se certificar de que o poderia fazer em segurança, designadamente, porque não olhou para a sua esquerda, por outro lado, o arguido também deveria ter previsto que, face a uma fila de trânsito parada, numa rua da cidade do Porto, com grande número de pessoas e de veículos, era possível e/ou normal que entre aqueles atravessassem peões. Era de exigir ao recorrente que, ao ultrapassar a fila de trânsito, tivesse especiais cuidados e regulasse a velocidade, por forma a poder parar a tempo de evitar qualquer perigo do género.

Após sair da sua faixa de rodagem, o arguido veio embater no peão, a cerca de 1,5 metros do eixo da via, na metade esquerda da faixa de rodagem, atento o seu sentido de marcha. Ao avistar o peão, o arguido não parou, nem travou e apenas tentou contornar aquele, mas sem conseguir evitar o embate do espelho retrovisor do lado direito no corpo da C....., provocando a sua queda no solo.

Por força do nº 3, do citado artigo 101º, do C. E., não era imposto à vítima que fizesse a travessia na passagem especialmente sinalizada para o efeito, uma vez que, no caso, esta se situava a 55,50 metros do local onde a mesma vítima se encontrava.

Embora o comportamento da vítima tenha contribuído, de forma acentuada, para a produção do acidente, a causa principal deste foi a manobra de ultrapassagem efectuada pelo arguido.

Deste modo, o acidente não se ficou a dever à culpa efectiva e exclusiva do peão atropelado, como defende o recorrente mas, diferentemente, o que o caso configura é uma situação de "concorrência de culpas" que assume relevância, "quer na escolha, quer na determinação da medida concreta da pena a aplicar ao arguido".

Finalmente, o arguido ataca a sentença, defendendo que o evento não era previsível, nem evitável, inexistindo negligência, mesmo inconsciente.

Nos termos do artigo 137º, nº 1, do C. Penal, «quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa».

O artigo 15º, do C. Penal, por seu turno, estabelece que «age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz:

- a) Representa como possível a realização de um facto correspondente a um tipo de crime, mas actua sem se conformar com essa realização.
- b) Não chega sequer a representar a possibilidade da realização do facto».
- Neste preceito trata-se na alínea a) da culpa consciente, quando o agente prevê a possibilidade de realização do facto ilícito e tem dela consciência; ou seja, «representa». E na alínea b) da culpa inconsciente, quando o agente não previu, não teve consciência «não representa» a possibilidade de realização do facto ilícito.

Exige-se, no corpo do artigo, a violação de um dever de cuidado ou diligência, de acordo com as circunstâncias do caso. A morte terá que ser objectivamente imputada à conduta ou omissão do agente. O que supõe, nos casos de comportamentos negligentes, a violação de um dever objectivo de cuidado. Com o que se coloca a questão da existência de um tal dever, da sua medida e da relação causal que tem de existir entre a violação e o resultado produzido.

No homicídio por negligência, «para que o resultado em que materializa o ilícito típico possa fundamentar a responsabilidade não basta a sua existência fáctica, sendo indispensável que possa imputar-se objectivamente à conduta e subjectivamente ao agente; ou seja, a responsabilidade só se verifica quando existe nexos de causalidade entre a conduta e o evento ocorrido». Acórdão do STJ, de 5.11.1997, C. J., ano V, tomo III, pág. 227.

Apesar de o legislador nada dizer acerca da medida do cuidado exigível do agente, «pode afirmar-se que esta coincide com o necessário para evitar a ocorrência do resultado típico. A afirmação de um tal dever de cuidado far-se-á caso a caso, em função das particulares circunstâncias da actuação do agente, constituindo auxiliares importantes nessa determinação as normas jurídicas que impõem aos seus destinatários específicos deveres e regras de conduta no âmbito de actividades perigosas (por exemplo, as normas de circulação rodoviária)».

No âmbito da circulação rodoviária, onde este tipo legal encontra vasto campo de aplicação, «não só se deverá partir como ponto de referência do condutor medianamente cauteloso, tendo em conta inclusivamente o tipo de transporte em causa, como terão que se ter presente os particulares conhecimentos do agente (como de resto refere Jescheck 469, se o agente sabe que se encontra na proximidade de um cruzamento particularmente perigoso, isso será certamente de ponderar ao avaliar o carácter reconhecível do perigo e a medida da cautela exigível). Em todos os casos em que o perigo decorra da actuação de outras pessoas fala-se num princípio de confiança (quem se comporta no tráfico de acordo com as normas deve poder confiar que o mesmo sucederá com os outros; salvo se tiver razão concretamente fundada para pensar de outro modo». Comentário Conimbricense, tomo I, pág. 109, 261 e 264.

Voltando, agora, ao caso concreto, dado o que atrás se referiu, concorda-se que o arguido conduzia sem chegar a representar a possibilidade de realização do facto, omitindo, no entanto, cuidados em que se radica o fundamento principal da punição da negligência inconsciente.

Relativamente à questão que no início se formulou, dir-se-á que, face à matéria de facto assente, o arguido podia e era capaz de prever que, realizando a ultrapassagem de uma fila de veículos imobilizados, em plena cidade do Porto, poderia embater num qualquer peão que aproveitasse essa imobilização, para proceder à travessia da faixa de rodagem.

Conclui-se, deste modo, que a sentença recorrida fez correcta interpretação e aplicação do direito, não violando qualquer norma legal e, nomeadamente, o disposto nos artigos 24º e 101º, do C. da Estrada, e 15º e 137º, nº 1, do C. Penal.

Decisão:

Pelos fundamentos expostos, os Juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em negar provimento ao recurso e, conseqüentemente, confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo arguido/recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC.

Porto, 17 de Janeiro de 2007
António Augusto de Carvalho
António Guerra Banha
Jaime Paulo Tavares Valério
José Manuel Baião Papão

Sumário nº 5234

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

Inconformada com o despacho da senhora juíza de instrução criminal do Tribunal Judicial da Póvoa do Varzim que lhe indeferiu um requerimento em que pediu a sua intervenção como assistente num processo em que está em causa, entre outros, a prática de um crime de usurpação de funções p.p. nos termos do art. 358.º, al. b), do Código Penal, recorreu a Ordem dos Engenheiros, tendo concluído a motivação nos termos seguintes:

1 – Nos presentes autos de inquérito, iniciados com base em denúncia do Senhor Eng.º B....., membro efectivo da Ordem dos Engenheiros com a Cédula Profissional n.º, inscrito na Região Norte e no Colégio de Engenharia Civil, está em causa o alegado exercício ilegal da profissão de engenheiro, por parte do denunciado, que, não sendo engenheiro, se terá feito passar pelo denunciante. Os actos denunciados, caso se comprovem, configuram a prática, pelo denunciado e outros eventuais co-autores ou cúmplices, de, entre outros tipos criminais, um ou vários crimes de usurpação de funções.

2 – Tendo o engenheiro denunciante comunicado à Ordem dos Engenheiros toda esta situação, apresentando mesmo provas documentais, veio a Ordem dos Engenheiros, enquanto associação pública a quem cabe, na prossecução das suas atribuições, zelar pela função social, dignidade e prestígio da profissão de engenheiro, bem como, protegê-la, promovendo o procedimento judicial contra quem use o título ou exerça ilegalmente a profissão (vd. alíneas d) e g) do n.º2 do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30 de Junho), requerer a sua constituição como assistente nos presentes autos.

3 – Acontece, porém, que a Meritíssima Juíza de Instrução, aderindo na íntegra e sem quaisquer outros comentários aos fundamentos aduzidos pela Digna Magistrada do Ministério Público na douda promoção em que esta se pronunciou

sobre o requerimento apresentado pela ora recorrente pugnando pelo seu indeferimento, indeferiu, por falta de legitimidade, aquele requerimento de constituição de assistente apresentado pela Ordem dos Engenheiros.

4 – Não se conformando com aquele duto despacho, que indeferiu o seu requerimento de constituição de assistente, vem agora a Ordem dos Engenheiros recorrer, atacando os fundamentos de tal decisão, que são os aduzidos pela Digna Magistrada do Ministério Público na sua douda promoção, na qual sustenta que a requerente e ora recorrente não é titular dos interesses que a lei quis proteger com a incriminação, o que adiante se procurará demonstrar não ser verdade; e que também não existe lei especial que confira à Ordem dos Engenheiros o direito de se constituir assistente, já que tal não está expressamente previsto no respectivo estatuto ou em qualquer outra legislação, não fazendo os normativos invocados pela requerente referência àquele direito, o que adiante se sustentará que também não corresponde à verdade.

5 – No caso em apreço estamos perante um crime que consiste, essencialmente, no exercício da profissão de engenheiro por alguém que não se encontra inscrito na Ordem dos Engenheiros, condição necessária para o exercício de tal actividade, não sendo sequer licenciado em engenharia. Neste crime, o interesse especialmente protegido com a incriminação é, na verdade, a “integridade ou intangibilidade do sistema oficial de provimento em funções públicas ou em profissões de especial interesse público”, ou seja, a observância de determinadas regras para o exercício da profissão. O titular último deste interesse público é, realmente, o Estado.

6 – Porém, o Estado, quando criou a Ordem dos Engenheiros, fê-lo porque sentiu a necessidade de garantir a prossecução dos interesses públicos subjacentes ao exercício da engenharia, cuja defesa aquela melhor prosseguiria. Esta foi uma forma do Estado responder à necessidade de disciplinar o exercício da engenharia e garantir a prossecução dos interesses públicos que lhe estão subjacentes: Designadamente, assegurando que as funções de engenheiro sejam exercidas por quem reúna as condições exigidas pela lei para tal e que a Ordem dos Engenheiros, dentro das atribuições que lhe foram conferidas, regule e discipline o exercício daquela profissão, de modo a garantir a prossecução dos interesses públicos que lhe estão subjacentes e, em particular, o controlo da inscrição dos licenciados em engenharia na Ordem, requisito necessário para o exercício da actividade de engenheiro, sob pena do agente incorrer no crime de usurpação de funções.

7 – É, pois, neste quadro sistemático, e dentro de uma sequência lógica e coerente, que se compreende que o Estado confira à Ordem dos Engenheiros a faculdade de se constituir assistente num processo penal em que esteja em apreciação o eventual uso ilícito do título de engenheiro ou o exercício ilegal da respectiva profissão, uma vez que tal situação põe em causa os interesses (de ordem pública) que àquela Ordem incumbe defender. E no caso dos presentes autos aqueles interesses estão, na verdade, postos em causa, porquanto se impõe a defesa da dignidade e prestígio do exercício da profissão de engenheiro e, em última análise, a defesa da segurança pública, através do controlo do exercício da profissão de engenheiro, assegurando que quem elabora projectos ou calcula estruturas e edifícios, reúna as condições necessárias para tal actividade. Verifica-se, por conseguinte, que a Ordem dos Engenheiros também é titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação em causa no presente processo e, por força do disposto na alínea a) do n.º1 do artigo 68.º do Código de Processo Penal, dever ser admitida a constituir-se assistente.

8 – Mas este direito de constituição de assistente da Ordem dos Engenheiros no presente processo penal deriva, também, do disposto no n.º1 do artigo 68.º do Código de Processo Penal, onde se afirma que podem constituir-se assistentes, no processo penal, as pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito. A alínea g) do n.º2 do artigo 2.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30 de Junho, atribui à Ordem dos Engenheiros a faculdade de, para protecção do título e da profissão de engenheiro, “promover o procedimento judicial contra quem o use ou a exerça ilegalmente”. A norma não refere literalmente o direito de constituição de assistente, mas, em cumprimento do disposto no n.º1 do artigo 9.º do Código Civil quanto às regras de interpretação da lei, o sentido e o alcance da expressão usada pelo legislador: “promover o procedimento judicial contra quem use (o título) ou exerça (a profissão) ilegalmente”, não pode ser outro que não seja o de que o legislador teve intenção de conferir à Ordem dos Engenheiros o direito de se constituir assistente em processo penal quando estiver em causa um crime de usurpação de funções em que alguém se faz passar por engenheiro quando, na verdade, o não é.

9 – Que sentido faria que o legislador, que se presume consagrar as soluções mais acertadas e saber exprimir-se em termos adequados, tivesse querido apenas com aquela disposição legal – a alínea g) do n.º2 do artigo 2.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30 de Junho – atribuir à Ordem dos Engenheiros o direito de apresentar queixa pela prática daqueles factos ilícitos? Na verdade, tratando-se de um crime público, tal queixa seria uma mera denúncia, e o direito de denúncia de crimes públicos está conferido a toda e qualquer pessoa, porquanto dispõe o artigo 244.º do Código de Processo Penal, que qualquer pessoa que tiver notícia de um crime pode denunciá-lo ao Ministério Público, a outra autoridade judiciária ou aos órgãos de polícia criminal, salvo se o procedimento respectivo depender de queixa ou de acusação particular, o que não é o caso. A vingar esta insólita interpretação, teríamos de concluir que a norma em apreciação, inserida nas atribuições que o Estado confere à Ordem dos Engenheiros para o exercício do seu múnus público, seria completamente inútil.

10 – Por outro lado, a expressão “promover o procedimento” indícia uma maior dignidade do que um mero direito de queixa ou denúncia, uma vez que, nos termos do artigo 48.º do Código de Processo Penal é o Ministério Público que tem legitimidade para “promover o processo penal, com as restrições constantes dos artigos 49.º a 52.º do mesmo código. Atendendo à imprescindível unidade do sistema jurídico, esta expressão empregue pelo legislador só pode significar que a Ordem dos Engenheiros tem o direito de assumir nos processos em que esteja em causa o uso ilegal do título de engenheiro ou exercício ilegal da respectiva profissão uma posição activa, interventiva, e, de certo modo, paralela à do Ministério Público, o que, em termos processuais penais, corresponde precisamente à posição de assistente, que, conforme estipula o n.º1 do artigo 68.º do Código de Processo Penal é a de colaborador, embora subordinado, do Ministério Público. Em face dos argumentos acima aduzidos é forçoso concluir que existe, na verdade, lei especial que atribui à Ordem dos Engenheiros o direito de se constituir assistente no processo penal.

11 – Assim, não tanto pelo alegado, como pelo doutamente suprido, deverá dar-se provimento ao presente recurso e, em consequência, revogar o despacho recorrido, o qual deverá ser substituído por outro que, deferindo o requerido, admita a recorrente a intervir nos autos como assistente.

X X X

Na 1.ª instância respondeu o M.º P.º pronunciando-se pelo não provimento do recurso.

Neste tribunal, o Ex.º Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer em sentido contrário.

Cumprido o disposto no n.º2 do art. 417.º do C. P. Penal, não houve resposta.

Foram colhidos os vistos legais.

Cumpre decidir.

X X X

Tendo em conta as conclusões da motivação do recurso e que estas delimitam o seu objecto, temos que a única questão a decidir, suscitada no recurso, consiste em saber se a Ordem dos Engenheiros tem ou não legitimidade para se constituir assistente num processo em que está em causa a prática de um crime de usurpação de funções p.p. nos termos da al. b) do art. 358.º do Código Penal.

Os elementos com interesse para a decisão são os constantes das três primeiras conclusões da motivação do recurso. Nos termos do art. 68.º, n.º1, als. a), b) e e), do C. P. Penal, podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas ou entidades a quem leis especiais conferirem esse direito: a) os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação; b) as pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento; e e) qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

Não existe qualquer lei especial que confira à recorrente a possibilidade de se constituir assistente nos processos em que esteja em causa a prática do crime imputado ao arguido. Na verdade, ao contrário do que refere a recorrente, a função que lhe compete nos termos da al. g) do n.º2 do art. 2.º do Estatuto da Ordem dos Engenheiros de promover o procedimento judicial contra quem use ou exerça ilegalmente o título ou a profissão de engenheiro não significa que lhe confere o direito de se constituir assistente, por tal não resultar expressamente da letra da lei, ao contrário do que acontece, por exemplo, com a Lei n.º 10/87, de 4 de Abril (Lei de Protecção do Ambiente) que, no seu artigo 7.º, al. c), prevê expressamente que as associações de defesa do ambiente têm legitimidade para se constituir assistentes nos processos crimes contra o ambiente, e com a Lei n.º 2/98, de 22 de Agosto (associações de defesa do consumidor). Promoção do procedimento judicial significa aqui que à Ordem dos Engenheiros compete, na situação contemplada, impulsionar a instauração do respectivo procedimento criminal, que não é a mesma coisa que a legitimidade para se constituir assistente.

Para promover o processo penal estabelece o art. 48.º do C. P. Penal a regra geral segundo a qual quem tem legitimidade para o fazer é o Ministério Público. Pode, no entanto, ser promovido por outras pessoas, nos casos (excepções) previstos nos arts. 49.º e 50.º. O caso sub judice não se enquadra em qualquer das excepções previstas nestes dois últimos preceitos legais, não se tratando de um crime em que o procedimento criminal depende de queixa ou de acusação particular da recorrente, nem qualquer dos enunciados na al. e). Assim, a recorrente apenas teria legitimidade para se constituir assistente se fosse ofendida, tendo em conta a titularidade do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, nos termos da al. a) do art. 68.º daquele código.

"Diz-se ofendido, em processo penal, unicamente a pessoa que, segundo o critério que se retira do tipo preenchido pela conduta criminosa, detém a titularidade do interesse jurídico-penal por aquela violado ou posto em perigo" – Prof. Figueiredo Dias, in *Direito Processual Penal*, vol. I, 1976, pág. 505. É o chamado conceito estrito, imediato ou típico de ofendido, que encontrou consagração no art. 11.º do C. P. Penal de 1982, passou depois para o art. 4.º, n.º2, do D/L n.º 35.007, posteriormente para o art. 68.º do C. P. Penal de 1987, nos termos acima referidos, e que, finalmente, foi mantido pela Lei n.º59/98, sempre sem alterações de fundo.

No mesmo sentido, o Prof. Germano Marques da Silva, no *Curso de Processo Penal*, vol. I, edição de 1996, pág. 244, para quem "Não é ofendido qualquer pessoa prejudicada com o crime; ofendido é somente o titular do interesse que constitui o objecto jurídico imediato do crime", e o Ac. do STJ de 20/01/98, CJ, Acs. do STJ, ano VI, tomo I, pág. 163 e seguintes.

A propósito desta questão, refere-se no Ac. do STJ de 29 de Março de 2000, CJ, Acs. do STJ, ano VIII, tomo I, pág. 234 e segs. que "É hoje pacífico que a nossa lei parte do conceito restrito de ofendido para a determinação do círculo de pessoas legitimadas para intervir como assistentes em processo penal, no sentido de só permitir, em princípio, que se constitua assistente não todo o lesado com o crime, mas somente o que seja titular do interesse que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, como resulta do citado artigo 68.º, n.º1, al. a)"

"Pelo que, para determinação desse titular, é bom critério de interpretação o que é geralmente seguido de buscar "o objecto imediato que serve de base à classificação das infracções", atendendo aos elementos específicos do tipo legal de crime e ao dado sistemático resultante do capítulo da parte especial em que o crime se integra".

Sobre o conceito de ofendido, escreveu Maia Gonçalves em anotação ao art. 68.º, no *Código de Processo Penal Anotado*, 2.ª edição, pág. 118, que "Não é ofendido, para este efeito, qualquer pessoa prejudicada com a prática do crime, mas somente o titular do interesse que constitui objecto jurídico imediato do crime. O objecto jurídico mediato é sempre de natureza pública; o imediato, que continua a servir de base à classificação dos crimes no Código Penal de 1982, pode ter por titular um particular. Nem todos os crimes têm ofendidos particulares; só o têm aqueles cujo objecto imediato e tutela jurídica é um interesse ou direito de que é titular um particular. É ainda uma mera aplicação do princípio geral referido a conclusão de que crimes públicos existem relativamente aos quais ninguém se poderá constituir assistente, uma vez que o interesse protegido pela incriminação é, a qualquer luz, exclusivamente público, como sucede com os crimes contra o Estado".

Como se refere no *Código de Processo Penal Anotado*, de Leal-Henriques e Simas Santos, vol. I, 2.ª edição, em anotação ao art. 68.º, "...é pela norma incriminadora que se vê qual o interesse que a lei quis proteger ao tipificar determinado comportamento humano como criminoso. Definido o interesse, há que identificar o titular desse interesse – pessoa física ou entidade".

O art. 358.º do Código Penal encontra-se inserido no Título V do Livro II do Código Penal, pertencendo ao grupo "Dos Crimes Contra o Estado" e, dentro do Capítulo II, "Dos crimes contra a autoridade pública".

Segundo Cristina Líbano Monteiro, no *Comentário Conimbricense do Código Penal*, vol. III, pág. 439 e seguintes, a propósito do interesse que tal norma visa proteger, "Pode dizer-se que o delito que se comenta representa um interposto normativo de protecção à distância de certos interesses, muito diversos entre si e assumidos pelo Estado/autoridade como próprios. Explicitando: (...) se outro se faz passar por médico, advogado, engenheiro, enfermeiro, revisor oficial de contas (...) e pratica actos próprios dessa profissão, a sua presumível incompetência representa um risco potencial para a vida, a integridade física, a segurança, o património, a liberdade, etc., dos destinatários dessa actividade".

O bem jurídico que o tipo legal do artigo 358.º do Código Penal visa proteger é, segundo a mesma autora, a "integralidade ou intangibilidade do sistema oficial de provimento em funções públicas ou em profissões de especial interesse público", representando as Ordens, no que diz respeito às profissões tituladas, apenas uma longa manus do Estado para a regulação de interesses públicos – não de interesses de uma classe ou conjunto de profissionais.

Para Leal-Henriques e Simas Santos, no *Código Penal Anotado*, vol. II, pág. 1544, visa o art. 358.º do Código Penal "...proteger e acautelar o interesse do Estado no respeito pelo desempenho regular das funções públicas ou profissionais que exigem título bastante para tal ou a conjugação de requisitos ou condições especiais de exercício".

Já no sumário do Ac. da Relação de Lisboa, de 03/02/03, CJ, ano XXVII, tomo I, pág. 133 e seguintes, em que foi decidido que a Ordem dos Advogados não tinha legitimidade para se constituir assistente num processo em que estava em causa um crime da mesma natureza daquele que se investiga nos presentes autos, escreveu-se que "... o bem jurídico protegido é o interesse do Estado no desempenho regular das funções públicas ou profissionais que exigem título bastante para tal ou a conjugação de requisitos ou condições especiais de exercício."

Logo a seguir ao sumário supra referido consta uma nota em que se dá conta de que num acórdão da Relação de Coimbra de 22 de Janeiro de 2003, no recurso n.º3425, foi decidido que a Ordem dos Farmacêuticos carece de legitimidade para intervir como assistente num processo crime de usurpação de funções do art. 358.º, al. b) do Código Penal.

Deve, porém, referir-se que, quanto à legitimidade da Ordem dos Advogados para intervir como assistente nos processos pelo crime em causa, as decisões não têm sido uniformes, disso nos dando conta o Ac. da Relação de Lisboa de 24 de Abril de 2002, CJ, ano XXVII, tomo 2, pág. 150 e seguintes, sendo, todavia, maioritárias as decisões no sentido da não admissão.

Da inserção sistemática do artigo 358.º no Código Penal e do bem jurídico que o respectivo tipo legal visa proteger resulta que a Ordem dos Engenheiros não tem legitimidade para se constituir assistente num processo em que esteja em causa a prática de um crime previsto e punido naquela disposição legal, mormente o previsto na al. b), por não poder ser considerada ofendida. Para além de tudo o que foi dito, porque, em si mesma, em nada é afectada pelo exercício ilegal da profissão de engenheiro, embora, individualmente, cada engenheiro nela inscrito o possa ser, mas só indirectamente, na medida em que o exercício da profissão de engenheiro por quem não está habilitado acaba por se traduzir em concorrência desleal.

X X X

Deste modo, nega-se provimento ao recurso.

Condena-se a recorrente na taxa de justiça que se fixa em 5 (cinco) UC.

X X X

Porto, 17 de Janeiro de 2007
David Pinto Monteiro
José João Teixeira Coelho Vieira
António Gama Ferreira Ramos

Sumário nº 5235

ACORDÃO (Tribunal da Relação)
Recurso n.º 5889/06
Processo n.º/00.2PPPR-T-D7

Em conferência na 1.ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

RELATÓRIO

1- No Tribunal Judicial de Gondomar, ...º juízo criminal, no processo acima referido, foi instaurada pelo Ministério Público execução para cobrança da dívida de custas e multa contra o arguido B....., por este haver sido condenado na pena de 150 dias de multa, à taxa diária de € 2.50, pela autoria de um crime de emissão de cheque sem provisão, p. e p. pelo artº 11º, nº 1, alínea a), do DL nº 454/91, de 28/12. Face à impossibilidade de cobrança coerciva da pena de multa e ao pagamento voluntário da mesma, foi proferido despacho judicial que fixou em 100 (cem) dias de prisão subsidiária a pena a cumprir pelo arguido. Por despacho de 14-7-2006 declarou-se a prescrição da pena, por se ter julgado verificado o decurso do prazo prescricional da pena previsto no artº 122º, nº 1, alínea d), do CodPenal

2- Inconformado, recorreu o Ministério Público, tendo concluído a sua motivação pela forma seguinte: a prescrição da pena de multa interrompe-se com a apresentação do requerimento de execução com vista ao pagamento do respectivo montante, nos termos do art. 126º, nº 1, al. a), do CódPenal, iniciando-se novo prazo de prescrição ; assim, o requerimento executivo do montante relativo à pena de multa, manifesta, de forma inequívoca a manutenção do interesse do Estado no cumprimento da pena que lhe foi imposta, pelo que o tribunal violou o disposto nos arts. 122º, nº 1, al. d); 126º, nº 1, al. a) e 2, ambos do CódPenal, bem como o disposto nos arts. 467º, nº 1; 489º; 490º, e 491º do CódProcPenal.

3- Nesta Relação, o Exmo PGA emitiu douto parecer no sentido de que o recurso merece provimento

4- Foram colhidos os vistos legais e teve lugar a conferência.

+

FUNDAMENTAÇÃO

Os factos relevantes para apreciar a questão suscitada são estes:

1. Por sentença de 3-6-2002, o arguido B..... foi condenado na pena de 150 dias de multa, à taxa diária de € 2.50, pela autoria de um crime de emissão de cheque sem provisão, decisão que transitou em julgado em 3-7-2002
2. Em 19-12-2003 foi instaurada pelo Ministério Público execução para cobrança da dívida de custas e multa, a qual veio a ser arquivada, em 2.Maio.2005, por se ter revelado inviável
3. Em 8-6-2006, face à impossibilidade de cobrança coerciva da pena de multa e ao pagamento voluntário da mesma, foi proferido despacho judicial que fixou em 100 (cem) dias de prisão subsidiária a pena a cumprir pelo arguido, tendo sido determinada a emissão, após trânsito, dos respectivos mandados de detenção;
4. Por despacho de 14-7-2006, e num primeiro momento, foi ainda indeferido o pagamento em prestações da pena de multa requerido pelo arguido, por extemporaneidade para, de seguida, se declarar a prescrição da pena, por se ter julgado verificado o decurso do prazo prescricional previsto no artº 122º, nº 1, alínea d), do CodPenal (fls 157)

O objecto do recurso delimitado pelas conclusões formuladas pela recorrente, extraídas da motivação apresentada, e destas resulta que a única questão a apreciar consiste em saber se a instauração de acção executiva para cobrança duma multa penal é, ou não, causa interruptiva do decurso do prazo de prescrição dessa mesma pena.

A al. a) do nº 1 do art. 126.º do CPenal, sob a epígrafe "interrupção da prescrição", diz: «a prescrição da pena e da medida de segurança interrompe-se: com a sua execução», sendo que o prazo de prescrição começa a correr no dia em que transitar em julgado a decisão que tiver aplicado a pena (art.122.º-2 do CodPenal).

Conforme resulta das disposições conjugadas dos arts. 469.º e 491.º do CodProcPenal, compete ao Ministério Público, findo o prazo do pagamento da multa ou de alguma das suas prestações pelo condenado e sem que este o faça voluntariamente, e tendo o mesmo bens suficientes e desembaraçados de que o tribunal tenha conhecimento ou ele indique no prazo de pagamento, promover a execução patrimonial da pena aplicada.

Como é bem referido no acordão desta Relação de 19-10-2005 (www.dgsi.pt), são realidades bem distintas o "cumprimento da pena" e a "execução da pena", para assim se pretender assimilar a execução da pena de multa ao seu pagamento.

Se assim fosse, isto é, se "execução" da pena pretendesse significar "cumprimento" da pena, haveria manifesta incongruência semântica e lógica do legislador: o cumprimento, voluntário ou forçado, da pena produz a extinção da pena, e não a interrupção do prazo prescricional. Das causas extintivas das penas, o cumprimento da pena ou medida de segurança é o modo normal de execução da pena e medida de segurança, com a duração, com as modalidades ou modificações compreendidas na espécie de pena ou medida de segurança aplicada na sentença, e é também, e em consequência, o modo normal de extinção, quer da pena aplicada, quer da medida de segurança. Assim, a locução "execução" da pena da alinea a) daquele art. 126.º, tem necessariamente de exprimir uma outra realidade jurídica e factual: tem, no caso da pena de multa, de exprimir aquela situação em que o tribunal procura obter pagamento através do competente procedimento legal, ou seja, o procedimento executivo.

O argumento histórico aponta também decisivamente neste mesmo sentido. O art. 115.º do projecto de Código Penal de 1982 previa, no corpo do artigo, que «a prescrição da pena interrompe-se pela sua execução, bem como por qualquer acto de autoridade competente que vise fazê-la executar». Da discussão deste artigo na Comissão Revisora resulta também claramente que se tratava de saber quais os actos interruptivos da prescrição da pena e que o termo "execução" tem aí uma significação de fazer executar a pena; daí até que Maia Gonçalves tenha referido, no âmbito dessa discussão, que o que interrompe a prescrição não é a "execução" mas o "início da execução" (Actas das Sessões da Comissão Revisora do CodPenal, parte geral).

E não vale invocar, como o fazem os acordãos desta relação de 28-4-2004 e de 4-2-2004 (ambos em www.dgsi.pt) que a instauração de execução patrimonial para a sua cobrança através dos bens do arguido é somente um meio posto ao alcance de quem tem competência para o fazer para que venha a ser alcançado o fim a que se destina, à semelhança do que acontece com a emissão de mandado de captura ou de detenção, que não constituem execução da correspondente pena de prisão. É que assim dá-se por provado precisamente o que falta provar, e a invocação do argumento do lugar paralelo do mandado de captura só teria razão de ser se houvesse uma analogia de situações, o que falta demonstrar.

+

DECISÃO

Pelos fundamentos expostos:

Concede-se provimento ao recurso, revogando-se assim o despacho recorrido, o qual deve ser substituído por outro que ordene a emissão dos mandados de detenção do arguido a fim de cumprir a prisão subsidiária

II- Sem custas

Porto, 17 de Janeiro de 2007
Jaime Paulo Tavares Valério
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira

Sumário nº 5236

Acordam, após audiência, na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto.

I.- RELATÓRIO

1.- No PCS n.º/02.2TASTS doº Juízo do Tribunal de Santo Tirso, em que são:

Recorrente: Ministério Público.

Recorrido/Arguido: B.....

foi proferida sentença em 2004/Jun./25, a fls. 63-7, que absolveu o arguido do crime de falsidade de declarações relativamente aos seus antecedentes criminais do art. 359.º, n.º 1 e 2, do Código Penal de que vinha incurso, por entender que tal ilícito apenas se comete no caso de se tratar de primeiro interrogatório judicial ou não judicial de arguido detido (141.º e 143.º do C. Penal), o que não foi o caso.

2.- O M. P. interpôs recurso dessa sentença 71-80, pretendendo a sua revogação, por entender que o recorrido cometeu o imputado crime, apresentando, no essencial, as seguintes conclusões:

1.ª) o legislador penal e processual penal não fez quaisquer distinções entre o dever de obrigatoriedade por parte do arguido em revelar os seus antecedentes criminais no caso do mesmo se encontrar detido para primeiro interrogatório judicial ou não, dos demais casos em que é inquirido como arguido, designadamente por órgãos de polícia criminal, com a excepção da fase de julgamento;

2.ª) a contribuição do arguido para a realização da justiça não se restringe às situações de 1.º interrogatório, estendendo-se ainda a todas àquelas do seu interrogatório em liberdade - frequente na fase de inquérito em que, até por ausência da completa identificação, não se acedeu ao respectivo registo criminal - em que revelando este a existência de antecedentes criminais, imponham, conjuntamente com a ponderação do tipo de ilícito em investigação, a imediata tomada de posição sobre a necessidade de aplicação de outra medida de coacção mais gravosa que o TIR;

3.ª) sem esse dever estaria relegado, para momento posterior, tal apreciação, com as inerentes consequências que se pretendem evitar e para cuja provável verificação se poderia ter alertado também pela análise dos antecedentes criminais do arguido, caso estivessem disponíveis no momento do interrogatório;

4.ª) estando provados todos os elementos objectivos e subjectivos do tipo de crime do art. 359.º, n.º 2 do C. Penal impõe-se a condenação do arguido por este ilícito.

3.- O recorrido respondeu pugnando pela improcedência do recurso, porquanto no seu entender:

1.ª) não houve por parte do tribunal "a quo" violação das normas dos art. 141.º, n.º 3, 144.º, n.º 1 e 2 do C. P. Penal e 359.º, n.º 1 e 2 do C. Penal;

2.ª) no caso previsto no art. 144.º do C. P. Penal a lei não impõe a obrigatoriedade do arguido responder sobre os seus antecedentes criminais, dado que o legislador se limitou a que estes interrogatórios obedecem, em tudo quanto não for aplicável, às disposições deste capítulo;

3.ª) a norma do art. 359.º do C. Penal só será aplicável e a conduta do arguido sancionada, nos casos em que se traduza na realização de um efectivo obstáculo à realização da justiça.

4.- A ilustre PGA emitiu parecer no sentido da procedência deste recurso, aderindo, no essencial, às motivações do mesmo.

5.- Procedeu-se a exame preliminar, tendo estes autos sido redistribuídos em 2006/Jun./02, colhendo-se de seguida os vistos legais, nada obstando ao conhecimento de mérito.

*

**

II.- FUNDAMENTAÇÃO.

1.- FACTOS PROVADOS.

Na sentença recorrida foi dada como assente a seguinte factualidade:

1 – No dia 4 de Abril de 2002, pelas 14H30, na esquadra da Polícia de Segurança Pública de Santo Tirso, por ocasião do respectivo interrogatório como arguido no âmbito do Inquérito nº/02.5PASTS, daª Secção da Procuradoria da Republica de Santo Tirso, após ter sido advertido pelo agente C..... que efectuava aquela diligência de que a falta ou falsidade da resposta sobre a sua identidade e sobre os seus antecedentes criminais o fariam incorrer em responsabilidade penal declarou que nunca havia respondido em tribunal;

2 – No entanto, o mencionado arguido sabia que já havia sido julgado no processo sumário nº/01, doº Juízo Criminal de Vila Nova de Famalicão, pela prática do crime de condução de veículo automóvel sem habilitação legal, previsto e punido pelo disposto no artigo 3º, nºs 1 e 2, do Decreto-Lei nº 2/98, de 3 de Janeiro, por sentença de 12.01.2001, tendo sido condenado na pena de 150 dias de multa;

3 – Agindo da forma descrita, tinha o arguido a vontade livre e a perfeita consciência de que estava respondendo falsamente à pergunta que lhe fora feita sobre os seus antecedentes criminais;

4 – Do respectivo certificado de registo criminal resulta, para além da mencionada condenação, que o arguido foi também julgado em 19.12.2003, no processo comum nº/2002.5PASTS do ...º Juízo Criminal de Santo Tirso, pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, tendo sido condenado na pena de 150 dias de multa.

*

2.- DO DIREITO.

A questão em apreço reside em saber se o imputado crime de falsas declarações sobre os antecedentes criminais prestados pelo arguido pratica-se igualmente no caso do mesmo ser inquirido pelos órgãos de policia criminal ou apenas quando o mesmo se encontra detido e é sujeito a primeiro interrogatório.

A propósito será de reconhecer que mesmo nesta Relação, têm sido tirado arestos, num e noutra sentido, conforme se pode constatar da sua divulgação em www.dgsi.pt.

Assim, no acórdão de 2005/Abr./20, desta 1.ª secção (Recurso n.º 7396/04-1)(1), decidiu-se que "A obrigação de prestar declarações sobre os antecedentes criminais só existe para o arguido detido sujeito a primeiro interrogatório, seja ele efectuado pelo Ministério Público ou pelo Juiz de Instrução", sendo esta posição secunda pelo recente Ac. de 2006/Dez./20 (Recurso n.º 4469/05-1)(2), da mesma secção.

Já no Ac. de 2006/Set./13, da 4.ª secção (Recurso n.º 0092/06-4), considerou-se que "O arguido que prestar falsas declarações acerca dos seus antecedentes criminais em qualquer dos interrogatórios a que seja submetido antes da audiência de julgamento comete o crime do art. 352.º, n.º 2, do C. Penal 1995"(3).

Vejamos então qual a descrição deste tipo legal de crime e o que visa o mesmo tutelar, de modo a concluir se a conduta aqui em causa está ou não aí enquadrada.

*

Comina-se no art. 359.º, n.º 1 do Código Penal, que "quem prestar depoimento de parte, fazendo falsas declarações relativamente a factos sobre os quais deve depor, depois de ter prestado juramento e de ter sido advertido das consequências penais a que se expõe com a prestação de depoimento falso, ...", acrescentando-se no seu nº 2 que "Na mesma pena incorrem os assistentes e as partes civis relativamente a declarações que prestarem em processo penal, bem como o arguido relativamente a declarações sobre a identidade e os antecedentes criminais".

Este último segmento normativo, no que concerne ao arguido, corresponde ao que anteriormente estava previsto no parágrafo 1.º, do artigo 22(4) do Decreto-Lei nº 33725, 1944/Jun./21, que mesmo após a entrada em vigor do Código Penal de 1982, considerava-se em vigor, por não ter sido revogado, expressa ou tacitamente, pelo artigo 6.º do Decreto-Lei nº 400/82, de 23/09, neste último caso pela falta de previsão de tal conduta nos artigos 401.º e 402.º daquele Código Penal, conforme orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça.

Tal posição veio a ser legislativamente sufragada, se assim se poderá dizer, com a Lei n.º 12/91, de 21/Mai., que aprovou a Lei de Identificação Civil e Criminal, que no seu art. 45.º, n.º 2, al. a), foi expressa em referir que "Ficam revogados, a partir da entrada em vigor do regulamento previsto no número anterior, os seguintes diplomas ou dispositivos legais: a) Artigos 22.º, 23.º e 24.º do Decreto-Lei n.º 33725, de 21 de Junho de 1944".

Por sua vez, o âmbito do crime em apreço ficou restringido com a alteração ao C P Penal, introduzido pela Lei n.º 59/98, de 25/Ago., com a redacção que foi dada ao art. 342.º, mediante a eliminação da versão originária do seu n.º 2, na sequência da posição adoptada pelo Tribunal Constitucional, como sucedeu com o Acórdão n.º 695/95 (D. R. II Série, de 24 de Abril de 1996).

Neste aresto decidiu-se "Julgar inconstitucionais as normas ... e do artigo 342º, nº 2, ambas do Código de Processo Penal, por violação do princípio das garantias de defesa insito no artigo 32º, da Constituição da República Portuguesa".

*

Mediante o crime do art. 359.º, n.º 1 e 2 do C. Penal, tutela-se a realização ou a administração da justiça, assegurando-se que as declarações prestadas pelos sujeitos aqui referenciados sejam fidedignas, de modo a afiançar o bom funcionamento da actividade jurisdicional, enquanto pilar essencial de um Estado de Direito Democrático.

Diga-se, como mera nota, que a nível do direito comparado que geograficamente se situa mais próximo do nosso, não existe um tal tipo de incriminação em relação à obrigatoriedade de revelação dos antecedentes criminais por parte do arguido.

Assim, o Código Penal Espanhol reserva o disposto nos seus art. 458.º e 459.º à falsidade de testemunho, peritagem ou tradução – veja-se “Comentarios al Nuevo Código Penal” (2005), sob a direcção de Gonzalo Quintero Olivares, p. 2243 e ss; F. Muñoz Conde, “Derecho Penal – Parte Especial” (1999), p. 873 e ss. O mesmo sucede com o Código Penal Francês, através dos seus 434.º-13, 434.º-14, 434.º-18, 434.º-20, abrangendo ainda no anterior 434.º-11 os casos de abstenção voluntária em depor a favor de um inocente e no art. 434.º-17 o falso depoimento de parte – veja-se “Droit Penal Spécial” (1995), de Jean Pradel e M. Danti-Juan, p. 744 e ss. E o próprio Código Penal Italiano, que para além de punir o falso depoimento de parte no art. 371.º ou de testemunho, seja perante o M. P., o defensor ou a autoridade judiciária, nos art. 371.º, bis, 371.º, ter., 372.º, a falsa perícia ou tradução no art. 373.º, prevê ainda as falsas declarações sobre a identidade pessoal e outras relativas à personalidade, seja perante a autoridade judiciária, como sucede com o art. 374.º, bis, ou perante outra autoridade pública, nos casos dos art. 494.º, 495.º, 496.º, não prevê nesse diploma a falsa revelação pelo arguido dos seus antecedentes criminais – veja-se “Il Codice Penale – Spiegato” (2006), de Luigi Tramontano, p. 545 e ss., 706 e ss.

*

Relativamente aos outros sujeitos processuais, convém ter presente que no nosso ordenamento processual penal, a posição processual do arguido é distinta, tendo o mesmo um conjunto de deveres e direitos, que se encontram genericamente fixados nos art. 60.º e 61.º do C. P. Penal(5).

Destes e relativamente à questão aqui em apreço destacam-se, os seguintes:

- o seu direito ao silêncio sobre os factos que lhe são imputados [n.º 1, al. c)] ou de dizer o que muito bem entende [141.º, n.º 5]

- o dever de responder com verdade às perguntas feitas pela entidade competente sobre a sua identidade e, quando a lei o impuser, sobre os seus antecedentes criminais [n.º 3, al. b)].

Um dos casos em que a lei impõe esse dever de verdade é aquele que decorre do primeiro interrogatório judicial do arguido detido, ao estabelecer no art. 141.º, n.º 3 que “O arguido é perguntado pelo seu nome, (...) se já esteve alguma vez preso, quando e porquê e se foi ou não condenado e por que crimes (...). Deve ser advertido de que a falta de resposta a estas perguntas ou a falsidade das mesmas o pode fazer incorrer em responsabilidade penal”.

A razão de ser desta obrigatoriedade tem que ver com a possibilidade de ser aplicado ao arguido, naquele acto, uma medida de coacção – veja-se Figueiredo Dias, no seu “Direito Penal Português - As consequências jurídicas do crime” (2005), p. 641.

Como se refere no Ac. do T. C. n.º 372/98, de 1998/Mai./13, “Com efeito, após o primeiro interrogatório judicial do arguido, se o processo tiver de continuar, o juiz tem de tomar uma decisão sobre as medidas de coacção que deverá impor ao arguido e, para tomar tal decisão, é fundamental saber quais são os seus antecedentes criminais, uma vez que o conhecimento destes não pode deixar de relevar para a escolha da adequada medida de coacção processual”.

E isto porque o juiz de instrução, no decurso do inquérito, é um autêntico juiz das garantias ou das liberdades – cfr. art. 268.º, 269.º.

*

Assim e face ao bem jurídico protegido pelo crime aqui em apreço, essas falsas declarações do arguido relativamente aos seus antecedentes criminais – e já não quanto à sua identidade, como é óbvio – só infringem essa tutela se consubstanciarem um efectivo impedimento à realização da justiça, que no seu caso seria a aplicação de uma medida de coacção.

Em suma, só tem sentido impor esta colaboração forçada na revelação dos antecedentes criminais por parte do arguido, quando a mesma, nesse preciso acto processual, apresente efectivas vantagens na prossecução do interesse público da justiça.

Ora face aos mecanismos legais de que o Estado se pode munir para exercer o seu “jus punendi”, só se justifica que o arguido possa cometer esse crime de falsas declarações relativamente à revelação dos seus antecedentes criminais, quando o mesmo se encontra detido e é apresentado a interrogatório judicial [141.º] ou está em vias do sê-lo, quando é ouvido previamente pelo Magistrado do M. P. [143.º], para efeitos de se lhe vir a aplicar uma medida de coacção.

Este é e s.d.r. por opinião contrária, o efeito útil de tal norma incriminadora, conjugada com os particulares direitos e deveres do arguido atrás enunciados, que exprime concordância com a natureza fragmentária ou de intervenção mínima do direito penal, tal como decorre do disposto no art. 18.º, n.º 2 da C. Rep., segundo o qual “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

Quando esse interrogatório é efectuado no inquérito através de órgão de polícia criminal, por delegação do Ministério Público, como de resto permite o disposto no art. 144.º, n.º 2, ou então por funcionário adstrito aos Serviços dessa Magistratura, nunca se coloca naquele momento a possibilidade de aplicação de uma medida de coacção, pelo que aqui as declarações falsas que o arguido preste sobre os seus antecedentes criminais, não integram o crime de falsas declarações, por inexistência de obrigatoriedade legal em revelar os mesmos.

*

**

III.- DECISÃO.

Nos termos e fundamentos expostos, julga-se improcedente o presente recurso interposto pelo Ministério Público e, em consequência, mantém-se a sentença recorrida.

Não é devida tributação.

Porto, 17 de Janeiro de 2007
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira
Manuel Joaquim Braz
José Manuel Baião Papão

(1)Relatado pelo Des. Fernando Monterroso.

(2) Relatado pelo Des. Ângelo Morais, cujo sumário é o seguinte “O arguido só está obrigado responder com verdade às perguntas feitas sobre os seus antecedentes criminais, quando a lei o impuser (art. 61º,3 b) CPP), isto é, nos primeiros interrogatórios judicial e não judicial de arguido detido (arts. 141º, 3 e 143º, 2 CPP)”

(3) Relatado pelo Des. José Piedade, mas com um extenso voto de vencido do Des. Jorge Jacob.

(4) A redacção de tal preceito era a seguinte: “Aquele que declarar ou atestar falsamente à autoridade pública ou a funcionário no exercício das suas funções, identidade, estado ou outra qualidade a que a lei atribua efeitos jurídicos,

próprios ou alheios, será punido com prisão até seis meses”. § 1.º “A pena será de prisão até um ano quando as declarações se destinem a ser exaradas em documento oficial”.

(5) Doravante são deste diploma os artigos a que se fizerem alusões.

Sumário n.º 5243

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Nos autos de processo comum singular n.º/02.9TAVCT, doº Juízo Criminal do Porto, acusado pelo Ministério Público, foi o arguido B....., divorciado, gráfico, nascido a 15/01/1967, filho de C..... e de D....., natural da freguesia de, concelho do Porto, residente no, Bloco, Entrada, Casa, Porto, condenado, como autor material de um crime de desobediência, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 167º, n.ºs 1 e 3, do Código da Estrada, e 348º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, na pena de 50 (cinquenta) dias de multa, à taxa diária de € 6 (seis euros), o que perfaz o montante global de € 300 (trezentos euros).

Em exclusivo benefício do arguido, a Digna Magistrada do M.º P.º interpôs recurso, tendo extraído da sua motivação as seguintes conclusões:

Entre os demais elementos objectivos do tipo legal previsto no art.º 348º, n.º I, al. a) do C. Penal, a lei exige que a ordem em questão seja uma ordem legítima (formal e substancialmente).

Não pode ser considerada legítima uma ordem que viola um prazo legalmente consagrado, encurtando-o, ou seja, violando um direito a um prazo legalmente estabelecido (sem que exista qualquer fundamento - também legal - para tal violação).

Neste caso o arguido foi notificado para fazer a entrega da sua carta de condução no prazo de 15 dias, sob pena de incorrer num crime de desobediência, quando dispunha de um prazo legal de 20 dias, para o efeito (cfr. art.º 167º, n.º 1 do C. Estrada).

Como tal, foi desrespeitado o direito do arguido ao referido prazo de 20 dias.

Sem prejuízo do respeito devido por opinião contrária, é para nós inaceitável que a Administração viole um prazo legal ao emitir uma ordem em desconformidade com o normativo que fixa tal prazo (encurtando-o), em prejuízo manifesto do destinatário dessa ordem, e que esse mesmo comportamento da Administração não seja alvo de qualquer correcção, nem da própria, nem do Ministério Público, nem, finalmente, dos Tribunais.

Por outro lado é evidente que este cidadão fica numa situação de manifesta desigualdade com os demais cidadãos que, em situações idênticas de inibição de conduzir, sejam validamente notificados para efectuarem a entrega dos respectivos títulos de condução no prazo legalmente estabelecido para o efeito (20 dias).

Daí que, neste caso, possa e deva colocar-se a questão de esta ordem ilegitimamente dada ao arguido corresponder também a uma violação do princípio da igualdade de todos os cidadãos perante a lei, consagrado no art.º 13º n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

Sendo evidente a desconformidade desta ordem com a lei (cfr. art.º 166º, n.º 1 e 3 do C. Estrada), impõe-se, pelo menos agora, fiscalizando a legalidade da mesma, concluir que é uma ordem ilegítima (independentemente de se reportar a um prazo para a prática de um acto ou a uma obrigação em si mesma).

Os Tribunais, como órgãos de soberania para a Administração da Justiça não podem deixar de ser intransigentes com este tipo de erros da Administração Pública, pois só com uma atitude de total rigor e exigência para com a referida Administração poderá concretizar-se o Estado de Direito - o qual é um direito fundamental de todos os cidadãos portugueses.

Assim, se uma ordem não é completamente conforme à lei tem de ser considerada ilegítima (porque a conformidade com a lei ou é absoluta ou não existe - mesmo quando essa lei se refere a um prazo).

Verificando-se que a ordem em causa é, nesta medida, uma ordem ilegítima, constata-se de imediato que falta neste caso um dos requisitos legais integradores do tipo objectivo do crime de desobediência por que o arguido foi condenado.

Pelo exposto, deve o arguido ser absolvido da prática do crime de desobediência por que foi condenado, revogando-se a douta sentença proferida.

Não foi apresentada resposta.

Nesta Relação, o Ex.mo PGA limita-se a dizer que concorda com a motivação do M.º P.º na 1ª Instância.

Colhidos os vistos dos Ex.mos Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

O Tribunal a quo considerou provada a seguintes factualidade, que se considera definitivamente assente:

No âmbito do processo de contra-ordenação n.º 216674662, que correu termos na Direcção-Geral de Viação, Delegação Distrital de Viana do Castelo, foi aplicada, ao arguido, B....., em 25/06/2001, a coima de 22.500\$00 e a sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 30 dias, tendo-lhe sido feita, na apontada decisão, a advertência de que, no prazo de 15 dias após o termo do prazo do recurso, correspondente a 20 dias, deveria entregar a carta de condução de que é titular na Delegação Distrital de Viação da área da sua residência, sob pena de incorrer num crime de desobediência;

No dia 25 de Outubro de 2001, o arguido foi notificado, pessoalmente, do teor de tal decisão, tendo tomado dela conhecimento;

Findo o prazo legal, o arguido não interpôs qualquer recurso da assinalada decisão;

Por outro lado, não procedeu à entrega da sua carta de condução, na Delegação Distrital de Viação, no prazo que lhe foi concedido nem no período subsequente, apenas vindo a entregá-la, para cumprimento da aludida sanção acessória de inibição de conduzir, em data não concretamente determinada, mas após o dia 02 de Julho de 2003;

O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que, com a sua conduta, faltava à obediência devida a ordem legítima, regularmente comunicada e emanada de autoridade competente, a qual a havia advertido que tal falta o faria incorrer no crime de desobediência;

Sabia, ainda, ser a sua conduta proibida por lei;

O arguido é divorciado e não tem filhos;

Vive com os seus pais, numa casa arrendada por estes, correspondendo a pertinente renda a € 50 mensais;

Os seus pais são reformados;

O arguido é gráfico, auferindo, mensalmente, € 630;

Tem um veículo automóvel, da marca Peugeot, modelo 106, cujo ano de matrícula corresponde a 1998, que se encontra pago;

O arguido, juntamente com a sua namorada, com a qual tem o propósito de casar em Julho deste ano, adquiriu, em Fevereiro de 2004, uma casa, mediante o recurso ao crédito bancário. Para a amortização do empréstimo, o arguido e a sua namorada pagam, mensalmente, € 450 (sendo que cada um deles paga € 225 mensais), subsistindo 36 anos para a pertinente amortização global;

O arguido tem como habilitações literárias o 7º ano de escolaridade;

Do certificado de registo criminal do arguido consta que o mesmo não tem antecedentes criminais.

A única questão do recurso é a de saber se o arguido cometeu o crime de desobediência atendendo a que não entregou a carta de condução no prazo que lhe foi concedido de 15 dias, quando – refere-se - a lei estipula 20 dias para a sua entrega.

O Sr. Juiz conclui pela afirmativa estribando-se em acórdãos que cita.

Assim fundamentou:

"Diga-se, ainda, o seguinte: o arguido foi notificado para entregar a respectiva carta de condução no prazo de 15 dias após o prazo do recurso.

Por outro lado, conforme já supra se assinalou, o artigo 167º, n.º 3, do Código da Estrada, na redacção do DL n.º 2/98, de 03 de Janeiro (redacção vigente à data dos factos) estabelece que «o condutor é notificado para, no prazo de 20 dias, entregar o título de condução à entidade competente, sob pena de desobediência».

Do exposto, logo emerge que foi concedido ao arguido um prazo mais curto do que o prazo legal.

Porém, adiante-se já, tal não significa que não se verifique o crime de desobediência.

Neste ponto, aderimos, em absoluto, aos argumentos aduzidos pelos Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14/04/1999, proferidos no âmbito dos processos n.º 150/99 e 83/99, de 12 de Maio de 1999 e de 09 de Junho de 1999.

Nos supraditos Acórdãos de 14/04/1999, assinala-se o seguinte: «O que caracteriza o conteúdo típico do injusto e cuja existência constitui o pressuposto para a punibilidade da conduta, o desvalor da acção, no crime de desobediência, é o acatar ou não a ordem, pelo que não constitui elemento essencial daquele facto ilícito típico, o prazo sobre o qual não se estende o dolo»; «A essencialidade do tratamento jurídico do facto constitutivo do crime de desobediência está na desobediência à ordem legítima e não no momento em que tal falta de obediência se concretiza. Assim, não deixa de cometer tal crime quem não cumpre a ordem legítima no prazo legalmente estabelecido para o cumprimento, mesmo que notificado para cumprir em prazo mais curto».

Por sua vez, no citado Acórdão de 12 de Maio de 1999, expende-se que, «apesar de o prazo constante da notificação não ser o estabelecido na lei, nem por isso a ordem não deixa de ser substancialmente legítima, já que o prazo a que o destinatário da ordem está vinculado não é o fixado pela autoridade, mas sim o estabelecido na lei, por mais lato».

Por fim, o mencionado Acórdão de 09 de Junho de 1999, expõe que «a questão do prazo ou tempo em que se há-de cumprir não faz parte essencial dos elementos do crime em causa. Tal está relacionado apenas com o momento em que se verifica o crime».

Ora, no caso sub judice, face às preditas considerações, dado que o arguido não procedeu, voluntariamente, à entrega da respectiva carta de condução, nem no prazo que lhe foi concedido nem no prazo legal, surge inelutável a conclusão de que o mesmo, sendo certo que se encontram verificados os pertinentes elementos constitutivos, cometeu, efectivamente, o crime de desobediência".

Com o devido respeito, o Sr. Juiz raciocinou com base em preceito legal que não é aplicável aos autos, o "artigo 167º, n.º 3, do Código da Estrada, na redacção do DL n.º 2/98, de 03 de Janeiro (redacção vigente à data dos factos) estabelece que «o condutor é notificado para, no prazo de 20 dias, entregar o título de condução à entidade competente, sob pena de desobediência»".

Se o preceito aplicável fosse o que cita, isto é, se a notificação que lhe foi feita o tivesse sido no âmbito da execução "forçada" (passe a redundância) da decisão da autoridade administrativa, e ainda se a cominação de desobediência constante da notificação fosse legal, não teríamos qualquer relutância em sufragar os argumentos aduzidos pelo Sr. Juiz e em confirmar a sentença recorrida.

A Ilustre Recorrente labora no mesmo erro, embora interprete de forma diferente a lei.

Todavia, vai alcançar o objectivo pretendido, que é o da absolvição do arguido, assim se fazendo justiça, único objectivo dos Magistrados, sejam Judiciais, sejam do Ministério Público.

Com base em fundamentos totalmente diferentes daqueles que aduz, como veremos.

A ter cometido o crime de desobediência, ele ter-se-ia consumado após o dia 25 de Outubro de 2001, data em que o arguido foi notificado, pessoalmente, do teor de tal decisão, tendo tomado dela conhecimento.

Por uma questão de rigor técnico-jurídico importa dizer que é aplicável aos autos o Código da Estrada aprovado pelo Decreto-Lei n.º 114/94, de 3 de Maio, revisto e republicado pelo DL 265-A/2001, de 28 de Setembro, entrado em vigor no dia 1 de Outubro de 2001 – art.º 6º do citado DL 265-A/2001.

Dispõe o art.º 157º deste diploma, sob a epígrafe "Cumprimento da decisão":

A coima é paga no prazo de 20 dias, a contar da data em que a decisão se tornar definitiva, devendo o pagamento efectuar-se nas modalidades fixadas em regulamento.

Sendo aplicada inibição de conduzir efectiva, o título de condução deve ser entregue à entidade competente no prazo referido no número anterior.

O disposto no número anterior é aplicável, com igual cominação, à apreensão de veículo prevista no n.º 4 do artigo 152º, devendo proceder-se à entrega do veículo, do documento que o identifica e do título de registo de propriedade, no local que for indicado.

Por sua vez, estatui o art.º 166º, sob a epígrafe "Outros casos de apreensão de títulos de condução":

Os títulos de condução devem ser apreendidos para cumprimento da cassação do título, proibição ou inibição de conduzir.

A entidade competente deve ainda determinar a apreensão dos títulos de condução quando:

Qualquer dos exames realizados nos termos dos n.º 1 e 3 do artigo 129º revelar incapacidade técnica ou inaptidão física, mental ou psicológica do examinando para conduzir com segurança;

O condutor não se apresentar a qualquer dos exames referidos na alínea anterior ou no n.º 3 do artigo 148º, salvo se justificar a falta no prazo de cinco dias;

Tenha caducado nos termos do n.º 1 do artigo 130º.

Nos casos previstos nos números anteriores, o condutor é notificado para, no prazo de 20 dias, entregar o título de condução à entidade competente, sob pena de desobediência.

Sem prejuízo da punição por desobediência, se o condutor não proceder à entrega do título de condução nos termos do número anterior, pode a entidade competente determinar a sua apreensão, através da autoridade de fiscalização e seus agentes.

Descodificando os preceitos transcritos, temos que:

Proferida decisão administrativa, sendo aplicada inibição de conduzir efectiva, é o arguido notificado para, voluntariamente, no prazo de 20 dias, entregar à entidade competente o título de condução (art.º 157º, n.º 2). Trata-se, de uma fase de cumprimento espontâneo.

Decorrido esse prazo sem que o arguido entregue voluntariamente o título de condução, passa-se à fase subsequente, também denominada de cumprimento forçado, que visa a efectiva apreensão do título de condução, prevista nos números 3 e 4 do art.º 166º do C. Estrada, e que se subdivide em duas fases:

A primeira, que se inicia com a notificação ao condutor para, no prazo de 20 dias, entregar o título de condução à entidade competente, sob pena de desobediência (art.º 166º, n.º 3);

A segunda, para o caso de não ter sido feita a entrega, mesmo apesar da notificação com a cominação de desobediência, para além do processo crime por desobediência, pode a entidade competente determinar a sua apreensão, através da autoridade de fiscalização e seus agentes.

Pois bem.

Afastadas as dúvidas de interpretação dos preceitos legais, resta subsumir-lhes a matéria de facto provada.

Consta da decisão da autoridade administrativa, que foi notificada ao arguido no dia 25 de Outubro de 2001, e cuja ordem o arguido não acatou:

"Adverte-se ainda que:

A decisão torna-se definitiva 20 (vinte) dias após a sua notificação se não for nesse prazo impugnada judicialmente.

Em caso de impugnação judicial, esta deve ser dirigida ao Juiz de Direito do Tribunal da área onde se verificou a infracção, devendo conter obrigatoriamente alegações e conclusões, e deve ser entregue na entidade administrativa que proferiu a presente decisão.

Tribunal pode decidir a impugnação judicial mediante audiência ou, caso o (a) arguido(a) e o Ministério Público não se oponham, mediante simples despacho.

No caso de não impugnar judicialmente a presente decisão, deverá, no prazo de 15 (quinze) dias após o termo do prazo de recurso:

pagar a coima aplicada;

Entregar a carta/licença de condução de que é titular, na Delegação Distrital de Viação da sua área de residência, sob pena de incorrer na prática de crime de desobediência (sublinhado nosso).

Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo da coima, deverá comunicar esse facto, por escrito, à entidade administrativa que aplicou a coima".

Pondo de parte o prazo que ao arguido foi concedido, que não interessa aqui e agora analisar, porque prejudicado fica, o certo é que a notificação é da decisão da autoridade administrativa, que inibiu o arguido de conduzir.

À decisão segue-se, naturalmente, a fase de cumprimento espontâneo.

Por isso, deveria o arguido ter sido notificado para, voluntariamente, e no prazo de 20 dias, entregar à entidade competente o título de condução (art.º 157º, n.º 2).

Passou-se, porém, de imediato, à fase de cumprimento forçado, cerceando-se o arguido de um direito que a lei lhe confere: o da entrega voluntária.

E desta forma se violou o disposto no n.º 1 do art.º 32º da CRP.

A notificação tem, porém, todas as potencialidades para ser interpretada em conformidade com o preceito constitucional citado.

Por um lado, porque dá a conhecer o teor da decisão administrativa.

Por outro, porque o adverte de que deve entregar o título de condução no prazo que é de lei, na sequência da inibição de que foi alvo, e para o caso de não impugnar judicialmente a decisão administrativa.

Aqui chegados, importa averiguar se o arguido cometeu ou não o crime de desobediência pelo facto de não ter entregue o título de condução.

O que passa por se apurar se o arguido devia ter sido notificado com a cominação de desobediência.

Dispõe o art.º 348º do C. Penal:

"1. Quem faltar à obediência devida a ordem ou mandado legítimos, regularmente comunicados e emanados de autoridade ou funcionário competente, é punido com prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias se:

Uma disposição legal cominar, no caso, a desobediência simples; ou

Na ausência de disposição legal, a autoridade ou funcionário fizerem a correspondente cominação.

2. A pena é de prisão até 2 anos ou de multa até 240 dias nos casos em que uma disposição legal cominar a punição da desobediência qualificada".

É comumente entendido que o crime de desobediência se consuma quando alguém, com dolo, falta à obediência devida a ordem ou mandado legítimo, emanada de autoridade competente, regularmente comunicada.

A comunicação tem de se revestir "das formalidades eventualmente requeridas pela lei para a validade do próprio acto" – Manzini, 9º, 22.

Os anotadores costumam indicar como elementos do tipo, em consonância com o que vem de ser escrito em anterior parágrafo:

A existência de uma ordem ou mandado;

A legalidade substancial e formal da ordem ou mandado;

A competência da autoridade ou funcionário para a sua emissão;

A regularidade da sua transmissão ao destinatário

Como bem refere a Dr.ª Cristina Monteiro in "Comentário Conimbricense do Código Penal", tomo III, pg. 351, "Faltar à obediência devida não constitui, porém, por si só, facto criminalmente ilícito. A dignidade penal da conduta exige, para além do que fica dito (comunicação regular), que o dever de obediência que se incumpriu tenha uma de duas fontes: ou uma disposição legal que comine, no caso a sua punição; ou, na ausência desta, a correspondente cominação feita pela autoridade ou pelo funcionário competentes para ditar a ordem ou o mandado".

No caso sub judice, assente que ainda estamos na fase de cumprimento voluntário, não consagra o artigo 157º do C. Estrada qualquer cominação para a não entrega voluntária do título de condução.

O que é facilmente entendível.

Qualquer outra solução seria paradoxal: considerar-se que estamos em fase de cumprimento voluntário e simultaneamente estipular-se que desobedece quem não cumpre o que não lhe é imposto, o que se deixa nas suas mãos, é contraditório nos seus próprios termos.

O que vale por dizer que a fonte da desobediência não está prevista na lei.

No entanto, e apesar do que vem de ser dito, o arguido foi condenado pela prática de um crime p. e p. pelo art.º 348º, n.º 1, alínea a) do C. Penal: "Uma disposição legal cominar, no caso, a desobediência simples".

Que não existe, como se demonstrou.

O Tribunal pode sempre fazer a alteração da incriminação, desde que estejam reunidos os requisitos legais.

Passemos, por isso, a analisar a conduta do arguido para saber se é subsumível à alínea b) do n.º 1 do art.º 348º do C. Penal.

O arguido foi notificado da decisão administrativa com a cominação de desobediência caso não entregue o título de condução no prazo que lhe foi apontado.

Isto é, na ausência de cominação legal, ao arguido foi feita a notificação para entregar o título de condução, por ordem da DGV, entidade com competência para ditar a ordem ou o mandado, sob pena de desobediência.

Importa averiguar da legalidade da ordem (melhor, da cominação).

Repetindo o que já antes dissemos, o n.º 2 do art.º 157º do C. Estrada concede ao coimado um prazo de entrega voluntária do título de condução.

Sem qualquer cominação.

Como também já assinalamos, é paradoxal que numa fase de cumprimento voluntário se "enxerte" o cumprimento forçado.

Ora, se o legislador, que se presume consagrou as soluções mais acertadas (art.º 9º, n.º 3 do C. Civil) não quis, em coerência, cominar com as penas de desobediência a não entrega voluntária do título de condução que, por definição, é colocada na livre vontade do destinatário, como pode a autoridade administrativa substituir-se ao legislador e fazer uma cominação que aquele recusou?

A resposta só pode ser uma: não pode.

Consequentemente, a ordem é ilegal.

O seu não cumprimento não acarreta qualquer sanção.

Neste sentido decidiu o Acórdão da Relação do Porto de 11/05/2005, recurso 0510053, in www.dgsi.pt.

DECISÃO:

Termos em que, na procedência do recurso, embora com fundamentos totalmente distintos dos alegados pela Ilustre Recorrente, se revoga a sentença recorrida, que se substitui por acórdão que absolve o arguido B..... da acusação que sobre ele impendia.

Sem tributação.

Porto, 24 de Janeiro de 2007

Francisco Marcolino de Jesus

Ângelo Augusto Brandão Morais (Voto quer a fundamentação quer a decisão, mudando em conformidade a posição que até hoje tínhamos como defensável)

José Carlos Borges Martins

Sumário n.º 5250

Acordam, em audiência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

No ...º Juízo de Competência Criminal do Tribunal Judicial de Vila do Conde, nos autos de processo comum (Tribunal Singular) n.º/04.4GFMTS, foi proferida sentença, em 15/11/2005 (fls. 99 a 113), constando do dispositivo, na parte que interessa ao conhecimento do recurso, o seguinte:

"IV. DECISÃO:

Pelo exposto, o tribunal decide:

Absolver o arguido B....., como autor material, pela prática de um crime tráfico de menor gravidade, previsto e punido pelo art. 25.º, al. a), da Lei 15/93, de 22/01, de que vinha acusado.

Condenar o arguido B....., como autor material, pela prática de um cultivo de estupefacientes, previsto e punido pelo art. 40.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22/01, numa pena de dias 20 de multa à taxa diária de 15 €, o que perfaz a quantia de 300 euros.

Condenar o arguido no pagamento das custas do processo, fixando em 2 UC's a taxa de justiça devida, e em ½ daquele valor a procuradoria, acrescida de 1% para o Fundo de Apoio à Víctima, a qual será considerada receita própria do CGT, nos termos do art. 13.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 423/91, de 30/01

Declarar perdido a favor do Estado o produto estupefaciente apreendido, nos termos do art. 35.º, n.º 1 e 2, do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro.

Determinar a destruição, após trânsito, do produto estupefaciente apreendido, nos termos do art. 39.º, n.º 3, do mesmo diploma legal.

Ordenar, após trânsito, a remessa de certidão da sentença ao Instituto Português da Droga e da Toxicodependência, nos termos do art. 64.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22/01, bem como à Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência competente para o que tiverem por conveniente.

(...)"

*

Não se conformando com a dita sentença, o M.ºP.º interpôs recurso dessa decisão (fls. 124 a 127), no prazo a que se refere o artigo 145 n.º 5 do CPC (alegando justo impedimento), formulando as seguintes conclusões:

"- O cultivo para consumo, como a detenção para consumo de produtos estupefacientes, quando exceda o valor necessário ao consumo médio de 10 dias, como se deu como provado nos autos, com a entrada em vigor da Lei n.º 30/2000 continua a ser punido pelos art.ºs. 21.º, n.º 1, e 25.º, alínea a), do Decreto-Lei n.º 15/93 e não ao abrigo do art.º 40.º, n.º 1, do mesmo diploma;

- A douta sentença ao absolver o arguido da prática do crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo artº 25º, alínea a), do Decreto-Lei nº 15/95, e ao integrar o cultivo e detenção para consumo naquela última norma violou, no caso, o disposto no referido artº 25º, alínea a)."

Termina pedindo a revogação da sentença e a sua substituição pela condenação do arguido como autor material pela prática de um crime de tráfico de menor gravidade, p. e p. pelo art. 25, alínea a), do Decreto-Lei nº 15/93.

*

Na 1ª instância, o arguido não respondeu ao recurso interposto pelo MºPº.

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto limitou-se a apor visto.

Feito o exame preliminar a que se refere o art. 417 nº 3 do CPP e, colhidos os vistos legais, realizou-se a audiência. Cumpre, assim, apreciar e decidir.

*

Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos com relevo para a decisão da causa:

"a) No dia 15 de Setembro de 2004, cerca das 15 horas, agentes do Núcleo de Investigação Criminal da Guarda Nacional Republicana dirigiram-se ao Lugar, freguesia de, nesta comarca, e verificaram que o arguido possuía:

- Num terreno que cultivava existente próximo da sua residência: dois pés de uma planta de «cannabis», com o peso líquido de 2.715 gramas.

- No pátio da residência: dois vasos localizados em cima de uma mesa, contendo em cada um, três pés de uma planta de «cannabis», com o peso líquido de 7,500 gramas.

- Várias sementes de «cannabis», acondicionadas em caixas metálicas, existentes na cozinha, na sala e no sótão do arguido, com o peso total líquido de 71,60 gramas.

- Sessenta e quatro (64) saquetas de plástico, de cor transparente.

- Dezasseis (16) folhas (secas) de «cannabis», acondicionadas no interior de uma revista, com o peso líquido de 8,290 gramas.

- Um pedaço de «cannabis», transportado pelo arguido no bolso das calças, com o peso líquido de 4,020 gramas.

b) As plantas, sementes e o pedaço de haxixe referidos destinavam-se ao consumo do arguido, que, à data dos factos, consumia diariamente.

c) O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, bem sabendo que o cultivo e a detenção estupefacientes, ainda que para seu consumo, mas naquelas quantidades, são proibidos e punidos por lei.

d) O arguido é solteiro, vive com a sua mãe, trabalha na construção civil auferindo 35€/dia e trabalha 5 dias por semana.

e) O arguido tem o 4.º ano de escolaridade.

f) O arguido não tem antecedentes criminais."

Quanto aos factos dados como não provados consignou-se o seguinte:

"Para além dessa factualidade, com relevo para a decisão, não se provaram quaisquer outros factos e, designadamente, não se provou que:

a) O arguido era referenciado pelas entidades policiais, à data da sua detenção e anteriormente a esta, como indivíduo ligado à venda de produtos de natureza estupefaciente.

b) O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, com o intuito de, através do cultivo e venda de estupefacientes (haxixe), lograr obter dinheiro que gastava em proveito próprio, bem sabendo que a venda de haxixe, é proibida e punida por lei.

c) As 64 saquetas de plástico apreendidas ao arguido eram por este utilizadas para o acondicionamento do produto estupefaciente."

Da respectiva motivação da matéria e facto provada e não provada, fez-se constar o seguinte:

"No que diz respeito à factualidade dada como assente e discriminada nas alíneas a) a c) dos factos provados a convicção do tribunal filiou-se nas declarações prestadas pelo próprio arguido, que admitiu cultivar as plantas constantes da acusação num terreno próximo da sua residência, bem como em 2 vasos existentes no pátio da casa onde habita, bem como deter as sementes, as folhas secas encontradas no interior de uma revista e o pedaço de cannabis que trazia consigo, justificando esse cultivo e essa detenção pelo facto de ser consumidor dessa substância, negando possuí-las para venda.

As testemunhas C..... e D..... - agentes da G.N.R. que elaboraram o auto de notícia de fls. 3 - confirmaram o teor do auto de notícia, esclarecendo em que locais se encontravam as substâncias apreendidas, tendo referido que o arguido, no momento da apreensão, justificou tal posse pelo facto de ser consumidor.

Tiveram-se, ainda, conta o teor dos documentos juntos a fls. 12, 13 e 32 (auto de apreensão e relatório pericial).

Quanto à situação económica do arguido, e ao seu passado criminal, tiveram-se em conta as suas próprias declarações e o C.R.C. de fls. 68.

O tribunal considerou como não provado que o arguido era referenciado pelas entidades policiais, à data da sua detenção e anteriormente a esta, como indivíduo ligado à venda de produtos de natureza estupefaciente, face aos depoimentos dos senhores agentes da GNR que afirmaram em audiência que o arguido nunca foi referenciado como pessoa ligada à venda de estupefacientes.

Para além disso, em audiência não foi feita qualquer prova de que o arguido vendia cannabis, já que nenhuma testemunha inquirida viu o arguido transaccionar o que quer que fosse, razão pela qual o tribunal considerou essa factualidade como não assente, bem como não considerou como não provado que as 64 saquetas de plástico apreendidas ao arguido eram por este utilizadas para o acondicionamento do produto estupefaciente face à total ausência de prova de que o arguido vendia.

Face, portanto, à prova produzida e às declarações do arguido, o tribunal considerou como provado que as substâncias que o arguido cultivava, bem como as que aquele detinha eram destinadas para seu próprio consumo e não para venda."

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

1.1. O objecto e âmbito do recurso, demarcados pelo teor das suas conclusões (art. 412 nº 1 do CPP), incidem sobre a questão de saber se houve erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito, uma vez que o recorrente entende que a conduta do arguido integra a prática, em autoria material, do crime de tráfico de menor gravidade previsto no artigo 25º al. a) do DL nº 15/93 de que vinha acusado.

1.2. Antes de mais, pese embora não exista recurso da matéria de facto (nos termos do art. 412 nº 3 do CPP) e não tenha sido alegado qualquer dos vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP, a verdade é que a sindicância da decisão sobre a matéria de facto no âmbito destes vícios é de conhecimento oficioso(1).

Ora, compulsando o exame pericial para o qual remete a fundamentação de facto da sentença sob recurso, logo se verifica a existência de lapso na indicação dos pesos líquidos quer dos 6 pés da planta "cannabis" contidos (três em cada) nos dois vasos, quer dos dois pés da planta "cannabis" existentes no terreno cultivado próximo da residência do arguido.

Para tanto basta consultar o teor do exame pericial constante de fls. 62 a 64 e confrontá-lo com os documentos de remessa de fls. 36 (guia de entrega) e de fls. 50 (ofício dirigido ao Laboratório de Polícia Científica).

E, como sabido, quando é indicado o peso bruto dos produtos submetidos a exame laboratorial há que descontar a tara para encontrar o peso líquido.

Ora visto o exame do LPC de fls. 62 a 64 verifica-se, no que respeita aos pés da dita planta contidos nos vasos, estes correspondem ao material recebido para exame sob os nºs 2 e 3.

Enquanto o material recebido sob o nº 2 tem o peso líquido de 0,385 g., o do nº 3 tem o peso bruto de 7,500g.

Isto significa que no material recebido sob o nº 3 há que descontar a tara indicada no material devolvido sob o mesmo nº 3 (amostra cofre), no valor de 5,860g.

Assim, o peso líquido global dos 6 pés de cannabis plantadas nos ditos vasos (distribuídos três pés em cada vaso) é no total de 2,025g. (=0,385g. + 7,500g. - 5,860g.).

Por outro lado, quanto aos dois pés da planta "cannabis" existentes no terreno cultivado próximo da residência do arguido, compulsado o mesmo exame pericial verificamos que o mesmo corresponde ao material recebido sob o nº 6, o qual tem o peso bruto de 2715,400g.

Portanto, para encontrarmos o seu peso líquido temos que descontar a tara indicada no material devolvido sob o mesmo nº 6 (remanescente), que no caso é no valor de 1032,000g.

Assim, o peso líquido global dos 2 pés da planta "cannabis" existentes no dito terreno de cultivo é no total de 1.683,400g. (=2715,400g. - 1032, 000g.).

O que não se pode é dar por provados, como líquidos, pesos que são indicados como brutos, nem tão pouco, calcular os pesos líquidos apenas com base nos valores indicados nas amostras cofre ou/e no remanescente.

Impõe-se, pois, alterar o teor do ponto a) da matéria de facto dada como provada, nos termos apontados, modificação esta que é possível, atentos os poderes de cognição da Relação e o disposto no art. 431-a) do CPP, visto que do processo constam os respectivos elementos de prova que lhes serviu de base.

Assim, atento o disposto nos arts. 428 nº 1 e 431-a) ambos do CPP, modifica-se a matéria de facto constante do ponto a) dos factos dados como provados na sentença sob recurso, nos seguintes termos:

"a) No dia 15 de Setembro de 2004, cerca das 15 horas, agentes do Núcleo de Investigação Criminal da Guarda Nacional Republicana dirigiram-se ao Lugar, freguesia de, nesta comarca, e verificaram que o arguido possuía:

- Num terreno que cultivava existente próximo da sua residência: dois pés de uma planta de «cannabis», com o peso líquido de 1.683,400 gramas.

- No pátio da residência: dois vasos localizados em cima de uma mesa, contendo em cada um, três pés de uma planta de «cannabis», com o peso líquido de 2,025 gramas.

- Várias sementes de «cannabis», acondicionadas em caixas metálicas, existentes na cozinha, na sala e no sótão do arguido, com o peso total líquido de 71,60 gramas.

- Sessenta e quatro (64) saquetas de plástico, de cor transparente.

- Dezasseis (16) folhas (secas) de «cannabis», acondicionadas no interior de uma revista, com o peso líquido de 8,290 gramas.

- Um pedaço de «cannabis», transportado pelo arguido no bolso das calças, com o peso líquido de 4,020 gramas."

Assim, não se vislumbrando outros vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP, nem havendo qualquer nulidade a conhecer oficiosamente, considera-se, com a apontada modificação efectuada, definitivamente fixada a decisão sobre a matéria de facto.

1.3. Posto isto, passemos então a apreciar a questão colocada no recurso em apreço.

Perante os factos dados como provados o tribunal da 1ª instância distinguiu duas situações, a saber:

1º- o cultivo pelo arguido da planta cannabis, destinado ao seu consumo;

2º- a posse pelo arguido das restantes substâncias estupefacientes (cannabis) destinadas também ao seu consumo.

Quanto à primeira situação indicada, o tribunal a quo, considerou que a mesma integrava a prática de um crime p. e p. no art. 40 nº 1 do DL nº 15/93 de 22/1 (por tal dispositivo se encontrar em vigor quanto ao cultivo de plantas estupefacientes para consumo) com referência à tabela I-C anexa ao cit. DL nº 15/93, por a quantidade de plantas cultivadas pelo arguido não ultrapassar o peso líquido global de 7,500g. e, quanto à segunda situação indicada, não obstante a quantidade global de cannabis que o arguido possuía para o seu consumo ser superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, integrou-a na contra-ordenação p. e p. no art. 2 da Lei nº 30/2000, com referência à mesma tabela I-C, explicando, na fundamentação jurídica, as razões do enquadramento jurídico-penal que fez.

Alega o recorrente que o tribunal a quo fez uma errada qualificação jurídica dos factos dados como provados na decisão sob recurso, na medida em que os factos apurados integram o crime de tráfico de menor gravidade de que o arguido vinha acusado.

Sem distinguir as duas referidas situações, invoca, em resumo, que a detenção de plantas e substâncias estupefacientes, mesmo para consumo, quando a sua quantidade excede o valor previsto da conjugação do art. 2 nº 2 da Lei nº 30/2000 com a tabela anexa à Portaria nº 94/96 de 26/3, integra o tipo fundamental previsto no artigo 21 do cit. DL nº 15/93, funcionando o art. 24 do mesmo diploma como agravante, do mesmo modo que o art. 25 funcionará como atenuante daquele tipo de crime.

Entende, ainda, que não obstante o legislador ter reconhecido a toxicod dependência como uma doença, a inovação legislativa contida na Lei nº 30/2000 "traduziu um avanço tímido quanto aos seus objectivos, sobretudo no que concerne à despenalização do consumo de estupefacientes", não consentindo a letra da lei o enquadramento feito pelo tribunal a quo.

Pois bem.

Dispõe o art. 21 nº1 do DL nº 15/93 de 22/1, conforme declaração de rectificação nº 20/93 de 20/2(2):

Quem, sem para tal se encontrar autorizado, cultivar, produzir, fabricar, extrair, preparar, oferecer, puser à venda, vender, distribuir, comprar, ceder ou por qualquer título receber, proporcionar a outrem, transportar, importar, exportar, fizer transitar ou ilicitamente detiver, fora dos casos previstos no art. 40, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III é punido com pena de prisão de 4 a 12 anos.

Por seu turno, estipula o art. 25-a) do cit. DL(3):

Se nos casos dos artigos 21 e 22, a ilicitude do facto se mostrar consideravelmente diminuída, tendo em conta nomeadamente os meios utilizados, a modalidade ou as circunstâncias da acção, a qualidade ou a quantidade das plantas, substâncias ou preparações, a pena é de prisão de 1 a 5 anos, se se tratar de, plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III, V e VI.

E, segundo o art. 26 nº 1 do mesmo diploma legal(4):

Quando, pela prática de algum dos factos referidos no art. 21, o agente tiver por finalidade exclusiva conseguir plantas, substâncias ou preparações para uso pessoal, a pena é de prisão até 3 anos ou multa, se se tratar de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a III ou de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias, no caso de substâncias ou preparações compreendidas na tabela IV.

O nº 3 do mesmo artigo 26 acrescenta:

Não é aplicável o disposto no nº 1 quando o agente detiver plantas, substâncias ou preparações em quantidade que exceda a necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias.

O artigo 40 (consumo) do DL nº 15/93 de 22/1 tem a seguinte redacção:

1. Quem consumir ou, para o seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas Tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias.

2. Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias(5), a pena é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias.

3. No caso do nº 1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena.

Dispõe o art. 71 (Diagnóstico e quantificação de substâncias) nº 1-c) e nº 3 do mesmo diploma legal:

1. Os Ministros da Justiça e da Saúde, ouvido o Conselho Superior de Medicina Legal, determinam, mediante portaria:

(...)

c) Os limites quantitativos mínimos de princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes das tabelas I a IV, de consumo mais frequente.

(...)

3. O valor probatório dos exames periciais e dos limites referidos no número 1 é apreciado nos termos do artigo 163 do Código de Processo Penal.

A cannabis está incluída na tabela I-C anexa ao referido diploma legal.

Entretanto, foi publicada a Portaria nº 94/96 de 26/3 (ainda em vigor), que define os procedimentos de diagnóstico e dos exames periciais necessários à caracterização do estado de toxicodependência.

O art. 9 da Portaria nº 94/96, de 26 de Março, veio estabelecer que «os limites quantitativos máximos para cada dose média individual diária das plantas, substâncias ou preparações constantes das tabelas I e IV, anexas ao DL nº 15/93, de 22 de Janeiro, de consumo mais frequente, são os referidos no mapa anexo à presente portaria, da qual faz parte integrante».

Por sua vez, o art. 10 nº 1 da mesma Portaria dispõe:

Na realização do exame laboratorial referido nos nºs 1 e 2 do art. 62 do DL nº 15/93, de 22 de Janeiro, o perito identifica e quantifica a planta, substância ou preparação examinada, bem como o respectivo princípio activo ou substância de referência.

O mapa anexo a essa Portaria estipula como limite quantitativo máximo, para cada dose diária de cannabis (folhas e sumidades floridas ou frutificadas), 2,5 gramas.

A questão da aplicação, para efeitos do disposto no nº 3 do artigo 26 do DL nº 15/93 cit., dos valores constantes do mapa anexo à Portaria nº 94/96 de 26/3 (face ao disposto no seu artigo 9 e art. 71 nº 1 do DL nº 15/93) (6) foi discutida no Tribunal Constitucional, designadamente no acórdão nº 534/98 (7), proferido no proc. nº 545/98 da 3ª Secção, datado de 7/8/98, relatado por Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.

Com efeito, decidiu-se nesse acórdão "interpretar a norma constante da alínea c) do nº1 do artigo 71 do DL nº 15/93 no sentido de que, ao remeter para a portaria nela referida, a definição dos limites quantitativos máximos do princípio activo para cada dose média individual diária das substâncias ou preparações constantes da tabela I a IV, de consumo mais frequente, anexas ao mesmo diploma, o faz com o valor de prova pericial".

Na respectiva fundamentação esclarece-se que "os limites fixados na portaria [refere-se à Portaria nº 94/96], tendo meramente um valor de meio de prova, a apreciar nos termos da prova pericial, não constituem verdadeiramente, dentro do espírito e da letra do art. 71 do DL nº 15/93, uma delimitação negativa da norma penal que prevê o tipo de crime privilegiado" [refere-se ao art. 26 do DL nº 15/93], assim, devendo entender-se que faz "a remissão para valores indicativos, cujo afastamento pelo tribunal é possível, embora acompanhada da devida fundamentação", concluindo, desse modo, que não é violado "o princípio da legalidade da lei penal incriminadora, consagrado no nº 1 do art. 29 (...) da CRP".

Eduardo Maia Costa (8), em comentário a essa decisão do Tribunal Constitucional, refere que "a degradação dos quantitativos máximos (9) de elemento típico (dos crimes citados (10)) em simples valor indiciário tem inegável importância, pois permite que, nos termos do artigo 163 do Código Processo Penal, o arguido (e obviamente o Ministério Público) impugnem esses dados, que até agora têm sido aplicados automaticamente, sem admissibilidade de contestação".

E, compreende-se que, mesmo quando existam os exames aludidos no artigo 10 nº 1 da Portaria nº 94/96, seja ainda possível (através da produção da respectiva prova) contrariar os valores indicativos (criados com base em dados estatísticos) para a "dose média individual diária" da mesma Portaria, porque, por um lado, tudo depende da "capacidade" aditiva de cada consumidor em concreto e, por outro, sempre são distintos os conceitos de "dose média individual diária" (indicado na Portaria) e de "quantidade necessária para o consumo médio individual" durante determinado período de tempo (indicado v.g. no artigo 26 nº 3 do cit. DL nº 15/93)(11).

Entretanto, foi publicada a Lei nº 30/2000 de 29/11(12), que define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica.

Estabelece o nº 1 do art. 2 da citada Lei nº 30/2000: O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV anexas ao DL nº 15/93 de 22/1, constituem contra-ordenação.

E, pelo nº 2 do mesmo art. 2: Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

Por seu turno, consignou-se no art. 28 (Normas revogadas) da mesma Lei nº 30/2000:

São revogados o artigo 40, excepto quanto ao cultivo, e o artigo 41 do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime.

A expressa revogação das normas indicadas no art. 28 da cit. Lei n.º 30/2000 (entre elas, a do crime p. e p. no art. 40 do DL n.º 15/93, excepto quanto ao cultivo) entrou em vigor em 1/7/2001 (art. 29 da citada Lei n.º 30/2000 de 29/11). Como diz Faria Costa (13), «a evolução da própria compreensão social do problema do consumo de drogas», aliada aos «compromissos internacionais a que o Estado português permanecia e permanece vinculado parecem impor que aquela conduta [refere-se ao consumo de drogas] continue a ser considerada juridicamente desvalorosa e, por isso, sancionada», daí a opção do legislador português «pela despenalização, deixando claro não ser o direito penal clássico o ramo do direito adequado à intervenção necessária mas antes um outro ramo do chamado “direito penal global”: vale por dizer, operava, neste sentido, uma degradação do campo do ilícito».

Foi o que aconteceu com opção de, através da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o consumo de droga ter sido degradado (de crime) a contra-ordenação (cf. art. 2 n.º 1).

Face à configuração da contra-ordenação prevista no n.º 1 do art. 2 da Lei n.º 30/2000, em contraponto com o teor do seu n.º 2, por causa da revogação do art. 40 do DL n.º 15/93 (excepto quanto ao cultivo), passou a colocar-se a questão de saber como qualificar a conduta do agente “que é encontrado com uma quantidade de droga superior à necessária para o consumo médio individual durante dez dias, demonstrando-se, todavia, que o agente não tem qualquer intenção de traficar” (14).

Particularmente, quanto à definição da “quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias” (cf. n.º 2 do art. 2 da Lei n.º 30/2000, norma que pune o consumo como contra-ordenação), coloca-se a questão de saber se o tribunal pode socorrer-se dos valores indicativos constantes do mapa anexo à Portaria n.º 94/96, visto que a mesma, como consta do respectivo preâmbulo, apenas se reporta aos arts. 26 n.º 3 e 40 n.º 2 do DL n.º 15/93 de 22/1.

Recorde-se que, os factos aqui em apreciação reportam-se a 15/9/2004, portanto, ocorreram em plena vigência da Lei n.º 30/2000.

Como dizíamos, tem-se discutido se as considerações feitas no citado Ac. do TC n.º 534/98 (15), relativas ao recurso aos valores indicativos da “dose média individual diária” constantes do mapa anexo à Portaria n.º 94/96 para integrar o conceito de “consumo médio individual” durante determinados dias (usados nos arts. 26 n.º 3 e 40 n.º 2 - este último no que respeita ao cultivo - ambos do DL n.º 15/93) poderão também aqui ser aplicadas, tendo em vista o disposto no art. 2 n.º 2 da Lei n.º 30/2000.

Propendemos para responder afirmativamente sob pena de se poder considerado violado o dito princípio da legalidade, consagrado no n.º 1 do art. 29 da CRP, em princípio também aplicável ao direito de mera ordenação social (art. 3 do regime do ilícito de mera ordenação social: cf. DL n.º 433/82 de 27/10 e respectivas alterações).

Assim sendo, os ditos valores indicativos (estatísticos) contidos no mapa anexo à Portaria n.º 94/96, tendo meramente um valor de meio de prova, a apreciar nos termos da prova pericial, não são de aplicação automática, podendo ser impugnados e afastados pelo tribunal, “embora acompanhados da devida fundamentação”.

Porém, para que tais valores possam ser considerados é necessário que dos autos conste o exame laboratorial a que se refere o artigo 10 n.º 1 da mesma Portaria.

É que tanto o exame laboratorial a que se refere o art. 10 n.º 1 da Portaria n.º 94/96, bem como o mapa anexo a essa Portaria, referem-se à percentagem do princípio activo e, na sua maior parte (como sucede no caso destes autos, embora aqui sem relevância face à natureza e quantidade das substâncias analisadas, ressalvado o pedaço de cannabis apreendido em poder do arguido), os exames aos produtos apreendidos, efectuados pelo LPC, não o quantificam (isto é, não indicam a percentagem do princípio activo), antes indicando o peso líquido do produto que contém o estupefaciente examinado, sem identificarem os respectivos componentes (o que leva a desconhecer-se o grau de pureza da substância estupefaciente identificada no produto examinado, no caso concreto, apenas relativamente ao pedaço de cannabis apreendido em poder do arguido).

Como diz João Conde Correia (16) (sabido que os produtos apreendidos têm produtos de corte, não sendo puros), nesses casos (em que não é observado o disposto no art. 10 n.º 1 da dita Portaria n.º 94/96), “os valores constantes da portaria continuam sem aplicação, porque os exames do LPC limitam-se a identificar o princípio activo e a pesar o produto sem o depurarem (...). Não há quantificação do princípio activo.”

O mesmo Autor (17) esclarece: “Uma coisa é o teor estupefaciente da substância composta analisada, outra o peso global desse composto. A pesagem do produto apreendido não interessa para nada, excepto se estiver no estado puro”. Portanto, se em exame do LPC não tiver sido quantificada a percentagem do princípio activo, nem tão pouco identificados os componentes das substâncias presentes nos produtos submetidos ao dito exame laboratorial, não faz sentido fazer uso dos valores indicativos constantes do mapa anexo à Portaria n.º 94/96 porque esse exame não foi efectuado nos termos do artigo 10 da mesma portaria.

E, percebe-se que assim seja uma vez que os valores referidos no dito mapa anexo indicam a quantificação do princípio activo da substância em questão.

Mas, ainda que o LPC efectue o exame a que se refere o art. 10 n.º 1 da Portaria n.º 94/96 e o resultado vier a ser superior ao indicado no respectivo mapa anexo, nem por isso o tribunal fica vinculado aos valores indicados nesse mesmo mapa: é que tais dados sempre podem ser contestados e impugnados, por se tratarem de valores indicativos (estatísticos) e, nessa medida, produzida prova nesse sentido, podem ser afastados pelo tribunal, embora, claro, acompanhados da devida fundamentação.

Por isso, para o tribunal se socorrer dos valores indicados na tabela anexa à dita Portaria n.º 94/96, terá que constar do processo o exame do LPC a que essa portaria se refere (artigo 10), sendo certo que, ainda assim, tais valores podem ser impugnados nos moldes supra indicados.

De qualquer modo, no caso dos autos nem era necessário realizar esse exame previsto na Portaria n.º 94/96, atenta a quantidade da maior parte (plantas, sementes e folhas de cannabis) das substâncias apreendidas, que o arguido possuía e destinava ao seu consumo.

Tudo isto para esclarecer que o apelo aos valores indicados no mapa anexo à dita Portaria n.º 94/96 não pode ser feito de forma automática, definitiva, como o faz o recorrente e, também, o próprio tribunal de 1ª instância.

1.3.1. Relativamente à actuação do arguido quanto ao cultivo de plantas cannabis destinadas ao seu consumo, além das considerações de direito que fez, sustentou o tribunal recorrido o seguinte:

“Vem o arguido acusado da prática de um crime de tráfico de menor gravidade, previsto e punido no art. 25.º, al. a), do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22/01 rectificado por declaração inserta no suplemento do DR n.º 43, série I-A, de 20 de Fevereiro de 1993.

(...)

Resulta da matéria dada como provada que o arguido cultivava num terreno existente próximo da sua residência, dois pés de uma planta de «cannabis» e que, no pátio da sua residência, tinha dois vasos localizados em cima de uma mesa, contendo em cada um, três pés de uma planta de «cannabis».

Ora, dispõe o art. 40.º, n.º 1, do Dec. -Lei n.º 15/93, de 22/01, que «quem consumir ou, para seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão até 3 meses ou pena de multa até 30 dias», sendo que, por força do n.º 2 do citado preceito legal, «se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena aplicável é de prisão até 1 ano ou de multa até 120 dias».

Em primeiro lugar, cumpre salientar que, não obstante, por força do art. 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29/11, ter sido revogado o art. 40.º do Dec. -Lei n.º 15/93, a verdade é que essa revogação não abrangeu o cultivo, pelo que essas situações continuam a ser subsumíveis ao art. 40.º.

Com efeito, o referido art. 28.º prevê que «são revogados o artigo 40.º, excepto quanto ao cultivo, e o artigo 41.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de Janeiro, bem como as demais disposições que se mostrem incompatíveis com o presente regime».

Assim sendo, a conduta do arguido de cultivar cannabis no terreno existente junto à sua residência e nos vasos existentes no pátio da sua casa, continuam a ser abrangidos por esta previsão legal.

Por outro lado, há que salientar que as plantas de «cannabis» integram-se na tabela IC anexa ao Dec.-Lei n.º 15/93.

Por último, há que ter em conta que essas plantas cultivadas tinham o peso líquido global de 7,500 gramas.

Ora, de acordo com tabela anexa à portaria 93/96, de 26/03, o limite quantitativo máximo para cada dose individual diária para sumidades de cannabis é de 2,5, pelo que o consumo médio individual para 3 dias é de 7,5 grs.

Assim sendo, concluímos que a quantidade de plantas cultivada pelo arguido era equivalente à necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, pelo que a sua conduta integra a prática do n.º 1 do art. 40.º do Dec.-Lei n.º 15/93 e não no art. 25.º do mesmo diploma.”

Ou seja, entendeu o tribunal a quo que as plantas de cannabis cultivadas pelo arguido, destinadas ao seu consumo, tinham o peso líquido global de 7,500 gramas, concluindo integrar tal conduta o crime p. e p. no art. 40 nº 1 do cit. DL nº 15/93, por a sua quantidade não exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias. Porém, tal raciocínio não é correcto (18) desde logo porque o Tribunal não teve em atenção o peso das plantas cultivadas pelo arguido no terreno existente próximo da sua residência.

Com efeito, provou-se que a quantidade global das plantas cultivadas era o correspondente à soma de 1683,400 gramas (correspondente ao peso líquido total dos dois pés da planta cannabis cultivadas no terreno existente próximo da sua residência) com 2,025 gramas (peso líquido total das seis pés da planta cannabis cultivadas nos dois vasos localizados em cima de uma mesa no pátio da residência que o arguido possuía) ou seja, o total de 1685,425 gramas.

Ora, como resulta das mais elementares regras da experiência comum, o peso total de 1685,425 gramas de planta cannabis cultivada para consumo próprio, excede claramente a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias e, mesmo para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, para quem fizer apelo à unidade do sistema e à derrogação parcial do citado art. 40 do DL nº 15/93, por força da entrada em vigor da Lei nº 30/2000.

Assim, essa conduta do arguido apenas pode integrar a prática em autoria material de um crime de consumo p. e p. no art. 40 nº 2 do DL nº 15/93 de 22/1, por referência à tabela I-C anexa ao mesmo diploma legal, crime este que, quanto ao cultivo, continua em vigor.

E, nesta matéria, não assiste qualquer razão ao recorrente porque mesmo que não existisse a Lei nº 30/2000, outra não podia ser a solução jurídica nessa parte da decisão (ressalvado, claro, que o crime é o previsto no nº 2 e não no nº 1 do citado art. 40).

É que resulta dos factos dados como provados que as plantas, sementes e o pedaço de haxixe referidos, que o arguido possuía se destinavam ao seu consumo, tendo o mesmo agido com o propósito de destinar o estupefaciente que lhe foi apreendido ao seu consumo (ver pontos a) a c) dos factos dados como provados e conferir pontos a) a c) dos factos dados como não provados).

E, por outro lado, não se provou, consoante o alegado na peça acusatória que:

a) O arguido era referenciado (19) pelas entidades policiais, à data da sua detenção e anteriormente a esta, como indivíduo ligado à venda de produtos de natureza estupefaciente.

b) O arguido agiu livre, voluntária e conscientemente, com o intuito de, através do cultivo e venda de estupefacientes (haxixe), lograr obter dinheiro que gastava em proveito próprio, bem sabendo que a venda de haxixe, é proibida e punida por lei. (20)

c) As 64 saquetas de plástico apreendidas ao arguido eram por este utilizadas para o acondicionamento do produto estupefaciente.”

Aliás, conjugando o que consta dos factos dados como provados com o teor dos factos dados como não provados, é evidente que a matéria em apreciação nesta parte relativa ao cultivo de cannabis para consumo nunca integraria o crime de tráfico de estupefacientes (nem o do art. 21, nem o do art. 25 do cit. DL nº 15/93), como pretende o recorrente.

Assim, nesta matéria, improcede a argumentação do recorrente.

De notar que, não obstante o diferente enquadramento jurídico-penal feito por esta Relação (a conduta acima descrita, quanto ao cultivo de cannabis para consumo, integra a prática de um crime p. e p. no art. 40 nº 2 do DL nº 15/93, cuja moldura abstracta é mais grave do que a apontada pelo tribunal a quo, que a integrou no nº 1 do mesmo artigo 40), uma vez que o recorrente não coloca tal questão em sede de recurso, não podemos modificar (agravar) a pena que foi imposta ao arguido.

1.3.4. Atenta a factualidade apurada, importa agora apreciar a restante conduta do arguido, isto é, a relativa à detenção dos demais produtos da mesma substância (cannabis) igualmente destinados ao seu consumo.

Quanto à restante matéria de facto apurada que o tribunal a quo considerou integrar a prática pelo arguido de uma contra-ordenação p. e p. no art. 2 nº 1 e 2 da Lei nº 30/2000 de 29/11 (razão pela qual ordenou a remessa, após trânsito, de certidão da sentença à Comissão para a Dissuasão da Toxicod dependência (21)), respeita a mesma à posse pelo arguido de sementes de cannabis com o peso total líquido de 71,60g., folhas secas de cannabis com o peso líquido de 8,290g. e pedaço de cannabis com o peso líquido de 4,020g.

Também, nesta parte se deu como provado que tais substâncias que o arguido possuía se destinavam ao seu consumo, tendo o mesmo agido com o propósito de destinar o estupefaciente que lhe foi apreendido ao seu consumo (ver pontos a) a c) dos factos dados como provados e conferir pontos a) a c) dos factos dados como não provados).

O tribunal a quo, quando procedeu ao enquadramento jurídico-penal destes factos apurados, além de fazer uma exposição jurídica sobre as quatro soluções jurisprudenciais existentes nesta matéria, explicou as razões pelas quais entendeu que, não obstante os estupefacientes em questão (“várias sementes de «cannabis», com o peso total líquido

de 71,600 gramas, 16 folhas secas de «cannabis», acondicionadas interior de uma revista, com o peso líquido de 8,290 gramas e um pedaço de «cannabis», transportado no bolso das calças, com o peso líquido de 4,020 gramas”), serem em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias(22), tal conduta do arguido integrava uma contra-ordenação p. e p. no art. 2º 1 e 2 da cit. Lei nº 30/2000.

Por isso, concluiu que “provado que o cannabis apreendido se destinava a consumo do arguido outra solução não resta ao tribunal senão a sua absolvição do crime de tráfico de menor gravidade que lhe vem imputado, devendo, após trânsito, ser remetida certidão da presente sentença à comissão para a Dissuasão da Toxicodependência por ser esta a entidade que tem competência para o processamento das contra-ordenações, de acordo com o disposto no art. 5.º, n.º 1, da citada Lei 30/2000.”

Nesta particular situação, podemos desde já adiantar que, face ao factualismo apurado, quanto ao enquadramento jurídico-penal efectuado, estamos de acordo com o tribunal da 1ª instância.

No caso dos autos, não se tendo apurado a quantidade de “haxixe” que o arguido consumia diariamente, há que fazer apelo às regras da experiência comum, tendo em atenção, v.g. as circunstâncias do caso concreto, os valores indicativos estatísticos existentes (mas sem qualquer carácter automático) e a natureza e quantidade do estupefaciente em questão (cannabis).

E, tem vindo a ser comumente aceite, dentro das balizas e critérios seguidos pela jurisprudência, que o consumo médio individual diário do consumidor de cannabis é de 2,5 gramas.

Assim, fazendo apelo aos critérios supra indicados, podemos concluir, sem margem para dúvidas, que as quantidades de cannabis em questão (sementes de cannabis com o peso total líquido de 71,60g., folhas secas de cannabis com o peso líquido de 8,290g. e o pedaço de cannabis com o peso líquido de 4,020g., tudo ascendendo a 83,910g.), que o arguido possuía e destinava ao seu consumo (tendo agido com esse propósito), excedem a quantidade necessária para o seu consumo médio individual durante 10 dias.

A apreciação do presente recurso, tal como foi colocada pelo recorrente, impõe que se tome posição quanto à questão de saber como qualificar a conduta daquele que detém, para consumo, uma quantidade de estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante 10 dias (isto face à aparente ou real “lacuna” resultante da revogação do art. 40 do DL nº 15/93 pela citada Lei nº 30/2000 em contraponto com o disposto no art. 2º 2 desta última lei).

Resumindo as quatro posições para a resolução da referida questão, escreve João Conde Correia (23):

“A primeira (24) diz que esses factos pura e simplesmente não são punidos. A quantidade ultrapassa o limite formal previsto no art. 2º 2 da Lei nº 30/2000 de 29 de Novembro e o art. 40 do DL nº 15/93 de 22 de Janeiro foi revogado (art. 28 da Lei nº 30/2000), pelo que não há nenhuma norma vigente que preveja e puna aquela conduta. (...)”

A segunda (25) diz que o agente que detiver mais do que o necessário para o consumo durante 10 dias, deve ser punido como autor de um crime de tráfico em qualquer das suas formas. (...) Aquela quantidade seria então a fronteira entre um crime de tráfico e a contra-ordenação. O ac. do Tribunal Constitucional de 12 de Junho de 2003, DR II Série de 23 de Janeiro de 2004 (...) defende que este entendimento não seria inconstitucional.

A terceira (26) diz que a norma revogatória (art. 28 da Lei nº 30/2000) deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo a aquisição ou detenção para consumo de uma quantidade superior à necessária para 10 dias. Nessa parte o art. 40 do DL nº 15/93 de 22/1 continuaria em vigor. (...) A quantidade necessária para o consumo durante 10 dias seria, portanto, a fronteira entre o consumo contra-ordenação e o consumo crime.

A quarta tese (27) (...) diz que os factos, apesar da ultrapassagem daquele limite (ainda assim é necessário conhecê-lo) continuam a ser punidos como contra-ordenação. (...)”.

Assim:

Discordamos da indicada 1ª posição uma vez que, como já se referiu, a opção do legislador foi a da despenalização, tendo havido uma degradação (ou desagravação) do crime de consumo (revogado art. 40 do DL nº 15/93, excepto quanto ao cultivo) para a contra-ordenação prevista no art. 2 da Lei nº 30/2000.

Como diz Faria Costa (28), «o legislador pretendeu continuar a sancionar, ainda que não com uma pena, o consumo de quantidades inferiores, não pretendeu certamente liberalizar estas situações exteriores ao regime contra-ordenacional. (...) O legislador despenalizou, portanto, todo o consumo. Mas não liberalizou, certamente o consumo de quantidades superiores de droga.”

Também acompanhando João Conde Correia (29), diremos que a solução apontada pela referida 1ª posição “é inaceitável, porque pune (com a contra-ordenação) quem detém o suficiente para o consumo individual durante 10 dias e deixa impune quem detém o necessário para o consumo durante 11 ou mais dias”.

E, ainda, seguindo Eduardo Maia Costa (30), diríamos que essa primeira posição era “(...) completamente ilógica, por punir o menos, despenalizando o mais grave, contrariaria evidentemente todos os propósitos de política criminal enunciados pelo legislador com a consagração do novo regime legal (...)”.

Também nos demarcamos da indicada 2ª posição uma vez que, «o que o legislador teve em mente foi que a detenção de quantidades maiores de droga indicia que esta pode destinar-se ao tráfico» (31) mas, tudo depende da recolha, durante o inquérito “de indícios suficientes para fundar a acusação por tráfico”; se esses indícios suficientes não forem recolhidos, “então o processo deve ser apreciado por quem deve conhecer as situações de consumo: as Comissões de Dissuasão da Toxicodependência” (32).

Não faria sentido, como diz Inês Bonina (33), «entender que condutas que, anteriormente, se enquadravam no crime de consumo de estupefacientes passaram a constituir um crime de tráfico de menor gravidade, [seria] subverter o sistema e as opções tomadas. É que tal significará punir mais severamente (e penalmente) os consumidores com a lei nova, que assume a toxicodependência como uma doença (...)».

Por isso, compreendemos Rui Pereira (34) quando afirma: “O logro que conduz à aplicação, no caso descrito, do art. 25 do DL nº 15/93 resulta do entendimento (implícito) de que as fronteiras da tipicidade do crime de tráfico são fixadas pelo art. 2º 2 da Lei nº 30/2000. Na verdade, a norma apenas traça a fronteira do ilícito de mera ordenação social, não podendo valer como elemento do tipo de crime de tráfico, contra o que resulta do próprio artigo 25 do DL nº 15/93. (...) De facto, a equiparação do tráfico à posse de determinadas quantidades de droga para consumo também não é aceitável constitucionalmente nesta última perspectiva”.

E, com efeito, não cabe no tipo do art. 25 do DL nº 15/93 a detenção de estupefacientes para consumo próprio exclusivo (35).

De resto, tal entendimento é hoje reforçado com a regulamentação existente, nesta área, a nível comunitário: cf., por exemplo, a Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho de 25/10/2004 (36), que adopta regras mínimas quanto aos elementos constitutivos das infracções penais e às sanções aplicáveis no domínio do tráfico ilícito de droga.

Por sua vez, a indicada terceira posição é de rejeitar por violar claramente o princípio da legalidade (art. 29º 1 da CRP e art. 1º 1 do CP revisto), quando pretende preestinar, através de uma interpretação “correctiva” do art. 28 da Lei nº 30/2000, o art. 40 do DL nº 15/93 (que por aquela lei foi expressamente revogado, “excepto quanto ao cultivo”).

A Lei nº 30/2000 não permite essa interpretação e solução (já que é bem clara ao revogar expressamente o art. 40 do DL nº 15/93, ressalvando o cultivo para consumo pessoal), podendo até dizer-se, com João Conde Correia (37), "que nos termos do art. 1º 3 do Código Penal «não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como crime» e que esta interpretação restritiva da norma revogatória não é mais do que um expediente habilidoso para integrar uma lacuna».

O legislador até agora (passados que já foram 6 anos sobre a publicação da Lei nº 30/2000) não se preocupou em alterar tal diploma legal (mesmo considerando as diferentes interpretações seguidas pela jurisprudência, cujas soluções acarretam um tratamento desigual para infractores em situações idênticas), não obstante a ambiguidade da redacção do artigo 2º da citada Lei nº 30/2000.

Todavia, continua a ser clara a vontade do legislador (que já era subjacente à Lei nº 30/2000) no sentido de tratar a toxicod dependência como uma "doença", de acordo com os objectivos da política criminal nesta área.

O consumidor de estupefacientes deixou de ser encarado como um "criminoso" para passar a ser considerado como um "doente".

Este tratamento do toxicod dependente como um doente, por aplicação do princípio humanista, foi salientado na discussão conjunta, na generalidade, dos projectos de lei nº 113/VIII, 119/VIII, 120/VIII e 210/VIII, em Reunião Plenária de 21/6/2000 da Assembleia da República (38), como uma "viragem histórica" e como a forma mais eficaz de alcançar a recuperação e a ressocialização dos toxicod dependentes, evitando "o estigma social provocado pelo contacto com o sistema judicial" (v.g. p. 46 a 49), para além de vir ao encontro do princípio da intervenção mínima do direito penal.

O que, aliás, estava de acordo com a proposta constante do relatório final da Comissão para a Estratégia Nacional de Combate à Droga (que veio a ser aprovada pelo governo na Resolução do Conselho de Ministros nº 46/99, DR 1ª Série de 26/5/99), a qual (entre outros especialistas), teve em conta o parecer jurídico de Faria Costa quando indica que "a única alternativa à criminalização da detenção para consumo que pode ser considerada compatível com as convenções internacionais é, justamente, a sua proibição por meio do ilícito de mera ordenação social" (39).

"A estratégia nacional de luta contra a droga [optou] pela descriminação [no sentido de despenalização] do consumo de drogas e pela sua proibição como ilícito de mera ordenação social, com a conseqüente alteração do artigo 40º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro. Essa opção respeita não apenas ao consumo propriamente dito mas também à detenção (posse) e aquisição para esse consumo. Já o cultivo para consumo, porque se alia perigosamente ao tráfico, justifica a manutenção de uma sanção de tipo criminal." (40)

Por isso aquela Comissão concluiu "pela desproporção que representa a tipificação como ilícito criminal do simples consumo de drogas, bem como da detenção e aquisição de drogas para o consumo", acrescentando que "a opção pelo ilícito de mera ordenação social potencia, pela sua própria natureza, uma mais profunda utilização de certas manifestações do princípio da oportunidade, permitindo introduzir um sistema sancionatório mais flexível com vista a um melhor tratamento processual do caso concreto".(41)

Este anúncio governativo, também considerado na discussão na Assembleia da República dos projectos de lei sobre esta matéria, permite reconstituir a "mens legislatoris", tendo sobretudo em conta, como determina o nº 1 do artigo 9 do CC, "a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada".

Assim, abandonada a via do recurso a sanções penais (desde logo face à referida despenalização), a necessária intervenção na luta contra o consumo de estupefacientes passou a ser alcançada através de programas de prevenção e de tratamento.

O Estado assumiu a incumbência de proporcionar tais meios com vista ao tratamento e cessação do consumo de estupefacientes, o que se enquadra no âmbito da protecção da saúde pública (42).

No mesmo sentido vai a política comunitária nesta área: a título exemplificativo ver, na altura, a Acção Comum 96/750/JAI de 17/12/1996 (43) e a Decisão nº 102/97/CE(44) e, recentemente, a Estratégia da União Europeia de Luta contra a Droga 2005-2012, o Plano de Acção adoptado pela Comissão das Comunidades Europeias em matéria de luta contra a Droga para o período de 2005-2008 (45) e a proposta alterada da Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o programa específico para o período de 2007 a 2013 "Informação e prevenção em matéria de droga", no âmbito do programa geral «Direitos fundamentais e justiça», apresentada pela Comissão, Bruxelas, 24/5/2006, COM (2006) 230 final(46).

Chegados aqui, é fácil adivinhar que, acompanhamos a indicada quarta posição que consiste em qualificar como contra-ordenação a conduta daquele que detém, para consumo exclusivo, uma quantidade de estupefaciente superior à necessária para o consumo médio individual durante 10 dias.

Com efeito, para além de entendermos que se deve distinguir, em cada conduta, o propósito do agente (consoante o mesmo actue com "dolo de consumo" ou com "dolo de tráfico"), temos ainda presente a intenção do legislador que, com a Lei nº 30/2000 "despenalizou todo o consumo mas não o liberalizou", apenas tendo operado a dita "degradação do ilícito" (47) (de crime para contra-ordenação).

Também nós não encontramos qualquer "razão que tivesse levado o legislador a querer continuar a punir como crime, em função de um critério puramente quantitativo, uma conduta que, com fundamentos vários, decidiu despenalizar" (48).

Por outro lado, entendemos que o elemento contido no art. 2º 2 da Lei nº 30/2003 no sentido de que "a aquisição e a detenção de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV anexas ao DL nº 15/93, não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias", não se traduz «num valor-limite» mas, tão só, «indicia que esta pode destinar-se ao tráfico» (49), o que pode ser ilidido pelas provas que vierem a ser recolhidas no processo, consoante a respectiva fase em que o mesmo se encontre.

Esta interpretação teleológica tem em atenção a própria ratio essendi da norma em questão, atendendo ao seu efeito útil, no âmbito da estratégia de "luta contra a droga", o que exige uma compreensão racional do argumento histórico e mesmo do literal.

E, apelando ao artigo 9 do CC, esta interpretação encontra ainda correspondência na letra da lei, atendendo às circunstâncias em que a mesma foi elaborada, ao contexto em que deverá ser aplicada, estando de acordo com o princípio da legalidade, com "o fim almejado pela norma", considerando o espírito do legislador e a unidade do sistema jurídico, mostrando-se, assim, "funcionalmente justificada".

Acrescente-se, citando mais uma vez Faria Costa (50), que «continuamos a poder deparar-nos com situações de tráfico apesar de o agente ser encontrado com menos droga do que as 10 doses diárias (as associações criminosas recorrem, de resto, cada vez mais, a distribuidores finais que nunca têm consigo mais do que aquela quantidade, fazendo várias curtas "viagens de abastecimento"), e com situações de mero consumo em que o agente tem consigo mais do que as 10 doses.".

Rui Pereira (51), não obstante entender que o art. 2.º 2 da Lei n.º 30/2000 «está redigido de forma ambígua», conclui que esta quarta posição, faltando essa cominação penal, ao proceder «a um alargamento contra legem do ilícito corresponde ainda a uma violação do princípio da legalidade (“menos grave”, é certo, do que no âmbito penal, uma vez que tal princípio não está explicitado, em matéria de direito de mera ordenação social, na Constituição, mas apenas no artigo 2.º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro – e ainda assim sem aparecer associado à expressa proibição da analogia, que constitui seu corolário)».

Creemos, porém, que não lhe assiste razão pelos motivos já acima indicados.

Acrescentaríamos, como diz Lourenço Martins (52), que «o consumo, a aquisição e detenção para consumo de quantidade superior à necessária para 10 doses médias individuais, é punível como contra-ordenação, graduada também em função de tal quantidade. Contra-ordenação nunca poderia deixar de ser, nesta perspectiva, já que o indivíduo sempre detinha (pelo menos) 10 doses médias individuais.»

De resto, face ao teor do art. 2.º 1 da citada Lei n.º 30/2000 apenas se pode concluir que a especificação contida no n.º 2 do mesmo dispositivo legal, que o complementa, tem apenas uma função orientadora, no sentido de ser necessário, nesses casos, averiguar, em sede própria, se é caso de tráfico ou de consumo de estupefacientes.

O que não faz sentido – como desde logo resulta da ratio legis (v.g. arts. 2.º 1 e 28 da Lei n.º 30/2000) – é tratar o toxicod dependente, ora como criminoso, ora como doente, consoante o n.º de doses médias individuais de estupefacientes que detenha, para consumo.

Esse critério não serve para qualificar a conduta em questão como de natureza criminosa ou de natureza contra-ordenacional.

Tanto mais que a opção do legislador – recurso ao direito penal ou recurso ao direito de mera ordenação social – foi feita anteriormente, sendo imanente à própria elaboração da Lei n.º 30/2000, tendo sido assegurada a unidade do sistema jurídico com a revogação do art. 40 do DL n.º 15/93, com excepção do cultivo.

E, a opção estratégica prévia que foi feita, recurso ao direito de mera ordenação social é, neste caso concreto (em que está em causa a toxicod dependência), incompatível e inconciliável com o recurso ao direito penal (manutenção do art. 40 do DL n.º 15/93 – ressalvado o cultivo – contra a vontade expressa do legislador consignada no artigo 28 da Lei n.º 30/2000), porque subjacente ao pensamento do legislador sempre esteve a ideia do tratamento do toxicod dependente (doente e não criminoso), da sua integração e reinserção social.

Portanto, no caso dos autos, a mencionada actuação do arguido (quanto à detenção das sementes, folhas e pedaço de cannabis destinadas ao seu consumo, não obstante exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias) integra apenas a prática da contra-ordenação prevista no citado art. 2 da Lei n.º 30/2000. Assim, improcede a argumentação do recorrente.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juizes desta Relação em negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, mantendo-se a sentença recorrida.

*

Sem custas por delas estar isento o M.º P.º.

*

(Processado em computador e revisto pela 1.ª signatária – art. 94.º 2 do CPP)

*

Porto, 31 de Janeiro de 2007

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias (*relatora por vencimento*)

António Augusto de Carvalho

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves (*vencida conforme declaração de voto que junto*)

José Manuel Baião Papão (Presidente da 1.ª Secção Criminal do TRP) (*vencido conforme declaração de voto que junto*)

(1) De acordo, aliás, com jurisprudência fixada pelo STJ no acórdão n.º 7/95, publicado no DR I-A de 28/12/1995, com a qual se concorda.

(2) Como sabido, o crime de tráfico de estupefacientes, em qualquer das suas modalidades, é um crime exaurido ou crime executado (também chamado delito de empreendimento no direito alemão) visto que fica perfeito com a comissão de um só acto gerador do resultado típico, admitindo uma aplicação unitária e unificadora da sua previsão aos diferentes actos múltiplos da mesma natureza praticados pelo agente, em virtude de tal previsão respeitar a um conceito genérico e abstracto. Relativamente a estes crimes, os diversos actos constitutivos de infracções independentes e potencialmente autónomas podem, em diversas circunstâncias, ser tratadas como se constituíssem um só crime, por forma a que aqueles actos individuais fiquem consumidos e absorvidos por uma só realidade criminal. Cada actuação do agente traduz-se na comissão do tipo criminal, mas o conjunto das múltiplas actuações do mesmo agente reconduz-se à comissão do mesmo tipo de crime e é tratada unificadamente pela lei e pela jurisprudência como correspondente a um só crime.

(3) Tipo legal fundamental (ou tipo matricial) previsto no citado DL n.º 15/93, é, entre outros, no que aqui importa analisar, o crime de tráfico de estupefacientes previsto no art. 21. E é a partir desse tipo fundamental que a lei, por um lado, edifica as circunstâncias agravantes (qualificando o tipo, nos casos indicados no artigo 24) e, por outro lado, «privilegia» o tipo fundamental, quando concebe «o preceito do art. 25 como um mecanismo que funciona como “válvula de segurança” do sistema», com o fim de acautelar que «situações efectivas de menor gravidade não sejam tratadas com penas desproporcionadas ou que, ao invés, se force ou use indevidamente uma atenuante especial». No que respeita ao artigo 25 do cit. DL, prevê-se uma ilicitude do facto consideravelmente diminuída, «por referência à ilicitude pressuposta no art. 21, exemplificando aquela norma circunstâncias factuais com susceptibilidade de influírem no preenchimento valorativo da cláusula geral aí formulada. Esse artigo 25, tem na sua base o reconhecimento de que a intensidade das circunstâncias pertinentes à ilicitude do facto não encontra na moldura penal normal do art. 21 n.º 1, pela sua gravidade diminuta, acolhimento justo, equitativo, proporcional» (Assim, entre outros, Ac. STJ de 12/7/2000, BMJ n.º 499/117 ss. e Ac. STJ de 23/3/2006, CJ Ac. do STJ 2006, I, 219 e 220).

(4) Também o STJ tem entendido que, «a conduta prevista no artigo 26 citado, embora envolvendo tráfico, refere-se, antes de tudo, à personalidade do agente e às suas motivações, o que justifica a epígrafe dirigida exactamente ao agente (traficante-consumidor) e não ao tráfico» (Ver parecer de Simas Santos, no proc. n.º 167/98 da 4.ª Vara Criminal do Porto, onde cita acórdãos de 7/12/95, proc. n.º 48295 e de 19/3/98, proc. n.º 1403/98). Defende Simas Santos, que «o n.º 3 do cit. Artigo 26, não vem definir positivamente o tipo em função da quantidade da substância em causa, mas estabelecer um limite para o tratamento dado, no caso, ao agente. Pretende o legislador, que o aprovisionamento de estupefacientes por parte do traficante-consumidor não ultrapasse uma determinada quantidade: a necessária para o

consumo individual durante o período de 5 dias, obviamente no mesmo momento estatisticamente considerado». Após a publicação da Lei nº 30/2000, Simas Santos (já na qualidade de Conselheiro), relatando o Ac. do STJ de 17/2/2005, proferido no processo nº 456/05 (consultado no mesmo site do ITIJ), defende que: «Por coerência do sistema (n.º 2 do art. 7.º do CC), deve entender-se que o n.º 3 do art. 26.º do DL nº 15/93, passou a referir-se ao período de 10 dias, só a partir daí sendo configurável uma situação de tráfico normal, pelo que se verifica uma derrogação parcial do mencionado n.º 3 v. art. 41.º da Lei nº 30/2000, de 29-11» - Ac. do STJ de 20.3.02, CJ Ac. do STJ 2002, 1, 243”.

(5) A. G. Lourenço Martins, “Droga – Nova política legislativa”, in RPCC ano 11, fasc. 3º, Julho-Setembro 2001, p. 447, defende que face à entrada em vigor da Lei nº 30/2000, o segmento contido no art. 40 do cit. DL nº 15/93 (quanto ao cultivo de plantas para consumo, que não foi revogado), relativo ao “consumo médio individual que não exceda o período de três dias” deve agora entender-se como referido ao “consumo médio individual que não exceda o período de dez dias”.

(6) Nesse aspecto, da aplicação, para efeitos do disposto no nº 3 do artigo 26 do DL nº 15/93 cit, dos valores constantes do mapa anexo à Portaria nº 94/96 de 26/3, por força do seu artigo 9, a jurisprudência do STJ estava dividida: a título exemplificativo vejamos, por um lado, v.g. o Ac. do STJ de 06/02/1997, proferido no proc. nº 1457/96 (defendendo que, de acordo com a Portaria nº 94/96, de 26/3, o limite máximo para cada dose média individual diária, para a cocaína, é de 0,2 gr) aceitando a aplicação da dita Portaria e, em sentido contrário, por exp. o Ac. do STJ de 29/10/1998, proferido no proc. nº 1434/97 (defendendo que, quantidades como 5,795 gramas de heroína e 0,785 de cocaína - pesos líquidos - destinados à venda a terceiros, com a finalidade exclusiva de obter droga para o seu consumo pessoal, não excedem a “necessária para o consumo médio individual durante o período de cinco dias”, conclusão que não é prejudicada pela interpretação dada pelo Tribunal Constitucional à norma constante da al. c), do n.º 1 do art. 71 do DL nº 15/93 (...), já que não incidindo o exame feito nos autos sobre os princípios activos, a remissão para os “valores indicativos da Portaria 94/96”, não tem qualquer eficácia, por não ter sido efectuada tendo em conta os seus parâmetros), não aplicando a referida Portaria – acórdãos esses que, em seu tempo, foram consultados no endereço <http://www.cidadevirtual.pt/stj>.

(7) Ver acórdão do TC nº 534/98 na RMP, ano 19, Julho/Setembro 1998, nº 75, pp.173-178. No mesmo sentido ver ainda o Acórdão nº 559/01, consultado no site do Tribunal Constitucional (www.tribunalconstitucional.pt).

(8) Eduardo Maia Costa, na cit. RMP nº 75, p. 179. Defende o mesmo Autor que a solução encontrada na decisão do Tribunal Constitucional nº 534/98 estava igualmente ferida de inconstitucionalidade orgânica. Porém, nesse aspecto, o Tribunal Constitucional, no citado acórdão nº 559/01 voltou a afastar a invocada inconstitucionalidade orgânica.

(9) Aqui refere-se aos valores indicados em anexo à dita Portaria nº 94/96.

(10) Refere-se aos crimes previstos nos artigos 26 e 40 do cit. DL nº 15/93.

(11) João Conde Correia, “Droga: Exame laboratorial às substâncias apreendidas e Diagnóstico da Toxicodependência e das suas consequências”, in Revista do CEJ, 2004, nº 1, pp. 87 a 91, embora reportando-se ao art. 26 do DL nº 15/93, refere que “não existe identidade material entre o conceito de «quantidade» e o conceito de «dose média individual». O primeiro (quantidade) é um conceito indeterminado. O segundo (dose média individual diária), como vimos, convoca o chamado princípio activo das substâncias ou preparações e está tabelado em termos objectivo-quantitativo mitigados pela Portaria (...)”.

(12) Sobre sucessão de leis que degradam crimes em contra-ordenações, como sucedeu com a Lei nº 30/2000, ver Ac. do TC nº 464/2001, DR II de 28/11/2001.

(13) José Faria Costa, “Algumas breves notas sobre o regime jurídico do consumo e do tráfico de droga”, RLJ ano 134º, 1/1/2002, nº 3930, p. 275.

(14) Assim, Faria Costa, artigo citado, p. 277.

(15) Ver, também, mencionado Ac. do TC nº 559/01. Igualmente Rui Pereira, “A discriminação do consumo de droga”, in AAVV, Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, p. 1178, não vê qualquer obstáculo (aceitando os juízos feitos nos Ac. do TC nº 534/98 e nº 559/01) à “aplicação das regras científico-técnicas da portaria ao caso do nº 2 do art. 2 da Lei nº 30/2000”. João Conde Correia, “Droga: Exame laboratorial às substâncias apreendidas e Diagnóstico da Toxicodependência e das suas consequências”, pp. 87 a 91, sem prescindir da questão da “conformidade constitucional” e “da controvertida legalidade” da dita Portaria nº 94/96, salienta que “segundo o próprio preâmbulo daquela Portaria, os limites quantitativos fixados apenas se aplicam ao art. 26 e, hoje, ao que parece, também ao art. 2 nº 2 da Lei nº 30/2000 de 29/11”. Mais longe vai Patrícia Naré Agostinho, “Posse de estupefacientes em quantidade que exceda o necessário para o consumo médio individual durante dez dias”, in RMP ano 25, Jan/Mar, 2004, nº 97, p. 142, quando afirma que «não só pelo facto de o mapa [refere-se ao mapa anexo à dita Portaria nº 94/96 e aos termos do preâmbulo, em que os limites ali definidos “são somente aplicáveis ao art. 26 nº 3 e ao nº 2 do artigo 40”] se aplicar somente àqueles tipos de crime (sendo que, aliás, o artigo 40 se encontra revogado, excepto quanto ao cultivo), mas também porque em parte alguma da Lei nº 30/2000 se refere a aplicabilidade da referida Portaria, é que entendemos que os valores aí definidos não são aplicáveis à Lei nº 30/2000».

(16) João Conde Correia, “Aspectos jurídico-penais da lei da droga: as fontes, muita jurisprudência e alguma doutrina”, Lusíada, Revista de Ciência e Cultura, Série de Direito, nºs 1 e 2, 2002, p. 120.

(17) João Conde Correia, “Validade dos exames periciais normalmente efectuados pelo Laboratório de Polícia Científica – Constitucionalidade, legalidade e interpretação dos quantitativos fixados na Portaria nº 94/96, de 12/6, in Decisões de Tribunais de Primeira Instância, 1998-1999, p. 96.

(18) Nomeadamente quanto ao peso líquido dos pés de cannabis plantados nos dois vasos, conforme já adiantamos quando modificamos o ponto a) dos factos dados como provados.

(19) Nesta parte relativa a “referências” trata-se, como é claro, de matéria perfeitamente inócua, que não chega a constituir facto a provar, não se compreendendo como a mesma consta da acusação.

(20) Estranhamente na peça acusatória a referência à venda de estupefacientes é feita apenas em termos de dolo (quanto ao tipo subjectivo do crime em questão) e não é alegada em termos objectivos (quanto ao tipo objectivo) como se impunha.

(21) Remessa que, incluindo cópia do exame pericial, deverá ser feito com referência aos artigos 2 e 5 da Lei nº 30/2000 de 29/11.

(22) Quanto ao recurso dos valores indicados na Portaria nº 94/96 mantemos aqui o que já acima referimos, pelo que nada mais há a acrescentar.

(23) João Conde Correia, “Droga: Exame laboratorial às substâncias apreendidas e Diagnóstico da Toxicodependência e das suas consequências”, p. 83, nota 13. Ver, também, a abundante bibliografia aí indicada, para cada uma das referidas posições.

(24) Ver, por exp., Rui Pereira, “A discriminação do consumo de droga”, pp. 1159-1184, também indicado por João Conde Correia no último artigo citado. Sem por em causa a legitimidade da técnica utilizada pelo legislador para delimitar a contra-ordenação prevista no art. 2 nº 2 da Lei nº 30/2000 e não obstante “a forma ambígua” como está

redigida, defende Rui Pereira (artigo citado, p. 1170), atentos os princípios subjacentes aos arts. 18º nº 2 e 2º da CRP que «deve aceitar-se a introdução de uma cláusula de “exigência mínima” que afaste a punibilidade (por exclusão da tipicidade), quando a defesa conseguir provar que está completamente fora de causa a possibilidade de transmissão da droga a terceiros”, concluindo pelo reconhecimento “de que há um vazio sancionatório”. No mesmo sentido, ver voto de vencido de Ângelo Morais, em Ac. do TRP de 8/11/2006, proferido no proc. nº 061439 (consultado no site ITIJ – Bases Jurídicas Documentais)

(25) Ver, por exp., Ac. do TRP de 22/10/2003, recurso nº 2387/03 (consultado no mesmo site do ITIJ) e Ac. do TRP de 7/12/2005, CJ 2005, 225 ss. (ambos relatados por António Gama), entendendo que “as situações de detenção para consumo, cuja quantidade exceda o consumo médio individual durante 10 dias, são puníveis como tráfico de menor gravidade”, posição que o TC no seu Ac. nº 295/2003, DR II de 23/1/2004, não considera inconstitucional. No mesmo sentido, Ac. do TRP de 22/11/2006, proferido no proc. nº 0614400 (relatado por Élia São Pedro), consultado no mesmo site do ITIJ. Contra esta posição, ver, por exp., o voto de vencido de Fernanda Palma, no dito Ac. do TC nº 295/2003, da mesma Autora, “Consumo e tráfico de estupefacientes e Constituição: absorção do “Direito Penal de Justiça” pelo Direito Penal Secundário?”, in RMP ano 24, Out/Dez 2003, nº 96, p. 21 ss., Eduardo Maia Costa, “Detenção de estupefacientes, finalidade da detenção, dever de investigação pelo tribunal, comentando Ac. STJ de 14/5/2003, no proc. nº 871/2003, RMP ano 24, Jul/Set 2003, nº 95, pp. 130 e 131, João Conde Correia, “Aspectos jurídico-penais da lei da droga: as fontes, muita jurisprudência e alguma doutrina”, p. 123 e 124, Rui Pereira, “A discriminação do consumo de droga”, pp. 1171-1174, e Faria Costa, artigo citado, p. 278.

(26) Ver, por exp., Ac. do TRL de 25/2/2003, CJ 2003, I, p. 141ss., Ac. do TRP de 11/2/2004, CJ 2004, I, 215 ss., Ac. do TRP de 16/11/2005, CJ 2005, V, 221 ss., ac. do TRC de 16/6/2004 e de 17/6/2004, CJ 2004, III, 49, 50 e 52 a 54, ac. do TRL de 4/4/2006, CJ 2006, I, 131 e 132 e Ac. do STJ de 25-06-2003, no Proc. n.º 4089/02 - 3.ª Secção: todos fazendo a dita interpretação restritiva do art. 28 da Lei nº 30/2000, punindo tal conduta como crime de consumo previsto no anterior art. 40 da Lei nº 15/93.

(27) Ver, por exp., Ac. do TRG de 10/3/2003, CJ 2003, II, 287 ss., Ac. do TRG de 8/3/2004, CJ 2004, II, 290, Ac. do STJ de 28/9/2005, no proc. nº 1831/05 (relator: Henriques Gaspar), CJ Ac. do STJ 2005, III, p.170 ss., Acs. do TRP de 10/5/2006 proferido no proc. nº 0547038, relatado por Isabel Pais Martins, de 10/1/2007 proferido no proc. nº 0646649, relatado por Artur Oliveira (consultados no site do ITIJ – Bases Jurídicas Documentais) e, também de 10/1/2007, proferido no processo nº 4954/06-1, por nós relatado: todos no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 30/2000, a detenção de estupefacientes para consumo próprio, em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante 10 dias constitui a contra-ordenação prevista no art. 2 da citada Lei nº 30/2000.

(28) Faria Costa, ob. cit., pp. 277 e 278.

(29) João Conde Correia, “Aspectos jurídico-penais da lei da droga: as fontes, muita jurisprudência e alguma doutrina”, p. 123.

(30) Eduardo Maia Costa, “Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes”, RMP ano 22, Jul/Set 2001, nº 87, p. 150 (também citado por João Conde Correia, no artigo mencionado na nota de rodapé nº 35).

(31) Faria Costa, ob. cit., p. 278.

(32) Faria Costa, ob. cit., p. 278. Acrescenta que “[deve] continuar a considerar-se que a qualificação de uma conduta como contra-ordenação de consumo ou como crime de tráfico tem de depender do propósito do agente de destinar ou não a droga ao seu próprio uso”. No mesmo sentido, Eduardo Maia Costa, RMP nº 95 citada, p. 131, quando escreve: “Permanece, é certo, o facto aparentemente inelutável de a lei impor um critério de 10 doses diárias como limite do consumo. Mas, (...) parece poder adoptar-se aqui uma interpretação que faça respeitar o espírito profundo da lei, remetendo esse dispositivo para uma função meramente indicativa ou orientadora para o aplicador na distinção entre o tráfico e o consumo. Ou seja, o tecto das 10 doses diárias terá uma função indiciária para distinguir traficantes de consumidores, sobretudo a nível da primeira abordagem por parte da entidade investigadora, mas não vinculando de forma alguma o julgador nem o Ministério Público.” Igualmente, Inês Bonina, “Descriminalização do consumo de estupefacientes – Detenção de quantidade superior a dez doses diárias”, in RMP ano 23, Jan/Mar 2002, nº 89, p. 187, entende “que o nº 2 do art. 2 da Lei nº 30/2000 deverá ser interpretado no sentido de que, ao se estabelecer uma plataforma de dez doses médias diárias para o consumo de estupefacientes, pretendeu-se fornecer um critério legal, meramente orientador, de distinção entre o consumo e o tráfico de estupefacientes”.

(33) Inês Bonina, ob. cit., p. 187.

(34) Rui Pereira, ob. cit., pp. 1172-1174. Discorda do Ac. do TC nº 295/03 e concorda com a declaração de voto de Fernanda Palma, “por entender que a interpretação do art. 25 do DL nº 15/93 que estava em crise é efectivamente inconstitucional por violar o princípio da legalidade penal – artigo 29 nºs 1 e 3 da Constituição – e também a exigência de proporcionalidade entre o crime e a pena, que resulta dos artigos 13º nº 1 e 18º nº 2 da Constituição”. Igualmente Fernanda Palma, RMP nº 96 citada, p. 36, referindo-se ao mesmo Ac. do TC nº 295/03, salienta que «[no] essencial, o Tribunal Constitucional admitiu que a mera posse para consumo de quantidade elevada de estupefacientes poderia, legitimamente, sem violação de qualquer princípio constitucional do Direito Penal, ser considerada crime de tráfico. A prova efectivamente realizada pelo tribunal a quo de que o agente não traficaria e de que não existiria qualquer dolo de tráfico foi considerada irrelevante pelo Tribunal Constitucional que (...) admitiria uma “presunção juris et de jure” de tráfico ou, mais do que isso, um crime pela detenção de estupefacientes em certa quantidade sem qualquer possibilidade de perigo efectivo para os bens protegidos pelo crime de tráfico. (...) Também a evidente desproporcionalidade do sancionamento como tráfico da mera detenção para consumo não sensibilizou o Tribunal Constitucional, o qual, no fundo, veio a admitir que consumidores toxicodependentes sejam punidos mais gravosamente do que os próprios traficantes consumidores (artigo 26º) pelo simples facto de deterem droga em quantidades elevadas para consumo». Ainda, como diz João Conde Correia, “Aspectos jurídico-penais da lei da droga: as fontes, muita jurisprudência e alguma doutrina”, p. 124, «a quantidade de droga não serve para delimitar a fronteira entre o consumidor e o traficante».

(35) Também neste sentido - embora depois optando por uma interpretação restritiva do art. 28 da Lei nº 30/2000 - Baião Papão, na declaração de voto junta no ac. do TRP de 22/11/2006, acima mencionado.

(36) Decisão-Quadro 2004/757/JAI do Conselho de 25/10/2004, publicada no JO L 335 de 11/11/2004, pp. 8 a 11, onde no seu art. 2º nº 2 exclui os actos “praticados exclusivamente para consumo dos seus autores, tal como definido na legislação nacional”.

(37) João Conde Correia, ob. ult. cit., p. 125. No mesmo sentido, Inês Bonina, ob. cit., p. 186, afirmando que “imputar a prática de um ilícito a alguém com base na interpretação restritiva de norma revogatória, parece-nos, no mínimo, atentatória da segurança jurídica, da justiça material e dos direitos de defesa do arguido”.

(38) Ver Diário da Assembleia da República (DAR) 1ª Série de 23/6/2000 (1ª sessão legislativa da oitava legislatura). Cf., ainda, sobre a mesma matéria, o DAR 1ª Série de 20/10/2000 (2ª sessão legislativa da oitava legislatura) relativa à Reunião Plenária de 19/10/2000.

- (39) Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga, edição da Presidência do Conselho de Ministros, 1999, p. 64 ss. As mencionadas convenções internacionais a que Portugal se encontra vinculado são, entre outras, as das Nações Unidas (a Convenção Única de 1961 sobre Estupefacientes, modificada pelo Protocolo de 1972, a Convenção Sobre Estupefacientes de 1971 e a Convenção contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988).
- (40) *Ibidem*, p. 74. Acrescenta-se, na mesma Resolução do Conselho de Ministro nº 46/99, que "a criminalização e a consequente mobilização do aparelho judicial devem estar, sobretudo, ao serviço do combate ao tráfico ilícito de drogas e ao branqueamento de capitais".
- (41) *Ibidem*, p. 76.
- (42) Neste sentido, entre outros, a mencionada Resolução do Conselho de Ministros nº 46/99, o Plano Nacional Contra a Droga e as Toxicodependências - 2005-2012, o Plano de Acção contra a Droga e as Toxicodependências - Horizonte 2008, aprovados no Conselho de Ministros de 24 de Agosto de 2006, DR I Série de 18/9/2006 e Declaração de rectificação nº 79/2006, DR I Série de 17/11/2006, DL nº 183/2001 de 21/6 (Aprova o regime geral das políticas de prevenção e redução de riscos e minimização de danos provocados pela toxicodependência) e Portaria nº 1089/2006 de 11/10 (Regulamento do Programa de Intervenção Focalizada).
- (43) Acção Comum 96/750/JAI de 17/12/1996, relativa à aproximação das legislações e das práticas nos Estados-Membros da União Europeia tendo em vista a luta contra a toxicodependência e a prevenção e o combate ao tráfico ilícito de droga, publicada no JO L 342 de 31/12/1996.
- (44) Decisão nº 102/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996, que adopta um programa de acção comunitária de prevenção da toxicodependência no âmbito da acção no domínio da saúde pública (1996-2000), JO L 19 de 22/1/1997, pp. 25 a 31.
- (45) COM (2005) 45 de 14/12/2005.
- (46) No âmbito da política comunitária ver, entre outros, a Recomendação do Conselho, de 18/6/2003 (relativa à prevenção e redução dos efeitos nocivos da toxicodependência para a saúde), publicada no JO L 165 de 3/7/2003, pp. 31 a 33 e a Recomendação do Parlamento Europeu sobre uma proposta de recomendação ao Conselho e ao Conselho Europeu sobre a Estratégia europeia em matéria de luta contra a droga (2005-2012) (2004/2221) (INI), publicada no JO C 226E de 15/9/2005, pp. 233 a 238.
- (47) Acompanhamos a posição de Faria Costa, *ob. cit.*, pp. 275 e 278.
- (48) Faria Costa, *ob. cit.*, p. 278. No mesmo sentido, Ac. do STJ de 28/9/2005 supra citado.
- (49) Faria Costa, *ob. cit.*, p. 278.
- (50) *Ibidem*.
- (51) Rui Pereira, *ob. cit.*, pp. 1175 e 1176.
- (52) A. G. Lourenço Martins, "Droga - Nova política legislativa", p. 450 (nota 27), também citado por João Conde Correia, *ob. ult. cit.*, p. 125.

*

Declaração de voto:

Como relatora designada neste recurso, elaborei projecto no sentido de conceder provimento ao recurso interposto pelo M^ºPP, revogando a decisão recorrida na parte respeitante à qualificação jurídica da matéria de facto provada, e decidindo julgar o arguido incurso na prática de um crime de tráfico de menor gravidade p. e p. pela al. a) do art. 25º do DL nº 15/93 de 22/1, 72º e 73º n.ºs 1 als. a) e b) e 2 do C. Penal, pelo qual iria condenado na pena de 100 dias de prisão, substituídos por igual tempo de multa, à taxa diária de 8 €, o que perfaz 800 €, mantendo-se no mais a decisão recorrida, excepto no que respeita à extracção de certidão da mesma e à sua remessa à Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência competente, que face ao entendimento seguido, se deixava de justificar.

Os fundamentos dessa decisão centram-se essencialmente no facto de seguirmos o entendimento de que a detenção de droga para consumo próprio em quantidade que excede a necessária para o consumo médio individual no período de 10 dias cai na previsão do art. 21º ou do art. 25º do DL nº 15/93, de 22 de Janeiro, entendimento esse perfilhado nomeadamente no Ac. RP de 22/11/06, proc. 0614400, em que intervirmos como adjunta. Aqui se transcrevem as considerações que a propósito constam do projecto que elaborei:

Antes da entrada em vigor da Lei nº 30/2000 de 29/11 (diploma que veio definir o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica), o art. 40º contemplava todas as situações de detenção de estupefaciente para consumo pessoal, independentemente da quantidade detida, bastando a afectação da droga ao consumo para afastar a punição como tráfico.

O art. 28º da referida Lei, ao revogar aquele art. 40º, exceptuando apenas o cultivo, criou um aparente vazio legislativo no que respeita à qualificação jurídica da detenção de estupefacientes, para consumo, em quantidade que ultrapasse as dez doses diárias, e que a doutrina e a jurisprudência se têm esforçado por colmatar, estando já há algum tempo bem definidas quatro posições, que a decisão recorrida teve em consideração, e que aqui recordamos:

a) a primeira, que conclui pela impunibilidade de tais condutas, com base na inexistência de normas que as prevejam e punam, atento o limite fixado no n.º 2 do art.º 2º da Lei nº 30/2000 e a revogação parcial do art.º 40º, que apenas se mantém em vigor quanto ao cultivo. De acordo com este entendimento, a posse de quantidade suficiente para 10 ou mais dias traçaria a fronteira entre a contra-ordenação e a impunidade(1);

b) a segunda, sustenta que o art.º 40º continua em vigor para as situações de detenção para consumo, cuja quantidade exceda o consumo médio individual durante o período de dez dias, devendo nessa medida a norma revogatória (o art.º 28º da Lei nº 30/2000) ser interpretada restritivamente, de modo a não abranger a aquisição e detenção para consumo de uma quantidade superior à necessária para 10 dias. Assim, provando-se que o estupefaciente se destina ao consumo, a conduta é punível como contra-ordenação ou como crime (nos termos do art. 40º), consoante a detenção não exceda ou ultrapasse a quantidade necessária para o consumo durante dez dias, respectivamente(2);

c) a terceira defende que a detenção, exclusivamente para consumo privado, mesmo fora dos limites do n.º 2 do art. 2º da Lei nº 30/2000 não poderá constituir senão uma contra-ordenação, nos limites sistémicos, valorativos e de política criminal que determinaram o novo regime relativo ao consumo de produtos estupefacientes(3).

d) a quarta entende que, da conjugação dos art.ºs 21º, 25º e 40º do DL nº 15/93 e dos art.ºs 2º n.ºs 1 e 2, e 28 da Lei nº 30/2000, resulta que as situações de detenção para consumo, cuja quantidade exceda o consumo médio individual durante o período de dez dias, é sancionada como um ilícito criminal, seja por via do art.º 21º, seja por via do art.º 25º, seja, se estiver reunido o respectivo condicionalismo, por via do art.º 26º, todos do DL nº 15/93(4).

Quanto à referida em primeiro lugar, é genericamente considerada como inaceitável, não só por apenas ter sido intenção do legislador a descriminalização de situações de menor gravidade, que não a legalização do consumo, mas também porque redundaria na incongruência da punição da detenção para consumo de quantidades que não excedam a necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, enquanto que a detenção para consumo de quantidades que a excedessem ficaria impune.

As três restantes vêm colhendo mais ou menos apoio por parte da doutrina e da jurisprudência, embora nenhuma delas se mostre isenta de fragilidades.

Apontam-se, sumariamente, alguns dos argumentos invocados a favor e contra cada uma delas.

A favor da referida em segundo lugar: que não sendo razoável pensar que uma lei descriminalizadora, benfazeja para o consumidor, pretenda que uns gramas de droga transformem um «doente» a proteger num autêntico traficante, esquecendo-se de acautelar situações que a velha lei acautelava”, apresenta-se como mais consequente com o espírito do diploma de 2000, com vista a contornar a dificuldade decorrente do aparente vazio legislativo, a interpretação restritiva do texto da norma revogadora, devendo entender-se, onde as palavras parecem apontar para um completo desaparecimento do artº40º (excepto no que diz respeito ao cultivo), que este continua a reger os casos de consumo não convertidos em contra-ordenações(5); contra, que qualquer interpretação restritiva do citado artº 28º da Lei 30/2000, no sentido de se considerar em vigor aquele artº 40º quando se tratar da detenção para consumo de uma quantidade de droga superior à prevista no nº 2 do art. 2º da Lei nº 30/2000, traduz recurso à analogia, forma de integração de lacunas que não é permitida para qualificar um facto como crime, afrontando o princípio geral do direito penal do “nullum crimen, nulla poena sine lege”, não permitindo o princípio da legalidade que, a pretexto de alegada inépcia legislativa, se desconsidere a revogação expressa do art.º 40º nº 2 do DL nº 15/93, pelo art.º 28º da Lei nº 30/2000, e não se vislumbrando fundamento para, num entorse interpretativo evidente, defender a subsistência da incriminação prevista no art.º 40º, depois de expressamente o legislador a ter revogado(6).

A favor da referida em terceiro lugar, nomeadamente, que o sentido da norma do nº 2 do art. 2º da referida Lei, na coordenação possibilitada pelo princípio da legalidade, será o de que o legislador teve em mente que a detenção por consumidor de quantidades maiores de droga pode indiciar a possibilidade de risco de disseminação, dependendo a qualificação, no fim de contas, da prova de que o produto detido se destina exclusivamente a consumo privado próprio(7); contra ela esgrimem-se, essencialmente, os mesmos argumentos indicados para afastar a anteriormente referida.

A favor da referida em 4º lugar, essencialmente, que é aquela que melhor se harmoniza com a letra da lei, sendo também coerente com os valores tutelados, e que existem mecanismos legais para corrigir as distorções que o tratamento do consumo e do tráfico no mesmo plano jurídico-legal poderia acarretar; contra ela, que o legislador não quis alargar a incriminação do tráfico a condutas que anteriormente poderiam ser consideradas consumo e que “os princípios - da legalidade e da consequente proibição da analogia, e da interpretação teleologicamente comandada - apontam, logo e decisivamente, para a impossibilidade estrutural e dogmática de fazer apelo à disciplina típica dos artigos 21º ou 25º do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro”(8).

Sopesando os argumentos aduzidos a favor e contra cada das correntes em confronto, e resignando-nos à constatação de que nenhuma delas representa a solução óptima para os problemas jurídicos que o actual quadro legislativo concita, temos para nós que aquela que melhor resiste às objecções formuladas é a referida em último lugar.

Reconhecemos que ela representa a consagração de um desvio aos objectivos gerais traçados para a estratégia da luta nacional contra a droga aprovada na Resolução do Conselho de Ministros nº 46/99, de 26/5/99, no DR nº 122/99, I Série-B(9), (entre eles os de contribuir para uma adequada e eficaz estratégia internacional e europeia face ao problema mundial da droga, nas vertentes da redução da procura e da oferta, de reduzir o consumo de drogas, sobretudo entre os mais jovens, e de reprimir o tráfico ilícito de drogas) a desenvolver, nomeadamente através da descriminalização do consumo de drogas e da sua proibição como ilícito de mera ordenação social, definidas como uma das opções estratégicas fundamentais. No entanto, estamos em crer que as intenções políticas enunciadas naquela Resolução como devendo presidir à definição daquela estratégia não foram levados às suas últimas consequências pelo legislador a quem coube dar-lhes execução, tudo indicando que este recuou na intenção de descriminalizar por completo o consumo de estupefacientes e de o degradar em ilícito de mera ordenação social (repare-se que, volvidos mais de sete anos, também não introduziu alterações à figura do traficante-consumidor, possibilidade admitida como devendo merecer especial consideração). A não ter sido assim, como explicar a restrição introduzida pelo nº 2 do art. 2º da Lei nº 30/2000? A explicação de que o sentido desta norma será o de que legislador teve em mente que a detenção por consumidor de quantidades maiores de droga pode indiciar a possibilidade de risco de disseminação, dependendo a qualificação, no fim de contas, da prova de que o produto detido se destina exclusivamente a consumo privado próprio, não nos convence, pese embora o muito respeito que a categoria intelectual de quem a adiantou e de quem a aceita nos merece, pois nem com grande esforço interpretativo conseguimos coaduná-la com as palavras inequívocas utilizadas pelo legislador: “para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior [as constantes das tabelas I a IV anexas ao DL nº 15/93] não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”

O que nos leva a demarcar-nos das posições expressas sob as als. b) e c) é, pois, fundamentalmente, o facto de elas não encontrarem a mínima correspondência nos textos legais, já que, por um lado, o nº 2 do art. 2º da Lei nº 30/2000 coloca expressamente fora do seu âmbito a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias estupefacientes que excedam a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias, e, por outro, o seu art. 28º revoga, também expressamente, o art. 40º do DL nº 15/93 “excepto quanto ao cultivo”.

E, se é certo que “a interpretação da lei não deve cingir-se à letra da lei, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada”, de acordo com a definição acolhida no nº 1 do art. 9º do C. Civil, não é menos certo que “não pode, porém, ser considerado pelo intérprete o pensamento legislativo que não tenha na lei um mínimo de correspondência verbal, ainda que imperfeitamente expresso” (cfr. nº 2 daquele art. 9º).

Ora, não vislumbramos no elemento literal qualquer apoio, ainda que “imperfeitamente expresso” que possa sustentar aquelas posições. Concedemos que a Lei nº 30/2000 teve como objectivo a despenalização do consumo, com base nas mais recentes tendências de política legislativa que tendem a encerrar a toxicodependência, mais do que como um ilícito, como uma doença que afecta em primeira linha quem reúne simultaneamente as qualidades de agente e de vítima, mas da forma como o legislador se expressou, entendemos igualmente que é lícita a interpretação de que a mens legislatoris visou abranger apenas na descriminalização operada a aquisição/detenção para consumo de quantidades menos significativas, tendo até em linha de conta que o grau de perigo (para os bens protegidos pela norma) que delas corre não justifica uma reacção mais severa. A fronteira foi traçada nas 10 doses diárias e pode-se discutir se o critério adoptado pelo legislador foi ou não correcto, de jure condendo; mas o que se tem de aceitar é que,

mal ou bem, é esse o critério que efectivamente foi acolhido na lei. Se o legislador não pretendia reconduzir ao “tráfico” (e temos de presumir que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados e não podia ignorar que o tipo matricial do art. 21º prevê uma panóplia de acções tão abrangente, entre elas a mera detenção ilícita, que só deixa de fora aquelas que expressamente exclui – e excluindo os casos previstos no art. 40º, se o âmbito deste é restringido, a previsão do 21º necessariamente se alarga cobrindo o que aquele anteriormente subtraía ao seu âmbito) a aquisição/detenção para consumo de quantidades superiores às 10 doses, então como se explica que tenha expressamente afastado do âmbito de aplicação da Lei nº 30/2000, e por essa via, arredado da descriminalização, tais condutas? É pergunta para a qual não encontramos resposta satisfatória em nenhuma das posições supra indicadas nas als. b) e c). E nem nos impressiona o argumento de que esta posição leva ao tratamento como tráfico de situações que apenas têm a ver com o consumo; parece-nos que esse argumento confunde tráfico com colocação (ou perigo de colocação) no circuito de distribuição, quando o art. 21º acolhe uma noção de tráfico muito ampla, na qual cabem desde sempre situações perfeitamente distintas, nomeadamente a mera detenção de estupefacientes sem destino específico, e a detenção de quantidades mais expressivas, ainda que intencionalmente destinadas a consumo, não deixa de envolver, também ela, o risco de poder vir a ser afectada a outros fins.

A posição indicada sob a al. d), se bem que não seja isenta de críticas e objecções às quais reconhecemos alguma pertinência, é, não obstante e como já adiantámos, aquela que mais se conforma com os textos legais e não cremos que haja argumentos ponderosos para a excluir dos designios que presidiram à alteração legislativa. A objecção de que redundaria na aplicação de molduras penais abstractas muito mais gravosas, respondemos com os instrumentos correctivos que a própria lei prevê, desde logo a possibilidade de enquadramento no tráfico de menor gravidade e, também com a possibilidade de atenuação especial, para além da atenuação já resultante do tipo privilegiado, e que o mecanismo acolhido no art. 72º do C. Penal permite(10). Além disso, as objecções à constitucionalidade desta posição já foram afastados pelo Ac. TC nº 250/03, procº nº 776/2002, que concluiu não se mostrar a interpretação da intenção legislativa que lhe subjaz violadora do princípio da proporcionalidade que deve pautar o direito penal e a política criminal.

E assim, enquanto não surge uma alteração legislativa que clarifique o regime aplicável, ou uma decisão que uniformize a jurisprudência (e que tantas divergências ao nível dos tribunais superiores já justificava), sufragamos o entendimento de que a aquisição/detenção de estupefacientes em quantidade superior à necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias tem, a partir da entrada em vigor da Lei nº 30/2000, de se considerar subsumida à previsão dos preceitos relativos ao tráfico.

Vejamos, agora, os reflexos que a adopção desta posição vai necessariamente ter no caso sub judice.

Ficou provado que o arguido procedia ao cultivo para consumo próprio – ao qual depreendemos destinarem-se as sementes que detinha, com o peso líquido de 71,60 gramas, embora nada a esse respeito se refira na decisão recorrida –, tendo plantados, num terreno, dois pés de uma planta de cannabis, com o peso líquido de 2,715 gramas, e, em dois vasos, outros seis pés de plantas da mesma espécie, com o peso líquido de 7,500 gramas. Provados factos dos quais se retiram os elementos intelectual e volitivo do dolo, e excedendo a quantidade de plantas (com o peso total de 10,215 gramas) a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, por aplicação dos limites fixados no art. 9º da Portaria nº94/96 de 26/3 e constantes do mapa a ela anexo (limites estes que têm meramente um valor de meio de prova, a apreciar nos termos da prova pericial(11), embora entendamos que, sempre que possível, o exame pericial a que são submetidas as substâncias estupefacientes deve mencionar o grau de pureza destas e, com base nele, indicar o nº de doses a que corresponde a quantidade examinada), a correspondente conduta integra o crime de cultivo para consumo p. e p. pelos nºs 1 e 2 do art. 40º.

Também ficou provado que o arguido detinha, para além das plantas acima aludidas e igualmente para seu consumo, 16 folhas secas de cannabis, com o peso líquido de 8,290 gramas, e um pedaço de cannabis, com o peso líquido de 4,020 gramas. Aplicando os limites acima aludidos, só a detenção daquelas folhas e substâncias já ultrapassa as 10 doses diárias. Nessa medida, a conduta do arguido já cai fora do âmbito da previsão da Lei nº 30/2000, integrando o crime de tráfico de menor gravidade p. e p. pela al. a) do art. 25º pois, não só a quantidade pouco expressiva como o tipo de estupefaciente em causa, considerado como droga “leve”, apontam inequivocamente para uma ilicitude consideravelmente diminuída (que, nos termos daquele preceito, pode ser indiciada, nomeadamente, pela quantidade ou pela qualidade da droga, pelos meios utilizados, pela modalidade ou as circunstâncias da acção) pressuposta pelo tipo privilegiado.

Temos, assim, que a conduta do arguido é passível de integrar, em concurso, os crimes de cultivo para consumo (que estava e continua excluído da previsão abrangente do art. 21º e, também, da do art. 25º) e de tráfico de menor gravidade.

No entanto, o arguido foi submetido a julgamento acusado, apenas, da prática deste ilícito criminal e, no decurso do julgamento, em momento algum, lhe foi comunicada a alteração (substancial – cfr. al. f) do art. 1º do C.P.P.) dos factos; nessa medida, não é já possível efectuar-la, motivo pelo qual o arguido só pode ser punido pela prática do crime de tráfico de menor gravidade.

Na determinação da medida da pena concreta da pena a aplicar ao arguido pela prática de tal ilícito criminal, tendo em conta os critérios legais e as circunstâncias a que alude o art. 71º nº 2 do C. Penal, mormente a ausência de antecedentes criminais, a confissão que, embora sem grande relevo, demonstra que o arguido assumiu o desvalor da sua conduta, e o destino (consumo próprio) que ele reservava para as substâncias que detinha, considerou-se justificado o recurso à atenuação especial da pena, por via da qual a pena aplicável ao arguido ficou reduzida nos seus limites para um mês (mínimo) a 3 anos e quatro meses de prisão (máximo). Com base nela, e ponderando ainda as condições económicas do arguido tal como foram apuradas, alcançámos a pena acima mencionada.

Porto, 31/1/07

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves

(1) cfr. Rui Pereira, “A Descriminalização do consumo de droga”, in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, 2003, pág. 1171

(2) cfr. Cristina Líbano Monteiro, “O Consumo de Droga na Política e na Técnica Legislativas: Comentário à Lei nº 30/2000”, na Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 11, fascículo 1; Maia Costa (em posição inicial que posteriormente foi revista), “Breve nota sobre o novo regime punitivo do consumo de estupefacientes”, RMP, nº 87 pág. 147; e Acs. STJ de 3/7/03, proc. nº 03P1799 (com um voto de vencido) e 7/4/05, proc. nº 446/05-5ª s.; RL de 1/10/02, proc. nº 0022745; 21/11/02, C.J. ano XXVII, t. 5, pág.124; 25/2/03, C.J. ano XXVIII, t. 1, pág. 141; 8/7/03, proc. nº 2725/2003/5; 16/2/05, proc. nº 8446/2004-3; 10/11/05, proc. nº 4732/2005-9; 16/12/05, proc. nº 8446/2004-3; e 4/4/06, proc. nº 846/06-5, C.J. ano XXXI, p. 131; RP de 11/2/04, C.J. ano XXIX, t. 1, pág. 215;

12/1/05, proc. nº 0314384; 9/2/05, proc. nº 0410428 (com um voto de vencido); 16/2/05, proc. nº 0414603 (com um voto de vencido); 16/11/05, C.J. ano XXX, t. 5, pág. 221; 12/10/05, proc. nº 0416952; 24/5/06, proc. nº 0640988; 8/11/06, proc. nº 0614394; e 22/11/06, proc. nº 0614664 (com dois votos de vencido); RC de 14/6/06, proc. 336/06; 16/6/06, C.J. ano XXIX, t. 3, p.49; e 17/6/04, C.J. Ano XXIX, t. 3, pág. 52.

(3) cfr. Lourenço Martins, "Droga. Nova Política Legislativa", RPCC, ano 11º, 3º 2001, pág. 413, Inês Bonina, "Descriminalização do Consumo de Estupefacientes – Detenção de quantidade superior a dez doses individuais", RMP 89, 185 e ss., Patrícia Agostinho, "Posse de estupefacientes em quantidade que excede o necessário para o consumo médio individual durante dez dias", RMP 97º, 139, Maia Costa (reconsiderando anterior posição), RMP 95º, 128, Conde Correia, "Droga: exame laboratorial às substâncias apreendidas e diagnóstico da toxicodependência", Revista do CEJ, 2º Semestre de 2004, pág. 83, Faria Costa, RLJ, 134º, 278; e AcS. RC 15/12/04, proc. 3452/04; e 18/10/06, proc. 210/05.4TAANCDC1; RP 10/5/06, proc. 0547038; RG 23/9/02, proc. nº 381/02-1, 10/3/03, C.J. ano XXVIII, t. 2, pág. 288, 6/3/06, proc. 2538/05-2; 18/10/06, proc. nº 0643527 8 com um voto de vencido), 10/1/07, proc. nº 0646649, e 10/1/07, proc. nº 0614954 (com um voto de vencido); RG 23/9/02, proc. nº 381/02-1; e 6/3/06, proc. nº 2538/05-2; e STJ 14/5/03, proc. 03P871; e 28/9/05, proc. nº 05P1831.

(4) cfr. Artur Pires, "Ainda sobre o novo regime sancionatório da aquisição e detenção de estupefacientes para consumo próprio", RMP 93º, pág. 115 (6), Manuel José Gonçalves Pereira, "A retenção de estupefacientes em quantidade superior a dez doses diárias para consumo pessoal", RMP 97, 127, "M. M. Guedes Valente, Consumo de Drogas", Almedina 2002, pág. 97 e ss; e AcS. RP 22/10/03, proc. 0342387; 9/12/04, proc. 0415058; 7/12/05, proc. 0442812; e 22/11/06, proc. 4400/06; e RE 14/12/04, proc. 1776/04-1.

(5) cfr. Cristina Líbano Monteiro, no estudo já acima referido.

(6) Ac. RP 7/12/05, acima citado.

(7) cfr. Faria Costa, RLJ, ano 134º, nº 3930, pág. 275 ss.

(8) Ac. STJ 28/9/05, acima mencionado.

(9) Estratégia assente em oito princípios estruturantes, entre eles o princípio humanista, entendido este como "o reconhecimento da plena dignidade humana das pessoas envolvidas no fenómeno das drogas e tem como corolários a compreensão da complexidade e relevância da história individual, familiar e social dessas pessoas, bem como a consideração da toxicodependência como uma doença e a consequente responsabilização do Estado na realização do direito constitucional à saúde por parte dos cidadãos toxicodependentes e no combate à sua exclusão social, sem prejuízo da responsabilidade individual" e do qual, entre outras implicações, decorre a "definição criteriosa do enquadramento legal dos diferentes comportamentos relacionados com o fenómeno das drogas, em obediência aos princípios humanistas que enformam o nosso sistema jurídico, enquanto sistema de um Estado de direito democrático, designadamente os princípios da subsidiariedade ou da ultima ratio do direito penal e da proporcionalidade, com os seus corolários, que são os subprincípios da necessidade, da adequação e da proibição do excesso".

(10) Neste sentido o Ac. RP 7/12/05, atrás citado.

(11) cfr. AcS. TC nº 534/98, proc. nº 545/98, e nº 559/01, proc. nº 445/01.

*

DECLARAÇÃO DE VOTO (Recurso nº 2204/06-1ª)

O nº 1 do art. 2º da Lei nº 30/2000 elenca três situações relacionadas com o consumo de estupefacientes:

1ª – o acto de consumo propriamente dito;

2ª – a aquisição para consumo próprio; e

3ª – a detenção para consumo próprio, enquanto que o nº 2 desse art. 2º se reporta apenas às duas últimas situações – aquisição e detenção -, estatuinto que "para efeitos da presente lei" quer uma quer outra "não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias".

Por isso que, estando aqui em equação determinar a relação de sentido que a economia da Lei 30/2000 estabelece entre os seus artigos 2º e 28º, se deva à partida concluir que o acto de consumo em si mesmo considerado foi irrestritamente despenalizado.

Já não assim – irrestritamente – no que respeita às situações de aquisição e de detenção, relativamente às quais o nº 2 do art. 2º estabelece um limite máximo "para efeitos" da lei 30/2000, ou seja, defendemos nós, define um quadro de operância no âmbito do qual se produz a degradação do ilícito de crime em contra-ordenação por via do nº 1 desse art. 2º.

Tal significa que não acompanhamos o presente acórdão no ponto em que nele se atribui à delimitação inscrita no nº 2 do art. 2º uma função "orientadora" que se esgota num plano meramente procedimental/adjectivo.

E a consulta aos elementos disponíveis do processo legislativo que conduziu à aprovação da Lei 30/2000 não nos parece que forneça subsídios que favoreçam o entendimento que fez vencimento.

Na verdade, a proposta de Lei (nº 31/VIII) ab initio apresentado pelo governo à Assembleia da Republica compreendida já um artigo 2º cujos nºs 1 e 2 coincidem praticamente com a redacção que veio a ficar inscrita na Lei 30/2000, com a única excepção de que o período-limite de 10 dias era inicialmente de 5 dias.

Senso que no «Relatório e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias» de 06.07.2000 se colhe uma leitura de tal proposta de lei que nos parece inculcar que ao limite máximo p. no nº 2 do art. 2º se quis conferir um papel bem mais substantivamente delimitador que o meramente adjectivo atribuído na tese que no presente acórdão veio a preponderar, quando, a dado passo do documento, se escreve: -

"Nos termos do diploma proposto o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas naquelas Tabelas constitui contra-ordenação, sendo que as quantidades detidas ou adquiridas daqueles produtos não podem exceder as necessárias para um consumo médio individual durante o período de cinco dias (nºs 1 e 2 do artigo 2º)."

Daí que entendamos por mais curial, em termos de lógica interpretativa à luz da inserção sistemática dos segmentos da lei 30/2000 que estão em causa, que num primeiro momento se focalize a análise na relação directa entre o nº 2 e o nº 1 do art. 2º e que só num segundo momento a projectemos sobre a norma revogatória do art. 28º, ao invés de começarmos por reportar directamente o nº 1 do art. 2º ao art. 28º prescindindo do nº 2 daquele artigo, que assim fica isolado e é depois secundarizado e remetido para um papel meramente "orientador" numa perspectiva procedimental.

A nosso ver, o art. 2º da lei 30/2000, lido no seu todo, contém a definição do âmbito em que há-de operar o novo regime aí estabelecido no que respeita à problemática do consumo de estupefacientes, pelo que à norma contida no art. 28º não tem porque ser imprimida uma eficácia revogatória que extravase esse âmbito.

Subsiste assim a previsão do crime de consumo constante do art. 40º do Dec. Lei nº 15/93, de 22/Janº., para os casos de aquisição e detenção para consumo próprio que ultrapassem “ a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias”.

Sendo estas as razões porque discordamos da tese vencedora, mas porque concordamos inteiramente com a crítica feita no acórdão à tese do recorrente, concederíamos provimento ao recurso por fundamentos diferentes dos aduzidos na motivação apresentada pelo Ministério Público.

Porto, 31 de Janeiro de 2007
José Manuel Baião Papão

Sumário nº 5251

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto.

I.- RELATÓRIO

1.- Na Instrução n.º .../00.9GBPNF-B do ..º Juízo do Tribunal de Penafiel, em que são:

Recorrente/arguido: B..... e outros.

Recorrido: Ministério Público

e no início do debate instrutório foi proferido despacho em 2004/Out./11, constante a fls. 482, que indeferiu a requerida nulidade da falta de notificação da acusação ao referido arguido e por si suscitada.

2.- Este arguido, inconformado com essa decisão, recorreu da mesma em 2004/Out./27, a fls. 517-531, pugnando pela revogação de tal despacho, de modo que seja efectivamente notificado da acusação pública, apresentando, nada mais, nada menos, que 53 conclusões, mas que se podem resumir nas seguintes:

1.ª) o arguido prestou TIR, tendo-lhe sido enviada para a residência aí indicada a notificação da acusação pública, tendo essa carta sido devolvida aos autos fechada, sem que tivesse sido depositada e com a menção de que o mesmo era desconhecido nessa morada;

2.ª) dispõe o art. 283.º, n.º 5, ex vi 277.º, n.º 3, que o despacho de acusação é comunicado ao arguido, o que deverá ser feito por via postal simples, conforme dispõe o art. 283.º, n.º 6, sendo aplicável o disposto no art. 113.º, n.º 1, al. c), todos do C. P. P.;

3.ª) indica este art. 113.º, n.º 3 que sendo efectuada a notificação por via postal simples, deverá o distribuidor postal depositar a carta na caixa postal, lavrando uma declaração indicando a data e conformando o local exacto de depósito, enviando essa declaração para o tribunal remetente, considerando-se então o arguido notificado, no quinto dia posterior ao depósito da carta;

4.ª) a acusação proferida nos autos tem que ser notificada ao arguido, independentemente da notificação daquela ao seu defensor, oficioso ou mandatário – art. 113.º, n.º 7. C. P. P. – sob pena de serem violados os mais básicos direitos previstos na C. Rep. – cfr. art. 32.º, n.º 1, 5 e 7 – assim como os previstos no Código Processo Penal vindos de alegar;

5.ª) não estão assim reunidos os requisitos previstos no art. 113.º, n.º 1, al. c), n.º 3, 4, 6, al. d) e 7, e art. 283.º, n.º 5, todos do C. P. Penal, para se considerar efectuada uma notificação;

6.ª) a interpretação que foi dada na decisão recorrida, designadamente que estamos perante a culpa do distribuidor postal, é inconstitucional por violação do disposto no art. 32.º, n.º 1, 5, 7 da C. Rep

7.ª) estamos antes perante uma verdadeira inexistência da notificação, a qual expressamente se arguiu;

8.ª) sempre estaremos perante uma nulidade respeitante à convocação para o acto processual, porquanto não salvaguarda a ordem regular dos actos processuais, violando-se os art. 283.º, n.º 5, 286.º, n.º 1, 287.º, 287.º, n.º 1, bem como o disposto no art. 113.º, n.º 1, al. c), 3, 4, 6, al. d) e 7, todos do C. P. P. e o art. 32.º, n.º 1, 5 e 7 da C. Rep.;

9.ª) padece o presente processo de nulidade, a qual expressamente se arguiu para todos os devidos efeitos legais e consequentemente de todos os actos posteriores ao encerramento do inquérito e os actos por esta afectados ou a que se refira – cfr. 121.º, n.º 2 e 3;

10.ª) tratando-se de um acto obrigatório ordenado pelo Ministério Público (a comunicação ao arguido da acusação e do encerramento do inquérito), sempre se mostra estarmos perante a insuficiência do inquérito por falta de observância de um acto obrigatório e previsto na lei e que simboliza o encerramento do inquérito;

11.ª) com a falta de notificação do arguido sempre se mostra ter havido a omissão de diligências posteriores que necessariamente se reputam importantes para a descoberta da verdade, pelo que estamos perante a nulidade de insuficiência de inquérito por falta de observância de actos obrigatórios impostos ao Ministério Público – art. 283.º, n.º 5 e 6 do C. P. P. – art. 120.º, n.º 1 e 2, al. d) do C. P. Penal;

12.º) mesmo ao considerar-se que tal falta de notificação consubstancia uma irregularidade, nos termos do art. 123.º, do C.P.P. – bem como uma violação do art. 32.º, n.º 1, 5, e 7 da C. Rep. – a mesma não se encontra sanada e foi tempestivamente suscitada face ao n.º 1 daquele art. 123.º.

13.º) quer por força da legada inexistência, quer caso assim não se entenda, por força das nulidades arguidas, ou ainda, caso assim não se entenda, por força da irregularidade que devia ter sido conhecida pelo Mm.ª Juiz de Instrução e não o foi em violação do disposto no art. 2.º, e 299.º do C.P.P., tudo sem prejuízo do art. 122.º do mesmo diploma, deverá ser declarado nulo todo o processado posterior ao encerramento do inquérito e a acusação pública.

3.- O Ministério Público contra-alegou em 2004/Nov./25, como resulta de fls. 560-563, pugnando pela improcedência deste recurso, concluindo que:

1.º) nos autos foi cumprido o disposto no art. 277.º, n.º 3, com referência ao art. 283.º, n.º 6 e 113.º, n.º 1, al. c) do C. P. P., quanto à notificação ao recorrente;

2.º) Pelo que, cumprido o disposto no art. 283.º, n.º 5, do C. P.P., prosseguiu o processo uma vez que o procedimento da notificação se revelou ineficaz;

3.º) A ter existido erro na distribuição do correio e tendo sido notificado o defensor nomeado, a situação em causa prefigura, quando muito, uma irregularidade, já que não se enquadra nas nulidades previstas nos art. 119.º e 120.º;

- 4.º) A irregularidade deveria ter sido arguida nos termos do art. 123.º do C. P. P., nos três dias seguintes a contar daquele em que foi notificado para qualquer termo ou acto do processo, como o foi para o debate instrutório a fls. 436 dos autos;
- 5.º) Pelo que ao arguir a irregularidade no próprio debate o fez manifestamente fora de prazo;
- 6.º) A situação em causa não prefigura a falta de notificação, uma vez que da acusação foi devidamente notificado o defensor nomeado em nada se violando os direitos de defesa do arguido aqui recorrente;
- 7.º) Nem estamos perante uma omissão de diligência essencial para a descoberta da verdade de acordo com o art. 120.º, n.º 1, n.º 2, al. d) do C. P. P., já que a notificação não é diligência de prova omitida, nem a mesma contribui para a descoberta da verdade;
- 8.ª) A tudo acresce que, o direito de defesa do arguido nunca sairia prejudicado nestes autos, uma vez que, como em todos os casos em que a notificação da acusação ao arguido foi eficaz, o mesmo é notificado da mesma quando for recebida a acusação e designado dia para julgamento nos termos do art. 313.º, do C. P. P., altura em que tem prazo para, querendo, requerer a instrução.
- 4.- Nesta Relação o ilustre PGA limitou-se a apor o seu visto em 2005/Jan./04, como consta de fls. 592.
- 5.- Depois de diversas vicissitudes, foram estes autos redistribuídos em 2006/Jun./26, tendo-se colhidos os vistos legais, nada obstando que se conheça o mérito deste recurso.

*
**

II.- FUNDAMENTAÇÃO.

1.- FACTOS A CONSIDERAR.

- 1.º) Foi expedida para a residência do arguido, indicada no seu TIR e situada em,,-Penafiel, a notificação da acusação pública contra si deduzida, mediante aviso postal simples registado, a qual foi devolvida com a menção de que o mesmo era desconhecido nessa morada.
- 2.º) Na mesma ocasião o seu defensor foi notificado dessa acusação.
- 3.º) O arguido foi convocado para a audiência de debate instrutório, mediante aviso postal simples registado, expedido para aquela residência em 2004/Set./21 e assinado em 2004/Set./23.
- 4.º) No início da audiência de debate instrutório de 2004/Out./11, a fls. 480 e ss. pelo ilustre mandatário do aqui recorrente foi pedida a palavra, tendo-lhe sido concedida, e no uso da mesma disse:
"Tendo o arguido B..... sido notificado para estar presente na realização do debate instrutório agendado para hoje e porquanto respondeu à chamada, vem nos termos do art. 121.º, n.º 2 e 3, do C P Penal arguir nulidade.
De facto, o aqui arguido B..... não foi notificado do despacho proferido pelo Sr. Procurador Adjunto do encerramento do inquérito.
Verifica-se pois que não obstante arguido tenha prestado T I R nos presentes autos, não foi até à data notificado da douda acusação pública nem do despacho de encerramento do inquérito.
Desta forma, e, salvo o devido respeito por melhor opinião violou-se a ordem regular dos actos processuais, e em consequência violou-se o disposto no art. 283.º, n.º 5 do C P Penal, bem como o art. 113 do mesmo diploma.
Deste feito, e ao abrigo do art. 121º do C P P n.ºs 2 e 3, porquanto fica a falta de notificação da douda acusação publica, ao arguido B....., nulidade essa que expressamente se arguiu para todos os devidos efeitos, devendo em consequência ser declarada nulidade da notificação, bem como consequente nulidade de todos os actos processuais posteriores ao encerramento do inquérito e os actos por esta afectados, ou a que se refira nos termos do art. 121º do C P P, tudo sem prejuízo do disposto no art. 122.º do CPP."
5.º) Logo nessa ocasião e depois de ouvido o Ministério Público, foi proferido o seguinte despacho:
"Compulsados os autos constata-se que o arguido B..... foi notificado da douda acusação publica através de notificação por via postal simples com prova de deposito, uma vez que prestou T I R nos autos (tis 269 e349).
Por outro lado, constata-se que o ilustre defensor oficioso também foi notificado da douda acusação pública conforme resulta de fls. 352.
É verdade que a carta enviada ao arguido foi de forma errada devolvida ao Tribunal (fls. 381), sendo certo que tal não resulta de qualquer acto, omissão ou vício que se possa imputar aos serviços do M. P. e à forma de proceder a notificações.
Acresce que, sem prejuízo de mais atenta opinião, os art. 119 e 120 do C P P não qualificam de nulidade a falta de notificação quando ela resulta de um acto de uma entidade exterior aos serviços do Tribunal e do qual este se socorre, conforme foi o caso.
Por outro lado não sendo nulidade, constata-se que o prazo para arguição de irregularidades prevista no art. 123º do C P P já foi ultrapassado conforme resulta de fls. 436 (notificação para o debate instrutório) conjugado com o prazo referido no art. 113.º, n.º 3 do CPP.
Pelo exposto, indefere-se o requerido e considera-se ultrapassado o prazo para invocar irregularidade, estando esta sanada."

*

2.- DO DIREITO.

Como se sabe, é através das conclusões da motivação de recurso que se fixam as questões a decidir, conforme decorre do art. 412.º, do Código Processo Penal[1], conjugado com os art. 690.º e 684.º, estes do Código de Processo Civil, ex vi art. 4.º, daquele primeiro diploma.

Acresce que as instâncias de recurso devem igualmente observar todas as garantias de defesa, tanto as indicadas no art. 6.º da CEDH, que consagram o direito a um processo equitativo, como no art. 32.º da C. Rep. – veja-se a propósito Ireneu Cabral Barreto, "A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada" (1999), p. 358

No entanto um julgamento de recurso não se destina a apreciar todo o objecto da causa, mas antes a reparar os erros "in judicando" ou "in procedendo", cujo âmbito se circunscreve, em primeiro lugar, à decisão impugnada [402.º, n.º 1], mas que se encontra limitado, em segundo lugar e em regra, pelas conclusões, extraídas pelo recorrente das suas motivações [403.º].

Neste preciso sentido o Ac. do STJ de 2006/Out./18 [R 2536/06], segundo o qual "Os recursos, como remédios jurídicos que são, não se destinam a conhecer de questões novas não apreciadas pelo tribunal recorrido, mas antes apurar da adequação e legalidade das decisões aí tomadas, despistando os eventuais "erros in judicando" ou "in procedendo" aí verificados".

Naturalmente que qualquer tribunal, seja o do julgamento, seja o de recurso, não se encontra sujeito à qualificação jurídica proposta pelos recorrentes e recorrido, sendo livre na sua realização.

Não pode é conhecer de questões que não tenham sido suscitadas e apreciadas na decisão recorrida, não sendo as alegações de recurso, o articulado adequado para apresentar fundamentos que não tenham sido anteriormente suscitados.

*

Ora se atentarmos nas alegações de recurso, o arguido aponta agora a inexistência da notificação da acusação pública, bem como outras nulidades, como seja a decorrente da insuficiência do inquérito, que não sujeitou à apreciação do tribunal recorrido, pelo que nesta parte não se impõe que se conheça de tais fundamentos, porquanto os mesmos são questões nitidamente novas.

Assim o que está em causa é saber se, o despacho recorrido, ao desatender àquilo que foi suscitado pelo arguido violou o disposto no art. 283.º, n.º 5 e 113.º, com referência ao art. 121.º, n.º 2 e 3 ou então se a mesma decisão padeceu do apontado vício de inconstitucionalidade, caso se entenda que, até então, o mesmo não teve oportunidade de suscitá-la.

*

Estabelece o art. 283.º, n.º 5, reportando-se à acusação do Ministério Público, que "É correspondentemente aplicável o disposto no artigo 277.º, n.º 3, prosseguindo o processo quando os procedimentos de notificação se tenham revelado ineficazes".

Tal 277.º, n.º 3 alude que "O despacho ...é comunicado ao arguido, ao assistente, ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente e a quem tenha manifestado o propósito de deduzir pedido de indemnização civil nos termos do art. 75.º, bem como ao respectivo defensor e advogado".

Por sua vez, os procedimentos de notificação estão regulamentados no art. 113.º, estabelecendo-se no seu n.º 9 que "As notificações do arguido, ..., podem ser feitas ao respectivo defensor ou advogado. Ressalvam-se as notificações respeitantes à acusação, ..., as quais, porém, devem ser igualmente ser notificadas ao advogado ou defensor nomeado; neste caso, o prazo para a prática do acto processual subsequente conta-se a partir da notificação efectuada em último lugar".

Daqui decorre, sem qualquer margem de dúvidas, que a acusação pública é obrigatoriamente notificada tanto ao arguido, como ao seu defensor, não sendo a notificação de um destes excludente da comunicação efectuada ao outro.

As modalidades de notificação estão contempladas no art. 113.º, n.º 1, as quais consistem em contacto pessoal [al. a)], via postal registada [al. b)], via postal simples, nos casos expressamente previstos [al. c)], editais e anúncios [al. d)].

A terceira modalidade está prevista para as notificações do arguido, quando o mesmo tenha prestado TIR, como que decorre do art. 196.º, n.º 2, o que aqui sucedeu.

No caso do arguido mudar de residência e o mesmo não comunicar a mesma, encontra-se legitimada, por via da al. d), do n.º 3, deste art. 196.º, "a sua representação por defensor em todos os actos processuais nos quais tenha o direito ou o dever de estar presente e bem assim a realização da audiência na sua ausência, nos termos do art. 333.º"

No caso de ser expedido aviso postal simples, regula-se no art. 113.º, n.º 3, que "Quando efectuadas por via postal simples, o funcionário judicial lavra uma cota no processo com a indicação da data da expedição da carta e do domicílio para a qual foi enviada e o distribuidor do serviço postal deposita a carta na caixa de correio do notificando, lavra uma declaração indicando a data e confirmando o local exacto do depósito, e envia-a de imediato ao serviço ou ao tribunal remetente, considerando-se a notificação efectuada no 5.º dia posterior à data indicada na declaração lavrada pelo distribuidor do serviço postal, cominação esta que deverá constar do acto de notificação".

No caso em apreço o distribuidor do serviço postal, faz menção de que o destinatário e aqui recorrente é desconhecido nessa morada e devolve o respectivo registo ao tribunal, sem que deposite a respectiva comunicação na caixa de correio.

Ao proceder deste modo, infringiu-se o disposto no citado art. 113.º, n.º 3.

A propósito sustenta-se no despacho recorrido que "tal não resulta de qualquer acto, omissão ou vício que se possa imputar aos serviços do M. P. e à forma de proceder a notificações".

Com todo o respeito não podemos sufragar este entendimento, pelas razões que passaremos a alinhar, ainda que sinteticamente.

A notificação consiste num procedimento, que se caracteriza pela sua função instrumental de dar conhecimento a um interessado de um certo acto processual ou então para convocar alguém para comparecer numa certa diligência – cfr. art. 228.º, n.º 2, do C. P. Civil.

Essa função só atinge o seu desiderato, quando esse acto ou convocatória chega ao efectivo conhecimento do destinatário ou, pelo menos, é susceptível de ser por si conhecida, nos termos em que se encontra legalmente regulamentado – veja-se a propósito "Diritto Processuale Penale" (2005), p. 87 e ss. de M. Mercone.

De resto, impõe-se no art. 123.º, n.º 2 que "Pode ordenar-se officiosamente a reparação de qualquer irregularidade, no momento em que da mesma se tomar conhecimento, quando ela puder afectar o valor do acto praticado".

Mediante este segmento normativo visa-se garantir o respeito das normas do procedimento penal por parte de quem tem a direcção da correspondente fase processual ou actuou funcionalmente mediante direcção daquela, ainda que autonomamente, mediante um desempenho activo do controlo da legalidade – neste preciso sentido, mas em anotação ao correspondente art. 124.º, do C. P. Penal Italiano, que muito embora com uma redacção distinta, assenta na mesma "ratio legis", encontramos Luigi Tramontano, no seu "Código di Procedura Penale" (2006), p. 124; veja-se ainda o Ac. R. C. de 1996/Fev./07 [2] [CJ I/51]

Por isso e tratando-se de um acto processual, cabe à autoridade policial ou judicial que o executa, proceder em conformidade com o que está legalmente estipulado e no caso de delegar essa função, designadamente mediante recurso a serviços de "out sourcing", como sucede quando se recorre aos serviços do distribuidor do serviço postal, fiscalizar o procedimento adoptado pelos mesmos.

Aliás, essa actividade preventiva e de fiscalização, mormente em relação ao arguido, é de resto aconselhada por via de um princípio estruturante do processo penal, como sucede com o processo equitativo, o qual está contemplado no art. 20.º, n.º 4 C Rep. e art. 6.º, n.º 1 CEDH – segundo este último normativo "Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente..." [n.º 1]; veja-se "A Convenção Europeia dos Direitos do Homem – Anotada" (1999), p. 133, de Ireneu Cabral Barreto; "Humans Rights & Scots Law" (2002), p. 99 e ss., de Christina Ashon & Valerie Finch.

Daqui decorre, entre outras coisas e segundo o que se encontra enunciado no n.º 3 deste art. 6.º, que o acusado, não deve ser colocado numa posição de desvantagem face aos seus oponentes, o que, no mínimo, importa:

- ser informado no mais curto prazo, da natureza e da causa da acusação contra si formulada [al. a)]

- dispor do tempo e dos meios necessários para se poder defender [al. b)].

Este direito a um processo equitativo, implica um tratamento leal (fair treatment) de todos os sujeitos processuais, mormente do acusado, por parte do tribunal, conferindo-se a este a possibilidade de proceder a um efectivo controlo dos procedimentos que lhe dizem respeito, de modo a assegurar as mais elementares garantias de defesa.

Assim podemos concluir que no caso de ter havido qualquer irregularidade dos procedimentos adoptados para notificação, sejam realizados pela própria autoridade policial ou judicial, seja pelos serviços do distribuidor postal contratado, deverá ordenar-se officiosamente a reparação dessa vicissitude.

*

Tendo havido um vício, importa agora classificar o mesmo, sendo certo que o despacho recorrido integrou-o numa mera irregularidade, enquanto o recorrente situa-o como nulidade.

Preceitua-se no art. 118.º, n.º 1 que "A violação ou a inobservância das disposições da lei do processo penal só determina a nulidade do acto quando esta for expressamente cominada na lei", logo se dizendo no subsequente n.º 2 que "Nos casos em que a lei não cominar nulidade, o acto ilegal é irregular".

Percorrendo o disposto no art. 119.º, que diz respeito às nulidades insanáveis, não encontramos aí contemplado o apontado vício da incorrecção da notificação, nem a mesma encontra-se tipificada como nulidade sanável, no seguinte art. 120.º, nem em qualquer disposição legal.

Como mera nota, diremos que é óbvio que tal vício não integra a previsão do n.º 2, al d), deste último preceito – "A insuficiência do inquérito ..." – porquanto tal segmento normativo diz respeito à omissão de diligências de prova.

Trata-se por isso de uma mera irregularidade e esta, segundo o art. 123.º, n.º 1 "...só determina a invalidade do acto a que se refere e dos termos subsequentes que possa afectar quando tiver sido arguida pelos interessados no próprio acto ou, se a este não tivessem assistido, nos três dias seguintes a contar daquele a que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado".

O recorrente esgrima com a parte final deste preceito, para sustentar que, caso se entenda que o apontado vício é uma irregularidade, como sucede, a sua invocação foi tempestiva, o que iremos analisar.

O actual art. 123.º, n.º 1, corresponde, grosso modo, ao corpo do art. 100.º[3] do Código Processo Penal de 1929, que, por sua vez, seguiu o preceituado no art. 132.º, § 3 do Código de Processo Civil nessa altura vigente, como no dá conta Luís Osório, no seu "Comentário ao Código Processo Penal Português", Vol. II (1932), a pag. 209.

Este autor e na parte que aqui releva, traçava então o seguinte quadro:

"Se o interessado no cumprimento do preceito processual não estava presente, então pode arguir a transgressão no prazo de cinco dias a contar daquele em que algum dos seguintes fatos se tenha dado depois da irregularidade:

a) Notificação para qualquer termo do processo.

b) Intervenção em algum ato praticado no processo".

Convenhamos, que deste comentário não podemos extrair qualquer conclusão no sentido de que a opção por um ou outro prazo de arguição é facultado à livre discricionariedade do interessado ou então se existe uma ordenação temporal ao que está legalmente estipulado.

No entanto podemos certamente fazer apelo ao preceituado no Código de Processo Civil, de modo a detectar algum fio condutor interpretativo do segmento normativo aqui em apreço.

A propósito regula-se no actual art. 205.º, n.º1 deste último diploma que "Quanto às outras nulidades, se a parte estiver presente, por si ou por mandatário, no momento em que forem cometidas, podem ser arguidas enquanto o acto não terminar; se não estiver, o prazo para a arguição conta-se do dia em que, depois de cometida a nulidade, a parte interveio em algum acto praticado no processo ou foi notificada para qualquer termo dele, mas neste último caso só quando deva presumir-se que então tomou conhecimento da nulidade ou quando dela pudesse conhecer, agindo com a devida diligência".

Em anotação a este preceito e dando conta do sistema decorrente do Código de Processo Civil de 1939, com aquele que passou a vigorar após 1961, cuja redacção ainda se mantém, Rodrigues Bastos[4] referiu, a dado momento, o seguinte:

"Se a parte ou o seu mandatário não estiverem presentes deve distinguir-se: a intervenção posterior no processo, qualquer que seja a forma que revista, dá início ao decurso do prazo de 5 dias (153.º) para fazer a arguição; enquanto não houver intervenção, a notificação da parte para qualquer termo do processo dá início à contagem daquele prazo quando deva presumir-se que por essa forma tomou conhecimento da nulidade ou mesmo que assim não seja, desde que dela pudesse conhecer agindo com a devida diligência".

Parece que a partir destas razões históricas podemos e devemos distinguir que os dois momentos legalmente previstos para se arguir a irregularidade, quando o interessado ou o seu representante não se encontram presentes, não se encontram na livre disponibilidade deste último.

Muito pelo contrário, pois esse prazo de arguição só se inicia quando o interessado intervir no processo, sem que tenha sido notificado para o mesmo, ou então se o foi e verificado o condicionalismo de passar a conhecer do vício ou de presumir-se o seu conhecimento, quando se verificar essa comunicação.

Vejam os no entanto se existem outras razões que possam sustentar esta interpretação.

Como se sabe a irregularidade é dos vícios processuais, aquele que apresenta uma menor gravidade, daí que o regime da sua invocação seja distinto daqueles outros que pela sua relevância no desenrolar do processo, podem ser deduzidos em qualquer altura (nulidade absolutas ou insanáveis) ou então num lapso de tempo mais contido (nulidade relativa ou sanável).

Daqui podemos inferir que o prazo para se suscitar uma irregularidade, não deva ser, por razões de lógica e da sua menor relevância, mais extenso que o de uma nulidade relativa e o regime destas está contemplado no art. 120.º, n.º 3.

Quanto a estas a regra é que sendo uma nulidade a que o interessado assista deve suscitá-la no próprio acto [al. a)], tratando-se de ausência, cuja comparência é obrigatória, por falta de notificação do assistente e das partes civis, até cinco dias após a notificação do despacho que designar a audiência [al. b)], reportando-se a uma nulidade do inquérito ou da instrução até ao encerramento do debate instrutório, ou não havendo instrução até cinco dias do despacho que encerrou o inquérito [al. c)], relacionando-se com o processo especial logo no início da audiência [al. d)].

Por outro lado, será de toda a conveniência renovar aquelas considerações que anteriormente efectuámos a propósito do direito a um processo equitativo, mormente na vertente de um tratamento leal (fair treatment), assegurando-se ainda todas as garantias de defesa que cabem ao arguido, por via do art. 32.º da C. Rep.

Destas injunções constitucionais, podemos extrair que o interessado em suscitar uma irregularidade que se cometeu quando o mesmo não se encontrava presente, só se encontra em estado de o fazer quando a conhece ou está em condições razoáveis e aceitáveis de a conhecer.

Assim e tratando-se de uma irregularidade a que o interessado não tenha assistido, pode o mesmo suscitá-la nos três dias seguintes à sua notificação para qualquer termo do processo, caso não tenha até aí intervido nos autos, desde que seja possível aperceber-se desse vício [a)], pois caso contrário poderá fazê-lo no prazo de três dias após intervir em algum acto nele praticado [b)].

No caso em apreço temos que o arguido foi convocado para a audiência de debate instrutório mediante notificação expedida em 2004/Set./21 e só em 2004/Out./11 suscitou a mesma, podendo desde logo com aquela comunicação aperceber-se que tinha havido uma acusação, o que à partida dá para concluir que essa invocação foi extemporânea. Acresce ainda, que aqui o recorrente era assistido por defensor, advogado profissional, não surgindo a presente acusação como algo assim inesperado para a preparação da sua defesa, porquanto é por demais legítimo esperar que no relacionamento entre um e outro que essa vertente não tenha sido omitida ou sequer descuidada. Daí que, nesta parte, não seja de censurar o despacho recorrido, porquanto o mesmo respeitou o regime legal das irregularidades e a sua decisão não ofende as mais elementares garantias de defesa, que estão constitucionalmente acauteladas e que o recorrente nem sequer chega a precisar.

*
* *

III.- DECISÃO.

Nos termos e fundamentos expostos, julga-se improcedente o presente recurso interposto pelo arguido B..... e, em consequência, confirma-se o despacho recorrido.

Condena-se o arguido nas respectivas custas, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC – cfr. art. 513.º, n.º 1 e 514.º, n.º 1 do Código de Processo Penal e 84.º, do Código das Custas Judiciais.

Notifique.

Porto, 31 de Janeiro de 2007
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira
Manuel Joaquim Braz

[1] Doravante são deste diploma os art. a que se fizer referência, sem indicação expressa da sua origem

[2] “Em sede de inquérito, a reparação oficiosa de irregularidades processuais, como actividade preventiva, compete unicamente ao M.P.”

[3] A parte final tinha a seguinte redacção “...se a ele estiverem presentes ou devidamente representados ou, se não estiverem, no prazo de cinco dias, a contar daquele em que foram notificados para qualquer termo do processo ou intervirem em algum ato nêle praticado, depois de cometida a nulidade”.

[4] Veja-se as suas “Notas ao Código de Processo Civil”, Vol. I (1971), p. 412.

Sumário nº 5252

Acórdão (Tribunal da Relação)

Processo n.º 3912.06

Em conferência na 1.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1- O Digno Magistrado do Ministério Público nesta Relação veio requerer a revisão de sentença penal estrangeira, com vista à transferência para Portugal de B....., filho de C..... e de D....., nascido na freguesia de, concelho de Vila Real, a 21 de Agosto de 1977, de nacionalidade portuguesa, com domicílio actual na Rua - .. - Chaves, actualmente preso no F..... de Distrito Federal da Cidade do México, com os seguintes fundamentos:

Por sentença de 30 de Abril de 2003, do ...º Juízo de Distrito de Procedimentos Penais Federais, no Distrito Federal, México, proferida no Processo Penal nº .../01, foi o requerido condenado em 13 (treze) anos e 9 (nove) meses de prisão, pelo facto de pelas 23H30 do dia 4 de Março de 2003, o arguido, procedente de El Salvador, ter desembarcado no aeroporto internacional da cidade do México, transportando consigo uma mala que tinha, além de roupa e objectos pessoais, nove latas de forma cilíndrica, com o peso total de cinco mil novecentos e seis gramas, nas 3.ais foi encontrado, em embrulhos de plástico transparente, um pó corífacto de cor tranca, que veio a revelar-se ser cloridrato de cocaína, com o peso líquido de quatro quilos e novecentos e noventa e uma gramas e um miligrama, sabendo que introduzia naquele país um produto de natureza estupefaciente, sem estar devidamente autorizado para o efeito, tendo ainda consciência da ilicitude do acto

Por tais factos o requerido foi penalmente responsabilizado, e são punidos, segundo o direito mexicano, como um crime de Introdução no País do Estupefaciente denominado Cloridrato de Cocaína, previsto e punível nos artigos 193 e 194, secção II do Código Penal Federal, no seu cometimento nos termos do ordinal 13, secção II, do Código Penal Federal.

E em Portugal integram o crime do artigo 21º número 1 do DecLei nº 15/93, de 22 de Janeiro.

Quer pela lei mexicana, quer face à lei portuguesa, o ...º Juízo de Distrito de Procedimentos Penais Federais, é o tribunal competente, em razão do território, para o julgamento e condenação do requerido e a decisão não contém disposições que violem os princípios do ordenamento jurídico português,.

O requerido encontra-se detido, ininterruptamente, desde 03 de Março pelo que terminará o cumprimento da pena em 03/12/2016

O requerido solicitou, em declaração manuscrita, o seu pedido de transferência para Portugal, o governo do México autoriza tal transferência

Por despacho de S. Ex.cia, o Snr. Ministro da Justiça, de 16/1/2006, foi admitida a transferência do requerido para cumprir em Portugal o remanescente da pena em que foi condenado.

A sentença penal mexicana, para ser executada em Portugal, necessita da declaração de um tribunal português, emitida após prévia revisão e confirmação.

Para a revisão e confirmação da sentença é material e territorialmente competente este Tribunal da Relação.

Conclui que o seu pedido se fundamenta na Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, ratificada por Decreto do Presidente da República, nº 8/93, e aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República nº 8/93, diplomas publicados no Diário da República, I Série-A, de 20/4/1993, nomeadamente nos artºs 6º, 7º, 8º, 9º, 1, a) e 10º e, subsidiariamente, na Lei nº 144/99, de 31/8, designadamente nos artºs 95º e ss., conclui pedindo que se declare revista e confirmada a sentença de 20/7/200, proferida pela Audiência Provincial de Pontevedra, e confirmada por sentença de 4/5/2001, da Sala Segunda do Tribunal Supremo, atribuindo-se-lhe força executória, para cumprimento em Portugal da remanescente pena de 12 (doze) anos e 1 (um) dia de prisão efectiva e no pagamento de uma indemnização no montante de dois milhões (2.000.000) de pesetas a E..... .

2- O processo está instruído com os documentos referidos na petição e ainda os pertinentes à pretensão que formula.

3- O Requerido foi citado, nos termos do art 1098.º do CodProcCivil (ex vi do art 240.º do CPP), não deduzindo oposição e o p processo foi facultado para alegações, conforme o art 1099.º do CodProcCivil, ex vi do disposto no art 240.º do CodProcPenal

4- Foram colhidos os vistos legais e cabe decidir em conferência, cumpre decidir.

-

A conduta do requerido, objecto da condenação referida, teve os seguintes contornos:

Pelas 23H30 do dia 4 de Março de 2003, o arguido, procedente de El Salvador, desembarcou no aeroporto internacional da cidade do México, transportando consigo uma mala que tinha, além de roupa e objectos pessoais, nove latas de forma cilíndrica, numeradas de um a nove, com o peso total de cinco mil novecentos e seis gramas, nas quais foi encontrado, em embrulhos de plástico transparente, um pó corífacto de cor tranca, que veio a revelar-se ser cloridrato de cocaína, com o peso líquido de quatro quilos e novecentos e noventa e uma gramas e um miligrama, sabendo que introduzia naquele país um produto de natureza estupefaciente, sem estar devidamente autorizado para o efeito, tendo ainda consciência da ilicitude do acto

Ao presente procedimento são aplicáveis:

- a Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, assinada em Estrasburgo, em 21/3/1981, ratificada por Decreto do Presidente da República, nº 8/93, e aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República nº 8/93, diplomas publicados no Diário da República, I Série-A, de 20/4/1993

- a Lei nº 144/99, de 31/8, que aprovou a Lei de Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal, aplicável, além do mais, à execução de sentenças penais estrangeiras e à transferência de pessoas condenadas a penas e medidas de segurança privativas da liberdade (artº 1º, 1, c) e d)).

Nestes termos, e sendo certo que o MP dispõe de legitimidade para o pedido e este Tribunal é o competente em razão da matéria e do território (arts 235.º e 236.º do CPP e 56.º, 1, e), da LOFTJ, analisemos a aplicabilidade daqueles diplomas ao caso concreto.

Quanto aos requisitos exigíveis para a confirmação e exequibilidade em Portugal de sentença penal estrangeira, há que observar o disposto no art 237.º, 1, do CodProcPenal, e, por força do nº 2 do mesmo preceito, no art. 1096.º do CodProcCivil e, quanto às condições especiais de admissibilidade do pedido de execução, em Portugal, da sentença penal estrangeira, no art 96.º da Lei nº 144/99.

Particularmente, no que respeita a transferência de pessoas condenadas, há que ter em conta o disposto no Capítulo IV, do Título IV, da referida Lei nº 144/99, nomeadamente no art 115.º, 3 e 4.

Consoante vem alegado pelo MP, o presente procedimento teve origem numa declaração do requerido, formulado o seu pedido de transferência, existindo acordo entre os dois Estados (o da condenação e o da execução) no acolhimento daquele pedido, e os demais requisitos igualmente se verificam.

Com efeito, quanto às condições especiais de admissibilidade do pedido de execução, a que se reporta o art 96.º da Lei nº 144/99, a sentença em causa condenou um cidadão português por factos previstos como crime tanto pela lei espanhola como pela lei portuguesa, factos para cujo conhecimento eram competentes os tribunais mexicanos, não havendo notícia de que, por tais factos, haja sido instaurado procedimento criminal em Portugal; o processo criminal decorreu com intervenção do requerido e não se vislumbra que contenha disposições contrárias aos princípios gerais do ordenamento jurídico português; tratando-se de cidadão português, a transferência do requerido para Portugal reveste interesse para a sua melhor reinserção social; alcança-se dos termos da autorização concedida à transferência do requerido que o governo mexicano aceita que, com a execução do remanescente da pena em Portugal, a responsabilidade criminal do condenado se considera extinta; a duração da pena imposta não foi inferior a um ano e, na data da recepção do pedido de transferência, a duração da pena ainda por cumprir era superior a 6 meses; condenado em pena privativa da liberdade, o requerido deu o seu consentimento para a transferência.

A par disto, quanto aos requisitos exigidos pelo art 237.º do CodProcPenal, além do já referido (que o facto que motivou a condenação é também punível pela lei portuguesa), resulta que a sentença em revisão enquadra-se na previsão da referida Convenção, à luz da qual pode ter força executiva no território nacional; tanto pela lei espanhola como pela portuguesa, os factos cometidos não integram crime contra a segurança do Estado; a espécie de pena imposta (prisão) é também admitida pela lei portuguesa; o arguido foi assistido por defensor, nada evidenciando que tivesse sido necessária e houvesse sido negada a nomeação de intérprete.

Também não ocorre o obstáculo previsto no artº 238º do CodProcPenal, já que se, segundo a lei portuguesa, o procedimento criminal ou a pena não se encontram extintos por prescrição, amnistia ou qualquer outra causa.

Quanto aos requisitos referidos no art 1096.º do CodProcCivil, ocorre dizer que não restam dúvidas quanto à autenticidade dos documentos com que a petição vem instruída e donde consta a decisão em causa, de clara intelegibilidade e que se mostra transitada em julgado.

E assim nenhum obstáculo se levanta à pretendida revisão e confirmação daquela sentença penal, visando a execução, em Portugal, da pena privativa da liberdade que ainda resta para cumprir, impondo-se, pois, proferir decisão que a torne executória, conforme a declaração b) formulada no texto da referida Convenção

Decisão

Pelo exposto:

I- Declara-se revista e confirmada a sentença de 30/4/2003, do ...º Juízo de Distrito de Procedimentos Penais Federais, no Distrito Federal, México, proferida no Processo Penal nº .../01, pela qual foi o requerido condenado em 13 (treze) anos e 9 (nove) meses de prisão

II- Determinar que nessa pena seja levada em conta toda a prisão sofrida pelo requerido, seja preventivamente, seja em cumprimento de pena, desde que foi detido, mas apenas à ordem do processo acima referido, cuja sentença é por este acórdão revista e confirmada.

III- Sem tributação

Após trânsito, será observado o disposto no art 123.º- 2, da Lei n.º 144/99.

-

-

Porto, 31 de Janeiro de 2007
Jaime Paulo Tavares Valério
Luís Augusto Teixeira
Joaquim Arménio Correia Gomes

Sumário n.º 5253

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto:

Por decisão proferida noº Juízo Criminal do Porto o arguido B....., foi condenado pela prática de um crime de difamação, agravado pela publicidade, previsto e punido pelos artigos 180º, 183º, n.º 2 e 184º, com referência ao artigo 132º, n.º 2, j) do Código Penal, na pena de 240 (duzentos e quarenta) dias de multa, à taxa diária de 9,00 €, e ainda a pagar ao demandante C..... o montante de 4.000,00 € a título de danos de natureza não patrimonial. Inconformado com a condenação o arguido interpôs o presente recurso rematando a pertinente motivação com as seguintes conclusões:

1. A sentença sob recurso não aplicou correctamente os dispositivos constitucionais e penais relevantes sendo, antes, a expressão de um evidente preconceito cultural e de um apriorismo judicial, hipervalorizando uma pretensa honra e desvalorizando totalmente a liberdade de expressão e de opinião.
2. A sentença sob recurso não teve em devida conta o valor da liberdade de opinião num debate público com o relevo e a relevância que tinha o debate sobre a D..... e em que o assistente interviera na «esfera pública» de forma «violenta» ao pedir a demissão do artista E..... da direcção da D.....
3. Ao não reconhecer a existência de uma causa de exclusão de ilicitude, o direito de opinião do ora recorrente, o tribunal «a quo» violou o disposto nos art.ºs 31º n.º2 b9 do Código Penal e 10º da CEDH.
4. Deverão ser dados como não provados os pontos 4, 5 e 6 e 16 e 21 a 24 dos factos não provados e provado que «o arguido jogou com o sentido da palavra “energúmeno” no sentido de pessoa que possuída por uma obsessão, pratica desatinos» e, ainda, «que o assistente gosta de (e caracteriza-se, até por), praticar atitudes polémicas, pouco razoáveis ou desatinadas», conforme resulta dos depoimentos.
5. O tribunal, ilegitimamente, fixou um sentido único à palavra energúmeno que considerou, à partida, ofensivo e criminalmente punível, aplicando incorrectamente o art.º 180º do Código Penal.
6. Sendo certo que, no sentido dado pelo arguido ao termo “energúmeno” e que deverá ser dado como provado, como «pessoa que possuída por uma obsessão, pratica desatinos», é perfeitamente razoável a sua utilização no debate político, não pondo nunca em causa a honra e o bom nome do assistente, pelo que deveria o ora recorrente ter sido absolvido por inexistência de qualquer ilícito.
7. O ora recorrente não teve sequer a noção de que poderia ofender o assistente pelo que sempre deveria ser absolvido, por inexistência de dolo, violando a sentença sob recurso, neste aspecto, o disposto nos art.º 13º, 14º e 180º do Código Penal.
8. Deverá, igualmente, ser revogada a decisão cível, absolvendo-se o demandado, por inexistência de ilícito e de danos relevantes com nexo de causalidade com a utilização da referida expressão no artigo em causa.
9. Termos em que deverá o recorrente ser absolvido.

Já anteriormente, inconformado com o despacho de fls. 355 a 357, que indeferiu a audição de testemunhas, depois de o tribunal ter alterado a qualificação jurídica dos factos, recorreu o arguido apresentando as seguintes conclusões.

1. O despacho sob recurso ao impedir o recorrente de produzir prova sobre os novos factos por si alegados violou o disposto no art.º 358º n.º1 e 3 do Código Processo Penal que assegura o direito de defesa no caso de alteração da qualificação jurídica dos factos em sede de julgamento.
2. O recorrente alegou factos novos relevantes para a sua defesa na perspectiva da nova qualificação jurídica operada pelo tribunal pelo que deve poder produzir a sua prova aos mesmos sob pena de se esvaziar o direito de defesa consagrado no referido normativo.
3. Outro entendimento de tal normativo, porque injustificadamente restritivo dos direitos de defesa, violaria o disposto no n.º1 do art.º 32º da Constituição, inconstitucionalidade que expressamente se alega.
4. Inexiste qualquer razão de facto ou de direito que aponte para a «finalidade meramente dilatória» do requerimento de prova, não sendo fundamentada tal afirmação.
5. Deverá ser revogado o despacho sob recurso e substituído por outro que ordena a produção de prova requerida.

Admitidos os recursos o Ministério Público e o assistente responderam, em ambos os casos, concluindo pela manutenção das decisões recorridas.

Já neste Tribunal o Ex.mo Procurador Geral Adjunto foi de parecer que nenhum dos recursos merece provimento. Cumpriu-se o disposto no art.º 417º n.º 2 do Código Processo Penal e após os vistos realizou-se conferência para decidir o recurso interposto em primeiro lugar, já que se entendeu configurar questão prévia, cuja procedência prejudicava o conhecimento do recurso interposto da decisão final.

O Direito:

A - Recurso do despacho que, após a alteração da qualificação jurídica, não admitiu a produção de prova.

Antecedentes e despacho recorrido:

No dia 27.3.2006 finda a produção de prova e concedida a palavra para alegações orais e depois de ter sido dada ao arguido a oportunidade de prestar as últimas declarações, art.º 361º n.º1 do Código Processo Penal, foi designado o dia 6.4.2006 para a leitura da sentença.

No dia 6.4.2006 aberta a audiência pelo Ex.mo juiz foi proferido o seguinte despacho:

Nos presentes autos o arguido vinha acusado e pronunciado, pela prática de um crime de difamação agravado pela publicidade, previsto e punido pelos art.ºs 180º, 183º n.º1, a) e 184º com referência ao art.º 132º n.º 2, j) do Código Penal e art.º 30º da Lei n.º 2/99 de 13 de Janeiro.

De acordo com a matéria de facto constante das acusações, o arguido está acusado de ter feito publicar um artigo no jornal «F.....», edição do dia 22 de Junho de 2003, considerado ofensivo para a honra do assistente. Ora esta conduta é susceptível de enquadrar-se na previsão legal do art.º 183º, n.º2 do Código Penal e não no n.º1, a) do mesmo diploma legal, nos termos do qual, «se o crime for cometido através de meio de comunicação social o agente é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de prisão não inferior a 120 dias».

(.....)

Acresce que também não é aqui aplicável a agravação prevista no art.º 30º n.º1 da Lei n.º 2/99 de 13 de Janeiro uma vez que, como vimos, a lei penal já prevê uma agravação para o crime cometido contra a honra no art.º 183º do Código Penal.

Pelo exposto, e ao abrigo do disposto no art.º 358º, n.º3 do Código Processo Penal e Assento n.º 3/2000, decido alterar a qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, consignando que o mesmo com a sua conduta, incorre na prática de um crime de difamação agravado pela publicidade, previsto e punido pelos art.ºs 180º, 183º n.º 2 e 184º, com referência ao art.º 132º n.º2, j) do Código Penal.

Notificado, de imediato o arguido declarou não prescindir do prazo para apresentar a sua defesa face à alteração da qualificação jurídica dos factos.

Desconsiderando ocorrências que no contexto actual irrelevantes, o arguido juntou o requerimento de fls. 346 a 353, onde conclui pela improcedência da pronúncia com a nova qualificação jurídica e requer a audição de duas testemunhas.

A predita pretensão mereceu o seguinte despacho fls. 356 e 357:

Na sequência do despacho (...) que operou a alteração da qualificação jurídica dos factos imputados ao arguido, veio este requerer a audição de duas testemunhas. (...) Como acima se referiu, ao arguido foi comunicada uma alteração jurídica dos factos que lhe são imputados nos autos, tendo-lhe sido concedido, como o requerido, um prazo para preparação da sua defesa nos termos do art.º 358º n.º1 e 3 do Código Processo Penal.

Como decidiu o Tribunal da Relação do Porto, no Acórdão de 17.2.2003, processo JTRP00036710 (consultado em <http://www.dgsi.pt>), a nova redacção dada ao art.º 358º n.º3 do Código Processo Penal pela Lei n.º 59/98, veio reafirmar por um lado «o respeito pelos princípios da investigação e do contraditório e pelo inerente poder do tribunal fundar autonomamente as bases da decisão e apreciar livremente a relevância jurídica dos factos em toda a sua amplitude», garantindo ao mesmo tempo, «em toda a sua extensão, o direito de defesa do arguido, ao qual o tribunal comunica a alteração da qualificação jurídica ... de modo a possibilitar a mais profunda discussão de direito».

Como acrescenta o mesmo acórdão, ao comunicar ao arguido a alteração da qualificação jurídica dos factos, o tribunal evita «qualquer surpresa incriminatória e possibilita que ele a discuta e dela se defenda».

No caso dos autos há que referir que a circunstância qualificativa em causa (a utilização de um meio de comunicação social), já era conhecida do arguido desde o primeiro momento em que tomou conhecimento dos presentes autos.

Com efeito, a circunstância de o texto em causa nestes autos ter sido publicado no jornal diário Público já constava quer da denúncia, quer das acusações particular e pública, sendo certo que o arguido já sabia da sua existência quer quando requereu a abertura de instrução, quer quando apresentou a sua contestação já nesta fase processual.

Assim sendo podemos afirmar citando ainda aquele tribunal no Acórdão de 10.3.2004 (processo JTRP00036838 consultado em <http://www.dgsi.pt>) que neste caso o «exercício do direito de defesa em resultado da comunicação efectuada suscitava apenas uma dimensão normativa». Não há por isso lugar à produção de prova, mas apenas à discussão de uma questão de direito, não tendo o arguido o direito de vir agora alegar factos designadamente como os articulados nos pontos 1 a 9, 11 e 12, 14, 21, 22 do requerimento de fls. 346.

Aliás há factos agora alegados pelo arguido, que já nem sequer são novos no processo, uma vez que constam, pelo menos parcialmente, da contestação, art.ºs 13, 14 e 57. Por outro lado e quanto aos «novos» sempre se dirá que os mesmos já não podem ser apreciados nesta fase do processo por manifesta falta de fundamento legal.

Acresce que o requerimento de prova agora apresentado pelo arguido tem uma finalidade meramente dilatória a que não é permitido por lei, art.º 340º n.º 4, c.) do Código Processo Penal.

Pelo exposto decido indeferir o requerimento de produção de prova apresentado pelo arguido (...).

Enunciando sinteticamente a questão, temos que o despacho recorrido entendeu que, no caso, a mera alteração da qualificação jurídica dos factos não dava lugar a produção de prova.

Segundo o recorrente, com a predito entendimento, foi coarctado o seu direito de defesa, sendo a leitura que o tribunal fez do disposto no art.º 358º n.º1 e 3 do Código Processo Penal, violadora dos direitos de defesa assegurados constitucionalmente ao arguido. Uma análise atenta da alegação do recorrente permite afirmar que ele se remete a uma cómoda alegação, sem curar de ancorar a sua crítica.

Uma primeira nota para realçar uma evidência: a matéria de facto constante da pronúncia manteve-se intocada pelo que se pode afirmar que não ocorreu uma modificação fáctica do objecto do processo. Daqui se infere que são realidades diversas, objecto do processo e qualificação jurídica. Não constando do Código Processo Penal nem dos seus princípios qualquer proibição ou limitação na qualificação jurídica dos factos por parte do tribunal, emerge o disposto no art.º 203º da Constituição, isto é, que na sua actividade os tribunais são independentes e apenas estão submetidos à lei. Assim em sede de qualificação jurídica, o tribunal é absolutamente livre desde que se mantenha incólume o objecto do processo, se respeitem os princípios e as disposições processuais. A liberdade de qualificação jurídica dos factos constitui um dos conteúdos essenciais do poder judicial.

A questão seguinte é a de saber se a diversa qualificação jurídica, corolário da independência dos tribunais e da sua obediência apenas à lei, contende com o estatuto ou os direitos de defesa do arguido. Já vimos que o arguido se ficou pela mera alegação dessa violação, o que se compreende pois não se vislumbra, no caso concreto, qualquer violação dos direitos de defesa. Repare-se que já tinha sido encerrada a fase de produção de prova, já tinham ocorrido as alegações e o arguido até já tinha prestado as últimas declarações, art.º 361º do Código Processo Penal. Nesta matéria importa não perder de vista que os direitos de defesa do arguido são apenas uma das várias finalidades prosseguidas pelo processo penal.

No caso, finda a produção de prova, o tribunal alertou o arguido para a possibilidade de diversa qualificação jurídica, possibilitou-lhe uma efectiva defesa dando um prazo razoável para o seu mandatário estudar a questão, possibilitou novo e efectivo contraditório pois foram realizadas novas alegações. Queixa-se o arguido que não foram ouvidas as testemunhas que indicou no requerimento que apresentou e onde alegou novos factos e repetiu outros já constantes da sua contestação. Sem razão porém.

Se o cumprimento do art.º 358º n.º1 do Código Processo Penal, não se satisfaz com a simples concessão de um prazo para produzir alegações de direito, pois a expressão preparação da defesa utilizada nesse inciso coenvolve algo mais do que mero convite a alegação em exclusiva sede jurídica, possibilitando-se ao arguido, que com total autonomia escolha a mera alegação de direito ou a produção de prova com a consequente e subsequente alegação, já no caso do art.º 358º n.º3 do Código Processo Penal, as coisas podem assumir e normalmente assumem matiz diverso. Desde logo a remissão do art.º 358º n.º3, para o n.º 1, tem uma pequena subtilidade: não se diz o disposto no n.º1 é aplicável, mas algo diverso, o disposto no n.º1 é correspondentemente aplicável. Não há assim uma remissão total, mas só na parte pertinente(1).

A seguinte questão consiste em saber, qual a parte pertinente?

Em regra, perante uma mera alteração da qualificação jurídica, se a alteração da qualificação não implicar uma modificação do interesse protegido com a incriminação, como é o caso em apreço, não vemos qual o interesse atendível do arguido, qual a pertinência em inquirir novas testemunhas, satisfazendo-se o desiderato defesa do arguido com a possibilidade de contestar a nova qualificação jurídica o que se consegue com novas alegações. Tratando-se de questão exclusivamente de direito, de mera qualificação jurídica, o contraditório é suficientemente assegurado e esgota-se na possibilidade de o arguido se pronunciar em novas alegações sobre a nova qualificação, não se violando com este procedimento o direito de defesa do arguido. Estando em causa uma mera questão de direito, a dimensão normativa dos factos e a respectiva discussão, não se descortina qual a mais valia que representa a produção de prova.

Ora foi isso que ocorreu no caso e antes de proferida a decisão; o arguido teve oportunidade de rebater a requalificação jurídica(2) foi-lhe garantido um efectivo contraditório. Depois, como é sabido, não falta quem entenda que nestes casos, de diversa qualificação dos factos, o momento processual adequado para comunicar ao arguido essa requalificação até é a da sentença, sendo a interposição do recurso a forma correcta de reagir contra essa diversa qualificação jurídica efectuada pelo tribunal de que o arguido discorda(3).

Acresce que o arguido não se limitou a arrolar testemunhas, alegou factos: uns que já constavam da contestação – pontos 13, 14 e 57 - foram repetidos; outros foram alegados de novo. Quanto aos factos anteriormente alegados já tinha sido produzida prova; em relação aos novos factos, como a propósito se refere na decisão recorrida, os mesmos não podem ser introduzidos e apreciados nesta fase do processo, quando está em causa apenas a qualificação jurídica, não se vislumbrando fundamento legal para tal.

Do exposto se conclui pela improcedência do recurso interlocutório.

Decisão:

Na improcedência do recurso mantém-se a decisão recorrida.

Custas pelo arguido fixando-se a taxa de justiça em 5 UC.

Porto, 31 de Janeiro de 2007

António Gama Ferreira Ramos

Luís Eduardo Branco de Almeida Gominho

Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva

(1) Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24.4.2000 SASTJ, 40º, p. 24.

(2) Neste sentido Acórdão Tribunal da Relação do Porto de 10.3.2004, Boletim dos sumários de Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, n.º 21, 2004, p. 33.

(3) Frederico Isasca, Sobre a alteração da qualificação jurídica em processo penal, RPCC 4, (1994) p. 399.

Sumário nº 5269

Acordam na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

No Tribunal Judicial de Peso da Régua (.º Juízo), foi julgado em processo comum, e perante tribunal singular, o arguido B....., devidamente identificado nos autos, tendo sido proferida a seguinte decisão:

“ Nestes termos, o Tribunal decide (...)

- Absolver o arguido B..... da prática, em autoria material, de um crime de maus-tratos a cônjuge.
- Condenar arguido B....., pela prática de dois crimes de ofensa à integridade física simples, previstos e punidos pelo artigo 143º do Código Penal, na pena de 150 dias de multa por cada um dos crimes.
- Fixar em 250 (duzentos e cinquenta) dias a pena unitária a aplicar ao arguido, à taxa diária de € 6 (seis euros), no montante global de € 1500 (mil e quinhentos euros).
- Mais vai o arguido condenado nas custas do processo (...)

Inconformado com tal condenação, o arguido B..... recorreu para esta Relação, formulando as seguintes conclusões:

“1. A ideia subjacente à sentença recorrida de que nenhum obstáculo legal existia à convalidação de um crime de maus-tratos a cônjuge nos dois de ofensa à integridade física simples não tem aplicação no caso sub judicio, sob pena de violação manifesta de lei expressa.

2. Desde logo, porque nenhuma alteração processual aconteceu, os factos dados como provados integradores dos dois crimes de ofensas corporais teriam que constar já da acusação, como impõe, sob pena de nulidade, o art. 283º, 1,3,b), do CPP, o que não acontece no vertente caso, já que os termos vagos e genéricos em que foi deduzida (tendo como referência uma situação continuada de maus-tratos) não permitia, nunca, isolar acontecimentos episódicos e circunstancialmente situados.

3. Crescendo o juízo de censura à sentença recorrida, para que a M.ª Juiz a quo pudesse proceder à convalidação dos identificados crimes mais graves nos dois menos graves era forçoso que estivessem presentes todos os requisitos substantivos e processuais do cometimento dos crimes de ofensa à integridade física simples.

4. Ora, tratando-se de crimes de natureza semi-pública — art. 143º12, do Código Penal - (enquanto que o de maus-tratos a cônjuge era público), a sua inclusão em procedimento criminal dependia, em absoluto, da apresentação pelo respectivo titular de queixa, no caso a ofendida — art. 113º1, do Código Penal.

5. Verifica-se, no entanto, por simples consulta das peças autuadas, que essa condição objectiva de procedibilidade, em que se traduz o exercício do direito de queixa, não foi cumprida, o que impedia o procedimento criminal.

6. Mesmo que se viesse a considerar que a carta que a ofendida dirigiu ao Ministério Público a pedir a concessão da casa de morada de família, e que para ele serviu de notícia quanto à eventualidade do cometimento de um crime de maus tratos a cônjuge, configuraria uma queixa, no que se não concede, de todo, ela não abrangeu os dois crimes concretos por que o arguido/recorrente veio a ser condenado, já que, entrada em Tribunal em Outubro de 2003, um deles foi situado algures em 2004, e o outro teria acontecido num qualquer momento entre os anos de 2001 e 2004, sendo mais que legítimo considerá-la extemporânea, com a consequente extinção do seu direito — art. 115º/1, do Código Penal.
7. Não podendo, assim, o Ministério Público, sequer, iniciar o procedimento criminal correspondente — art. 49ºI1, do CPP -, muito mais estava a M.ª Juiz a quo impedida, ainda que por mera convolação, de condenar o recorrente por crimes relativamente aos quais não tinha sido cumprida a condição objectiva de procedibilidade.
8. Sempre os pontos 2 a 7 do elenco dos factos dados como provados foram incorrectamente julgados, devendo integrar o lote dos factos que não foi possível provar, na medida em que relativamente a eles ficaram, exactamente, as mesmas dúvidas relevantes que levaram o Tribunal recorrido a não dar como provados os outros.
9. Nada resultou da prova produzida em audiência que apontasse no sentido da credibilidade e consistência da realidade daqueles factos, bastando para essa percepção os termos em que aparece vertida a “motivação da decisão de facto”, sobretudo referenciada ao trajecto analítico crítico pelos testemunhos colhidos.
10. A prova produzida revelou-se “insuficiente e inconsistente” quanto aos maus tratos, mas também quanto aos dois factos incriminadores reportados às ofensas à integridade física, pelo que o princípio “in dubio pro reo”, que funcionou para aquele primeiro crime, deve funcionar, da mesma forma, para estes dois outros, nenhuma razão, processualmente fundada, existindo para outra atitude decisória.
11. De acordo com o exposto, a sentença recorrida traduz incorrecta interpretação e aplicação ao caso das pertinentes disposições legais, designadamente, dos comandos legais dos arts. 113º/I, 115º/I, 143º/I e 2, todos do Código Penal e dos arts. 49º/I e 283º/3 b) do CPP e, ainda, do princípio “in dubio pro reo”.
Pelo que, no provimento do presente recurso, deve revogar-se a sentença recorrida, e, em sua substituição, proferir-se outra que, julgando a acusação, sem mais, totalmente improcedente, absolva o arguido/recorrente da prática de qualquer crime, parecendo-nos que, assim se decidindo, resultará mais bem aplicada a lei e realizada a JUSTIÇA”.

Também inconformada com a decisão, recorreu a assistente C....., formulando as seguintes conclusões:

- 1º-De acordo com os factos dados como provados, o arguido agrediu, em determinada ocasião a assistente com murros na cara e no corpo, tendo-lhe ainda puxado o cabelo, causando-lhe dores e hematomas e nódoas negras e provocando-lhe problemas de saúde designadamente psíquicos.
- 2º-Sendo que, ainda em conformidade com a matéria fáctica considerada provada, o arguido não se coibiu de repetir, mais tarde, essa mesma conduta, tendo passado a viver com uma amante.
- 3º-Por virtude de comportamento criminoso da arguido a assistente ficou gravemente afectada designadamente na saúde psíquica, tendo sido obrigada a tomar frequentemente medicamentos e a receber cuidados médicos, o que continua a suceder.
- 4º-O arguido, de resto, e como resulta também dos factos provados, vive com uma outra mulher, não cumpre a obrigação de pagamento de uma quantia razoável e suficiente para a satisfação das necessidades básicas da assistente e dos seus filhos violando, assim, continuamente, com esta conduta, importantes e elementares deveres de respeito e assistência conjugal.
- 5º-Em consequência da conduta criminosa do arguido ocorreu a separação de ambos os cônjuges.
- 6º-A razão de ser da agravação que subjaz à redacção do artigo 152º do Código Penal decorre da especial relação entre o agente e o ofendido, que cria naquele uma particular obrigação de não infligir maus-tratos ao familiar.
- 7º-Não são os simples actos plúrimos ou reiterados que caracterizam o crime de maus-tratos a cônjuge.
- 8º-O que importa é que os factos, isolados ou reiterados, apreciados à luz da intimidade do lar e da repercussão que eles possam ter na possibilidade de vida em comum, coloquem a pessoa ofendida numa situação que se deva considerar de vítima de um tratamento incompatível com a dignidade e liberdade, dentro do ambienteioqwa1icedeu com a assistente.
- 9º-A conduta do arguido integra o elemento objectivo e subjectivo do crime de maus-tratos a cônjuge, p. p. pelo artº152 do C.P.
- 10º-Ao enquadrar a conduta do arguido na previsão do crime de ofensas à integridade física simples do art.º143 do C.P. a douda sentença recorrida violou, por errada interpretação, o disposto no art.º152, nº2, do C.P.
- 11º-Mas, ainda que se aceitasse a incriminação perfilhada na douda sentença, a pena de multa, a pena de multa fixada sempre representaria uma sanção pouco mais que simbólica que não afastaria o arguido da prática de crimes idênticos, no futuro, em relação à assistente ou a qualquer outra pessoa com a qual vive presentemente.
- 12º-São, neste caso, acentuadas as exigências de prevenção geral positiva pela reiteração e gratuidade da provada conduta do arguido que não se absteve de, sem motivo, agredir a ofendida com murros na cara e no corpo, tendo-lhe ainda puxado o cabelo, causando-lhe dores, hematomas e nódoas negras e problemas de saúde designadamente psíquicos, e de repetir mais tarde esse mesmo comportamento.
- 13º-Apesar de o arguido estar ciente das consequências já verificadas designadamente para a saúde da assistente, voltou a agredir a assistente, agindo de forma livre, deliberada e conscientemente, com intenção de a molestar física e psicologicamente.
- 14º-Assim, mesmo que se aceite, hipoteticamente, a incriminação constante da douda sentença recorrida esta sempre viola o disposto nos artigos 70º, 71º e 40º do C.P.
- 15º-A pena de multa aplicada ao arguido é excessivamente branda considerada a importância dos interesses violados, a culpa e as necessidades de prevenção e futuros crimes.
- 16º-Sendo certo que, o arguido e a assistente, se encontram frequentemente, com vista à concretização da necessidade que a assistente sente, em função do interesse dos filhos de ambos, de motivar o arguido para a resolução de problemas atinentes à educação dos mesmos filhos.
- 17º-Mostrando-se elevado o risco do arguido voltar a maltratar física e psicologicamente a assistente no caso de o Tribunal não optar por uma sanção que revele firmeza e aponte consequências gravosas.
- 18º-As exigências de prevenção geral que, na actualidade, se fazem sentir no domínio da agressão física, particularmente entre marido e mulher, são prementes.
- 19º-O grau de ilicitude do facto é muito elevado, dadas sobretudo a verificadas repercussões na saúde da assistente.
- 20º-O facto de a vítima se encontrar a sós com o arguido no interior da residência em que co-habitavam, diminuiu acentuadamente a sua possibilidade de defesa.
- 21º O dolo foi directo e, no quadro desta modalidade, de per si a mais grave, denota bastante intensidade.
- 22º-O arguido negou os factos, apesar da evidência da respectiva prática, e não deu sinal de arrependimento.

23º-A seu favor milita verdadeiramente apenas a circunstância de não ter antecedentes criminais.

24º-Neste contexto, justifica-se a aplicação de prisão, doseada ligeiramente acima do mínimo, que de forma adequada, proporcional e suficiente traduza o juízo de censura comunitário, e satisfaça as necessidades de prevenção.

Nestes termos e pelos expostos fundamentos, deverá conceder-se provimento ao recurso, condenando-se o arguido pelo crime de maus-tratos a cônjuge p. e p. pelo artº152, nº 2, do CP na pena justa de dois anos de prisão”.

O Ministério Público na 1ª instância respondeu a ambos os recursos, pugnano pela sua improcedência.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-Geral Adjunto foi de parecer que deve improceder o recurso do arguido, quanto à matéria de facto, uma vez que os sujeitos processuais prescindiram unanimemente da documentação da prova produzida em audiência (cfr. acta de fls. 231) e não se verifica nenhum dos vícios do art. 410º, 2 CPP e, quanto às questões de direito, ambos os recursos devem improceder.

Cumprido o disposto no artigo 417º, 2 do CPP, não houve resposta.

Colhidos os vistos legais, realizou-se a audiência de julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A sentença recorrida deu como assente a seguinte matéria de facto:

a) Factos provados

1. O arguido casou com a ofendida, C..... no dia 12.05.1990, em Peso da Régua, tendo fixado residência e morada de família na, em Peso da Régua.
2. Em data não concretamente apurada, mas entre 2001 e 2004, e em duas ocasiões específicas, uma nesse período e outra em 2004, o arguido agrediu a ofendida com murros na cara e no corpo, tendo ainda puxado o cabelo.
3. Como consequência directa e necessária das agressões perpetradas pelo arguido, sofreu a dores e hematomas e nódoas negras.
4. O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, com intenção de agredir fisicamente a ofendida.
5. Sabia ainda que a sua conduta era proibida e punida pela Lei Penal.
6. A ofendida tem problemas de saúde, nomeadamente psíquicos, na sequência da conduta do arguido, tomando medicamentos com frequência.
7. O arguido é reputado por pessoa trabalhadora, séria, pacata.
8. O arguido é bancário, auferindo o vencimento mensal de € 1.300,00.
9. É casado e vive com uma companheira, que também trabalha.
10. Tem dois filhos que estão a estudar e encontram-se com a mãe.
11. Contribuiu com a quantia mensal de € 150 a título de alimentos para os filhos.
12. Tem um encargo mensal de € 210, na sequência de crédito que contraiu para aquisição de veículo automóvel.
13. Tem ainda um encargo mensal de € 300, decorrente das despesas da casa onde habitam a sua mulher e os seus filhos.
14. Possui de habilitações literárias o 12º ano de escolaridade.
15. O arguido não tem antecedentes criminais.

b) Factos não provados

Da audiência de discussão e julgamento, e com relevância para a boa decisão causa, não se logrou provar que:

- Desde 1990, que o arguido frequentemente entrasse em discussão com a ofendida, sucedendo-se agressões verbais e físicas sobre a pessoa dela;
- Desde essa data, o arguido tenha agredido violentamente a ofendida com bofetadas e murros na cara e pelo corpo todo e a tenha ameaçado;
- A ofendida se tenha recusado a receber tratamento hospitalar só por vergonha;
- Tenham sido praticados quaisquer insultos, ameaças e agressões físicas na presença dos dois filhos do casal, D..... e E.....;
- O arguido se tornava mais agressivo quando se encontrava sob o efeito do álcool e desde que passou a ter uma amante;
- O arguido dirigisse à ofendida as expressões: “filha da puta, porca, badalhoça, que não sabe tratar dos filhos, que devia estar no F....., estúpida, malcriada, que não sabe falar com as pessoas”;
- A ofendida se tenha fechado em sua casa, não convivendo com os vizinhos;
- O arguido quando recebia o ordenado bebia em excesso e quando chegava a casa batia na ofendida;
- O arguido tenha dito à ofendida para se atirar da ponte da Régua para o rio Douro;
- O arguido empurrasse frequentemente contra as paredes da casa a ofendida, com as mãos e os pés, e a ameaçasse, provocando-lhe um forte e constante sentimento de medo, fazendo-a temer pela sua própria vida.

O Tribunal não se pronuncia quanto aos demais factos constantes da acusação, por os mesmos serem conclusivos, revestirem matéria de direito, se encontrarem repetidos ou não revestirem qualquer interesse para a decisão da causa.

2.2. Matéria de direito

Estão sob apreciação dois recursos da decisão final, interpostos pelo arguido e pela assistente.

O arguido, insurge-se fundamentalmente contra a convalidação do crime de maus-tratos, de que era acusado, para dois crimes de ofensas à integridade física simples, (i) por não constarem da acusação os factos concretos integradores destes dois crimes e (ii) por não ter havido queixa, sendo que, contrariamente ao crime de maus-tratos (de natureza pública), os crimes por que foi condenado têm natureza semi-pública. Considera ainda que (iii) os pontos 2 a 7 da matéria de facto provada foram incorrectamente julgados, já que a prova produzida se revelou insuficiente e inconsistente.

Por seu turno, a ofendida insurge-se também contra a referida convalidação, (i) por entender que, face aos factos provados, o arguido cometeu o crime de maus-tratos e, (ii) mesmo aceitando a qualificação jurídica da sentença, sempre a pena aplicada foi excessivamente baixa, justificando-se uma pena de prisão acima do mínimo.

Apreciaremos conjuntamente os recursos, dado que ambos suscitam a questão da qualificação jurídica dos factos (maus-tratos/ofensas à integridade física simples) e todas as demais questões dependem da referida qualificação. Assim, e como primeira questão, impõe-se saber qual a matéria de facto assente, o que implica começar por conhecer o recurso do arguido sobre a matéria de facto. Apurada esta, procederemos à qualificação jurídica de tais factos (segunda questão) e, na hipótese de se concluir como na sentença (ofensas à integridade física), apreciaremos se a convalidação era possível (terceira questão), perante a falta de queixa e a falta de descrição pormenorizada dos respectivos factos na acusação. Sendo válida tal convalidação, apreciaremos então a questão levantada pela ofendida, relativamente à medida concreta da pena (quarta questão).

i) Recurso sobre a matéria de facto.

O arguido entende que os pontos 2 a 7 da matéria de facto provada foram incorrectamente julgados, devendo antes integrar o lote dos que não foi possível provar, face à insuficiência e insubsistência da prova produzida e ao princípio *in dubio pro reo*.

No presente caso, os sujeitos processuais declararam unanimemente prescindir da documentação dos actos da audiência. Tal declaração vale como renúncia ao recurso em matéria de facto, pelo que o recurso do arguido apenas poderá visar o reexame da decisão de direito, sem prejuízo dos eventuais vícios previstos no art. 410º, 2 CPP – cfr. Acta de Audiência de Julgamento (fls. 231) e artigos 364º, 1 e 2 e 428º, 2 do CPP.

Assim, e tendo em conta o disposto no art. 410º, 2 do C. P. Penal, o vício invocado (erro na apreciação da prova) deve ser evidente (erro notório) e resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

Nos pontos 2 a 7 da matéria de facto provada, considerou-se que:

2. Em data não concretamente apurada, mas entre 2001 e 2004, e em duas ocasiões específicas, uma nesse período e outra em 2004, o arguido agrediu a ofendida com murros na cara e no corpo, tendo ainda puxado o cabelo.

3. Como consequência directa e necessária das agressões perpetradas pelo arguido, sofreu a dores e hematomas e nódos negros.

4. O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, com intenção de agredir fisicamente a ofendida.

5. Sabia ainda que a sua conduta era proibida e punida pela Lei Penal.

6. A ofendida tem problemas de saúde, nomeadamente psíquicos, na sequência da conduta do arguido, tomando medicamentos com frequência.

7. O arguido é reputado por pessoa trabalhadora, séria, pacata”.

O Tribunal fundamentou a decisão de facto no conjunto da prova produzida em julgamento, cujos depoimentos descreveu, concluindo:

“(…) não pode o Tribunal deixar de dar os supra citados factos como provados, no que concerne às lesões e às agressões que terão ocorrido pelo menos em duas ocasiões. Resulta desde logo do depoimento testemunhal que as lesões ocorreram efectivamente, sendo que não se mostra credível que a ofendida tenha falsamente imputado a prática de tais lesões ao arguido, pois que qualquer pessoa que seja agredida imputará sempre a autoria das agressões ao próprio agressor e não a um terceiro, pois que será sempre quanto àquele que querará fazer valer o seu direito à ofensa e à indignação, sendo que se revelou notória a perturbação da ofendida, bem como as consequências ao nível psíquico de tais agressões, tendo, quanto a estas, o depoimento prestado pelo Médico Psiquiatra que acompanhou a ofendida sido extremamente esclarecedor para o Tribunal, pelo que, não obstante o arguido ter negado a prática dos factos, entendeu o Tribunal dar como provada a factualidade supra enunciada nesses termos”.

A leitura da descrição dos depoimentos prestados em audiência (constante da motivação da decisão de facto), muito particularmente do referido Médico Psiquiatra (que o Tribunal considerou “extremamente esclarecedor”), revela-nos que a ofendida lhe falou das agressões logo na 2ª consulta, embora de forma “muito esquiva”, demonstrando perturbação, não querendo falar das mesmas, “tendo vergonha” (cfr. fls. 257/8).

À luz das regras da experiência comum, a convicção formada pelo julgador é perfeitamente possível e plausível, pois para além da versão da ofendida e do depoimento do seu médico psiquiatra, houve várias testemunhas corroborando as agressões, nomeadamente G....., H..... e I....., as quais afirmaram ter visto a assistente com “marcas de dedos na cara”, “nódos negros debaixo dos braços e um grande hematoma na cabeça”, “um alto na cabeça” e com “nódos negros” (cfr. fls. 255 verso e 256).

Sendo possível e plausível a convicção do julgador, e não tendo o mesmo tido qualquer dúvida no referido julgamento da matéria de facto, também não faz sentido apelar ao princípio *in dubio pro reo*. Na verdade, o referido princípio apenas tem aplicação quando o julgador se vê confrontado com uma situação de dúvida ou *non liquet*. Nesse caso, impõe-se que a dúvida seja decidida sempre a favor do arguido.

Não havendo dúvida e, sobretudo, não havendo razão para a dúvida, como aconteceu no caso dos autos, não há lugar à aplicação do referido princípio – cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Direito Processual Penal, II, Lisboa, 2002, pág. 109, considerando que tal princípio tem “o sentido de que o *non liquet* na questão da prova deve ser sempre valorado a favor do arguido”; no mesmo sentido, FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, I, Coimbra, 1974, pág. 211 e seguintes.

Deste modo, não resultando do texto da decisão recorrida e regras da experiência comum, qualquer erro na apreciação da prova, é manifestamente inconsequente o recurso (do arguido) sobre a matéria de facto.

ii) Qualificação jurídica dos factos dados como provados.

Apreciaremos agora a questão de saber se os factos dados como assentes suportam a qualificação jurídica do crime de maus-tratos, pretendida pela ofendida, ou se apenas podem suportar a qualificação jurídica levada a cabo na sentença recorrida - dois crimes de ofensas à integridade física simples.

Na parte relevante, os factos provados foram os seguintes:

2. Em data não concretamente apurada, mas entre 2001 e 2004, e em duas ocasiões específicas, uma nesse período e outra em 2004, o arguido agrediu a ofendida com murros na cara e no corpo, tendo ainda puxado o cabelo.
3. Como consequência directa e necessária das agressões perpetradas pelo arguido, sofreu a dores e hematomas e nódoas negras.
4. O arguido agiu de forma livre, deliberada e conscientemente, com intenção de agredir fisicamente a ofendida.
5. Sabia ainda que a sua conduta era proibida e punida pela Lei Penal.
6. A ofendida tem problemas de saúde, nomeadamente psíquicos, na sequência da conduta do arguido, tomando medicamentos com frequência”.

Sobre a caracterização do crime de “maus-tratos” e seus elementos constitutivos, seguiremos o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 6-04-2006, proferido no recurso 06P1167, disponível na base de dados da DGSI, pois o mesmo traduz jurisprudência pacífica e com a qual concordamos inteiramente.

“Dispõe o art. 152.º do C. Penal que quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus tratos físicos ou psíquicos (n.º 2) é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo art. 144.º do mesmo diploma (n.º 1).

Este normativo penaliza a violência na família que suscita maiores preocupações, não tendo sequer escapado à atenção do Conselho da Europa, que cedo a caracterizou como «acto ou omissão cometido no âmbito da família por um dos seus membros, que constitua atentado à vida, à integridade física ou psíquica ou à liberdade de um outro membro da mesma família ou que comprometa gravemente o desenvolvimento da sua personalidade» (Projecto de Recomendação e de Exposição de Motivos, do Comité Restrito de Peritos Sobre a Violência na Sociedade Moderna — 33.ª Sessão Plenária do Comité Director para os Problemas Criminais, BMJ 335-5).

Releva aqui, de forma especial, tratar-se de um crime de maus-tratos físicos ou psíquicos, o que afasta as meras ofensas à integridade física. Necessário se torna, pois, que se reitere o comportamento, em determinado período de tempo, admitindo-se contudo que um singular comportamento possa ter uma carga suficientemente demonstradora da humilhação, provocação, ameaças, mesmo que não abrangidas pelo crime de ameaças, do acto de molestar o cônjuge ou equiparado

Entendeu o Supremo Tribunal de Justiça, face ao art. 153.º do C. Penal de 1982, que «3) - Para a verificação do crime de maus-tratos p. e p. pelo art.º 153 do CP de 82, não basta uma acção isolada, mas também não se exige uma habitualidade. (4) Assim, pratica tal ilícito o arguido que, durante os anos de 1993, 94 e 95, agrediu o seu cônjuge, com palavras torpes e batendo-lhe com as mãos» (Ac. do STJ de 08-01-1997, Proc. nº 934/96).

E em relação ao art. 152º do C. Penal de 1995, que «(1) - O art.º 152 do CP, no seu número 2, pune a actuação de quem infligir ao cônjuge maus tratos físicos ou morais, e a sua redacção teve como propósito a eliminação de algumas dúvidas que doutrinariamente tinham surgido na interpretação do art. 153º do CP de 1982, e que conduziram a ter-se discutido se, no crime de maus tratos a cônjuge, fazia ou não parte do tipo uma certa habitualidade ou repetição de condutas ofensivas da integridade física ou moral do consorte ofendido, embora, a final, se tivesse fixado a jurisprudência no sentido de que, mesmo com a redacção de 1982, a referida figura criminal se poderia verificar com uma única agressão, desde que a sua gravidade intrínseca a pudesse fazer qualificar como tal. (2) - A actual redacção, por consequência, mais não significa, no caso concreto, do que a incriminação, decorrente da lei penal, de condutas agressivas, mesmo que praticadas uma só vez, que se revistam de gravidade suficiente para poderem ser enquadradas na figura dos maus tratos. (3) - Não são, assim, todas as ofensas corporais entre cônjuges que cabem na previsão criminal do referido art. 152º, mas aquelas que se revistam de uma certa gravidade, ou, dito de outra maneira, que fundamentalmente traduzam crueldade ou insensibilidade, ou até vingança desnecessária, da parte do agente. (4) - Comete o crime p. e p. pelo n.º 2 do art. 152º do CP de 95, o arguido que, no interior da sua residência, desfere bofetadas e pancadas com as mãos no corpo da, então, sua mulher e, seguidamente, mediante o uso da força, obriga-a a sair da casa, em roupão, indiferente à chuva que caía e ao frio que se fazia sentir, e a permanecer à porta da residência durante cerca de três horas. Depois disso, agarrou-a pelos braços, obrigou-a a entrar num automóvel Fiat e, contra a sua vontade, transportou-a até à PSP, sem se importar com o facto de ter sozinho em casa um filho do casal, de 5 anos, e alegou tê-la encontrado com um amante, tendo a ofendida sofridos várias lesões, que lhe provocaram dores e lhe causaram 7 dias de doença, sem impossibilidade de trabalho. (Ac. do STJ de 13-11-1997, Acs STJ, V, 3, 235).

Decidiu-se também no Acórdão do STJ de 04-02-2004 (Proc. nº 2857/03-3, confirmado em Plenário das Secções Criminais) que «3) - O bem jurídico protegido pelo crime de maus tratos a cônjuge é a saúde - bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, e que pode ser afectado por toda a multiplicidade de comportamentos que afectem a dignidade pessoal do cônjuge. (4) - Os maus-tratos físicos consistem em actos que se traduzem em qualquer forma de violência física, designadamente ofensas corporais, enquanto os maus-tratos psíquicos consistem em actos que ofendem a integridade moral ou o sentimento de dignidade, como as injúrias, humilhações, ameaças e outros. (5) - Em regra, o tipo de crime exige uma reiteração da conduta delituosa, só em casos excepcionais bastando um só acto, se ele for suficientemente grave para afectar de forma marcante a saúde física ou psíquica da vítima. (6) - Diversamente do que se verificava na versão originária do CP 82, não é agora elemento constitutivo do crime «a malvadez ou egoísmo», donde resulta que a prática de actos por um dos cônjuges que atinjam de forma grave a dignidade do outro, ainda que não revelem essas características de personalidade do cônjuge ofensor, integram o tipo do crime.”

No caso dos autos, é evidente que não se verifica o aludido crime de maus-tratos, p. e p. pelo art. 152º C. Penal.

Em síntese, deu-se como provado que o arguido por duas vezes agrediu a ofendida com murros na cara e no corpo, tendo ainda puxado o cabelo à ofendida, a qual sofreu dores, hematomas e nódoas negras, como consequência directa e necessária de tais agressões.

Não se provou a prática reiterada (apenas duas vezes), a dimensão dos referidos hematomas e nódoas negras, nem as consequências directas de tais lesões na capacidade de trabalho da ofendida. As lesões psíquicas (ponto 6) também não foram minimamente identificadas, tendo-se apenas dado como assente que “a ofendida tem problemas de saúde, nomeadamente psíquicos, na sequência da conduta do arguido, tomando medicamentos com frequência”. Nem sequer se provou que medicamentos toma com frequência, para se poder daí inferir a natureza das lesões, sua amplitude e gravidade.

Em suma, e quanto à gravidade das lesões, nada se provou; quanto à frequência das agressões, apenas se provou que elas ocorreram por duas vezes – uma, entre 2001 e 2004 e outra em 2004.

Não se verifica assim, na situação dada como provada, nem uma particular intensidade ou gravidade das lesões, nem a sua prática reiterada.

Deste modo, é improcedente o recurso da ofendida/assistente, defendendo que os factos provados integram o tipo legal de crime de maus-tratos a cônjuge.

iii) Possibilidade de convolção do crime de maus-tratos para dois crimes ofensas à integridade física simples (perante a ausência de queixa).

O arguido insurge-se contra a alteração da qualificação jurídica dos factos da acusação, destacando a ausência de queixa e o facto de os crimes por que foi condenado (ofensas à integridade física simples) serem semi-públicos, diferentemente do crime de maus-tratos de que fora acusado, de natureza pública.

O Ex.º Procurador-Geral Adjunto nesta Relação emitiu parecer no sentido da inconcludência do argumento do arguido, nos seguintes termos:

"(...) Ora, a investigação iniciou-se precisamente com a carta escrita, redigida pela própria ofendida e dirigida ao M.º P.º, dando conta de ter sido alvo de várias tarefas e de maus tratos físicos e psíquicos, o que a levou a refugiar-se em casa da progenitora e a pedir a intervenção da autoridade judicial para poder voltar a viver com os filhos na casa de família. Embora nesta carta e nas declarações que posteriormente prestou não tenha dito, de forma expressa, que pretendia procedimento criminal, creio não se haver suscitado qualquer dúvida que essa manifestação resultava, pelo menos tacitamente, da actuação processual da ofendida que, aliás, também se constituiu assistente nos autos e a recorreu da decisão por considerar a pena desajustada, pedindo o seu agravamento. (...)".

Vejamos a questão.

Não há qualquer dúvida sobre a natureza semi-pública dos crimes por que foi condenado o arguido. Nos termos da decisão recorrida, o arguido foi condenado pela prática de dois crimes previstos no art. 143º, 1 do C. Penal, cujo procedimento criminal depende de queixa (n.º 2 do mesmo preceito).

A questão que subsiste é assim a de saber se, efectivamente, foi ou não exercido tempestivamente o respectivo direito de queixa.

Na verdade, ainda que seja possível interpretar a carta escrita pela arguida, denunciando os factos ao MP, como uma manifestação tácita do exercício do direito de queixa, e se considere que a constituição da ofendida como assistente também traduz inequivocamente a vontade de se queixar das agressões de que foi vítima, levanta-se a questão de saber se o respectivo exercício foi tempestivo.

Com efeito, nos termos do art. 115º do C. Penal, o direito de queixa extingue-se "no prazo de seis meses" a contar da data em que o seu titular tiver tido conhecimento do facto e do seu autor. No presente caso, a ofendida teve conhecimento do crime e do seu autor na data da agressão, como é evidente.

O seu requerimento pedindo a constituição de assistente deu entrada em 20 de Fevereiro de 2006 (cfr. fls. 168), sendo que o último dos crimes ocorreu no ano de 2004. É portanto evidente que, quando a ofendida se constituiu assistente, já tinha decorrido o prazo dentro do qual o direito de queixa poderia ser exercido.

A carta denunciando a situação ao MP deu entrada na Delegação do MP no dia 16 de Outubro de 2003 (cfr. fls. 2) e, por isso, não pode servir de queixa relativamente aos factos ocorridos no ano de 2004 (data em que ocorreu uma das agressões dada como provada).

Por outro lado, a outra agressão dada como provada, ocorreu "em data não concretamente apurada, mas entre 2001 e 2004". Como a carta chegou ao MP em 16 de Outubro de 2003, a questão é a seguinte: se a agressão tiver ocorrido depois de 16 de Outubro de 2003, a carta não pode valer como queixa; se a agressão tiver ocorrido entre 2001 e 15 de Abril de 2003, a carta chegou ao tribunal já depois de extinto o direito de queixa. Assim, só se a agressão tiver ocorrido entre 16 de Abril de 2003 e 16 de Outubro de 2003, é que se pode considerar que a carta denunciando a situação ao MP equivale ao exercício do direito de queixa, conferindo legitimidade ao MP para promover o exercício da acção penal (cfr. art. 48º e 49º do C. P. Penal).

Verifica-se aqui (sim) uma situação de "non liquet" relativamente aos factos onde se sustenta a legitimidade do MP para prosseguir a acção penal. Ora, por força do princípio *in dubio pro reo*, o non liquet na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido – cfr. FIGUEIREDO DIAS, ob. cit. pág. 213.

A valoração da prova a favor do arguido equivale, neste caso, a considerar "não provado" que o direito de queixa tenha sido exercido tempestivamente.

Consequentemente, e tendo em atenção o disposto no art. 119º, b) do CPP, verifica-se uma nulidade insanável, ou seja, falta de legitimidade do MP para promover a acção penal, relativamente aos crimes de ofensas à integridade física simples, pelos quais o arguido foi condenado.

A referida nulidade torna inválido todo o processado, desde a carta de fls. 2 (art. 122º, 1 CPP), prejudica o conhecimento das demais questões suscitadas nos autos e implica, inexoravelmente, a absolvição do arguido.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam:

- a) Negar provimento ao recurso da ofendida/assistente.
- b) Conceder provimento ao recurso do arguido e, conseqüentemente, julgar verificada a nulidade prevista no artigo 119º, b) do CPP (falta de legitimidade do MP para promover a acção penal) e declarar a referida nulidade, a qual torna inválido todo o processo, incluindo a condenação do arguido.
- c) Condenar a assistente nas custas, fixando a taxa de justiça em 1 UC.

Porto, 28 de Fevereiro de 2007
Élia Costa de Mendonça São Pedro
António Eleutério Brandão Valente de Almeida

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves
José Manuel Baião Papão

Sumário n.º 5274

ACORDAM NA SECÇÃO CRIMINAL (2.ª) DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

I

1. No processo comum n.º .../04.7PBMAI, do ..º juízo do Tribunal Judicial da Maia, após julgamento, perante tribunal singular, por sentença de 28/06/2006, foi decidido absolver o arguido B..... da prática de um crime de condução ilegal de ciclomotor, previsto e punido pelo artigo 3.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 2/98, de 03.01, e de um crime de condução em estado de embriaguez, previsto e punido pelos artigos 292.º, n.º 1, e 69.º, do Código Penal, pelos quais tinha sido acusado pelo Ministério Público.

2. Inconformado com a absolvição, o Ministério Público interpôs recurso da sentença, rematando a motivação apresentada com a formulação das seguintes conclusões:

«a) O arguido B..... vinha acusado da prática, como autor material e em concurso efectivo, num crime de no crime (sic) de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo art.º 292º, n.º 1, do Cód. Penal, e ainda na sanção acessória de inibição de condução, prevista no art.º 69º, n.º 1, a), do mesmo diploma legal e num crime (sic) de condução de veículo sem habilitação legal, p. e p. pelo artº 3º, n.º 1, do DL n.º 2/98, de 03/01/1998;

«b) Na sentença da qual se recorre, a Mma Juiz a quo entendeu absolver o arguido dos crimes por que vinha acusado porque não deu como provado que o arguido não tinha licença de condução que o habilitasse a conduzir ciclomotores e porque decidiu não valorar o depoimento do agente de autoridade que identificou o arguido em acto logo após ao acidente do qual foi vítima como sendo o condutor do veículo;

«c) O Ministério Público discorda de tal decisão, porquanto entende dever ser valorado o depoimento do agente de autoridade que, não obstante não ter visto o arguido a conduzir, o identificou em acto logo a seguir ao acidente, em diligências que fez;

«d) Quanto ao facto do arguido não ter licença que o habilitasse a conduzir ciclomotores, deveria o Tribunal ter-se bastado com o documento de fls. 59 que oficiou à Câmara Municipal do local da sua residência e naturalidade por informação sobre se o mesmo dispunha de carta ou licença de condução válida e que resultou negativo;

«d) Ora, não é proibida por lei a valoração do depoimento do agente de autoridade que em acto a seguir ao acidente de viação que vitimou o arguido que conduzia sem habilitação legal e com taxa de alcoolemia superior à legalmente permitida enceta diligências com vista à sua localização e identificação e o vem a encontrar num hospital, ferido, e aí o identifica como condutor do veículo, sem lhe tomar declarações, sendo este [em] submetido a exame de pesquisa de álcool no sangue;

«e) Com efeito, e neste caso, o tribunal não se estriba nas declarações do arguido confesso, mas tão só nas declarações do agente, estas de valoração permitida;

«g) Acrescente-se que igualmente não é de valoração proibida o facto do arguido ter dito ao agente ser ele o condutor do veículo e de o ter escrito em documento assinado por si, já que o tribunal só está proibido de valorar as declarações reduzidas a auto, o que não sucedeu in casu;

«h) Assim, a decisão da Mma Juiz violou os artsº 368º, 369º, 379º e 410º, todos do Código de Processo Penal, pelo que ordenando-se a substituição da sentença absolutória por outra que condene o arguido nos termos constantes da acusação pública, se fará Justiça!»

3. Admitido o recurso, não foi apresentada resposta.

4. Nesta instância, na oportunidade conferida pelo artigo 416.º do Código de Processo Penal[1], o Exm.º Procurador-Geral Adjunto foi de parecer de que o recurso não merece provimento.

5. Cumprido o disposto no artigo 417.º, n.º 2, do CPP, nada chegou aos autos.

6. No exame preliminar, a relatora suscitou a questão prévia da rejeição do recurso, por ser manifesta a sua improcedência, remetendo os autos à conferência, a fim de ser apreciada e decidida.

II

Colhidos os vistos, realizou-se a conferência, cumprindo decidir a questão prévia suscitada no exame preliminar.

1. Começaremos por analisar a sentença recorrida.

1.1. Foram dados por provados os seguintes factos:

«a) No dia 10 de Julho de 2004, pelas 23h ocorreu um acidente de viação na Rua,, Maia.

«b) Em resultado desse acidente o arguido sofreu ferimentos.

«c) O arguido apresentava uma taxa de álcool no sangue de 1.25 g/l.

«d) O arguido não tem antecedentes criminais.»

1.2. E como não provado que:

«1. Na ocasião descrita em a) o arguido conduziu o ciclomotor de matrícula .-MAI-...-, propriedade da sua madrastra.

«2. O arguido não disponha de título que o habilite a conduzir ciclomotores.

«3. O acidente descrito em a) tenha ocorrido por despiste do arguido.

«4. O arguido esteja desempregado.

«5. O arguido tenha agido livre, deliberada e conscientemente, não obstante saber que estava a infringir a lei, encetando a condução de um ciclomotor sem ser titular da respectiva licença de condução que o habilitasse a fazê-lo e conduzindo depois de ter ingerido imoderadamente bebidas alcoólicas.»

1.3. A motivação da decisão de facto é do seguinte teor:

«O Tribunal fundou a sua convicção, quanto aos factos provados, no depoimento prestado pela testemunha C....., agente principal da PSP que confirmou o teor do auto de notícia, relatando a forma como ocorreu ao local do acidente descrito em a), verificou que aí já ninguém se encontrava e apurou depois que o arguido tinha sido transportado ao Hospital de S. João, aí se dirigindo a fim de colher os dados respectivos.

«No que respeita ao teor de álcool no sangue do arguido baseou-se o tribunal no documento de fls. 23 e quanto aos antecedentes criminais do arguido no CRC de fls. 9.

«Quanto aos factos não provados, na circunstância de não se ter feito sobre eles prova suficiente.

«Assim, e no que se reporta à titularidade ou não de licença de condução pelo arguido, pese embora o teor do ofício de fls. 59, comprovativo de que a Câmara Municipal da Maia não passou licença de condução ao arguido, ponderou o tribunal que tal licença pode ser obtida em qualquer Câmara do país pelo que considerou não existir prova de que tal licença de condução não existisse.

«Por outro lado tudo o que demais foi referido pelo agente policial - de que o arguido conduzia o ciclomotor, de que teve o acidente por despiste e de que não era titular de licença de condução - resultou, apenas, do relato que o próprio arguido lhe efectuou e que ao fim e ao cabo se traduz numa confissão.

«Ora a este propósito considerou o tribunal não poder valorar o referido relato como meio de prova válido porquanto, - e pese embora se concorde que o regime do art.º 129 do Código de Processo Penal quando reportado a declarações proferidas pelo próprio arguido, não tem aplicação plena, já que o arguido não depõe, presta declarações, e tem o direito de permanecer em silêncio sem que tal [possa] o possa desfavorecer, - numa situação como a dos autos, em que a audiência se realizou na ausência do arguido, se impõem especiais cuidados no que concerne ao respeito do contraditório, que é a razão subjacente aos depoimentos indirectos estabelecida pelo art.º 129 do Código de Processo Penal. Ora não tendo o arguido estado presente em tribunal, em condições de poder confirmar, negar e esclarecer o depoimento, crê-se que este não pode ser valorado.

«Por outro lado, a consideração de tal depoimento ir-se-ia traduzir, afinal e apenas, na valoração da reprodução de uma confissão informal feita pelo arguido, o que seria inadmissível atento o constante do art.º 344 do Código Penal, do qual resulta que a única confissão com efeito cominatório relevante é a efectuada perante o juiz.

«Assim, e na ausência de qualquer outro meio de prova, o tribunal considerou não provados os factos descritos.»

2. No caso, como foi observado o princípio geral de documentação, na acta, das declarações prestadas oralmente em audiência (artigo 363.º do CPP), este tribunal conhece de facto e de direito (artigo 428.º, n.ºs 1 e 2, do CPP).

Dispõe o artigo 412.º, n.º 1, do CPP que: «A motivação enuncia especificamente os fundamentos do recurso e termina pela formulação de conclusões, deduzidas por artigos, em que o recorrente resume as razões do pedido.»

As conclusões devem ser, por isso, um resumo explícito e claro dos fundamentos do recurso, indicando, com precisão, as razões por que se pede o provimento do recurso.

Como tem sido repetidamente afirmado, são as conclusões da motivação que definem e delimitam o âmbito do recurso, ou seja, as questões que o recorrente quer ver discutidas no tribunal superior. «São só as questões suscitadas pelo recorrente e sumariadas nas conclusões que o tribunal tem de apreciar.»[2]

Se o recurso tiver por objecto a impugnação da decisão sobre matéria de direito, as conclusões devem indicar, sob pena de rejeição, as normas jurídicas violadas, o sentido em que, no entendimento do recorrente, o tribunal interpretou cada norma ou com que a aplicou e o sentido em que ela devia ter sido interpretada ou com que devia ter sido aplicada, e, em caso de erro na determinação da norma aplicável, a norma jurídica que, no entendimento do recorrente, deve ser aplicada (artigo 412.º, n.º 2, alíneas a), b) e c), do CPP).

Versando o recurso matéria de facto, deve ser estruturado nos termos definidos pelos n. os 3 e 4 do artigo 412.º do CPP.

É a seguinte a redacção dos n. os 3 e 4 do artigo 412.º do CPP:

«3 - Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

«a) Os pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

«b) As provas que impõem decisão diversa da recorrida;

«c) As provas que devem ser renovadas.

«4 - Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência aos suportes técnicos, havendo lugar a transcrição.»

3. Embora no recurso esteja implicada a crítica da decisão proferida sobre matéria de facto, o que é certo é que o recorrente não estruturou o seu recurso nos termos impostos por lei para os recursos que visam a impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto.

Ora, as indicações exigidas pelos n. os 3 e 4 do artigo 412.º do CPP são imprescindíveis para a delimitação do âmbito da impugnação da matéria de facto e não um ónus de natureza meramente formal.

Na verdade, e como se escreveu no acórdão do Tribunal Constitucional n.º 140/2004[3], destacando as contra-alegações do Exm.º Procurador-Geral Adjunto, naquele Tribunal, «as menções a que aludem as alíneas a), b) e c) do n.º 3 e o n.º 4 do artigo 412.º do Código de Processo Penal não traduzem um ónus de natureza puramente secundária ou formal que sobre o recorrente impenda, antes se connexionando com a inteligibilidade e conclusividade da própria impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto. É o próprio ónus de impugnação da decisão proferida sobre matéria de facto que não pode considerar-se minimamente cumprido quando o recorrente se limite a, de uma forma vaga ou genérica, questionar a bondade da decisão proferida sobre matéria de facto».

Exclui-se, portanto, pelo incumprimento dos ónus respectivos, que o recorrente pretenda impugnar a decisão proferida sobre matéria de facto, em termos amplos.

4. As apontadas violações do disposto nos artigos 368.º, 369.º e 379.º do CPP são absolutamente desprovidas de fundamento, na medida em que a sentença se mostra perfeitamente estruturada, na rigorosa observância das disposições legais pertinentes (artigo 374.º do CPP).

Nem o recorrente diz que não o esteja.

O que, afinal, parece pretender é que a decisão absolutória manifesta um verdadeiro erro de julgamento.

Só que não alicerça tal erro de julgamento na fundamentação de facto da sentença. E, na verdade, não o poderia fazer, uma vez que a decisão absolutória é a consequência imposta pelos factos provados e não provados.

A condenação do arguido - fim visado pelo recorrente, no recurso - só poderia conceber-se se houvesse uma alteração da matéria de facto fixada na sentença recorrida, o que só por via do recurso em matéria de facto poderia ser alcançado.

É, portanto, incongruente que o recorrente vise um resultado e não interponha o recurso adequado a obtê-lo.

5. Invoca, ainda, o recorrente violação do disposto no artigo 410.º do CPP mas dispensa-se de especificar o vício que entende estar verificado, por referência aos elencados no n.º 2 do artigo 410.º do CPP, e de o concretizar no texto da decisão recorrida, quando, como é sabido, e resulta do corpo do referido n.º 2 do artigo 410.º, os vícios previstos neste artigo têm de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, mas sem recurso a elementos estranhos a ela, ainda que constantes do processo.

Porém, para a hipótese de o recorrente se querer referir a não ter sido valorado o depoimento do agente da PSP para dar por provado que o arguido conduzia o ciclomotor no dia, hora e local referidos na acusação, dir-se-á que a motivação da decisão de facto não manifesta, nesse aspecto, qualquer erro notório na apreciação da prova. Se o mesmo tivesse sido valorado, então sim, é que teria sido cometido um verdadeiro erro notório na apreciação da prova, por valoração de prova inadmissível.

Como bem salienta o Exm.º Procurador-Geral Adjunto, no parecer que emitiu, a questão nuclear, para a decisão de condenação ou de absolvição do arguido, não é a de saber se a pessoa que foi constituída arguida tinha, ou não, licença de condução mas a que logicamente a precede, qual seja, a de saber se o arguido conduzia o ciclomotor no dia, hora e local referidos na acusação.

O depoimento do agente da PSP que nada presenciou e apenas ouviu da boca do arguido, antes de ser constituído arguido, a «confissão» do facto não constitui meio de prova admissível.

Nos termos do art. 55.º, n.º 2, do CPP, «compete em especial aos órgãos de polícia criminal, mesmo por iniciativa própria, colher notícias do crime e impedir quanto possível as suas consequências, descobrir os seus agentes e levar a cabo os actos necessários e urgentes destinados a assegurar os meios de prova».

Se, durante qualquer inquirição feita a pessoa que não é arguido, surgir fundada suspeita de crime por ela cometido, a entidade que procede ao acto suspende-o imediatamente e procede à comunicação de que passa a assumir a qualidade de arguido e à indicação dos seus deveres e direitos que lhe assistem, conforme dispõem os artigos 59.º, n.º 1 e 58.º, n.º 2, ambos do CPP.

A preterição de tal formalidade implica que as declarações prestadas pela pessoa visada não podem ser utilizadas como prova contra ela.

Assim, as chamadas «conversas informais» dos arguidos com os agentes policiais, antes de serem constituídos arguidos, não podem ser valorizadas em sede probatória.

Sobre esta questão, escreveu-se no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11/07/01[4]:

«...não podem ser tidas em conta conversas informais do arguido com agentes da PJ. Tais conversas informais, a propósito dos factos em averiguação, estão sujeitas ao princípio da legalidade, insito no artigo 2.º do CPPenal, proveniente do artigo 29.º da CRP (nulla poena sine iudicio), só em processo penal podendo ser aplicada uma pena ou medida de segurança. O processo organizado na dependência do MP, tem de obedecer aos ditames dos artigos 262.º e 267.º Por isso, as ditas «conversas informais» só podem ter valor probatório se transpostas para o processo em forma de auto e com respeito pelas regras legais de recolha de prova.

«Aliás, não há conversas informais, com validade probatória à margem do processo, sejam quais forem as formas que assumam desde que não tenham assumido os procedimentos de recolha admitidos por lei e por ela sancionados...(as diligências são reduzidas a auto – artigo 275.º, n.º 1, do Código de Processo Penal).

«Haveria fraude à lei se se permitisse o uso de conversas informais não documentadas e fora de qualquer controlo. Claro que as «conversas informais», uma vez transpostas para o processo, deixarão de ser...informais.»

III

Termos em que, acordamos em rejeitar o recurso, por ser manifesta a sua improcedência.

Não há lugar a tributação.

Porto, 7 de Março de 2007

Isabel Celeste Alves Pais Martins

David Pinto Monteiro

José João Teixeira Coelho Vieira

[1] Daqui em diante abreviadamente designado pelas iniciais CPP.

[2] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, III, Editorial Verbo, 2000, p. 335.

[3] De 10 de Março de 2004, publicado no Diário da República, II Série, n.º 91, de 17 de Abril de 2004.

[4] Publicado na Colectânea de Jurisprudência (STJ), Ano IX, Tomo III, p. 165 e ss.

Sumário nº 5275

I - RELATÓRIO:

Nos autos de processo tutelar educativo nº/05.6TQPRT, doº Juízo de Família e Menores do Porto, ..ª Secção, foi proferido o despacho de fls. 175/179, que aplicou medidas tutelares educativas aos menores B..... e C....., despacho esse que, no que concerne a custas, tem o seguinte teor:

(...)

Sem custas, uma vez que, apesar do que consta do art. 79º do CCJ, face à isenção objectiva consagrada no art. 3º, n.º 1, al. b), do mesmo diploma, se entende estarem estes processos isentos de custas quando estas deveriam ficar a cargo do(s) menor(es).

(...)

Inconformado com a decisão relativa a custas – a que se transcreveu – o M.P. interpôs recurso, retirando da respectiva motivação as seguintes conclusões:

I - O processo tutelar educativo tem natureza criminal, não lhe sendo, por isso, aplicável o disposto no art. 3º, 1, b), do CCJ, preceito englobado no Título I «Custas Cíveis».

II - Ao processo tutelar educativo aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Penal (art. 128º da LTE) e, em consequência, o art. 79º do CCJ, preceito englobado no Título III «Custas Criminais».

III - No presente processo, tutelar educativo, foi aplicada aos menores B..... e C..... medida tutelar educativa, pelo que deveriam os respectivos representantes legais ser condenados em custas, nos termos do art. 79º CCJ.

IV - Determinando não haver lugar a custas violou o Mmº Juiz o disposto no art. 79º do CCJ.

V - Deve, em consequência, revogar-se o douto despacho de fls. 175/179 na parte em que determinou não haver lugar a custas e condenarem-se os representantes legais dos menores B..... e C..... nas custas legais.

Nesta instância, o Exmº Procurador Geral Adjunto após o seu visto.

Foram colhidos os vistos legais e realizou-se a conferência.

Segundo a jurisprudência corrente dos tribunais superiores, o âmbito do recurso afere-se e delimita-se pelas conclusões formuladas na respectiva motivação, sem prejuízo do que deva ser oficiosamente conhecido.

No caso vertente, a única questão a decidir consiste em saber se os representantes legais dos menores a quem foram aplicadas medidas tutelares devem ou não responder pelas custas do processo.

*
*

II - FUNDAMENTAÇÃO:

A questão suscitada no recurso encontra resposta na própria organização sistemática do Código das Custas Judiciais. Este diploma contempla três regimes distintos relativamente a custas, prevendo para cada um deles um quadro de isenções. Assim, no "Título I" regulam-se as custas cíveis, no "Título II" as custas administrativas e tributárias e no "Título III", as custas criminais.

Na medida em que cada um destes regimes prevê o respectivo quadro de isenções, a interpretação do diploma no seu conjunto evidencia uma opção clara e definida, mas também diferenciada, do legislador, gizada em função dos específicos interesses em presença. Não se vislumbra, assim, qualquer fundamento válido para complementar o regime de tributação previsto no art. 79º do CCJ – que prevê a responsabilização do representante legal do menor com menos de 16 anos pelas custas devidas em processo de jurisdição de menores em processo em que tenha havido lugar à aplicação de uma medida – com a isenção prevista no art. 3º do mesmo diploma.

Como se disse, o argumento de natureza sistemática, decorrente da própria organização do diploma e da autonomização dos regimes de isenção em função da natureza do processo – e dúvidas não há de que no caso são aplicáveis as normas de custas criminais previstas no "Título III" do Código em referência – obsta à interpretação que vingou em primeira instância.

Por outra via, a isenção prevista no art. 3º, al. b), tem natureza objectiva, ou processual, enquanto que a situação prevista no art. 79º tem natureza subjectiva. Ora, tendo o legislador previsto as isenções subjectivas em matéria de custas criminais no art. 75º, contemplando a respectiva al. a) isenção relativa aos processos de jurisdição de menores, de modo taxativo (sem prejuízo do que resultar da lei de processo ou de lei especial), se quisesse contemplar no quadro de isenções a situação em apreço, não teria deixado de o dizer expressamente.

Acresce que a interpretação preconizada pelo tribunal recorrido esvaziaria de sentido útil a norma do art. 79º, colidindo assim com a disposição do art. 9º, n.º 3, do Código Civil, norma por força da qual há que presumir que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados.

*
*

III - DISPOSITIVO:

Nestes termos, dá-se provimento ao recurso, determinando-se que o Mmº Juiz do tribunal "a quo" substitua o despacho recorrido – exclusivamente no que concerne a custas – por outro que condene nas custas do processo os representantes legais dos menores.

Sem tributação.

*
*

Porto, 07 de Março de 2007
Jorge Manuel Miranda Natividade Jacob
Artur Manuel da Silva Oliveira
Maria Elisa da Silva Marques Matos Silva

Sumário n.º 5276

Acórdão elaborado no processo n.º 6249/06 (4ª Secção do Tribunal da Relação de Porto)

**

1. Relatório

Na sentença de 29 de Junho de 2006, consta do dispositivo o seguinte:

"Face ao exposto, julgo a acusação procedente, por provada, e, em conformidade:

1. Condeno o arguido B....., pela prática de 1 (um) crime de abuso de confiança fiscal, na forma continuada, respeitante a IVA, p. e p. pelo art. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei 15/2001, de 5 de Junho, e arts. 30º, n.º 2, e 79º, ambos do Código Penal, n.º 7 (sete) meses de prisão.

2. Pelos fundamentos supra expostos, suspendo a execução da pena de prisão aplicada ao arguido pelo período de 3 (três) anos, sob a condição de, no prazo de 3 (três) anos, comprovar documentalmente nos autos ter pago a quantia em dívida, no montante de € 9939,56 (nove mil novecentos e trinta e nove euros e cinquenta e seis cêntimos), e legais acréscimos".

**

O arguido veio interpor recurso, tendo terminado a motivação pela formulação das seguintes conclusões:

"1ª - Os factos pelos quais o recorrente foi condenado nestes autos e aqueles pelos quais foi condenado no processo n.º ../99.9 IDPRT, do .º Juízo Criminal de Gondomar, integram um único crime continuado de abuso de confiança fiscal.

2ª - Assim, tendo havido um primeiro julgamento no processo n.º ../99.9 IDPRT, o julgamento a que o recorrente foi sujeito nestes autos, representou um segundo julgamento pelo mesmo crime, o que viola o disposto no art. 29º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa (C. R. P.), que consagra o princípio ne bis in idem.

3ª - Partindo, então, deste ponto que existe um único crime continuado desde Janeiro de 1996 a Dezembro de 2000, verifica-se que no início da prática da conduta criminosa o arguido ora recorrente tinha apenas 20 anos, estando, por isso, abrangido pelo regime especial para jovens, previsto no D. L. 401/82, de 23-09.

4ª - Não obstante este facto, a aplicabilidade, ou não, de tal regime não foi ponderada, pese embora seja de conhecimento oficioso.

5ª - Assim, temos que o artigo 4º do D. L. 401/82 implica a aplicação de uma pena especialmente atenuada, dentro dos limites do artigo 73º do C. P.

6ª - Desta forma, no caso concreto, a pena a aplicar ao arguido ficaria limitada entre o máximo de dois anos e o mínimo de um mês, conforme dispõe o C. P. no seu artigo 73º, n.º 1, als. a) e b), sendo certo que, nos termos da alínea c) daquele mesmo artigo, quando «o limite máximo da pena de prisão não for superior a três anos pode a mesma ser substituída por multa dentro dos limites legais».

7ª - Pelo que, se fossem aplicadas as regras contidas nos artigos 4º do D. L. 401/82 e 73º, n.º 1, alíneas a) e b), do C. P., a pena de multa seria a mais adequada para aplicar ao arguido.

8ª - Refira-se, também, que, apesar deste regime especial para jovens não ser de aplicação automática, o certo é que os pressupostos da sua aplicação verificam-se nos presentes autos, uma vez que o recorrente se encontra profissional e familiarmente inserido, bem como é técnico de enfermagem, é Presidente da Assembleia de Freguesia de e frequenta o 1º ano de Direito da Universidade de Coimbra, sem esquecer que os factos praticados pelo agente são a excepção e não a regra da sua conduta.

9ª - Assim, entende o recorrente que a dita sentença em crise viola os artigos 1º e 4º do D. L. 401/82, de 23-09, e o art. 73º do C. P., pelo que deveria ser substituída por outra onde se pondere a aplicabilidade, ou não, daquele regime especial.

10ª - Ainda que os entendimentos acima expostos não tenham acolhimento na decisão do presente recurso, sempre se dirá que não foram investigados pelo Tribunal a quo os factos necessários para concluir, ou não, da continuidade criminosa do arguido, bem como da aplicabilidade, ou não, do regime especial para jovens.

11ª - Facto que inquina a sentença ora recorrida pelo vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, nos termos do artigo 410º, n.º 2, alínea a), do C. P. P.

12ª - Considera o recorrente que os critérios de escolha e determinação da medida da pena, impostos pelos artigos 71º e 72º do C. P., não foram devidamente valorados pelo Tribunal a quo.

13ª - Considerou o Tribunal a quo que, na determinação da medida da pena era atendida a ilicitude elevada da conduta do arguido.

14ª - Resulta provado nos autos que o arguido foi condenado nos autos de processo comum singular n.º ..99.9 IDPRT, do .º Juízo Criminal de Gondomar, por sentença proferida a 21/11/2005 e transitada em julgado a 12/12/2005, pela prática, entre 1996 e 1997, de um crime de abuso de confiança fiscal, na forma continuada, p. e p. pelo artigo 105º, n.º 1, do RGIT, e arts. 26º, 30º, n.º 2, e 79º do C. P., na pena de 130 dias de multa, à taxa diária de € 5, a qual foi declarada extinta pelo pagamento, por despacho proferido a 7/2/06 ...'.

15ª - Ora, o Tribunal a quo valora a sentença proferida no processo ..99.9 IDPRT como um factos agravante, penalizando, assim, o arguido, duplamente, até porque no que diz respeito àqueles autos o arguido já cumpriu a pena que lhe foi imposta.

16ª - Aliás, a extinção da pena aplicada no processo ..99.9 IDPRT deverá ser valorada, e não foi, como atenuante, pois demonstra que o recorrente vem mantendo uma boa conduta, após o lapso de tempo já decorrido (artigo 72º, n.º 1 e n.º 2, alínea d), do C. P.).

17ª - Deveria, também, ser valorado o comportamento anterior e contemporâneo ao crime, considerando, para efeitos de determinação da medida da pena, o pagamento voluntário da quantia de € 407,98, referente a I. V. A. Do 1º trimestre de 1997 (artigo 72º, n.º 1, do C. P.).

18ª - Considerou, ainda, o Tribunal a quo que a determinação da medida da pena é feita '(...) considerando, sempre, o prejuízo sofrido pelo estado'.

19ª - No entanto, resultou da prova feita em audiência que existem, a correr contra o recorrente, vários processos de execução fiscal e, enquanto estes estiverem a decorrer, não se poderá apreciar o prejuízo sofrido pelo estado, até porque, no âmbito daqueles processos, são sempre cobrados os devidos juros de mora.

20ª - Portanto, este facto não poderia, nunca, ter sido levado em linha de conta (como factor agravante) para a determinação da medida da pena.

21ª - Acresce, ainda, que o recorrente sempre se mostrou arrependido, tendo colaborado de forma decisiva com o Tribunal no apuramento da verdade, é primário e apresenta uma conduta exemplar, tanto antes como depois da prática do crime.

22ª - Por tudo o exposto, considera o recorrente que o Tribunal a quo violou as normas legais contidas nos artigos 40º, 71º e 72º, todos do C. P., uma vez que é excessiva a pena de prisão aplicada, tendo em conta todas as circunstâncias atenuantes, que, muito concretamente, diminuem de forma acentuada a ilicitude, a culpa e as necessidades de prevenção geral e especial.

23ª - Por esta razão, deveria a dita sentença do Tribunal a quo ser substituída por outra em que fosse aplicada ao recorrente uma simples pena de multa, a determinar dentro da moldura do artigo 105º, n.º 1, do RGIT".

**

2. Fundamentação

O objecto do recurso é parametrizado pelas conclusões (resumo das razões do pedido) formuladas quando termina a motivação, isto em conformidade com o que dispõe o art. 412º, n.º 1, do C. de Processo Penal - v., ainda, o ac. do S. T. J., de 15 de Dezembro de 2004, in C. J., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 179, ano XII, t. III/2004, Agosto/Setembro/Outubro/Novembro/Dezembro, pág. 246.

**

Há que, então, definir quais as questões que se colocam para apreciação e que são as seguintes:

1ª - Houve violação do princípio ne bis in idem (art. 29º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa) por o arguido ter sido condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), quando havia sido condenado, também, por sentença de 25 de Novembro de 2005, transitada em julgado a 12 de Dezembro de 2005, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), na pena de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € 5 (proc. n.º ..99.9 IDPRT, do .º Juízo de Competência Especializada Criminal de Gondomar)?

2ª - No caso de a questão anterior merecer solução negativa, mas perfilando-se um único crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), deve aplicar-se a regra de punição do crime continuado prevista no art. 79º do C. Penal?

3ª - No caso de a questão anterior merecer solução negativa, mas continuando a perfilar-se um único crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), porque a prática do mesmo teve lugar entre Janeiro de 1996 e Dezembro de 2000 e o arguido tinha, então (Janeiro de 1996), 20 anos de idade, devia ter sido considerada a aplicabilidade do regime especial da atenuação especial relativa a jovens previsto no art. 4º do Dec.-Lei n.º 401/82, de 23 de Setembro?

4ª - No caso de se não considerar a existência de um único crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), e de se ter

afastado a aplicação desse regime especial, ocorre o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada (art. 410º, n.º 2, al. a), do C. de Processo Penal)?

5ª - No caso de ser de manter a condenação do arguido pela prática do crime nestes autos imputada ao arguido, existe circunstância (a de ter decorrido muito tempo sobre a prática do crime, mantendo o arguido boa conduta) que, posterior ao crime, diminua por forma acentuada a ilicitude do facto e culpa do arguido (art. 72º, n.ºs 1 e 2, al. d), do C. Penal)?

6ª - Se a questão anterior merecer solução negativa, a determinação da medida da pena foi feita com acatamento do disposto no art. 71º, n.º 1, do C. Penal?

**

Consta da sentença sob recurso, em termos de enumeração dos factos provados e dos factos não provados, bem como da exposição dos motivos de facto que fundamentaram a decisão e da indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, o seguinte:

"Factos provados:

1. O arguido B..... é empresário em nome individual, com o NIPC, encontrando-se colectado em I. R. S. pelo exercício da actividade de confecções de outro vestuário em série, a que corresponde o CAE, no serviço de Finanças de Gondomar-2, e sujeito passivo de I. V. A., enquadrado no regime normal com periodicidade trimestral.

2. Entre o ano de 1998 e 2000, o arguido enviou, dentro dos prazos, as declarações periódicas de I. V. A., mas não as fez acompanhar, nem posteriormente enviou ou entregou na 2ª Repartição de Finanças de Gondomar, ou em qualquer outro serviço da Administração Fiscal, dos montantes liquidados e arrecadados, a título de imposto, nas vendas a dinheiro cobradas aos seus clientes.

3. Tal actuação contabiliza um montante de I. V. A. liquidado, declarado e não entregue à Administração Fiscal, nos anos de exercício compreendido entre 1998 e 2000, repartindo-se por cada período normal trimestral da seguinte forma:

1998 [período - 9803T (1º trimestre): IVA liquidado (€ 858,78); IVA em falta (€ 858,78); 9806T (2º trimestre): IVA liquidado (€ 442,01); IVA em falta (€ 442,01); 9809T (3º trimestre): IVA liquidado (€ 755,34); IVA em falta (€ 755,34); 9812T (4º trimestre): IVA liquidado (€ 861,69); IVA em falta (€ 861,69); Soma/98 - € 2947,82 (IVA liquidado); IVA em falta (€ 2947,82)].

1999 [período - 9903T (1º trimestre): IVA liquidado (€ 747,97); IVA em falta (€ 747,97); 9906T (2º trimestre): IVA liquidado (€ 737,35); IVA em falta (€ 737,35); 9909T (3º trimestre): IVA liquidado (€ 1479,62); IVA em falta (€ 1479,62); 9912T (4º trimestre): IVA liquidado (€ 1142,20); IVA em falta (€ 1142,20); Soma/99 - € 4107,14 (IVA liquidado); IVA em falta (€ 4107,14)].

2000 [período - 0003T (1º trimestre): IVA liquidado (€ 921,66); IVA em falta (€ 921,66); 0006T (2º semestre): IVA liquidado (€ 755,82); IVA em falta (€ 755,82); 0009T (3º trimestre): IVA liquidado (€ 722,22); IVA em falta (€ 722,22); 0012T (4º trimestre): IVA liquidado (€ 828,76); IVA em falta (€ 828,76); Soma/00: € 3228,96 (IVA liquidado); € 3228,96 (IVA em falta)].

Somas: IVA liquidado (€ 10283,92); IVA em falta (€ 10283,92).

4. Deste modo, o arguido B..... não entregou à Administração Fiscal os montantes de imposto de IVA liquidado aos seus clientes até ao 15º dia do mês seguinte a cada trimestre do ano a que cada declaração dizia respeito, nem nos 90 dias subsequentes ao termo de tal prazo, perfazendo o valor global de € 10283,92 de IVA não entregue.

5. O arguido B..... persistiu na conduta acima descrita ao longo do período de tempo acima mencionado, uma vez que não foi alvo de actuação inspectiva por parte da Administração Fiscal, o que facilitou a sua actuação.

6. O arguido sabia que a sua conduta era proibida e penalmente punível.

7. O arguido actuou com o propósito de não efectuar a entrega nos competentes serviços da administração fiscal dos montantes pecuniários que integrou, sem causa justificativa, no seu património, assim o enriquecendo no respectivo valor, depois de ter realizado, nos termos da lei fiscal, a retenção daquele montante efectivamente recebido pelo arguido dos seus clientes pelas transacções efectuadas, bem sabendo que estava obrigado por lei a entregá-lo ao Estado, seu credor tributário, o que logrou alcançar.

8. O arguido é solteiro, não tem filhos, exerce a actividade de técnico de enfermagem, auferindo mensalmente € 700, é presidente da Assembleia de Freguesia de, reside em casa dos pais e contribui para as despesas domésticas com cerca de € 200 mensais.

9. Frequenta o 1º ano do Curso de Direito da Universidade de Coimbra.

10. Foi condenado nos autos de processo comum singular n.º/99.9 IDPRT, do .º Juízo Criminal de Gondomar, por sentença proferida a 25/11/05 e transitada em julgado a 12/12/05, pela prática, entre 1996 e 1997, de um crime de abuso de confiança fiscal, na forma continuada, p. e p. pelo art. 105º, n.º 1, do RGIT, e arts. 26º, 30º, n.º 2, e 79º do C. Penal, na pena de 130 dias de multa, à taxa diária de € 5, a qual foi julgada extinta pelo pagamento por despacho proferido a 7/2/06, conforme certidão de fls. 192 a 211.

11. O arguido exerceu a supra descrita actividade até Fevereiro de 2001, data em que a empresa deixou de laborar.

12. Durante o período de 1998 a 2000, o arguido atravessou dificuldades financeiras com o decréscimo de encomendas, e, perante tais dificuldades, utilizou os proventos que obtinha para pagamento das despesas correntes, a fim de assegurar a manutenção da laboração.

13. O arguido liquidou a quantia de € 344,36, relativa aos montantes de IVA referentes ao mês de Outubro de 2000.

14. E o montante de € 270, referente a juros de mora.

Factos não provados:

Não se provaram quaisquer outros factos com interesse para a discussão da causa que não se mostrem descritos como provados ou que com eles estejam em contradição e/ou oposição.

Fundamentação:

O tribunal formou a sua convicção a partir de toda a prova produzida e examinada em audiência.

Foram valoradas:

- as declarações do arguido, que admitiu a prática dos factos que atribuiu a dificuldades financeiras, sendo que, na impossibilidade de cumprir todas as obrigações que sobre si impendiam, optou por garantir o funcionamento da empresa, pagando as despesas correntes e os salários dos trabalhadores;

- o depoimento da testemunha C....., inspector tributário que efectuou a fiscalização e confirmou ter apurado os montantes de IVA em falta, sendo certo que também esclareceu que quando efectuou a acção inspectiva a empresa já não existia;

- o depoimento de D....., inspectora tributária, que confirmou ter notificado o arguido para proceder ao pagamento das quantias em dívida no prazo legal, o que este não fez;

- as declarações do arguido, no que toca às suas condições de vida concerne;

- o teor da certidão de fls. 191 e ss., relativamente à condenação anterior de que foi alvo.

Quanto à prova documental, foram valorados os extractos de conta de fls. 18 a 23, as declarações fiscais de fls. 24 a 39, os documentos de fls. 47 a 73, as informações fiscais de fls. 77 e de fls. 212 a 215, relativa aos montantes de IVA em dívida à Administração Fiscal por parte do arguido, e, bem assim, os documentos de fls. 218 a 220, comprovativos do pagamento, por parte do arguido, da dívida de IVA relativa ao mês de Outubro de 2000 e respectivos juros de mora”.

**

Antes de entrarmos na abordagem das questões que acima se enunciaram, temos de consignar, por força de uma perspectiva metodológica ou disciplinar, que, por não ter havido a declaração prevista no art. 364º, n.º 1, do C. de Processo Penal, e nos termos do art. 428º, n.º 2, do C. de Processo Penal, não pode ocorrer a modificabilidade da decisão recorrida ao nível da matéria de facto (v., ainda, o que dispõe o art. 431º, al. b), do C. de Processo Penal), isto, claro, de acordo com o determinado nos arts. 428º, n.º 2, e 431º do C. de Processo Penal, sem prejuízo do que disposto no art. 410º, n.ºs 2, als. a), b) e c), e 3, do C. de Processo Penal, sendo que, neste específico domínio, com excepção do vício previsto no art. 410º, n.º 2, al. a), do C. de Processo Penal - invocado pelo arguido e que, se for necessário (não se pode esquecer o princípio fundamental - v. o que, a este respeito, expressamente, nos é referido pelo art. 660º, n.º 2, do C. de Processo Civil - de que a apreciação de determinada questão pode resultar prejudicada pela solução dada a outras), adiante se abordará ... - não se loriga, nem pelo arguido foi indicado, qualquer dos fundamentos nesse mandamento legal (art. 410º, n.ºs 2, als. b) e c), e 3, do C. de Processo Penal) previstos.

**

Atemos, então, na primeira questão [1ª - houve violação do princípio ne bis in idem (art. 29º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa) por o arguido ter sido condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), quando havia sido condenado, também, por sentença de 25 de Novembro de 2005, transitada em julgado a 12 de Dezembro de 2005, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), na pena de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € 5 (proc. n.º .. /99.9 IDPRT, do .º Juízo de Competência Especializada Criminal de Gondomar)]?

**

Como foi enumerado como provado, o arguido foi condenado, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Gerais Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), na pena de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € 5.

Para tanto, enumeraram-se como provados os seguintes factos:

“Nos anos de 1996 e 1997, o arguido era empresário em nome individual, exercendo a actividade de confecção de vestuário exterior em série.

Por tal actividade, o arguido era tributado em sede de IRS e era sujeito passivo de IVA, enquadrado no regime normal com periodicidade trimestral.

Enquanto sujeito passivo de IVA, o arguido estava obrigado a proceder à entrega do IVA liquidado na Tesouraria da Fazenda Pública até ao dia 15 do segundo mês seguinte ao trimestre a que respeitavam as operações.

De acordo com tais regras, em cada período de tributação, o arguido deveria entregar à Administração Fiscal o valor da diferença positiva entre o montante de imposto liquidado nas operações tributáveis e o do imposto suportado-dedutível. Em contrapartida, se essa diferença fosse negativa, tinha direito a ser reembolsado ou a reportar esse crédito para posteriores períodos de tributação.

No período compreendido entre Janeiro de 1996 e Dezembro de 1997 (inclusive), o arguido prestou vários serviços a diversas entidades, tendo liquidado IVA.

De acordo com o descrito mecanismo de funcionamento do IVA, o arguido deveria ter entregue à Administração Fiscal, com as declarações periódicas, o montante de imposto que liquidou e recebeu dos seus clientes.

Porém, o arguido não fez a entrega à administração fiscal do valor do IVA efectivamente liquidado até ao dia 15 do segundo mês seguinte ao trimestre a que respeitavam as operações, nem no período de 90 dias subsequentes ao termo desse prazo.

Assim, o arguido não entregou nos cofres do Estado o montante global de 2336604\$00 (€ 11654,93) de IVA liquidado, distribuído pelos períodos de imposto e montantes, da forma seguinte:

- 29413\$00 (€ 146,71), relativos ao 1º trimestre de 1996;
- 150217\$00 (€ 749,28), relativos ao 2º trimestre de 1996;
- 440213\$00 (€ 2195,17), relativos ao 3º trimestre de 1996;
- 272030\$00 (€ 1356,88), relativos ao 4º trimestre de 1996;
- 590552\$00 (€ 2245,66), relativos ao 1º trimestre de 1997;
- 257296\$00 (€ 1283,39), relativos ao 2º trimestre de 1997;
- 209003\$00 (€ 1042,50), relativos ao 3º trimestre de 1997); e
- 387880\$00 (€ 1934,74), relativos ao 4º trimestre de 1997).

Por outro lado, o arguido efectuou a retenção do IRS relativa ao pagamento de rendimentos prediais.

Nos termos legais, o IRS retido deveria ser entregue nos cofres do Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que era deduzido.

Porém, o arguido não entregou nos cofres do Estado o IRS que reteve no período compreendido entre Agosto de 1996 e Outubro de 1996, até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foi deduzido, nem no período de 90 dias subsequentes ao termo desse prazo, nos períodos de imposto e da maneira seguinte:

- 12750\$00 (€ 63,60), relativos a Agosto de 1996;
- 12750\$00 (€ 63,60), relativos a Setembro de 1996; e
- 12750\$00 (€ 63,60), relativos a Outubro de 1996.

As quantias retidas a título de IRS, contabilizaram, no seu total, 38250\$00 (€ 190,79).

Para desenvolvimento da sua actividade o arguido tinha trabalhadores ao seu serviço.

Sobre as referidas remunerações de trabalho pagas aos seus trabalhadores, o arguido estava obrigado a proceder à retenção do imposto de selo, nos termos legais, que deveria ser entregue nos cofres do Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que era deduzido.

Contudo, o arguido não entregou nos cofres do Estado o imposto de selo que reteve nos anos de 1996 e 1997, até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que fora deduzido, nem no período de 90 dias subsequentes ao termo desse prazo, nos períodos de imposto, e da forma seguinte:

- 10832\$00 (€ 54,03), relativos a 1996; e
- 12633\$00 (€ 63,01), relativos a 1997.

As quantias retidas a título de imposto de selo contabilizaram, no seu total, 23465\$00 (€ 117,04).

O arguido previu e quis agir do modo acima descrito com o intuito concretizado de integrar as quantias de IVA liquidado, IRS e Imposto de Selo retidos na sua actividade, sabendo que as mesmas pertenciam ao Estado, a quem estava adstrito a entregá-las, e que agia contra a sua vontade.

O arguido sabia que tais condutas eram proibidas e penalmente punidas, e, tendo capacidade de determinação, segundo as legais prescrições, ainda assim quis adoptar as condutas acima descritas.

O arguido apoderou-se das quantias referidas, utilizando-as no giro da sua actividade para fazer face às dificuldades económicas que a sua actividade laboral atravessava, integrando-as no giro económico normal da mesma, sobretudo para pagamento de salários aos trabalhadores que tinha ao serviço e aos fornecedores”.

**

O crime continuado, segundo se percebe do que consta do art. 30º, n.º 2, do C. Penal, não deixa de consagrar (ou espelhar) o entendimento de Eduardo Correia, in *Unidade e Pluralidade de Infracções*, Caso Julgado e Poderes de Cognição do Juiz, 1983, pág. 337, segundo o qual, «... verificado que entre as actividades do agente existe uma conexão no tempo tal que, de harmonia com a experiência comum e as leis psicológicas conhecidas, se deva presumir tê-las executado a todas sem renovar o respectivo processo de motivação, estamos em presença de uma unidade jurídica, de uma só infracção».

Ora, e tendo presentes os factos enumerados como provados em ambas as sentenças (a ora em recurso e a elaborada no proc. n.º ..99.9 IDPRT), e para o que, nesta sede, releva, não podemos deixar de observar que o comportamento do arguido que esses mesmos factos conformam, porque, essencialmente, desenvolvido, em completa sequência temporal, entre Janeiro de 1996 e Dezembro de 2000, e no mesmo âmbito de actividade profissional, na vertente tributária, digamos assim (nem a diversidade dos impostos em referência ganha qualquer relevo especial, porque o bem jurídico protegido é, exactamente, o mesmo - v. o ac. do S. T. J., de 29 de Janeiro de 2004, in C. J., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 173, ano XII, tomo I/2004, Janeiro/Fevereiro/Março, pág. 188), tem de ser visto como enquadrado na afirmada unidade jurídica (logo, unidade de infracção), que é, a final, o cerne da natureza do crime continuado.

O que vale por dizer que o arguido, entre Janeiro de 1996 e Dezembro de 2000, cometeu um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal).

**

Sucede, como se sabe, que esse crime foi apreciado em dois processos.

É indiscutível, porque legal (e clara) imposição, que a punição pelo crime continuado somente pode ser feita através de uma única pena (art. 79º do C. Penal).

Daí que, e numa primeira abordagem à solução para a questão em apreço, somente uma pena podia ser cominada ao arguido pela referida prática criminosa, o que acarreta uma consequência óbvia, qual seja a de que não podem subsistir ambas as penas (a aplicada neste processo e a cominada no proc. n.º ..99.9 IDPRT).

A concretização dessa solução pelo arguido (que condensa em apreciação) passa pela afirmação de caso julgado, mais precisamente, do seu efeito negativo, que consiste em impedir que ocorra novo julgamento relativamente aos factos conhecidos em outro processo (é a expressão do princípio *ne bis in idem*, constitucionalmente afirmado no art. 29º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, que deve ser visto como a garantia subjectiva para o arguido de não ser submetido duas vezes a um julgamento pelos mesmos factos e, conseqüentemente, de acordo com um processo regido pelo princípio da acusação, de não ser acusado, duas vezes, pelos mesmos factos - v. Damião da Cunha, in *Caso Julgado Parcial*, pág. 484).

Antes de uma outra resposta, pode-se adiantar que esta solução, em termos práticos, produziria efeitos radicalmente diversos daqueles que seriam produzidos caso toda aquela actividade (que se desenvolveu, repete-se, entre Janeiro de 1996 e Dezembro de 2000) fosse conhecida num mesmo processo, pois reconduzir-se-ia à não valoração dos factos conhecidos no segundo dos processos quando, se assim não fosse, tal não teria lugar.

Ademais, implicaria, a nosso ver, a violação do disposto no art. 79º do C. Penal, que manda atender, na punição do crime continuado, à «conduta mais grave que integra a continuação», para mais quando era a pena a ela aplicável que determinaria essa mesma punição, atingindo-se foros de absurdo (acentuado ou completo) quando a dita (essencial ou definitiva) conduta mais grave fosse dada a conhecer posteriormente.

Mas não só, porque (esta, a outra resposta ...) se não estava face a situação que impusesse a aplicação do princípio *ne bis in idem*, pois os factos conhecidos num e noutro desses processos não eram os mesmos.

Na verdade, quando nos referimos a factos estamos a referir-nos a condutas ou comportamentos, mais precisamente, a dados factos ou acontecimentos históricos que, porque subsumíveis a determinados pressupostos de que depende a aplicação da lei penal, constitui um crime, sendo que, nesta medida, é a dupla apreciação jurídico-penal de um determinado facto já julgado e, não, tanto, de um crime, que se pretende evitar (nos dizeres do ac. do S. T. J., de 2 de Março de 2006, in C. J., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 189, ano XIV, tomo I/2006, Janeiro/Fevereiro/Março, pág. 199, «... dir-se-á que aquele objecto do processo penal será, assim, o acontecimento histórico, o assunto ou pedaço unitário de vida vertido na acusação e imputado, como crime, a um determinado sujeito e que durante a tramitação processual se pretende reconstituir o mais fielmente possível).

Ainda, e na esteira do ac. do S. T. J., de 22 de Maio de 2002, in C. J., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, ano X, t. II - 2002, págs. 210/211, a identidade do facto para que se possa falar na proibição imposta por aquele princípio tem de apreciar-se naturalisticamente, como facto concreto, real, não pode ir buscar-se ao direito material. E mais: essa identidade até pode ser parcial (de modo mais restrito ou, até, mais amplo).

Assim sendo, e porque se não está face a identidade de factos (do segundo processo - o que nos ocupa - relativamente ao primeiro - o n.º ..99.9 IDPRT), não se está, igualmente, e por isso, em situação em que imponha a consideração do princípio *ne bis in idem*.

E, portanto, em conclusão, a solução para a questão que estamos a apreciar só pode ser negativa, isto é, não houve violação do princípio *ne bis in idem* (art. 29º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa) por o arguido ter sido condenado pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), quando havia sido condenado, também, por sentença de 25 de Novembro de 2005, transitada em julgado a 12 de Dezembro de 2005, pela prática de um crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), na pena de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € 5 (proc. n.º ..99.9 IDPRT, do .º Juízo de Competência Especializada Criminal de Gondomar).

**

Debrucemo-nos sobre a segunda questão [perfilando-se - como se perfila, se disse já - um único crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), deve aplicar-se a regra de punição do crime continuado prevista no art. 79º do C. Penal]?

A resposta parece-nos óbvia e irrompe de imediato: é de aplicar o art. 79º do C. Penal.

Em primeiro lugar, porque aí se prevê, taxativamente, a punição do crime continuado.

Em segundo lugar, porque se constitui a solução mais ajustada, não só porque se ponderam todas as condutas com relevo criminal (sustentaram a verificação do crime de abuso de confiança fiscal - art. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias), como também porque era assim, absolutamente, que se procederia se todos esses factos fossem conhecidos num mesmo processo.

Assim sendo, como não hesitamos em dizer que é, há que, então, e aplicando o art. 79º, n.º 1, do C. Penal, ver qual a pena a aplicar, pela aferição da conduta mais grave.

Para este efeito, não podemos deixar de seguir o critério que foi tido em conta, também, em ambas as sentenças que se conhecem (na ora em recurso, escreveu-se: "considerando a gravidade do ilícito aferida pelo valor mais alto das contribuições ilegítimamente apropriadas"; na elaborada no proc. n.º/99.9 IDPRT, disse-se: "nos termos do art. 79º/2 do Código Penal, o crime continuado é punível com a pena aplicável à conduta mais grave que integra a continuação; no caso dos autos, a prestação mais elevada não entregue foi no valor de € 2495,66, relativa a IVA ..."), não, por não ter sido posto em crise, mas por ser o mais ajustado em circunstâncias como as presentes, de que se destaca a de ter sido a própria lei que se sustentou nesse mesmo substancial critério para "construir" uma circunstância modificativa agravante e uma causa de extinção da responsabilidade criminal (v. o art. 105º, n.ºs 5, 6 e 7, do Regime Geral das Infracções Tributárias).

O acabado de dizer impõe afirmar, então, que a conduta mais grave é, exactamente, aquela que se destacou na sentença elaborada no proc. n.º/99.9 IDPRT.

Como a pena que coube ao arguido por esta mesma conduta foi a de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € 5, esta tem de ser a pena a aplicar, agora, quando se tem de perspectivar a punição daquele único crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal).

**

Anote-se: o arguido já cumpriu esta precisa pena.

**

Aqui chegados, e por tudo, há que concluir: em primeiro lugar, para dizer que todas as restantes questões têm de ver a respectiva apreciação prejudicada pela solução acabada de dar à segunda delas, e, em segundo lugar, dar provimento ao recurso, na parte que se mencionou, ou seja, de que se tem de julgar o arguido autor de um único crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), pelo qual se condena na pena de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € 5.

**

3. Dispositivo

Concede-se provimento ao recurso (na parte que segue; nega-se, portanto, quanto ao mais) e, em consequência, julga-se o arguido (B.....) autor de um único crime de abuso de confiança fiscal, sob a forma de crime continuado (arts. 105º, n.º 1, do Regime Geral das Infracções Tributárias, e 30º, n.º 2, do C. Penal), e, por isso, condena-se o mesmo na pena de 130 dias de multa, correspondendo cada dia à quantia de € (pena esta que se encontra cumprida).

Condena-se o arguido, porque decaiu parcialmente, no pagamento das custas, fixando-se a taxa de justiça em 2 UC (a situação económica do arguido é, pode-se dizer, relativamente modesta) e arbitrando-se a procuradoria em 1/4 de 2 UC (para lá do que se disse sobre a situação económica do arguido, há que reter que a natureza e volume da actividade desenvolvida não atingiu especial significado) - v. o que dispõem os arts. 513º, n.º 1, 514º, n.º 1, de C. de Processo Penal, 82º, n.º 1, 87º, n.º 1, al. b), e 95º, n.º 1, de C. das Custas Judiciais.

Porto, 7 de Março de 2007

Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva

Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Olga Maria dos Santos Maurício

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário n.º 5277

Acordam, em conferência, o tribunal da Relação do Porto:

Nos autos de processo comum singular n.º.../05.7TAOVR, que correm termos no .ºjuízo da comarca de Espinho, foi proferida a seguinte decisão:

"O Ministério Público deduziu acusação em Processo Comum, mediante intervenção de Tribunal Singular, contra B....., melhor identificado, imputando-lhe a prática, como autor material, de factos susceptíveis de o fazer incorrer, no seu entendimento, num crime de burla para obtenção de serviços, p. e p. pelo art.º 220.º, n.º 1, c) do C.P..

*

Para tanto, refere, em síntese, que o arguido, em 29 de Maio de 2005, viajava num comboio da "CP - Caminhos de Ferro Portugueses, EP", que identifica, pelo menos entre as estações de Ovar e Espinho, sem que fosse portador de qualquer título de transporte válido.

Instado a proceder ao pagamento de 50€ no acto em que foi detectado ou nos oito dias seguintes, correspondente ao valor do bilhete de taxa agravada devido pelos passageiros encontrados a viajar sem bilhete válido, não o fez, causando prejuízo patrimonial à ofendida.

O arguido actuou da forma descrita, tendo efectuado a sua viagem naquele comboio, com intenção de não pagar o respectivo bilhete, bem sabendo que a circulação no meio de transporte em causa obrigava ao pagamento do respectivo preço, e que a sua conduta era proibida e punida por lei.

*

Nos termos do disposto no art.º311.º, n.º 2, al. a) do C.P.P., o presidente despacha no sentido de rejeitar a acusação se a considerar manifestamente infundada, considerando-se a mesma manifestamente infundada se os factos não constituírem crime - cfr. al. d) do n.º 3 do mesmo preceito legal.

*

O crime que vem imputado ao arguido encontra a sua previsão legal no art.º 220.º, n.º 1, al. c) do C.P. que dispõe que comete este crime quem, com intenção de não pagar, utilizar meio de transporte (...) sabendo que tal supõe o pagamento de um preço e se negar a solver a dívida contraída.

Para preenchimento deste tipo legal torna-se, assim, necessário que o agente voluntária e conscientemente viaje no meio de transporte, no caso dos autos, no comboio, sem bilhete ou outro título apropriado, sabendo que tal utilização supõe o pagamento de um preço, com intenção de não pagar, e se recusa a pagar a dívida contraída.

Ora, compulsada a acusação, em momento nenhum se refere que o arguido se recusou a pagar o bilhete correspondente ao trajecto efectuado, referindo-se antes que o valor que o mesmo foi instado a pagar (50,00 Euros) e não pagou corresponde ao bilhete de taxa agravada devido pelos passageiros encontrados a viajar sem bilhete válido.

Falta, assim, desde logo, na acusação deduzida, um elemento factual relevante no apuramento do preenchimento deste tipo de ilícito – recusa de pagar a dívida contraída – visto que não se sabe qual era o montante da dívida contraída, pois em momento nenhum da acusação se refere qual o valor do bilhete devido pela arguida, correspondente ao trajecto efectuado.

Neste tipo de ilícito penal, reportado a factos idênticos aos dos autos, tem sido controversa a questão de saber ao que é que corresponde a dívida contraída, se ao preço do bilhete em singelo ou se ao preço do bilhete acrescido da multa ou taxa devida pela entrada no meio de transporte sem a sua aquisição prévia.

É nosso entendimento que a dívida contraída é o preço do bilhete em singelo sem quaisquer acréscimos ainda que legalmente previstos, pois que estes são já a sanção para a contração eventualmente aplicável ao caso.

Não se desconhece, porém, a existência de jurisprudência em sentido contrário entendendo que a dívida contraída é a dívida acrescida da sobretaxa prevista legalmente.

Assim, no Acórdão da Relação do Porto de 29/06/2005, Proc.º 0541016, in <http://www.dgsi.pt/jtrp>. Entendeu-se que “a dívida contraída, para efeitos do artigo 220.º, n.º 1, alínea c), do CP, corresponde ao preço do bilhete que deve ser emitido sempre que o passageiro viaje sem título de transporte. A dívida contraída é, para esse efeito, não só o preço da viagem mas ainda a da sobretaxa que àquele acresce.” Ou seja, segundo este entendimento “a sobretaxa tem, assim, a natureza de uma parte do preço do bilhete devido sempre que o passageiro não adquira, previamente, o título de transporte.” Em sentido idêntico foi decidido no Acórdão da Relação de Coimbra, de 23/09/1993, in CJ, Tomo IV/1993, p. 77 e ss. e no Acórdão da Relação do Porto, de 08/01/2003 in CJ, Tomo I/2003, p. 207 e ss.

Porém, consideramos que a dívida contraída é o preço do bilhete, e nunca os acréscimos previstos, pois que estes são já a sanção para a contração eventualmente aplicável ao caso.

No mesmo sentido podem ver-se o Acórdão da Relação de Coimbra, de 03/11/2003 in CJ, Tomo V/2003, p. 39 e ss., os Acórdãos da Relação do Porto de 06/07/2005, Proc.º 0541313 e de 10/03/93, Proc.º 9310109 in <http://www.dgsi.pt/jtrp>.

Também no Acórdão da mesma Relação de 10/03/1993, Proc.º 9310109, loc. cit. refere-se que “A lei ao referir-se à negação em solver a dívida contraída só pode ter querido aludir ao preço da viagem efectuada e não foi pago, ou seja, ao não pagamento do respectivo bilhete”.

É este o entendimento que propugnamos.

Deveria, assim, da acusação constar qual o montante do preço do bilhete devido pelo trajecto efectuado pelo arguido.

Face ao exposto, conclui-se que os factos constantes da acusação não integram a previsão legal do tipo de ilícito que vem imputado ao arguido, pelo que rejeito a acusação deduzida pelo Ministério Público contra B..... .

Notifique.

Após trânsito dê baixa e remeta os autos ao Ministério Público”.

*

Inconformado, o Ministério Público interpôs e motivou o presente recurso, concluindo:

«1. Nos presentes autos foi deduzida acusação contra o arguido B....., pela prática de um crime de burla para obtenção de serviços, p. e p. pelo artº 220º, nº1, c) do Cód. Penal, porquanto, no dia 29 de Maio de 2005, a hora não apurada, mas antes das 09h56, o arguido B..... viajou no comboio nº..... da “CP – Caminhos de Ferro Portugueses, EP”, entre, pelo menos, as estações de Ovar e Espinho, sem que previamente tivesse adquirido o bilhete, que é devido como pagamento do preço pela utilização daquele transporte público.

Quando viajava no referido comboio, o arguido foi encontrado sem possuir bilhete.

Instado a proceder ao pagamento da quantia de 50€, no acto em que foi detectado ou nos oito dias seguintes, quantia essa correspondente ao valor do bilhete de taxa agravada devido pelos passageiros encontrados a viajar sem título de transporte, o arguido recusou-se a pagar, causando com a sua conduta o correspondente prejuízo patrimonial a ofendida.

O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que a circulação no meio de transporte em causa obrigava ao pagamento de um preço, consubstanciado na prévia aquisição de um bilhete, sendo certo que utilizou tal transporte com a intenção de não adquirir o respectivo bilhete, nem de proceder ao seu pagamento.

O arguido sabia que a sua conduta era proibida por lei.

2. A Mma. Juiz do tribunal a quo rejeitou a acusação proferida, por manifestamente infundada, em virtude de os factos nela descritos não integrarem a previsão legal do tipo de ilícito que vem imputado ao arguido.

3. Discordamos, porem, do teor e fundamentos de tal decisão.

4. Comete o crime de burla para obtenção de serviços quem, com intenção de não pagar, utilizar meio de transporte ou entrar em qualquer recinto público sabendo que tal supõe o pagamento de um preço e se negar a solver a dívida contraída.

5. São elementos típicos deste ilícito: a utilização de um meio de transporte; o conhecimento que essa utilização pressupõe o pagamento de um preço; intenção de não pagar tal preço; a recusa de solver a dívida contraída.

6. Como referem Leal Henriques e Simas Santos, no que concerne ao crime de burla para obtenção de serviços, “os elementos do tipo são aqui menos estritos do que na burla simples. Na verdade, não releva o meio que o agente se serviu para obter (...) uso de meio de transporte (...); não é necessário estabelecer que ele tenha astuciosamente induzido o burlado em erro ou engano. Basta que este tenha fornecido aquele bem ou serviços, no desconhecimento que o agente tinha a intenção de não pagar”.

7. Na situação em apreço nos autos, o arguido viajou no comboio, entre, pelo menos as estações de Ovar e Espinho, sem previamente adquirir um bilhete.

No decurso da operação de fiscalização foi detectado sem possuir o respectivo bilhete, pelo que o revisor lhe passou o competente bilhete para aquela situação concreta e o informou de que deveria proceder ao pagamento de 50€, no prazo de 8 dias, o que o arguido recusou, não tendo pago qualquer valor até à presente data.

8. Na decisão recorrida faz-se constar que na acusação proferida falta um elemento factual relevante – a recusa de pagar a dívida contraída -, visto que não se sabe qual era o montante dessa dívida, pois em momento algum se refere qual o valor do bilhete devido pelo arguido, correspondente ao trajecto efectuado.

9. Ora, efectivamente, se, na operação de fiscalização efectuada, o arguido foi detectado sem bilhete, e foi instado a pagar a quantia de 50€, tal quantia corresponderá, pelo menos, ao valor da dívida contraída.

10. Resulta, pois, da acusação qual o valor da dívida contraída, bem como a recusa do arguido em solver essa mesma dívida.
11. É certo que neste tipo de ilícito tem sido controversa a questão de saber ao que é que corresponde a dívida contraída, se ao preço do bilhete em singelo ou com o preço do bilhete acrescido da multa ou taxa devida pela entrada no meio de transporte sem a sua aquisição prévia, subscrevendo a Mma. Juiz a quo o entendimento de que a dívida contraída é o preço do bilhete em singelo, tendo tal posição apoio jurisprudencial.
12. Todavia, no que respeita à definição de dívida contraída, somos de parecer que o legislador não poderá ter pretendido, simplesmente, que o passageiro infractor pague o bilhete em singelo.
13. Sufragamos este entendimento, desde logo, porque se nos afigura ser aquele que encontra maior apoio nas normas legais que vigoram nesta matéria, nomeadamente os artºs. 7.º e 14.º da Portª nº403/75, de 30.06, na redacção dada pela Portª nº1116/80, de 31.12, e 1.º do Dec. Lei nº 415- A/86, de 17.12.
14. Da leitura destes preceitos parece evidente que o legislador pretendeu definir, de forma clara, quais os requisitos para aceder ao meio de transporte, estipulando nitidamente a necessidade de aquisição de bilhete como pressuposto, e estabelecendo condições diferenciadas, mais gravosas, para quem não adopte a conduta devida, ou seja, para quem entre no comboio sem se munir de bilhete.
15. Assim, sempre que alguém viaje sem previamente adquirir bilhete, ou seja, sem proceder ao pagamento do preço do serviço, fica obrigado a pagamento de um bilhete que é calculado nos termos do artº14º da referida portaria. Este bilhete, específico para passageiros nas condições particularizadas no artigo 7º do diploma supra citado, assume o valor do preço do serviço/viagem, tendo sido na situação dos autos o valor que foi exigido ao arguido.
16. Salvo melhor opinião, esta terá que ser a interpretação que se retira dos normativos em causa.
17. Ainda em conformidade com este entendimento refira-se que no próprio normativo penal o legislador fez menção ao valor da dívida e não ao preço do bilhete, a letra da lei estabelece como necessário que o agente se recuse a solver a dívida contraída.
18. Ora, tendo o arguido entrado no comboio consciente de que deveria adquirir o bilhete para o percurso que pretendia efectuar, liquidando assim preço do serviço, e não o tendo feito, o arguido colocou-se na situação de passageiro sem bilhete.
19. Detectada a sua situação, tendo sido instado, pelo revisor, a pagar quantia de 50€, correspondente ao valor em dívida, e tendo o arguido recusado o pagamento desse valor, encontra-se preenchido o crime de burla para obtenção de serviços.
20. Deveria, assim, ter sido recebida a acusação proferida contra o arguido B....., pela prática de um crime de burla para obtenção de serviços, p. p. pelo artº220.º, nº1, c) do Cód. Penal.
21. Pelos motivos aduzidos foi violado o disposto nos artºs. 220.º, nº1, c) do Cód. Penal, e 311º, nº2 do Cód. Proc. Penal».

*

Não houve resposta.

*

Ordenada a subida dos autos, o Senhor Procurador-geral adjunto emitiu parecer de provimento do recurso, em conformidade com a oportuna resposta do Ministério Público.

*

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir, sendo determinado o âmbito do recurso pelas questões suscitadas, pelo recorrente, nas respectivas conclusões, o qual é exclusivamente de direito.

Suscita o recorrente como única questão o saber se os factos descritos e acusados preenchem todos os elementos do tipo de crime imputado ao arguido e, como tal, determinantes do recebimento da acusação.

Dispõe o artº220º nº1, alínea c) do Código Penal que quem, com intenção de não pagar, utilizar meio de transporte...sabendo que tal supõe o pagamento de um preço e se negar a solver a dívida contraída, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 60 dias.

De tal dispositivo resulta que este tipo privilegiado de crime de burla, verificados ainda todos os elementos constitutivos do tipo previsto no artº217º, se consuma no momento em que o denunciado se negar a solver a dívida contraída, depois de instado para tal.

São, assim, elementos do tipo: a utilização de um meio de transporte; o conhecimento de que essa utilização pressupõe o pagamento de um preço; a intenção de não pagar tal preço; a recusa de solver a dívida.

Ora, analisada a rejeitada acusação, ali se descreve que o arguido foi encontrado a viajar no comboio sem adquirir o respectivo bilhete ou título de transporte, que sabia ser necessário para viajar e só obtido mediante o pagamento do respectivo preço, sabendo a sua conduta era proibida e punida por lei, agindo com intenção de se transportar sem efectuar aquele pagamento e que, quando lhe foi exigido o pagamento da importância devida, agravada por viajar sem bilhete, o recusou, causando prejuízo patrimonial à ofendida.

Perfilha o despacho de rejeição o entendimento de que não se indicando na acusação o valor correspondente ao trajecto efectuado, sendo que só este corresponde à dívida contraída pelo arguido e não o valor que lhe foi exigido e constante da acusação, correspondente ao bilhete de taxa agravada devido pelos passageiros encontrados a viajar sem bilhete válido, os factos constantes da acusação não integram, por isso, a previsão legal do tipo de ilícito imputado ao arguido.

Ou seja, a dívida contraída corresponde ao preço do bilhete em singelo, sem os acréscimos a que se reporta a acusação.

Pese embora o apoio jurisprudencial a que se acolhe a decisão recorrida, não perfilhamos tal entendimento, na esteira da proficiente motivação da Senhora procuradora adjunta, que sufragamos na íntegra e encontra manifesto suporte legal.

Na verdade, dispõe o artº7º da Portaria nº403/75, de 30/06, na redacção que lhe foi dada pela Portaria nº1116/80, de 31/12 que: "desde a sua entrada no cais de embarque, excepto em locais onde a venda de bilhetes não estiver assegurada, o passageiro deve munir-se de um título de transporte válido, conservá-lo durante toda a viagem, apresentá-lo aos agentes encarregados do controle e revisão e, sendo caso disso, devolvê-lo no local de desembarque ao agente encarregado da fiscalização das saídas.

Não cumprindo com as disposições acima, o passageiro é considerado passageiro sem bilhete e sujeito ao disposto no artº14º.

Por sua vez, estipula o referido artº14º nº1 que: "o passageiro que viaje sem bilhete, com título de transporte viciado ou com prazo de validade não conforme, pagará o preço da viagem acrescido de uma sobretaxa igual a metade deste preço; o mínimo de cobrança é o fixado no anexo II, nº4º".

Como bem conclui o Ministério Público na sua resposta, «da leitura destes dois preceitos parece evidente que o legislador pretendeu definir, de forma clara, quais os requisitos para aceder ao meio de transporte, estipulando

nitidamente a necessidade de aquisição de bilhete como pressuposto, e estabelecendo condições diferenciadas, mais gravosas, para quem não adopte a conduta devida, ou seja, para quem entre no comboio sem se munir de bilhete..., este bilhete, específico para passageiros nas condições particularizadas no art.º7º do diploma supra citado, assume o valor do preço do serviço/viagem.

Actualmente este mínimo de cobrança, livremente fixável pela CP, conforme prescrito no art.º1º do Dec-Lei n.º415-A/86, de 17.12, encontra-se fixado nos 50€, tendo sido este o preço que foi exigido ao arguido no momento em que foi detectado a viajar sem o bilhete no comboio.

Salvo melhor opinião, esta terá que ser a interpretação que se retira dos normativos em apreço».

Por isso que a "dívida contraída" a que se refere a alínea c) do n.º1 do art.º220º do Código Penal seja a referida na acusação, cujo pagamento foi solicitado ao arguido e este recusou, como dela consta, reportada a um preço devido, mas agravado nos termos da lei que o consagra, por correspondente ao preço do bilhete que deve ser emitido sempre que o passageiro viaje sem título de transporte.

Este é também o entendimento perfilhado designadamente no Acórdão desta Relação, de 29/06/2005, do relato da Ilustre Desembargadora Isabel Pais Martins, ir CJ, Ano XXX- Tomo III/2005, pág. 222.

Constando assim da acusação todos os elementos do tipo de crime imputado ao arguido, a sua rejeição violou o disposto nos artigos 220º n.º1, alínea c) do Código Penal e art.º311º n.º2, alínea a) do Código de Processo Penal.

Decisão:

Acordam os Juizes desta Relação em dar provimento ao recurso e em revogar o despacho de rejeição da acusação, o qual deverá ser substituído por outro que a receba e designe dia para o julgamento.

Sem tributação.

Porto, 7 de Março de 2007
Ângelo Augusto Brandão Morais
José Carlos Borges Martins
Élia Costa de Mendonça São Pedro

Sumário n.º 5282

Acordam, em conferência, os Juizes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

1. Findo o inquérito n.º .../06.0GDGDM, que corre termos na .ª secção dos Serviços do Ministério Público de Gondomar, no qual foi constituído arguido B....., o Magistrado do Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 281 do CPP, suscitou judicialmente a suspensão provisória do processo, nos seguintes termos:

"O Ministério Público requer, nos termos do art. 281º, do Cód. Proc. Penal, suspensão provisória do processo quanto ao arguido B....., melhor identificado nos autos porquanto:

O arguido B..... é companheiro da ofendida C....., estando juntos há cerca de 14 anos.

Desde há seis anos a esta parte que o arguido tem vindo a maltratar a sua esposa, dirigindo-lhe palavras susceptíveis de ferir a sua honra e consideração, agredindo-a ainda frequentes vezes.

Tais episódios de agressões ocorriam no interior da residência daqueles, nesta Comarca de Gondomar, tendo a ofendida sido agredida no dia 27/03/2006 com bofetadas, pontapés e empurrões, que lhe causaram dor e mau estar físico, e lhe demandaram 5 dias de doença.

O arguido por vezes bebe imoderadamente bebidas alcoólicas, altura em que os episódios de agressão são mais violentos e frequentes.

Tais factos são susceptíveis de integrar a prática de um crime de maus tratos a cônjuge, p. e p. pelo art. 152º, n.ºs 1 e 2, do Cód. Penal.

Analisando o processo, parece-me que se encontram reunidos todos os pressupostos e requisitos de aplicação do art. 281º do Cód. Proc. Penal.

Na realidade, o caso sobre o qual ora nos debruçamos é merecedor das chamadas soluções de diversão previstas na nossa legislação processual penal, as quais correspondem a um novo paradigma alternativo ao até agora imobilismo próprio do carácter absoluto das reacções punitivas próprias do positivismo, pretendendo responder a uma certa crise da política criminal, que já não encontra soluções no mero castigo, e anseia percorrer os caminhos da "defense sociale"[1].

Longe de pretender usar este mecanismo processual para, de algum modo, forçar ou condicionar a reacção penal ou diminuir as garantias de defesa[2], pretende-se antes uma alternativa simples de desjudicialização do processo penal, que todavia não abdique da censura ético-penal que o desvalor da conduta dos arguidos encerra.

Neste contexto, penso que estes mecanismos de verdade consensuada[3] encontram campo fértil nesta área tão sensível como sejam as relações familiares, que, tal como outras, só têm a ganhar com a simplicidade e celeridade do procedimento.

Na verdade:

- o crime em causa é punido com prisão de um a cinco anos;
- o arguido tem antecedentes criminais (fls. 32-33) pelo crime de condução ilegal;
- não há lugar a medida de segurança de internamento;
- não obstante a culpa não ser ligeira, as consequências dos actos do arguido não foram ainda gravosas;
- é de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta respondam suficientemente às exigências de prevenção que no caso se fazem sentir,
- a vítima requereu a suspensão provisória do processo nos termos exarados a fls. 39, verificando-se assim os requisitos cumulativos previstos no art. 281º, n.º6 do Cód. Proc. Penal, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 7/2000, de 27/05.

Na verdade, e salvo o devido respeito por opinião contrária, com a Lei n.º 7/2000, quis o legislador fazer depender, no caso do crime de maus tratos, a suspensão, da vontade exclusiva da vítima, retirando do poder do arguido a sua vontade de anuência, face ao então existente regime geral.

O nº 6 do art. 281º, do Código de Processo Penal tratar-se-á assim de um regime especial a aplicar no caso dos crimes de maus tratos, o qual prescindirá da vontade do arguido, e bem assim do requisito geral relativo à existência de antecedentes criminais.

Ainda assim, e por força do disposto no art. 52º, nº2, do Código Penal, e uma vez que o tribunal só pode determinar a sujeição do arguido a tratamento médico com o seu assentimento, deverá colher-se previamente a aceitação do arguido ao tratamento de desintoxicação, o que se fez — cfr. fls. 39.

Nestes termos, pelo que se expõe e igualmente resulta dos autos, determino, se tal colher a concordância do Mmº Juiz de Instrução, no que respeita às injunções propostas e à duração da suspensão, a suspensão provisória do presente processo por um período de 18 (dezoito) meses, nos termos no art. 281º do Cód. Proc. Penal, mediante as seguintes injunções:

- a) não bater nem injuriar a sua esposa durante o prazo de suspensão (18 meses);
- b) submeter-se naquele período a tratamento de desintoxicação alcoólica, com acompanhamento pelo IRS, incluindo sujeição a exames para detecção de álcool.

Conclua os autos ao Mmº Juiz de Instrução.

Proferido despacho judicial de concordância (e se):

- a) Notifique o arguido do presente despacho, advertindo-o expressamente para o período de suspensão de 18 meses e da obrigatoriedade de cumprir com as injunções impostas, sob pena de, não as cumprindo, poder ser deduzida acusação e submetido o processo a julgamento (art. 282º, nº 3 do Cód. Proc. Penal);
- b) Comunique superiormente, com envio de cópia do presente despacho e do judicial.”

2. Em face de tal requerimento, o Mmº Juiz de Instrução proferiu a seguinte decisão:

“Em face dos elementos indiciários colhidos, e tendo por referência o teor do auto de notícia de fls. 2 a 4, está em causa nos presentes autos a eventual prática pelo arguido B..... de um crime de maus tratos a cônjuge, previsto e punido pelo art. 152º, n.º 1 e 2 do Código Penal, a que corresponde pena de prisão de 1 a 5, se o facto não for punível pelo art. 144º do mesmo diploma legal.

O Digno Procurador Adjunto decidiu-se pela suspensão provisória do processo por um período de 18 meses, com a obrigação do arguido não bater nem injuriar a sua esposa durante o prazo de suspensão e submeter-se naquele período a tratamento de desintoxicação alcoólica, com acompanhamento pelo I.R.S., incluindo sujeição a exames para detecção de álcool.

O art. 281º, n.º 1 do Código de Processo Penal (CPP) permite ao Ministério Público decidir-se pela suspensão provisória do processo se, para além do mais, o crime, ou crimes (em situações de cúmulo), não for punido com pena de prisão superior a 5 anos ou for punido com sanção diferente da prisão.

O instituto da suspensão provisória do processo, previsto nos arts. 281º e 282º do CPP, é uma manifestação dos princípios da diversão, informalidade, cooperação, celeridade processual e da “oportunidade”, princípios estes que assumem uma importância crescente no processo penal.

Sempre que possível, deve evitar-se o uso do processo penal, pois a própria sujeição do arguido a um julgamento pode ter efeitos socialmente estigmatizantes, não obstante a presunção de inocência de que beneficia durante o julgamento, nos termos do disposto no art. 32º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

Por outro lado, a eventual aplicação de uma pena de prisão pode ter ainda efeitos criminógenos e, por isso mesmo, contrários aos que se pretendem atingir (interiorização do desvalor da conduta e subsequente preparação para a ressocialização).

Há ainda que considerar a importância deste instituto pelo papel que desempenha na pacificação social, privilegiando soluções de consenso em detrimento de um aprofundamento da conflituosidade social, sem que simultaneamente a confiança da comunidade nas normas jurídicas violada seja abalada ou sem que os bens jurídico-penais deixem de ser penalmente tutelados.

Extrai-se do art. 281º, n.º 1 do CPP que são requisitos legais de cuja verificação depende a possibilidade de recurso à suspensão provisória do processo:

1. Estar-se perante um crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com pena diferente da prisão;
2. Concordância do arguido, do assistente (quando haja) e do juiz de instrução;
3. Ausência de antecedentes criminais do arguido;
4. Não haver lugar a medida de segurança de internamento;
5. Carácter diminuto da culpa; e,
6. Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

Nos termos acima enunciados é da competência do Ministério Público desencadear os mecanismos necessários à aplicação do instituto da suspensão provisória do processo, cabendo ao Juiz de Instrução “fiscalizar o juízo de oportunidade e a adequação da iniciativa protagonizada pelo Ministério Público, devendo a sua posição ter como referência valorações político-criminais substantivas que lhe impõem a obediência a critérios objectivos que permitam obter a solução mais justa e apropriada ao caso concreto” (Fernando Pinto Torráo — A relevância Político-Criminal da Suspensão Provisória do Processo, pág. 276).

Apesar do instituto da suspensão provisória do processo assentar no princípio da oportunidade, impõe-se que se tenha presente um dos princípios basilares do direito processual penal — o da legalidade — daí que aquele princípio (o da oportunidade) não possa deixar de estar condicionado aos requisitos e pressupostos enunciados no n.º 1 do artigo 281º do CPP.

Também a concordância do Juiz não pode deixar de estar vinculada pelo princípio da legalidade, daí que a decisão deva obedecer aos requisitos exigidos por lei, impondo-se que o Juiz indique e fundamente os motivos e razões da sua não concordância.

No caso em apreço, entendo porém não poder manifestar a minha concordância, pelas razões que passo a explicar.

Conforme tem sido entendido pela nossa mais recente Jurisprudência (cfr., por todos, Acórdão da Relação do Porto, de 12/07/2006, Relator Jorge Jacob, processo n.º 0542060, in www.dgsi.pt), confrontado com a decisão do Ministério Público de suspender provisoriamente o processo, nos termos do art. 281º do CPP, o Juiz de Instrução Criminal deverá indagar se estão reunidos os pressupostos em que aquela decisão necessariamente se deve fundar, verificando se o crime indiciado é punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão; se existe concordância do arguido e do assistente; se o arguido não tem antecedentes criminais; se no caso não há lugar a medida de segurança de internamento; se a culpa apresenta carácter diminuto; e se é de prever, face às circunstâncias do caso, que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

Alguns destes requisitos são de verificação objectiva (por exemplo, a ausência de antecedentes criminais), enquanto que a verificação de outros é de natureza subjectiva (por exemplo, a verificação do carácter diminuto da culpa).

Relativamente aos requisitos objectivos, não se levantam problemas de maior. Ou estão ou não estão verificados.

Já no que concerne aos requisitos subjectivos, pode haver divergência entre o Ministério Público e o Juiz de Instrução Criminal. Por exemplo, poderá este último, face ao concreto circunstancialismo do caso, entender que a culpa não se apresenta como diminuta; ou que as injunções e regras de conduta impostas não satisfazem as exigências de prevenção. Nesse caso poderá e deverá, obviamente, discordar da suspensão, com fundamento na ausência de pressupostos; mas terá necessariamente que fundamentar tecnicamente a sua decisão, posto que a atribuição de competência jurisdicional para verificação da legalidade da decisão de suspensão não se traduz numa competência discricionária, mas sim num dever tecnicamente vinculado.

Em síntese:

- Verificados cumulativamente todos os pressupostos legais, o Juiz de Instrução Criminal tem apenas que manifestar a sua concordância.

- Faltando algum dos pressupostos, o Juiz de Instrução Criminal manifestará fundamentadamente a sua discordância.

Conforme resulta claro dos autos, o arguido apresenta antecedentes criminais, ainda que por crime de condução ilegal (cfr. fls. 32 e 33).

Não olvido o que ultimamente tem vindo a ser dito e escrito, nomeadamente nos círculos mais próximos do Ministério Público, quanto ao requisito de ausência de antecedentes criminais do arguido (tem vindo a ser escrito que tal requisito constitui um impedimento legal que, muitas vezes, impossibilita a aplicação da suspensão provisória do processo; e que não fará muito sentido se se considerar que o facto de o arguido não ser primário é impeditivo de uma suspensão provisória do processo, perante a situação, por exemplo, de o crime que motivou o antecedente criminal do arguido ter uma natureza diferente, ou tutelar um bem jurídico diferente, daquele crime em investigação no inquérito em que se pretende aplicar a suspensão provisória do processo — cfr. Texto publicado no sítio www.pgdlisboa.pt/pgdl/textos. sob o título Institutos de Conciliação no Processo Penal e da autoria de Ana Cristina Matono Afonso).

Sucedo, porém, que tal posição, um tanto ou quanto isolada, não encontra qualquer fundamento legal, pelo menos enquanto se mantiver assim a redacção do aludido art. 281º do CPP, nomeadamente a sua alínea b).

Por conseguinte, e se nada mais houvesse para dizer, já o que se disse seria, pelo menos a meu ver, suficiente para não poder dar o meu consentimento a suspensão provisória do processo.

Mas há mais.

Diz-se no douto despacho em apreço que com a Lei n.º 7/2000 quis o legislador fazer depender, no caso de crimes de maus tratos, a suspensão da vontade exclusiva da vítima, retirando do poder do arguido a sua vontade de anuência, face ao então existente regime geral.

São tantas as razões de discordância quanto a este argumento que tentarei ordená-las de forma a que se torne perfeitamente perceptível a óbvia improcedência do mesmo.

Em primeiro lugar, o argumento avançado nem a posição do Ministério Público favorece.

Na verdade, a ser como se escreveu, a deixar-se nas mãos da vítima a decisão de suspender ou não provisoriamente o processo e daquela maneira, então também o Ministério Público teria de seguir a vontade da vítima e obrigatoriamente suspender provisoriamente o processo. O titular da acção penal ficaria assim totalmente cerceado no seu poder/dever legalmente consagrado de exercer a acção.

Por outro lado, tendo o arguido o direito a ser julgado em processo penal, podendo inclusive opor-se a uma desistência de queixa ou de acusação particular sem qualquer tipo de fundamentação, não compreendo muito bem como poderia aquele ser “obrigado” a aceitar uma suspensão provisória do processo, ainda para mais da vontade exclusiva da vítima, quando aquela suspensão significa ficar sujeito a determinadas injunções e/ou regras de conduta e impedido de conhecer uma decisão final, que em última instância pode até ser o arquivamento do processo ou a sua absolvição em sede de julgamento.

Mas mais ainda. É que o legislador ao introduzir o famigerado n.º 6 do art. 281º do CPP, através da aludida Lei n.º 7/2000, foi claro e fez constar daquela norma a seguinte expressão: “sem prejuízo do disposto no nº 1”, aliás não poderia deixar de ser.

Ou seja, o legislador concedeu ao Ministério Público o poder de optar pela suspensão provisória do processo quando estiverem em causa crimes como o em apreço nos presentes autos, a livre requerimento da vítima, desde que, e para além do mais, se mostrem preenchidos os requisitos previstos no nº 1 do referido art. 281º.

Parece-me, por conseguinte, eivado desde o seu início, e manifestamente improcedente, o entendimento vertido no douto despacho em apreço, que não encontra sequer fundamento no preâmbulo da Lei em questão.

Acresce ainda, e para a eventualidade de ter efectuado uma incorrecta interpretação daquela norma, que o legislador exige um carácter diminuto da culpa para que se possa suspender provisoriamente um processo penal (cfr. art. 281º, n.º 1, alínea d) do CPP).

A propósito da culpa diminuta escreveu esclarecedoramente o Sr. Prof. Figueiredo Dias: “o carácter diminuto da culpa não pode resultar, sem mais, da circunstância de aquela se referir a uma bagatela penal; é esta, antes, uma questão que o Tribunal só poderá resolver em concreto de acordo com o disposto no artigo 72 nº 1 do Código Penal: jogam pois aqui o seu papel todas as circunstâncias que, pela via da culpa, são relevantes para a medida da pena. Deste modo, não fica completamente excluída a possibilidade de se concluir por uma culpa diminuída só por no caso se verificar a existência de um qualquer factor ou circunstância agravante. O que importa é apenas que, sopesados todos os factores atenuantes e agravantes que relevam para a culpa, se deva concluir através da imagem global que eles fornecem, que a culpa do agente do ilícito típico cometido é pequena ou diminuta” (Direito Penal Português — Consequências Jurídicas do Crime — 1993 — págs. 318 e 319).

Seguindo de perto estes ensinamentos, e partilhando até a posição manifestada pelo Digníssimo Procurador Adjunto no despacho em apreço, cumpre evidenciar que o comportamento do arguido se insere num quadro de anormalidade negativa, quando o que se pretende distinguir com a atenuante do bom comportamento é a actuação acentuadamente superior ou pelo menos melhor do que a dos restantes cidadãos. A conduta delituosa do arguido manifestou-se reiteradamente por um período de tempo significativo (seis anos); violou de forma grosseira os deveres a que se vinculou pelos laços do casamento.

Acresce ainda que durante todo o inquérito o arguido não demonstrou qualquer ressentimento ou assunção da sua responsabilidade, procurando pelo contrário negar as evidências e desculpar a sua conduta (cfr. fls. 39).

Por outro lado, a motivação que decorre dos autos para a atitude do arguido (consumo excessivo de álcool), em meu modesto ver, está longe de caracterizar uma situação de diminuta culpa e ainda mais longe de justificar a sua actuação, tanto mais que o arguido nem sequer reconhece que bebe em excesso.

Posso concordar que a eventual submissão do arguido a um tratamento de desintoxicação será essencial quer para a vida desta, quer essencialmente para o sossego e tranquilidade da vítima. Mas tal resultado, que não passa de urna mera probabilidade, não justifica, por si só, o recurso à suspensão provisória do processo.

Daí que, e até no seguimento do entendido pelo Digno Magistrado do Ministério Público, opine no sentido de não estar preenchido o pressuposto do carácter diminuto da culpa.

Mas mais, com excepção daquele tratamento, o tipo de injunções que lhe foram aplicadas, não bater nem injuriar a sua esposa durante o prazo suspensão, para além de não poder ser qualificada como tal (mais não é do que o arguido cumprir a lei), está longe de poder responder às necessidades de prevenção geral, na medida em que o sinal dado à comunidade em geral é de excessiva brandura.

Nestes termos, por tudo o exposto e sem necessidade de outras considerações, decido não dar a minha concordância à suspensão provisória do processo - art. 281º do Código de Processo Penal.

Devolva os autos ao Ministério Público."

3. Inconformado com essa decisão, o Ministério Público dela interpôs recurso (fls. 58 a 71), concluindo a sua motivação nos seguintes termos:

a) O Mmº Juiz de Instrução considerou na sua douta decisão que não se encontravam reunidos os pressupostos para proferir decisão de concordância à suspensão do processo promovida pelo Ministério Público, estando em causa um crime de maus tratos a cônjuge, p. e p. pelo art. 152º, nº1 e 2, do Código Penal;

b) O Ministério Público discorda de tal decisão pugnano pela revogação de tal decisão e substituição por uma outra que considere verificados os pressupostos para a aplicação de tal Instituto;

c) Na verdade, quanto ao requisito previsto no art. 281º, nº1, b), do Código de Processo Penal - ausência de antecedentes criminais - quis o legislador com as alterações introduzidas pela Lei nº 7/2000, de 27/05, criar para o crime de maus tratos um regime especial com a introdução de um número "6" no artº 281º, do Código de Processo Penal, o qual prescindirá da vontade do arguido, e bem assim do requisito geral relativo à existência de antecedentes criminais;

d) A não se entender assim, poríamos em causa a razão de ser do instituto, em situações, como a dos autos, em que a condenação anterior - por crime de condução ilegal - impediria a solução que, em concreto, melhor satisfaz quer o interesse da vítima, quer as razões de prevenção geral e especial;

e) Verifica-se igualmente o requisito previsto no art. 281º, nº1, d), do Código de Processo Penal - carácter diminuto da culpa.

f) Com efeito, o próprio legislador ordinário ligou umbilicalmente a noção de "culpa" com razões de prevenção geral.

g) Daí que, para o efeito, se deva entender "culpa" em concreto e de acordo com os mesmos critérios que se aplicam à determinação do grau de culpa para determinação de uma pena;

h) In casu, temos que o arguido maltrata a sua esposa há seis anos, mas tais situações são mais intensas e frequentes quando o mesmo se coloca estado étílico;

i) Ora, tal situação, acompanhada da ausência de lesões graves não pode deixar de relevar para o conceito de culpa "ligeira" ou "diminuta".

j) Por último, discorda-se igualmente do despacho do Mmº JIC na parte em que este não aceita a injunção proposta e aceite pelo arguido de não maltratar a sua esposa durante o prazo de suspensão;

k) Com efeito, e pese embora tal facto derive já de lei geral, a sua presença no rol de injunções (quando acompanhada de outras) tem o efeito de reforçar o carácter da suspensão e relebrar ao arguido os seus deveres, e por isso, sendo processualmente inócua, não vemos razões para que dela se discorde.

1) Assim, ao não concordar com as injunções propostas, o Tribunal violou assim os arts. 281º e 282º, do Código de Processo Penal."

Termina pedindo que o recurso seja declarado totalmente procedente, substituindo-se a decisão recorrida por uma outra que acolha a proposta de suspensão provisória do processo decidida pelo Ministério Público.

4. O arguido não respondeu ao recurso interposto pelo Ministério Público.

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto limitou-se a apor visto.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.

Colhidos os vistos legais realizou-se a conferência.

Cumpra, assim, apreciar e decidir.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O objecto do recurso é demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412 nº 1 do CPP).

Assim, incumbe a este Tribunal da Relação pronunciar-se sobre as seguintes questões:

1ª - Apreciar se o regime especial contido no art. 281 nº 6 do CPP, na redacção da Lei nº 7/2000 de 27/5, prescinde da vontade (anuência) do arguido e, bem assim, do requisito geral relativo à inexistência de antecedentes criminais;

2ª - Verificar que está preenchido o requisito do carácter diminuto da culpa, aludido no art. 281 nº 1-d) do CPP;

3ª - Apurar se o Sr. Juiz de instrução pode ou não discordar das injunções propostas e aceites pelo arguido, mormente, quando as mesmas são processualmente inócuas.

Passemos então a apreciar cada uma das questões colocadas no recurso aqui em apreço.

1ª Questão

Sustenta o recorrente que o regime especial contido no art. 281 nº 6 do CPP, na redacção da Lei nº 7/2000 de 27/5, prescinde da vontade (anuência) do arguido e, bem assim, do requisito geral relativo à inexistência de antecedentes criminais.

No texto da motivação de recurso alega que a expressão "sem prejuízo do nº 1" contida no nº 6 do art. 281 do CPP significa que, no caso especial dos maus tratos, se prescinde dos requisitos gerais previstos no nº 1 do mesmo dispositivo legal.

De esclarecer, porém, que no caso em apreço, consoante resulta do teor do auto de acareação de fls. 39, não foi a vítima que requereu a suspensão provisória do processo, antes foi o Técnico de Justiça Auxiliar que, após ter efectuado a acareação entre a queixosa C..... e o arguido B....., fez constar o seguinte: "Foi-lhes explicado o instituto da suspensão provisória do processo, pelo período de 18 meses, mediante a concordância pelo arguido para efectuar tratamento de desintoxicação alcoólica, com acompanhamento pelo IRS, e acordo do arguido para se sujeitar a acompanhamento médico e exames. Pela 1ª e 2ª acareados foi dito que concordam com o Instituto da Suspensão Provisória do Processo".

Ou seja, o recorrente parte de um pressuposto errado na medida em que a vítima C..... apenas concordou com a suspensão provisória do processo que lhe foi explicada mas não requereu, por sua livre iniciativa, a sua aplicação.

E, como é evidente a anuência ou o acordo não significa, nem equivale a requerer a aplicação de tal instituto.

Por isso, podia o Ministério Público decidir-se pela suspensão provisória do processo mas, por sua iniciativa, ou seja, ao abrigo do art. 281 nº 1 do CPP e, consequentemente, desde que verificados os respectivos pressupostos legais.

Pretender transformar a anuência da ofendida (que não assistente) em requerimento para invocar a aplicação do disposto no art. 281 nº 6 do CPP (fazendo depois a construção teórica de que aquele regime especial, prescinde dos pressupostos contidos no nº 1 do mesmo artigo) é que não encontra apoio no texto do auto de fls. 39, por si invocado. Nessa medida não se compreende a razão pela qual assenta o seu recurso no disposto no art. 281 nº 6 do CPP.

De qualquer modo, não deixaremos de apreciar as questões que suscita.

Dispõe o art. 281 (suspensão provisória do processo) do CPP na redacção da Lei nº 7/2000 de 27/5:

1. Se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão, pode o Ministério Público decidir-se, com a concordância do juiz de instrução, pela suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, se se verificarem os seguintes pressupostos:

- a) Concordância do arguido e do assistente;
- b) Ausência de antecedentes criminais do arguido;
- c) Não haver lugar a medida de segurança de internamento;
- d) Carácter diminuto da culpa; e
- e) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

2. São oponíveis ao arguido as seguintes injunções e regras de conduta:

- a) Indemnizar o lesado;
- b) Dar ao lesado satisfação moral adequada;
- c) Entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia;
- d) Não exercer determinadas profissões;
- e) Não frequentar certos meios ou lugares;
- f) Não residir em certos lugares ou regiões;
- g) Não acompanhar, alojar ou receber certas pessoas;
- h) Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime;
- i) Qualquer outro comportamento especialmente exigido pelo caso.

3. Não são oponíveis injunções e regras de conduta que possam ofender a dignidade do arguido.

4. Para apoio e vigilância do cumprimento das injunções e regras de conduta podem o juiz de instrução e o Ministério Público, consoante os casos, recorrer aos serviços de reinserção social, a órgãos de polícia criminal e às autoridades administrativas.

5. A decisão de suspensão, em conformidade com o n.º 1, não é susceptível de impugnação.

6. Em processos por crime de maus tratos entre cônjuges, entre quem conviva em condições análogas ou seja progenitor de descendente comum em 1º grau, pode ainda decidir-se, sem prejuízo do disposto no nº 1, pela suspensão provisória do processo a livre requerimento da vítima, tendo em especial consideração a sua situação e desde que ao arguido não haja sido aplicada medida similar por infracção da mesma natureza.

O instituto da suspensão provisória do processo pressupõe que no inquérito se tenham recolhido indícios suficientes do crime e do seu agente e, portanto, que o Ministério Público dispõe dos elementos necessários para deduzir acusação[4]. Porém, em nome do consenso e da oportunidade, como forma de resolver o conflito penal, acaba o MPPº por não ter de cumprir esse dever de deduzir acusação.

A suspensão provisória do processo é uma medida de “diversão com intervenção”, sendo expressão do princípio da oportunidade, entendido este como “uma liberdade de apreciação do MP relativamente ao se da decisão (...) de acusar apesar de estarem reunidos os pressupostos legais (gerais) [do dito dever]”[5].

Essa liberdade de apreciação do Ministério Público está sujeita, ainda assim, ao princípio da legalidade, embora este se encontre limitado pelo princípio da oportunidade (“sendo os tópicos político-criminais os da intervenção mínima, da não estigmatização do agente, do consenso e da economia processual”[6]).

«Privilegiando o diálogo e o consenso», reconduz-se este instituto a um «quadro de ilicitude, culpa e exigências de prevenção de baixa intensidade», assim se viabilizando «o arquivamento do processo, com força de caso julgado material, sem fazer passar o arguido à fase do julgamento (art. 282 nº 3 CPP)”[7].

A solução da suspensão provisória do processo, definida nos termos do art. 281 do CPP, contém 2 regimes, sendo um geral (nº 1) e outro especial (nº 6).

O regime geral (previsto no nº 1 do citado art. 281) depende da verificação dos seguintes pressupostos:

- o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão;
- concordância do juiz de instrução, do arguido e do assistente;
- ausência de antecedentes criminais do arguido;
- não haver lugar a medida de segurança de internamento;
- carácter diminuto da culpa;
- ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

Por sua vez, no caso do regime especial previsto no nº 6 do mesmo dispositivo legal, pode ainda decidir-se da suspensão provisória do processo a livre requerimento da vítima, em processos por crime de maus tratos entre cônjuges, entre quem conviva em condições análogas ou seja progenitor de descendente comum em 1º grau, tendo em especial consideração a sua (da vítima) situação desde que, anteriormente, ao arguido não haja sido aplicada medida similar por infracção da mesma natureza.

Quanto a nós não se suscitam dúvidas que o segmento (“sem prejuízo do disposto no nº1”) contido no nº 6 do art. 281 do CPP quer significar que, além dos particulares requisitos exigidos por esse normativo (“especial consideração da situação da vítima” e “não ter sido anteriormente aplicada ao arguido medida similar por infracção da mesma natureza”) é necessário que se verifiquem os pressupostos indicados no nº 1 do mesmo dispositivo[8].

O argumento literal aponta nesse sentido, sendo certo que se essa não fosse a intenção do legislador, uma vez que se presume que consagra as soluções mais acertadas, sabendo exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9 nº 3 do CC), tomaria uma de duas atitudes: ou pura e simplesmente não faria referência ao “sem prejuízo do disposto no nº1” ou então diria “independentemente do disposto no nº 1”[9].

Tal solução é a única admissível não só apelando ao argumento literal e histórico, como também é a única que se adequa com a interpretação teleológica do art. 281 do CPP e com a sua própria ratio essendi, cujo objectivo claro é

apenas suspender provisoriamente o processo, mesmo no caso especial previsto no nº 6, desde que se verifiquem igualmente os pressupostos exigidos pelo seu nº 1.

Aliás, só essa interpretação está de acordo com o disposto no nº 1 do artigo 9 do CC, considerada "a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada".

Pretender, como o recorrente, que o regime especial contido no art. 281 nº 6 do CPP, prescinde da anuência do arguido seria uma clara violação do princípio do contraditório e das próprias regras da solução de consenso[10], além de comprometer o êxito da medida de diversão em questão.

Sustentar que não é aplicável o requisito da "inexistência de antecedentes criminais" seria contrariar frontalmente a própria exigência legal e os objectivos de prevenção especial.

É bom lembrar que os magistrados não se podem substituir ao legislador pelo facto de, na prática judiciária, verificarem que os requisitos da "inexistência de antecedentes criminais" e/ou da "culpa diminuta" restringem em demasia o âmbito de aplicação do referido instituto da suspensão provisória do processo, inviabilizando soluções preferíveis de consenso e de resolução de conflito nos casos, por exp., de violência familiar.

Só o legislador pode modificar a lei, não sendo consentidas interpretações correctivas que atentam contra o princípio da legalidade.

Aliás, repare-se que na Proposta de Lei nº 109/X, que aprova a revisão do Código de Processo Penal[11], altera-se o disposto no art. 281, esclarecendo-se no preâmbulo que "a suspensão provisória do processo passa a poder ser aplicada a requerimento do arguido ou do assistente. Ainda no âmbito da suspensão, restringe-se o requisito de ausência de antecedentes criminais passando a exigir-se apenas que não haja condenação ou suspensão provisória anteriores por crime da mesma natureza. Também o requisito da culpa diminuta é transformado em previsão de ausência de culpa elevada. Nos crimes de violência doméstica e contra a liberdade e autodeterminação sexual de menor não agravados pelo resultado permite-se que o Ministério Público determine o arquivamento independentemente da pena aplicável, em nome do interesse da vítima, desde que não haja, de novo, condenação ou suspensão provisória anteriores por crime da mesma natureza. Através destas alterações pretende alargar-se a aplicação deste instituto processual de diversão e consenso".

Ou seja, o legislador pretende alargar a aplicação do instituto da suspensão provisória do processo mas, para tanto, tem que alterar a lei processual penal em vigor.

De resto, a própria posição do recorrente é incoerente e ilógica na medida em que, se não fosse aplicável o disposto no nº 1 do 281 ao seu nº 6, como sugere, não faria sentido tentar, como o fez, obter a concordância do juiz de instrução (requisito este contido no nº 1 do referido normativo).

E, também não cabe na letra da lei, atendendo ao seu efeito útil, o que exige uma compreensão racional do argumento histórico e mesmo do literal, numa interpretação "funcionalmente justificada", aplicar parcialmente o disposto no nº1 do art. 281 ao seu nº 6, como sucederia no caso de ser adoptada a interpretação do recorrente[12].

Concluimos, por isso, que nos processos indicados no nº 6 do art. 281 do CPP (por crime de maus tratos entre cônjuges, entre quem conviva em condições análogas ou seja progenitor de descendente comum em 1º grau), para a decisão sobre a suspensão provisória do processo, requerida livremente pela vítima, é necessário que se mostrem preenchidos cumulativamente os requisitos particulares contidos nesse normativo (nº 6), bem como os requisitos gerais previstos no nº 1 da mesma disposição legal.

Assim, no caso dos autos, ainda que se verificasse a hipótese contida no nº 6 do art. 281 do CPP e não obstante ter sido obtida a anuência do arguido, a verdade é que o Sr. Juiz de Instrução não podia tomar decisão diferente da que exarou nos autos visto que o arguido tem antecedentes criminais (como o próprio recorrente reconhece, resulta do CRC de fls. 33 que o arguido foi condenado, em 18/3/2004, por crime de condução sem habilitação legal, p. e p. no art. 3 nº 1 e 2 do DL nº 2/98 de 3/1, cometido em 12/4/2003, na pena de 80 dias de multa à taxa diária de € 3,00, a qual posteriormente pagou).

Perante a falência da argumentação do recorrente (por não estar preenchido o requisito expresso no art. 281 nº 1-b) do CPP mostra-se prejudicado (por inutilidade) a apreciação das restantes questões suscitadas.

Todavia, sempre se dirá, que não merece censura o entendimento do Sr. Juiz de Instrução quando conclui que também não se verifica o requisito do "carácter diminuto da culpa", aludido no art. 281 nº 1-d) do CPP, desde logo "ponderando todos os factores, atenuantes e agravantes que relevam para a culpa" e considerando a imagem global dos factos objecto do inquérito[13].

Finalmente, refira-se que também o Sr. Juiz de instrução pode manifestar a sua discordância quanto às injunções propostas e aceites pelo arguido, não se compreendendo qual a utilidade, em termos de eficácia e de boa utilização do instituto em questão, de fixar (como defende o recorrente) injunções ou regras de conduta "processualmente inócuas"[14], v.g. quando resultam do próprio cumprimento da lei.

Assim, sem necessidade de mais dilatadas considerações, conclui-se pela improcedência do recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação, em negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público e, conseqüentemente, confirmar a decisão judicial proferida nestes autos.

Sem custas por delas estar isento o M^oP^o.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária. O verso das folhas encontra-se em branco – art. 94 nº 2 do CPP)

*

Porto, 14 de Março de 2007

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

António Augusto de Carvalho

António Guerra Banha

[1] A propósito, não podemos deixar de lembrar as palavras de Muñoz Conde, Doc. Penal, 2, (1979), p. 625-6 "Reeducación, inserción social, llevar en el futuro en responsabilidad social una vida sin delitos, en una palabra: resocialización del delincuente; de un modo u outro todas estas expresiones coinciden en asignar a la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad una misma función correctora y aun de mejora del delincuente. Una función que, ya desde los tiempos de Von Lizst, se considera como fundamental entre las diversas funciones se asignan hoy a la pena y, en todo caso, como principio rector y básico de todo o sistema penitenciario moderno".

- [2] Não se trata aqui de um "plea-bargain", de uma negociação sobre a pena a aplicar, antes uma cedência ao princípio da oportunidade e consenso que não abdica da concordância efectiva do arguido, e que se funda em critérios de legalidade e objectividade estritos.
- [3] Cfr. José dos Santos Pintos Torráo, A relevância político-criminal da suspensão provisória do processo, Almedina, 2000, pg. 141.
- [4] Neste sentido, entre outros, José Souto de Moura, "Notas sobre o objecto do processo (a pronúncia e a alteração substancial dos factos)", in RMP nº 48 (Out/Dez. 1991), p. 43.
- [5] Pedro Caeiro, «Legalidade e oportunidade: a perseguição penal entre o mito da "justiça absoluta" e o fetiche da "gestão eficiente" do sistema», in RMP nº 84 (Out/Dez. 2000), p. 32.
- [6] Pedro Caeiro, ob. cit., p. 39. Com interesse, entre outros, Acs. do TC nº 67/2006, DR II de 9/3/2006, nº 116/2006 (consultado em www.tribunalconstitucional.pt) e nº 144/2006, DR II de 3/5/2006.
- [7] Ana Paula Guimarães, «Da impunidade à impunidade? O crime de maus tratos entre cônjuges e a suspensão provisória do processo», in Liber discipulorum para Figueiredo Dias, pp. 865 e 866. Acrescenta a mesma Autora (ob. cit., p. 867) que "a suspensão provisória do processo em caso de crime de maus tratos só será exequível a solicitação da vítima, o que se compreenderá se corresponder a um desejo de reconciliação do casal. É pressuposto para apresentação do requerimento que esta, quando o formula, esteja a agir de forma livre e consciente, que a capacidade de determinação da vítima não esteja minimamente afectada ou desequilibrada". Há que não esquecer que o agressor pode manipular a vítima.
- [8] No mesmo sentido, entre outros, Ana Paula Guimarães, ob. cit., p. 866.
- [9] Neste sentido, também, Ac. do TRP de 5/7/2006, proferido no proc. nº 1685/06 (relatado por Brízida Martins), consultado no site do ITIJ- Bases Jurídico-Documentais.
- [10] Também nesta área se pode afirmar, que o acordo do agressor vai permitir uma melhor aceitação e cumprimento das injunções e regras de conduta que venham a ser impostas no âmbito da suspensão provisória do processo.
- [11] Consultar a referida Proposta de Lei nº 98/X no portal do Ministério da Justiça, em www.mj.gov.pt.
- [12] Desenvolvidamente, sobre esta matéria, o Ac. do TRC de 27/9/2006, proferido no processo nº 226/06, relatado por Luís Ramos (consultado no mesmo site do ITIJ).
- [13] Conferir a argumentação utilizada no despacho sob recurso quando refere: "A conduta delituosa do arguido manifestou-se reiteradamente por um período de tempo significativo (seis anos); violou de forma grosseira os deveres a que se vinculou pelos laços do casamento. Acresce ainda que durante todo o inquérito o arguido não demonstrou qualquer ressentimento ou assunção da sua responsabilidade, procurando pelo contrário negar as evidências e desculpar a sua conduta (cfr. fls. 39). Por outro lado, a motivação que decorre dos autos para a atitude do arguido (consumo excessivo de álcool), em meu modesto ver, está longe de caracterizar uma situação de diminuta culpa e ainda mais longe de justificar a sua actuação, tanto mais que o arguido nem sequer reconhece que bebe em excesso." Aliás, a conclusão de que a culpa não é diminuta é em parte reconhecida pelo recorrente quando, no seu requerimento feito ao abrigo do disposto no art. 281 do CPP, admite que "a culpa não é ligeira". De resto, era precisamente no inquérito, que deviam ter sido recolhidos os elementos necessários que permitissem aferir, no caso concreto, do grau de culpa do arguido. Casos sensíveis como o do crime de maus tratos justificam a própria intervenção do Magistrado nas diligências processuais consideradas pertinentes para a investigação e solução do caso concreto (v.g. quando é admissível a suspensão provisória do processo). Sobre o conceito de culpa diminuta ver também Rui do Carmo Moreira Fernando, "O Ministério Público face à pequena e média criminalidade", RMP nº 81 (Jan/Mar 2000), pp. 145 e 146.
- [14] Em sede de inquérito, o Ministério Público sempre pode solicitar a avaliação do risco no caso concreto (a realizar por equipa multidisciplinar) e, bem assim, pode solicitar ao IRS a elaboração de relatório social para melhor aferir e adequar as injunções e regras de conduta a opor ao arguido, caso se verifiquem todos os pressupostos que justifiquem a aplicação da suspensão provisória do processo.

Sumário nº 5283

Acordam, após audiência, na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I.- RELATÓRIO.

1. No PCS nº .../02.7PTPRT da ..º Juízo Criminal do Porto, em que são:

Recorrente/Arguido: B..... .

Recorrido: Ministério Público.

foi proferida sentença em 2006/Jul./20, a fls. 221-227, que condenou o arguido, como autor material, de um crime de condução de veículo em estado de embriaguez, p. e p. pelo disposto no artigo 292.º, n.º 1, do Código Penal, na pena de multa de 90 dias, à taxa diária de € 4,00, e na sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de três meses.

2.- O arguido inconformado com esta decisão, recorreu da mesma em 2006/Set./05, a fls. 232-241, apresentando para o efeito as seguintes conclusões:

- 1.º) É um facto notório e do conhecimento público que a pesquisa de percentagem de álcool no sangue através da expiração é um método que enferma de precisão e que não tem o rigor do método quantitativo de pesquisa do álcool no sangue;
- 2.º) A principal dificuldade que a pesquisa efectuada pelo método qualitativo (aparelhos tipo "Drager") apresenta é na conversão dos valores de etanol no ar "para taxa de álcool no sangue, dado os vários factores de erro introduzidos, nomeadamente a técnica de expiração, condições ambientais de temperatura, pressão e humidade, etc., podendo ser outro facto de erro a calibração dos próprios aparelhos e a utilização do mesmo factor de TAE (taxa de álcool no ar expirado) para TAS independentemente das circunstâncias verificadas em concreto;
- 3.º) Os analisadores qualitativos ou de triagem são meramente indiciadores da alcoolemia, sendo apenas usados como testes de triagem, sendo incapazes de traduzirem com fidedignidade suficiente para permitirem a aplicação automática das sanções legais previstas;
- 4.º) Dada a comprovada falta de fiabilidade, no final do mês de Agosto de 2006, a Direcção Geral de Viação, emitiu uma Directiva para as entidades policiais, fixando uma margem de erro na pesquisa de álcool pelo ar expirado de 0,07 g/l;

- 5.º) Apesar da falta de fiabilidade dos aparelhos de pesquisa de álcool pelo ar expirado, que consistiu num "Drager Alcotest 7110 MK III", o tribunal não admitiu a necessidade de estabelecer uma margem de erro no sentido de salvaguardar as deficiências de rigor nessa mesma pesquisa qualitativa;
- 6.º) À luz do princípio "in dubio pro reo", emergente do princípio da presunção da inocência consagrado no art. 32.º, n.º 2 da C. Rep., existindo um laivo de dúvida, por mínimo que seja, sobre a veracidade de um facto em que se alicerça um imputação delituosa, ninguém pode ser condenado com base nesse facto;
- 7.º) Quando essa dúvida resultar evidente do próprio texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência, ou seja, quando é verificável que a dúvida só não é reconhecida em virtude de um erro notório na apreciação da prova, nos termos da al. c), do n.º 2 do art. 410.º do Código Processo Penal;
- 8.º) Em resultado da falta de fiabilidade do aparelho de recolha qualitativa, cientificamente reconhecida e explicada, o tribunal "a quo" não podia ter deixado de ficar com a dúvida sobre a exactidão do valor de álcool pesquisado pela exalação do ar (1,26 g/l), pelo que deveria tê-la resolvido em favor do arguido, o que não fez;
- 9.º) A sentença recorrida violou as disposições legais supra citadas.
- 3.- O Ministério Público respondeu em 2006/Set./22, a fls. 250/4, sustentando a procedência deste recurso, com base essencialmente na dita circular da DGV e uma vez que na tabela aí divulgada se indica que a margem de erro relativamente ao valor de leitura indicado no tipo de aparelho em causa, que foi de 1,26 g/l, corresponde a uma TAS corrigida de 1,17 g/l, que situa-se abaixo do valor mínimo previsto como requisito objectivo de punição.
- 3.- Nesta instância o ilustre PGA limitou-se a apor o seu visto em 2006/Dez./19, a fls. 259
- 4.- Foram colhidos os vistos legais e teve lugar a audiência, nada obstando ao conhecimento do mérito do presente recurso.

*
**

II.- FUNDAMENTAÇÃO.

1.- FACTOS PROVADOS.

Na sentença recorrida foi dada como assente a seguinte factualidade, a que se seguiu a correspondente motivação, que se passa a transcrever:

"A) DE FACTO:

- 1.º) No dia 21 de Agosto de 2002, cerca, das 20 horas e 15 minutos, o arguido circulava na Rua, sita nesta cidade e comarca do Porto, ao volante do seu veículo automóvel ligeiro de passageiros, de marca Opel, de matrícula ...-OR e cor preta;
- 2.º) Na sequência de um atropelamento ocorreu a intervenção, de um agente da Divisão de Trânsito da P.S.P., e o arguido foi -submetido a exame para pesquisa de álcool no ar expirado, através do aparelho "DRAGER ALCOTEST, 7110 MK III" aprovado pelo I.P.Q. (DR n.º 223, III Série, de 25/08/1996 e DR n 54, III de Série, de 5/03/1998) e autorizada a sua utilização pelo Despacho n.º 001/DGV/ALC.98, de 6/08/1998, tendo o mesmo acusado a taxa de álcool no sangue de 1,26 g/l (gramas por litro);
- 3.º) Sabia o arguido que conduzia um veículo motorizado por uma rua de trânsito público, após ter ingerido bebidas alcoólicas cuja natureza e quantidade lhe vedavam a condução por o colocarem em estado de embriaguez, agindo dessa forma, voluntária livre e conscientemente;
- 4.º) Sabia o arguido que esta conduta era proibida e punida por lei.
- 5.º) O arguido confessou os factos e mostra-se arrependido;
- 6.º) O arguido é casado, tem dois filhos menores e é vendedor, auferindo, em média, cerca de 600 €, por mês;
- 7.º) O arguido já foi condenado pela prática do crime de condução em estado de embriaguez, por factos, praticados em data anterior aos dos presentes autos;

Nenhuns outros factos se provaram em audiência, incompatíveis com os atrás descritos como provados, designadamente não se tendo provado que o arguido, no dia dos factos, circulava ao volante do veículo automóvel de marca "Hyundai", de matrícula XS-... e cor vermelha.

O Tribunal alicerçou a sua convicção ao fixar a factualidade provada, desde logo, nas declarações prestadas, em audiência de julgamento, pelo arguido, o qual confessou os factos assentes.

Ponderou-se, ainda, o teor de fls. 2 (auto de detenção), 7 (ticket), 18/19 participação de acidente de viação) e 130/131 (CRC).

No que toca ao facto não provado, atendeu-se a que não foi feita prova convincente do mesmo."

*

2.- DO DIREITO.

A questão suscitada em recurso prende-se essencialmente com a existência de erro notório na apreciação da prova, em virtude da falta de fiabilidade do aparelho utilizado para a pesquisa de álcool no sangue.

*

Convém desde já precisar que os recursos não visam a realização de um novo julgamento, mas antes apreciar da legalidade das decisões recorridas, despistando os eventuais "erros in judicando" ou "in procedendo" aí verificados.

Por isso, os recursos não se destinam a conhecer de questões novas não apreciadas pelo tribunal recorrido, salvo aquelas que sejam do seu conhecimento oficioso – neste sentido veja-se o Ac. do STJ de 2006/Out./18 (R 2536/06).

Ora a fiabilidade do aparelho "Drager 7110 MK III" que foi utilizado no caso aqui em apreço, que é o que interessa, nunca foi suscitada nestes autos até à interposição deste recurso.

O próprio arguido, no exercício dos seus direitos de defesa, muito embora tivesse tido a possibilidade de questionar o resultado do teste a que foi sujeito, solicitando um novo exame, seja por expiração de ar, seja sanguíneo, não o fez – cfr. art. 159.º do Código da Estrada.

O mesmo arguido não apresentou qualquer contestação, pelo que o tribunal em 1.ª instância não pôde ser confrontado com essa falta de fiabilidade do referenciado aparelho.

Nesta conformidade e com esta limitação será apreciado o recurso aqui em apreço, na simples medida que exista o apontado erro notório na apreciação da prova.

*

Decorre do proémio do art. 410.º, n.º 2 do Código Processo Penal[1], que "Mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, o recurso pode ter como fundamentos, desde que o vício resulte do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum...", estando os mesmos indicados sob as suas três alíneas.

A propósito tem-se entendido, de forma generalizada, que os vícios enumerados neste segmento normativo, devem resultar, como aí se diz, do próprio texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum.

O erro notório na apreciação da prova, tem sido considerado, praticamente de modo uniforme por parte da jurisprudência, como um desacerto que pode integrar duas situações.

Assim, sustentou-se no Ac. do STJ de 1999/Jun./16, [BMJ 488/262], que "O erro notório na apreciação da prova só se verifica quando se dá como provada uma série de factos que violam as regras da experiência comum e juízos lógicos ou que são contraditados por documentação com prova plena sem ser invocada a sua falsidade".

Por sua vez, no Ac. do STJ de 2005/Fev./09 (Processo n.º 04P4721)[2], apontou-se que "O erro notório na apreciação da prova" – naquela sua primeira modalidade – constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio".

Mais se acrescentou que "A incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas, apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras da experiência comum" – neste sentido, entre muitos outros, podem-se ver os Ac. do STJ de 1999/Out./13 [CJ (S) III/184], 1999/Jun./16, [BMJ 488/262], 1999/Mar./24 [BMJ 485/281], 1999/Jan./27 [BMJ 483/140], 1998/Dez./12 [BMJ 482/68], 1998/Nov./12 [BMJ 481/325], 1998/Jun./04 [BMJ 478/183], 1998/Abr./22 [BMJ 476/272], 1998/Abr./16 [476/273], 1998/Abr./15 [BMJ 476/238], 1998/Abr./16 [BMJ 476/253]; 1998/Jan./27, [BMJ 473/178].

Por isso é que no citado Ac. STJ de 1999/Out./13, se decidiu que "O vício do erro notório na apreciação da prova só pode verificar-se relativamente aos factos tidos como provados ou não provados e não às interpretações ou conclusões de direito com base nesses factos".

O recorrente parte do pressuposto, para si apodíctico e notório, de que tais aparelhos não apresentam fiabilidade, para se concluir que deverá ser deduzida ao resultado aqui em causa, uma certa margem de erro, partindo-se para o efeito de um despacho do Sr. Director da Direcção Geral de Viação.

Sendo certo, que uma das questões fulcrais seja o controlo da qualidade desses aparelhos, não podemos é partir deste "prius", para se chegar ao resultado por si pretendido.

Desde logo, porque o que está em causa é o aparelho que foi concretamente utilizado no teste de alcoolémia realizado ao arguido e não qualquer outro.

Tal aparelho foi aprovado pelo I.P.Q., por despacho de 1996/Jun./27, que foi publicado no DR n.º 223, III Série, de 1996/Set./25 e despacho de 1998/Ago./06, este publicado no DR n.º 54, III de Série, de 1998/Mar./05, 5/03/1998.

Nesta conformidade, não existe qualquer facto notório, nem nenhum vício que se possa considerar como erro notório na apreciação da prova, atenta a noção que ficou anteriormente referenciada e pelas razões que se passam a indicar.

*

O Instituto Português da Qualidade (IPQ), criado pelo Decreto-Lei n.º 183/86, de 12 de Julho, é o organismo nacional responsável pelas actividades de normalização, certificação e metrologia, bem como pela unidade de doutrina e acção do Sistema Nacional de Gestão da Qualidade, instituído pelo Decreto-Lei n.º 165/83, de 27 de Abril.

Aquele diploma seguiram-se ajustamentos orgânicos no IPQ, por via do Decreto Regulamentar n.º 56/91, de 14 de Outubro, até à alteração produzida pelo Decreto-Lei n.º 113/2001, de 7 de Abril, sem esquecer o Decreto-Lei n.º 186/2003, de 20 de Agosto, que actualizou e optimizou os diversos serviços do Ministério da Economia – a actual lei orgânica deste instituto foi aprovada pelo Dec.-Lei n.º 140/2004, de 08/Jun., enquanto os seus estatutos constam da Portaria n.º 261/2005, de 17/Mar.

Por sua vez, o Sistema Português da Qualidade (SPQ), resultante do Decreto-Lei n.º 234/93, de 2 de Julho, foi revisto pelo Decreto-Lei n.º 4/2002, de 4 de Janeiro, acabando por ser revogado pelo citado Dec.-Lei n.º 140/2004.

Mediante o Dec.-Lei n.º 125/2004, de 31/Mai., foi criado o Instituto Português de Acreditação, I. P., na sequência da concretização dos princípios e objectivos propostos pela União Europeia e a "EA – European Co-operation for Accreditation".

O IPAC é assim o organismo nacional de acreditação que tem por fim reconhecer a competência técnica dos agentes de avaliação da conformidade actuantes no mercado, de acordo com referenciais normativos pré-estabelecidos.

Por sua vez, as regras gerais do controlo metrológico foram estabelecidas pelo Dec.-Lei n.º 291/90, de 20/Set., que foi regulamentado pela Portaria n.º 962/90, de 09/Out.

Destes diplomas resulta, sem quaisquer sombras de dúvidas, que é o IPQ, enquanto gestor e coordenador do SPQ, que, a nível nacional, garante a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a metrologia, incluindo os aparelhos para exame de pesquisa de álcool nos condutores de veículos.

*

O regime de fiscalização de condução sob a influência do álcool encontrava-se, na altura, disciplinado a partir do já citado art. 159.º do Código da Estrada, atenta a redacção conferida pelo Dec.-Lei n.º 265-A/2001, de 28/Set., preceituando-se no seu n.º 1 que "O exame de pesquisa do álcool realizado por agente de autoridade mediante a utilização de aparelho aprovado para o efeito" – a redacção vigente desde diploma já resulta do Dec.-Lei n.º 44/2005, de 23/Fev.

Por sua vez, estipulava-se e entre outras coisas, no art. 164.º, n.º 1, deste Código, que "São fixados em regulamento:

a) O tipo de material a utilizar na fiscalização e nos exames laboratoriais para determinação dos estados de influenciado pelo álcool ou por substâncias legalmente consideradas como estupefacientes ou psicotrópicas; b) Os métodos a utilizar para a determinação do doseamento de álcool ou de substâncias consideradas como estupefacientes ou psicotrópicas".

Este último normativo correspondia ao art. 165.º, introduzido pelo Dec.-Lei n.º 2/98, de 3/Jan., porquanto na redacção primitiva do Código da Estrada, que foi aprovado pelo Dec.-Lei n.º 114/94, de 03/Mai., o seu art. 159.º consagrava que os procedimentos de fiscalização da condução sob a influência do álcool ou de estupefacientes seria objecto de legislação especial.

Ora na vigência do art. 165.º, introduzido pelo Dec.-Lei n.º 2/98, tal matéria foi regulada pelo Decreto Regulamentar n.º 24/98, de 30/Out. e posteriormente pela Portaria n.º 1006/98, de 30/Nov., que fixou os requisitos a que devem obedecer os analisadores quantitativos e o modo como se deve proceder à recolha, acondicionamento e expedição das amostras biológicas destinadas às análises toxicológicas para determinação da taxa de álcool no sangue e para confirmação da presença de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas.

Em nenhum destes diplomas foi fixada qualquer margem de erro a atender nos resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue.

Por sua vez, o Decreto Regulamentar n.º 24/98, no seu art. 15.º foi peremptório em revogar "O Decreto Regulamentar n.º 12/90, de 14 de Maio, ...".

Ora o despacho do Sr. Director Geral de Viação e que a respectiva Direcção fez divulgar pelos tribunais, através do Conselho Superior da Magistratura, em Agosto de 2006, tem por base e inexplicavelmente, para além das Recomendações da Organização Internacional de Metrologia Legal a Portaria n.º 748/94, de 13/Ago. – o nosso país aprovou a Convenção que instituiu a OIML, mediante o Decreto do Governo n.º 34/84, muito embora a mesma tenha sido assinada em Paris em 1955/Out./12, podendo-se ver mais referências em www.oiml.org.

Inexplicavelmente porque, como já referimos, é o IPQ e não a DGV, enquanto gestor e coordenador do SPQ, que, a nível nacional, garante a observância dos princípios e das regras que disciplinam a normalização, a certificação e a metrologia, incluindo os aparelhos para exame de pesquisa de álcool nos condutores de veículos.

Esta incompreensão é reforçada porque tal despacho tem por base a Portaria n.º 748/94, que surgiu na sequência do Decreto Regulamentar n.º 12/90, de 14 de Maio, que tinha sido ...revogado pelo Decreto Regulamentar n.º 24/98.

A propósito tem sido entendido na Relação de Lisboa, como sucedeu com o Ac. de 2006/Nov./28 (Processo n.º 10024/06-5) que "I – Actualmente, os instrumentos normativos que regulam a detecção e quantificação das taxas de álcool que os condutores apresentam são o Decreto-Regulamentar n.º 24/98, de 30/10 e a Portaria n.º 1006/98, de 30/11. II – A Portaria n.º 748/94, de 13/8, que visava regulamentar o Decreto-Regulamentar n.º 12/90, de 14/5, caducou por falta de objecto, face à expressa revogação do Decreto-Regulamentar n.º 12/90 pelo Decreto-Regulamentar n.º 24/98" – neste sentido igualmente o Ac. de 2007/Mar./06 (processo n.º 6436/06 – 5), ambos divulgados em www.pgdlisboa.pt

Nesta conformidade podemos concluir que não estando legalmente estabelecida qualquer margem de erro prevista para aferir os resultados obtidos pelos analisadores quantitativos de avaliação do teor de álcool no sangue, obtidos através de aparelhos aprovados, e no caso de dúvida sobre a autenticidade de tais valores, resta a realização de novo exame, por aparelho igualmente aprovado, ou a análise ao sangue.

Daí que não se possa falar em erro notório na apreciação da prova, nem em qualquer violação do princípio "in dubio pro reo" confirmando-se a sentença recorrida.

*
* *

III.- DECISÃO.

Nos termos e fundamentos expostos, decide-se julgar improcedente o presente recurso interposto pelo arguido B....., e, em consequência, mantém-se a sentença recorrida.

Custas pelo arguido, fixando-se a taxa de justiça em cinco (5) Ucs – cfr. art. 513.º, 514.º do Código Processo Penal.

Notifique.

Porto, 14 de Março de 2007
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira
Manuel Joaquim Braz
José Manuel Baião Papão

[1] Doravante são deste diploma os artigos a que se fizer referência sem indicação expressa da sua origem

[2] Divulgado em www.dgsi.pt, relator Cons. Henriques Gaspar.

Sumário n.º 5284

Acórdão elaborado no processo n.º 6484/06 (4ª Secção do Tribunal da Relação de Porto)

**

1. Relatório

Na sentença de 17 de Março de 2006, consta o seguinte dispositivo:

"Pelo exposto, julgo a acusação procedente e, pela prática de um crime de burla na utilização de meio de transporte, p. e p. pelo art. 220º, n.º 1, al. c), do Cód. Penal, condeno o arguido B..... na pena de 40 (quarenta) dias de multa, à taxa diária de € 2,50 (dois euros e cinquenta cêntimos).
...".

**

O arguido veio interpor recurso, tendo terminado a motivação pela formulação das seguintes conclusões:

"1ª - O Recorrente não aceita a aplicação da pena de multa.

2ª - Atenta a previsão legal do crime de burla nos transportes do art. 220º, n.º 1, al. c), do C. Penal, os seus elementos constitutivos são os seguintes:

- a utilização pelo agente de um meio de transporte;
- o conhecimento de que essa utilização supõe o pagamento de um preço;
- a intenção de não pagar esse preço; e
- o negar-se a solver a dívida contraída.

3ª - No caso concreto, para se concluir com o mínimo de segurança que o arguido se recusou ou negou a pagar o preço da viagem, necessário seria que lhe tivessem facultado a oportunidade de proceder ao pagamento do respectivo bilhete em singelo.

4ª - Assim, e uma vez que tal facto não resultou provado, antes se tendo provado que o Arguido foi de imediato interpelado para pagar o valor do serviço, acrescido da sobretaxa prevista no regulamento da CP, não se encontra preenchido um elemento constitutivo do tipo de crime de burla em questão, que constitui condição de punibilidade da conduta.

5ª - Face ao exposto, impõe-se constatar que os factos provados na dita sentença não poderiam permitir concluir pela verificação do quarto requisito assinalado, que é inegavelmente um elemento constitutivo deste crime, por conseguinte, deveria impor-se a absolvição do arguido da prática do crime por que vem acusado.

6ª - A conduta do arguido não constitui crime de burla, mas simples ilícito contravençional (ac. RL de 11 de Julho de 1984, CJ, ano IX, tomo 4, 133).

7ª - O Arguido está perfeitamente integrado na sociedade.

8ª - O aqui Requerente não tem antecedentes criminais".

**

2. Fundamentação

O objecto do recurso é parametrizado pelas conclusões (resumo das razões do pedido) formuladas quando termina a motivação, isto em conformidade com o que dispõe o art. 412º, n.º 1, do C. de Processo Penal - v., ainda, o ac. do S. T. J., de 15 de Dezembro de 2004, in C. J., Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, n.º 179, ano XII, t. III/2004, Agosto/Setembro/Outubro/Novembro/Dezembro, pág. 246.

**

Há que, então, definir qual a questão que se coloca para apreciação e que é a seguinte:

Está demonstrado o tipo objectivo do crime de burla para obtenção de serviços, signanter, quanto ao elemento de recusa de pagamento da dívida contraída (art. 220º, n.º 1, al. c), do C. Penal)?

**

Consta da sentença sob recurso, em termos de enumeração dos factos provados e dos factos não provados, bem como da exposição dos motivos de facto que fundamentaram a decisão e da indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal, o seguinte:

"Factos provados

Discutida e instruída a causa, resultaram provados os seguintes factos:

No dia 18 de Fevereiro de 2005, cerca das 17.10 h, o arguido seguia como passageiro do comboio da CP, EP, que efectuava o trajecto entre Porto/S. Bento e Caíde, quando, ao km 9.000, da linha do Douro, em Valongo, foi abordado pelo revisor de bilhetes.

Tendo o revisor constatado que o arguido viajava com um passe cuja validade havia expirado no dia 17 do referido mês, o arguido disponibilizou-se a pagar o preço do bilhete, em singelo, o que foi recusado por aquele, que o informou de que teria, além daquela quantia, de pagar o valor de € 50, passando-lhe o competente título, acompanhado do aviso de que deveria proceder ao seu pagamento no prazo de 8 dias, sob pena de, não o fazendo, ficar sujeito ao pagamento do décuplo daquela importância.

Até ao momento, o arguido não procedeu ao pagamento do montante em dívida.

Ao utilizar o comboio, fê-lo com intenção de não pagar o respectivo bilhete, do qual se não muniu, como lhe era exigível, bem sabendo que tal conduta era criminalmente punida.

O arguido não tem trabalho certo, auferindo os rendimentos de trabalhos esporádicos que vai realizando como tradutor ou na preparação de projectos; vive com a mãe em casa desta; tem uma filha de 15 anos, que vive com a mãe, a quem entrega uma prestação de alimentos de € 125 por mês; possui um veículo automóvel.

Do registo criminal do arguido não consta que o mesmo tenha antecedentes criminais.

Factos não provados

Todos os que se mostrem em contradição com os que acima se deram como provados, designadamente, e ainda, que: o arguido se tivesse esquecido de renovar o passe; o arguido não tivesse tido intenção de não pagar o bilhete.

Fundamentação

A convicção do tribunal fundou-se na análise crítica e conjugada da prova produzida em audiência, mais concretamente nas próprias declarações do arguido, que admitiu ter viajado no referido comboio com o passe caducado, não logrando convencer o Tribunal de que não teve intenção de viajar sem pagar o bilhete, uma vez que acabou por não o fazer, tudo em conjugação com o depoimento de C....., revisor da CP, que abordou o arguido, e que confirmou o teor de fls. 3.

Foi ainda ponderado o registo criminal do arguido, de fls. 14, e sobre a sua situação socioeconómica foram ponderadas as suas próprias declarações".

**

Abordemos, então, a questão [está demonstrado o tipo objectivo do crime de burla para obtenção de serviços, signanter, quanto ao elemento de recusa de pagamento da dívida contraída (art. 220º, n.º 1, al. c), do C. Penal?].

De acordo com o ensinamento de A. M. Almeida Costa, in Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo II, Artigos 202º a 307º, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, 1999, pág. 324, esse crime «... apenas se encontra perfeito quando o agente (...) se negar a solver a dívida contraída". A respectiva consumação observa-se, assim, quando o sujeito activo - depois de instado para o efeito ou, em alternativa, no momento adequado segundo os usos do sector - adopte uma atitude que signifique recusa efectiva em proceder à liquidação do débito. Só então se verifica a lesão do património da vítima, enquanto bem jurídico do delicto em apreço ...».

A pergunta que irrompe de imediato (até pela circunstância, como se sabe, de ter sido ela a razão ou fundamento único do recurso interposto pelo arguido ...) é a seguinte: o que se pode ter, para este efeito, por dívida contraída?

Para o arguido é (tese do recurso, como é sabido ...), somente, pelo que se disse acima, a resultante do preço do bilhete (título de transporte) não pago, isto é, sem qualquer sobretaxa.

Mas será que é assim?

Temos para nós que não, pelas razões que adiante se vão esmiuçar.

O art. 7º da Tarifa Geral de Transportes, aprovada pelo n.º 1º da Portaria n.º 403/75, de 30 de Junho, estabelece:

«Desde a sua entrada no cais de embarque ... o passageiro deve munir-se de um título de transporte válido ...

Não cumprindo com as disposições acima, o passageiro é considerado com passageiro sem bilhete e sujeito ao disposto no artigo 14º».

O art. 14º, n.º 1, por sua vez, estatui:

«O passageiro que viaje sem bilhete ..., pagará o preço da viagem acrescido de uma sobretaxa igual a metade deste preço; o mínimo de cobrança é o fixado no anexo II, n.º 4º».

Sem mais (que há, pelo que se vai ver ...), podemos dizer que o acabado de referir como que indicia, insinua, deixa intuir que essa sobretaxa corresponde a um acréscimo ao preço do bilhete, determinando, então, que, na totalidade, seja a quantia devida pelo bilhete; então, o preço a pagar.

Até porque não se veria, se assim não fosse, que natureza teria esse acréscimo (natureza penal ou de contra-ordenação, certamente que não, pois o n.º 7 desse mesmo art. 14º manda levantar auto de notícia quando o facto constitua infracção criminal ou contra-ordenação, acrescentamos nós, sem prejuízo do que dispõe o n.º 1, para lá de que não permitia a sua concretização em harmonia com o decisivo, para tanto, princípio da culpa - arst. 40º, n.º 2, do C. Penal, e 18º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro).

Mas que assim tem de ser colhe-se de outros normativos desse preciso diploma legal.

Na verdade, basta ler os n.ºs 8 e 9 do art. 14º da Tarifa Geral de Transportes, que dizem, respectivamente:

«Quando um passageiro não se encontra em condições de efectuar de imediato a importância referente ao bilhete que lhe é passado, permite-se que o faça na estação onde ficou identificado ...».

«Quando um passageiro se recusar ao pagamento da importância referente ao bilhete que lhe é passado, fica obrigado ...».

Ou seja, a respeito do pagamento em situações em que um passageiro viaja sem bilhete (que é, repete-se, do que cura esse art. 14º), as disposições legais mencionam a importância referente ao bilhete que é passado.

Como se colhe do mencionado n.º 4º do Anexo II, que prevê ser essa quantia a correspondente ao mínimo de cobrança por bilhete.

Em termos de apertada síntese, não vemos que outro possa ser o sentido que não este: naquelas específicas situações, o preço do bilhete é composto, para lá do referente à viagem, pelo acréscimo de sobretaxa.

Assim, quando essa quantia não seja paga, a dívida não pode deixar de ser exactamente essa e, não, a do preço correspondente ao da viagem (que, pelo que se viu, não é, somente, o que deve ser pago quando se viaja sem bilhete).

Daí que não vejamos que outra possibilidade há de entender a referência que o art. 220º, n.º 1, al. c), do C. Penal, faz à dívida contraída que não seja a de que ela, nas circunstâncias, engloba o dito preço com o acréscimo de sobretaxa, pois, de outro modo, jamais se podia perfilar, em casos tais, esse crime; ou (para o caso de assim não ser entendido), cair-se-ia num absurdo, qual seja o de que, e para evitar a prática (a sua consumação, pelo que se referiu ...) desse crime, sempre se estaria impossibilitado de o fazer, já que o pagamento do preço do bilhete sem o acréscimo não era legalmente possível.

**

No caso, e então, porque se enumerou como provado que o arguido não veio a pagar a dívida por si contraída (recusou, portanto, esse pagamento; é que se ofereceu para pagamento do preço do bilhete sem o dito acréscimo, mas, perante a negativa possibilidade de o fazer, nada veio a pagar ...), está preenchido aquele preciso elemento do tipo objectivo do crime de burla para a obtenção de serviços (art. 220º, n.º 1, al. c), do C. Penal).

**

Aqui chegados, é tempo de concluir: o recurso não merece provimento.

**

3. Dispositivo

Nega-se provimento ao recurso.

Condena-se o arguido, por ter decaído totalmente no recurso, no pagamento das custas, com taxa de justiça em 3UC (a sua situação económica é algo indefinida; a complexidade do processo foi diminuta) e procuradoria em 1/3 de 2 UC (para lá do que se disse sobre a situação económica do arguido, temos que a natureza da actividade desenvolvida foi simples) – v. os arts. 513º, n.º 1, 514º, n.º 1, de C. de Processo Penal, 82º, n.º 1, 87º, n.º 1, al. b), e 95º, n.º 1, de C. das Custas Judiciais.

Porto, 14 de Março de 2007

Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva

Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

Olga Maria dos Santos Maurício

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário nº 5285

ACORDAM NA SECÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Notificadas do despacho de arquivamento proferido nos autos de inquérito nº/05.8TDPRT, vieram B..... e C....., requerer a sua admissão a intervir nos autos como assistentes e, em simultâneo, a abertura de instrução.

Face ao pagamento de apenas duas taxas de justiça, foi notificada a requerente C..... para, em 5 dias, comprovar a autoliquidação relativa ao pagamento das taxas de justiça devidas pela constituição de assistente e de abertura de instrução, acrescida da sanção a que se refere o nº 2 do artº 80º CCJ, sob a cominação dele constante (fls. 13).

Veio então a referida C..... pedir «esclarecimentos» a fls. 14, referindo que «o requerimento de abertura de instrução e constituição de assistente foi com junto», pelo que pergunta se serão devidas duas taxas de justiça?

Foi então proferido despacho (fls. 16 e v.), considerando, em suma, que «cada uma das requerentes terá de pagar 'ab initio' a taxa devida pela constituição de assistente e pela abertura de instrução», assim se mostrando em dívida as taxas de justiça devidas pela requerente C....., acrescidas da sanção.

Inconformada, veio esta requerente interpor o presente recurso, que motivou, assim concluindo:

1. Pela abertura de instrução o CCJ prevê expressamente o pagamento de apenas uma taxa de justiça correspondente a 2 UC's, tributação em custas que está expressamente fixada por referência à prática do acto em si, afastando qualquer forma de cálculo indexada ao número de sujeitos processuais que a requerem – artº 80º, 1, CCJ.

2. Esta posição é reforçada pelo preceituado no artº 13º, 2, do CCJ, referente à pluralidade activa ou passiva de sujeitos processuais que são, para efeitos de taxa de justiça considerados como uma única parte.

3. A aplicação de outro critério às custas criminais que não o exposto no artº 13º, 2, CCJ, violaria os princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade – artºs 13º e 18º, CRP.

4. Interpretados os artºs 83º, 1, CCJ no sentido pugnado na decisão recorrida de ser devida uma taxa de justiça por cada sujeito processual, não só constitui uma violação do direito de acesso à justiça como revela um tratamento desproporcionado e injustificado, conduzindo ainda a um tratamento desigual em face das normas equivalentes que regem a tributação em custas em sede de direito civil – artº 2º, 13º, 18º e 20º CRP.

5. Termos em que deve ser revogado o despacho proferido e substituído pelo outro que considere liquidada a taxa de justiça devida pela constituição de assistente e pelo requerimento de abertura de instrução e em consequência admita a intervir a recorrente nessa qualidade nos actos instrutórios.

Respondeu o MP em 1ª instância, concluindo pela confirmação da decisão.

Nesta Relação o Ex.mo PGA emitiu douto parecer em que conclui pelo não provimento do recurso.

Ainda respondeu a recorrente, mantendo as suas conclusões.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

A questão única a decidir é a de saber se a taxa de justiça é fixada por referência «à prática do acto em si, afastando qualquer forma de cálculo indexada ao número de sujeitos processuais que a requerem».

Com efeito, ultrapassada a questão de saber se, estando em causa requerimento conjunto em que, simultaneamente se requer a admissão de assistente e a abertura de instrução, é devida uma única taxa de justiça ou, antes, duas – pois que implicitamente a recorrente admite serem devidas duas taxas de justiça – a questão a decidir é a de saber se, sendo cada um dos requerimentos formulado conjuntamente por mais de um sujeito, é devida uma única taxa de justiça (pela prática do acto) ou tantas quantas os requerentes.

A recorrente sustenta a primeira das posições contra a decisão do M.mo JIC (que defende a segunda), este secundado pelo MP em 1ª instância e nesta Relação.

Nos termos do disposto no artº 519º, 1, do CPP, «a constituição de assistente dá lugar ao pagamento de [taxa] de justiça igual ao mínimo correspondente...»

Sendo a constituição de assistente um acto individual, pois que em relação a cada um dos requerentes deve ser apreciada a respectiva legitimidade substantiva (artº 68º, CPP) e a verificação dos demais requisitos legais de admissão, individual deverá ser a respectiva responsabilidade pelo pagamento da devida taxa de justiça, já que a taxa 'adiantada' será levada em conta se, a final, for objecto de nova condenação (artº 519º, 1, CPP), sendo certo e seguro que «havendo vários assistentes, cada um paga o respectivo imposto de justiça» (artº 515º, 2, CPP).

Assim sendo, não vemos como seja possível afirmar que seja devida uma única taxa de justiça pela admissão de dois assistentes ou, mesmo, pela realização de instrução requerida por dois assistentes, ainda que em requerimento conjunto. (neste sentido, v. o ac. desta Relação, de 25/5/2005, CJ III-204)

Como afirma o MP em primeira instância, na sua resposta, «cada assistente mantém a sua autonomia e individualidade, ainda que façam requerimentos conjuntos, subscritos pelo mesmo advogado».

Por outro lado, não se mostram pertinentes as afirmações tecidas pela recorrente, de que a interpretação que assim fazemos do disposto no artº 83º, 1, do CCJ seja violador dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da igualdade (artºs 18º e 13º da CRP), já que todos os sujeitos colocados perante a situação concreta de admissão de assistente e de requerimento de abertura de instrução, têm o mesmo tratamento (pagamento de taxa de justiça individual), que será proporcional aos requerimentos feitos e ao respectivo desfecho. Não se vislumbra que ocorra qualquer violação do direito de acesso à justiça já que a requerente, caso demonstre a sua situação de incapacidade de pagamento das taxas de justiça, sempre poderia beneficiar do benefício do apoio judiciário. Por outro lado, as regras da tributação em processo penal são autónomas daquelas que funcionam em processo civil, nada justificando a equiparação que a recorrente pretende fazer.

Termos em que se acorda em, negando provimento ao recurso, confirmar a douta decisão recorrida.

Custas pela recorrente, com taxa de justiça fixada em 4 UC's.

Porto, 14 de Março de 2007
Manuel Jorge França Moreira
Manuel Joaquim Braz
Luís Dias André da Silva

Sumário nº 5286

Acordam em audiência no Tribunal da Relação do Porto:

I - RELATÓRIO:

Por decisão de 20/04/2006, foi imposta ao ora recorrente, B....., a sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 75 dias, pela prática, como reincidente, de uma contra-ordenação ao disposto no art. 30º, nº 1, do Código da Estrada.

Inconformado, o arguido interpôs recurso de impugnação judicial para o tribunal da comarca de Macedo de Cavaleiros.

Após audiência, o recurso foi objecto de decisão nos seguintes termos:

(...)

Nestes termos e pelos fundamentos expostos, decido julgar interiramente improcedente, por não provado, o recurso interposto pelo arguido e, em consequência, manter a decisão administrativa que o condenou como autor material, sob a forma consumada, de uma contra-ordenação p. p. pelo art. 30º, nº 2, do C. da Estrada, na coima de € 120,00 e na sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 75 dias.

(...)

Novamente inconformado, o arguido recorreu para esta Relação, extraindo da respectiva motivação as seguintes conclusões:

1º - O arguido pagou a coima que ao caso cabia, como o demonstra a decisão definitiva da autoridade administrativa, não há razão para uma "nova" condenação a este título.

2º - Nos presentes autos fixou-se, em sede de fundamentação de facto, que o auto de contra-ordenação foi levantado pelo soldado da Guarda Nacional Republicana, que não estava de serviço e se encontrava trajada à civil;

3º - Neste circunstancialismo o recorrente entende que a referida soldado da GNR, ao abrigo do disposto no art. 170º do Código da Estrada, não podia nem devia levantar o referido auto de notícia, porque fora do exercício das suas funções de fiscalização rodoviária.

4º - Assim sendo, tal auto de notícia é nulo, devendo alterar-se a decisão do tribunal "a quo", com a consequente absolvição do arguido.

Foi violada e/ou incorrectamente interpretada/aplicada a norma jurídica do art. 170º do Código da Estrada.

5º - A norma do art. 170º do Código da Estrada quando interpretada - como foi o caso do tribunal "a quo" - no sentido de que mesmo fora do exercício das suas funções de fiscalização rodoviária, os agentes da autoridade / soldados da Guarda Nacional Republicana, podem e devem levantar autos de notícia, padece de inconstitucionalidade, por violação do Estado de Direito, insito no art. 2º da C.R.P., na sua vertente do princípio da protecção da confiança dos cidadãos.

Na sua resposta, o Exmº Procurador-adjunto pugnou pela improcedência do recurso.
Nesta instância, o Exmº Procurador-geral Adjunto emitiu douto parecer, pronunciando-se também pela improcedência do recurso, salvo no que tange à primeira das pretensões do recorrente, na medida em que este pagou voluntariamente a coima correspondente à contra-ordenação.
Foram colhidos os vistos legais e realizou-se a audiência.

Segundo a jurisprudência corrente dos tribunais superiores, o âmbito do recurso afere-se e delimita-se pelas conclusões formuladas na respectiva motivação, sem prejuízo do que deva ser oficiosamente conhecido.

No caso vertente, as questões a decidir são as seguintes:

- Condenação em coima, em sede de recurso de impugnação judicial, do recorrente que a havia pago voluntariamente;
- Nulidade do auto de notícia levantado por agente não uniformizado e fora do exercício das suas funções.

II - FUNDAMENTAÇÃO:

Na decisão recorrida tiveram-se como provados os seguintes factos:

- a) No dia 10.02.2006, pelas 19.18 li, ria Rua de, em Macedo de Cavaleiros. o arguido conduzia o veículo ligeiro de passageiros de matrícula ...-XH e não cedeu passagem aos veículos que se lhe apresentavam pela direita, apesar de para essas viaturas não existir qualquer sinal indicativo de perda de prioridade, levando os demais condutores a travar a fundo, para evitar um acidente.
- b) O arguido não procedeu com o cuidado a que estava obrigado e de que era capaz, não chegando a representar possibilidade de realização do facto.
- c) O auto de contra-ordenação de fls.5 foi elaborado pela Soldado da Guarda Nacional Republicana Margarida C....., que se encontrava trajada à civil e não estava ao serviço.
- d) Nas circunstâncias de tempo e lugar descritas em a), a Soldado C..... tripulava um automóvel e, por força da actuação do arguido, já descrita, teve de travar a fundo para evitar o embate com o veículo pelo mesmo conduzido.
- e) O arguido é comerciante no ramo da restauração e obtém para si proventos mensais de, pelo menos, € 1500,00.
- f) É casado, tem um filho de 6anos de idade e vive em casa própria.
- g) Tem averbada no seu registo individual de condutor a contra-ordenação discriminada a fls. 20, praticada no dia 9.3.2004 e cujo teor aqui se dá como reproduzido.

A convicção do tribunal relativamente ao provado foi fundamentada nos seguintes termos:

A convicção do Tribunal filiou-se, desde logo, nas declarações do arguido B..... que, no essencial, confirmou a actuação que lhe vinha imputada, tendo ainda relatado a sua situação pessoal e profissional.

Depois, teve-se em conta o depoimento prestado pela testemunha C..... - Soldado da G.N.R. de Macedo de Cavaleiros há cerca de 6 anos e responsável pela elaboração do auto contra-ordenacional de fls. 5, a qual, depondo de forma séria, espontânea e coerente, confirmou o seu teor, relatou a actuação do arguido e explicando, de forma cabal, o procedimento que seguiu na ocasião, assim conquistando plena credibilidade aos olhos do tribunal.

Não se conferiu qualquer credibilidade ao testemunho deixado em juízo por D..... - trabalhador numa bomba de gasolina e cliente do arguido no restaurante por este explorado - dado que o mesmo foi de todo em todo ilógico, incoerente, inverosímil e contraditório, até com o do próprio arguido, cuja versão pretendeu sustentar a todo o custo.

Finalmente, valorou-se o auto de fls. 5 e o R.I.C. de fls. 20.

*
*

Insurge-se o recorrente contra a decisão proferida em sede de recurso de impugnação judicial, desde logo, pelo facto de nesta se ter decidido manter a decisão administrativa que o condenou na coima de € 120,00, na medida em que pagou voluntariamente a coima correspondente à contra-ordenação.

Nos termos do art. 172º, nº 1, do Código da Estrada, "É admitido o pagamento voluntário da coima, pelo mínimo, (...)". Por seu turno, o nº 5 do mesmo artigo dispõe que "o pagamento voluntário da coima, nos termos dos números anteriores determina o arquivamento do processo, salvo se à contra-ordenação for aplicável sanção acessória, caso em que prossegue restrito à aplicação da mesma".

Ora, consta da própria decisão administrativa que o recorrente efectuou o pagamento voluntário da coima, razão pela qual a decisão se pronunciou apenas sobre a sanção acessória de inibição de conduzir, que concretizou 75 dias.

Assim sendo, relativamente ao primeiro dos aspectos suscitados, dúvidas não há de que assiste inteira razão ao recorrente, na medida em que tendo havido pagamento voluntário da coima, liquidada esta pelo mínimo, a decisão administrativa não condenou o recorrente em coima, não fazendo sentido que em sede de recurso de impugnação judicial se tenha decidido "(...) manter a decisão administrativa que o condenou (...) na coima de € 120,00 (...)".

A segunda questão suscitada traduz-se em saber se podia o auto de contra-ordenação ser validamente levantado por soldado da Guarda Nacional Republicana que não estava de serviço e se encontrava trajado à civil.

O facto de o soldado, segundo o provado, não estar ao serviço, tem necessariamente que ser entendido cum grano salis, no sentido de aquele não se encontrar no período de vinculação ao cumprimento de tarefas ou acções para as quais tivesse sido previamente nomeado, na medida em que, como bem notou o Exmº Procurador Geral Adjunto no seu douto parecer, os militares da guarda encontram-se permanentemente de serviço (cfr. art. 9º, nº 1, do Estatuto dos Militares da GNR - DL nº 265/93, de 31 de Julho), recaído sobre si o permanente dever de exercício dos actos inerentes à sua função, independentemente de se encontrarem ou não uniformizados ou nomeados para o serviço (art. 24º, nº 1, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana - DL nº 231/93, de 26 de Junho).

De resto, o nº 5 do art. 170º do Código da Estrada visa, precisamente, abranger as situações em que o auto é lavrado por autoridade ou agente de autoridade que tenha notícia, por denúncia ou por conhecimento próprio, de contra-ordenação, ainda que presenciada pelo autuante, mas fora do exercício das suas funções de fiscalização. Daí, aliás, a distinção que a epígrafe do artigo estabelece entre auto de notícia e de denúncia.

O regime consagrado pelo referido art. 170º do Código da Estrada, na interpretação naturalmente imposta pela necessidade de articulação deste diploma com o sistema legal no seu conjunto, logo, aí abrangidos os diplomas antes mencionados (Estatuto e Lei Orgânica da GNR), é o seguinte:

- Levantado auto de notícia por autoridade ou agente de autoridade que presencia uma contra-ordenação rodoviária no exercício das suas funções de fiscalização e obedecendo este aos requisitos de forma previstos nos nºs 1 e 2 do art. 170º, o auto faz fé sobre os factos presenciados pelo autuante, até prova em contrário;

- Se o auto for levantado por autoridade ou agente de autoridade que tenha notícia da contra-ordenação por denúncia ou por conhecimento próprio, ainda que presenciada pelo autuante, mas fora do exercício das suas funções de fiscalização, o auto tem o valor de simples denúncia, não fazendo fé em juízo.

Era esta última a situação do auto a que se reporta o presente recurso. O auto foi lavrado por agente de autoridade necessariamente em serviço, nos termos amplos previstos no art. 9º, nº 1, do Estatuto dos Militares da GNR, mas fora do exercício das suas funções de fiscalização, nos termos estritos previstos no art. 170º, nº 1, do Código da Estrada. Foi lavrado ao abrigo do nº 5 do art. 170º do Código da Estrada - conhecimento próprio do autuante - pelo que não reunia as condições necessárias para fazer fé sobre os factos nele narrados. E sendo assim, esse auto, para fundamentar a imposição de uma sanção, carecia, em princípio, da demonstração dos factos nele narrados, integradores da prática da contra-ordenação imputada ao arguido.

Em princípio, dissemos, pois que como já antes se referiu, o art. 172º, nº 1, do Código da Estrada admite o pagamento voluntário da coima pelo mínimo. Só que o pagamento voluntário efectuado nesses termos traduz conformação com a prática da contra-ordenação correspondente, visto que segundo o disposto no art. 175º, nº 4, "o pagamento voluntário da coima não impede o arguido de apresentar a sua defesa, restrita à gravidade da infracção e à sanção acessória aplicável".

Admitir que o arguido que pagasse a coima pelo mínimo viesse de seguida discutir a verificação da contra-ordenação, traduzir-se-ia, em termos práticos, no total subversão do sistema legalmente consagrado, pois a possibilidade legal de liquidação da coima pelo mínimo traduz uma contrapartida legalmente concedida ao arguido que se conforma com a prática da infracção, renunciando à possibilidade de discutir a sua existência, sem embargo de lhe ser sempre admissível impugnar a sanção acessória, a sua medida ou os termos em que foi fixada (1). Só esta interpretação é compatível com a redacção do art. 175º, nº 4, do Código da Estrada, que expressamente permite ao arguido apresentar a sua defesa, em caso de voluntário pagamento, restrita à gravidade da infracção e à sanção acessória aplicável. E nem se diga que com semelhante interpretação ocorre violação do direito de defesa do arguido. É que, em última ratio, a opção pelo pagamento voluntário com renúncia à discussão da existência da infracção e correspondente benefício no montante da coima aplicável, é sempre do arguido. Se este, porventura, entender que não praticou a infracção e que a aplicação da coima é injusta, então não a pagará voluntariamente e discutirá a verificação da contra-ordenação, usufruindo de todas as garantias que a lei lhe concede. O que não pode é garantir à partida, através da liquidação pelo mínimo, a impossibilidade de agravamento da coima, mercê da proibição da "reformatio in pejus" consagrada no art. 72º-A do DL nº 433/82, para depois discutir a verificação da infracção.

Registe-se, por outro lado, que o ora recorrente não só não arguiu a nulidade que veio invocar em sede de recurso no momento próprio (art. 120º do CPP), como ao proceder ao voluntário pagamento da coima se conformou expressamente com os efeitos do acto que sustenta ser anulável, donde sempre decorreria a sanação do acto em apreço

Por fim, não se evidencia qualquer violação dos direitos constitucionais do recorrente, seja por violação dos princípios fundamentais do Estado de Direito, seja por violação do princípio da protecção da confiança dos cidadãos, não se vislumbrando, ainda que remotamente, que do sistema legalmente consagrado e de que acima se deu conta resulte prejudicada qualquer garantia constitucional que houvesse que salvaguardar.

*
*

III - DISPOSITIVO:

Nos termos apontados, dá-se parcial provimento ao recurso, revogando-se a decisão recorrida na parte em que dispõe "(...) manter a decisão administrativa que o condenou (...) na coima de € 120,00 (...)". Em tudo o mais, nega-se provimento ao recurso.

Por ter decaído parcialmente em recurso que interpôs, pagará o recorrente a taxa de justiça de 2 UC.

*
*

Porto, 14 de Março de 2007
Jorge Manuel Miranda Natividade Jacob
Artur Manuel da Silva Oliveira
Maria Elisa da Silva Marques Matos Silva
Arlindo Manuel Teixeira Pinto

(1)- Cfr. Acórdão da Relação do Porto de 11.03.98, in www.dgsi.pt.itrp

Sumário nº 5293

Acordam na Segunda Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

*

No recurso de contra-ordenação nº .../06.8TBVRL, do .º Juízo do Tribunal da Comarca de Vila Real, a arguida B..... viu rejeitadas as suas razões, sendo-lhe confirmada a condenação que lhe fora aplicada pela Direcção-geral de Viação do Norte, pela prática de 1 contra-ordenação prevista no Art. 27º, nº 1 e nº 2, do Código da Estrada; à arguida foi assim aplicada a coima de 120,00 euros e a sanção acessória de inibição de conduzir por 60 dias. É desta sentença que recorre agora a arguida para este Tribunal da Relação.

*

São estas as conclusões do recurso da arguida (que balizam e limitam o âmbito do recurso):

*

1. Em matéria Contra-Ordenacional, a decisão administrativa, depois de apresentada pelo Ministério Público ao Juiz vale como acusação nos termos do artigo 62 n.º1 do DL 433/82 de 27/10,
 2. Para que o Arguido, em processo Contra-Ordenacional, seja levado a julgamento ou, para que sobre ele recaia uma coima e consequente sanção acessória é necessário que o facto seja praticado com dolo ou negligência — Artigo 8º n.º 1 DL 433/82 de 27/10;
 3. A acusação/decisão da autoridade administrativa não se pode limitar a uma imputação conclusiva de resultado, sendo fundamental a descrição de toda a realidade fáctica para que o julgador possa, ou não, concluir pela existência de dolo ou mera negligência no comportamento do Arguido — Artigos 8º n.º1, 58º do DL 433/82 de 27/10 e artigo 283º n.º3 do CPP ex viº41º do DL 433/82 de 27/10;
 4. Em matéria penal ou Contra-Ordenacional, não havendo lugar a despacho de aperfeiçoamento da Acusação — diferentemente do que acontece no processo civil, no que toca à petição inicial — deve esta ser rejeitada não podendo sequer ser apreciado o mérito da causa;
 5. Não pode o Tribunal a quo apreciar o mérito da causa, em processo Contra-Ordenacional, quando, para isso, considere provados factos não vertidos na Decisão/ Acusação;
 6. A condenação por factos diversos dos constantes na Acusação provoca a nulidade da Sentença — alínea b) do nº 1 do Artigo 379 do CPP, aplicável "ex vi" do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 7. A autoridade Administrativa, em processo Contra-Ordenacional, por poder decidir pela aplicação de uma coima e sanção acessória, deve ser considerada órgão jurisdicional para aqueles processos;
 8. A defesa apresentada por uma Arguida à Autoridade administrativa deve ser considerada, para todos os legais efeitos, como declarações da mesma perante aquele órgão da jurisdicional;
 9. Não pode o Tribunal a quo sustentar a sua convicção em declarações de Arguidos quando estas não tenham sido prestadas perante o mesmo, nem a leitura das mesmas tenha sido permitida nos termos lei — artigo 357 do CPP «ex vi» do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 10. A Prova de uma contra-ordenação deve ser obtida dentro dos limites da lei;
 11. O Tribunal a quo é um órgão de soberania, devendo por isso assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos — artigos 202 nº 1 e nº 2 da CRP;
 12. Os Tribunais são obrigados a cumprir com a Lei — artigo 203 da CRP;
 13. A competência para a criação de Leis e Decretos-Lei é da Assembleia da República e do Governo respectivamente — artigos 161 e 198 da CRP;
 14. Em Processo Contra-Ordenacional vigora o Princípio da Legalidade, não havendo, por isso lugar a interpretações extensivas dos preceitos e regras tipificadores das condutas Contra Ordenacionais — «Do Princípio da Legalidade resulta que a lei incriminadora não admite interpretação extensiva, nem as suas lacunas podem ser supridas por recurso à analogia, como sucede noutros ramos do Direito in Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas de António Beça Pereira — 5ª edição — em anotação ao artigo 30, página 29;
 15. Os «os condutores de veículos que transitem em missão de polícia (...) podem, quando a sua missão o exigir, deixar de observar as regras e os sinais de trânsito (...)", devendo para o efeito, em situação de marcha urgente, assinalá-la, mediante a utilização de avisadores luminosos e sonoros — nº 1 e 3 do artigo 64 do Código da Estrada.
 16. É do conhecimento geral, sendo por isso considerado facto notório não dependente de prova ou de alegação, o facto de as autoridades fiscalizadoras de trânsito em Portugal, maxime as Brigadas de Trânsito da Guarda Nacional Republicana, para obterem prova do excesso de velocidade de outros veículos, circulem durante a realização do filme que servirá de prova para o Auto de Contra-Ordenação, também em excesso de velocidade sem que, para isso, sinalizem, quer luminosamente, quer sonoramente a sua marcha — nº1 do artigo 514 do CPC, aplicável "ex vi" do artigo 4 do CPP, este aplicável "ex vi" do artigo 41 do Decreto-lei nº433/82 de 27/10,
 17. Os Agentes da Brigada de Trânsito da GNR que circulem a uma velocidade superior aquela que é permitida para o local sem que, para isso, usem dos sinais luminosos e sonoros impostos pelo código da estrada para veículos que circulem em marcha de urgência, estão a infringir a lei — nº3 do artigo 64 do Código da Estrada a contrario;
 18. Não são admissíveis as provas que são proibidas por lei — artigos 125 e alínea c) do nº 2 do artigo 126 do CPP aplicável ex vi do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 19. A sentença proferida pelo Tribunal a quo, quando assente a sua convicção em prova ilicitamente obtida, por disso não poder tomar conhecimento, é nula — alínea c) do nº 1 do artigo 379 do CPP aplicável "ex vi" do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 20. A sanção acessória de Inibição de condução deve ser suspensa mediante prestação de caução de boa conduta, mesmo que o Arguido tenha praticado, nos últimos cinco anos uma outra contra ordenação grave — alínea a) do nº 3 do Artigo 143 do Código da Estrada;
 21. "São admissíveis todos os meios de prova que não forem proibidos por Lei" - artigo 125 do CPP aplicável "ex vi" do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 22. Quando a Arguida junta, em impugnação judicial, documentos que comprovem os factos por si alegados, não pode o Tribunal a quo considerar que houve falência da prova apenas porque a defesa não apresentou testemunhas, por este não ser o único meio de prova admissível por lei - Capítulos I, II, III, IV, V, VI e VII do Título II do Código de Processo Penal (Meios de Prova) aplicáveis "ex vi" do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 23. A prova documental junta pela arguida no momento da interposição do recurso de impugnação judicial deve ser valorada pelo Tribunal a quo no momento da formação da sua convicção, sob pena de a Sentença ser nula por não conhecer questões que deveria ter conhecimento — alínea c) do nº 1 do artigo 379 do CPP aplicável "ex vi" do artigo 41º do DL 433/82 de 27/10;
 24. O facto de um Arguido ver a ameaça de perder a sua habilitação legal para conduzir, mesmo que seja por um período de dois meses e, assim, poder perder o seu emprego é considerado suficiente para preencher as finalidades da pena;
 25. O Tribunal deve suspender a execução de uma pena quando a simples censura do facto e a ameaça da mesma realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição — artigo 50 do CP aplicável "ex vi" do artigo 32 do DL 433/82 de 27/10.
- Termos em que se pede:
- Deve a decisão recorrida ser considerada ferida de irregularidade insuprível e, consequentemente, ser ordenado o imediato arquivamento dos Autos;
- Sem prejuízo, assim não se entendendo, deve a decisão ser considerada não provada e improcedente e, consequentemente revogada, decidindo-se pela absolvição da Arguida, ou suspensa a inibição de conduzir.

*
*

Ainda na primeira instância, o Ministério Público juntou resposta, na qual propende para a manutenção do julgado. Já neste Tribunal, o Senhor Procurador-geral Adjunto fez juntar parecer, no qual entende que o recurso não merece provimento.

Foi dado cumprimento ao disposto no Art. 417º, nº 2, do Código de Processo Penal, tendo a arguida apresentado resposta, na qual em suma mantém as suas alegações.

*

São estes os factos provados e respectiva motivação, na sentença em crise:

*

No dia 27.03.05, pelas 13H40, no IP 4, ao km 109 – Vila Real, a arguida/recorrente, conduzindo o veículo ligeiro de passageiros, com a matrícula ...-XI circulava à velocidade de 122,89 km/h, correspondente à velocidade de 129,89 km/h, deduzido o valor de erro máximo admissível, sendo a velocidade máxima permitida no local de 90 km/h;

A arguida não actuou com o cuidado a que estava obrigada e de que era capaz;

Por decisão proferida em 22 de Dezembro de 2005 foi aplicada à recorrente a sanção acessória de inibição de conduzir pelo período de 60 dias por ter praticado, como recorrente, uma contra-ordenação ao disposto no art.º 27.º, n.os 1 e 2, do Código da Estrada;

A arguida procedeu ao pagamento voluntário da coima que lhe foi imposta;

A arguida tem averbado no seu registo de condutor a prática, em 10.09.01 de uma contra-ordenação por excesso de velocidade, tendo-lhe sido aplicada, por decisão de 20.03.02, a sanção acessória de proibição de conduzir pelo período de 30 dias;

Não se provaram quaisquer outros factos com relevância para a boa decisão da causa.

Motivação:

O Tribunal formou a sua convicção, quanto aos factos provados, nos elementos constantes dos autos e bem assim, quanto à prática da infracção do depoimento da testemunha C....., Cabo-chefe da Brigada de Trânsito, que confirmou a mesma, tendo elaborado o auto de contra-ordenação.

Quanto aos factos não provados, tal resultou da absoluta falência de prova, uma vez que a defesa não apresentou testemunhas.

*
*

Questões a resolver:

Neste recurso contra-ordenacional da arguida, discute-se: a) a ausência de factos relativos ao elemento subjectivo da contra-ordenação e a nulidade de sentença daí resultante; b) a nulidade da prova obtida pela Brigada de Trânsito e a nulidade de sentença prevista no Art. 379º, nº 1, alínea c), do Código de Processo Penal; d) a suspensão da execução da medida acessória de inibição de conduzir.

*

O Direito.

Consideremos que ao caso concreto se aplica o Código da Estrada, na actual versão, que lhe foi dada pelo Dec.-Lei 44/2005, de 23 de Fevereiro; e que, nos termos do seu Art. 188º, o prazo de prescrição é de dois anos sobre a data da prática dos factos.

*

Sigamos o resumo das questões pendentes, tal como ficou acima alinhavado.

a) A ausência de factos relativos ao elemento subjectivo da contra-ordenação e a nulidade de sentença daí resultante:

Insurge-se a arguida, em primeiro lugar, contra a decisão administrativa e contra a sentença que apreciou o seu recurso, entendendo que sofrem de irregularidade insuprível (sic), por terem sido considerados, em ambas, factos que não constavam da "acusação", entendendo esta como o auto de notícia.

Dir-se-á, desde logo, que a nossa lei processual penal não comporta a existência de irregularidades insupríveis: há nulidades insupríveis, nulidades supríveis e irregularidades, estas últimas todas supríveis. Mas, apesar da confusão de conceitos, entende-se o desiderato da arguida, pelo que se irá analisar a questão.

Assim, a arguida alega que a autoridade administrativa omitiu os elementos caracterizadores da culpa, ou negligência, vício que o Tribunal a quo também cometeu.

Mas a arguida não tem razão:

Da decisão administrativa (factualismo) consta expressamente que "o arguido não actuou com o cuidado a que estava obrigado" (folhas 16 dos autos).

Da sentença em recurso consta que "a arguida não actuou com o cuidado a que estava obrigada e de que era capaz".

Por um lado e quanto ao auto de notícia, ao agente de trânsito, enquanto membro de uma força policial, não se podem exigir mais elementos que aqueles que exarou no auto: não é técnico de direito, não lhe incumbe fazer mais que aquilo para que está treinado, que é – face à existência de uma infracção – levantar o auto com os elementos de que dispõe e encaminhar o mesmo à autoridade competente para o julgamento da mesma.

Já esta, no uso dos seus poderes, poderá e deverá preencher os elementos eventualmente em falta, nomeadamente acrescentando ao auto o elemento subjectivo, cuja configuração resulta da própria dinâmica da infracção e se traduz, em regra, em acção negligente.

*

Vejamos em que águas navegamos:

É consabido que qualquer conduta (penal ou contra-ordenacional) só pode ser punida se for praticada com dolo ou negligência; o dolo está, claramente, daqui arredado; resta a negligência:

Rege o Art. 15º do Código Penal: Age com negligência quem, por não proceder com o cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime, mas actuar sem se confirmar com essa realização; ou b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto.

E diz o Art. 8º do Dec.-Lei 433/82, de 27 de Outubro: 1. Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência. ... 3. Fica ressalvada a punibilidade da negligência nos termos gerais.

A negligência pode ser integrada em uma de duas categorias: negligência consciente [prevista na alínea a) do citado Art. 15º], muito próxima do dolo eventual e negligência inconsciente [na alínea b)].

Nos casos subsumíveis a esta modalidade de imputação subjectiva, importa ter em conta que na negligência consciente, o agente decide empreender certa conduta, sabendo que dela pode resultar a prática do facto, mas confia, descuidadamente, que esta não se produzirá, não querendo que ela ocorra; na negligência inconsciente, o agente

decide empreender certa conduta que envolve riscos e, para diminuir estes, há que observar determinados cuidados, que o agente não respeita: António Beça Pereira, Regime Geral das Contra-ordenações e Coimas, 6ª edição, pág. 40.

*

Em síntese, poder-se-á dizer que existe negligência sempre que o agente viola o dever objectivo de cuidado adequado a evitar a ofensa do bem jurídico protegido pela norma; isto é, quando não toma as precauções necessárias adequadas a evitar o resultado.

Em certos casos – como na circulação rodoviária – o juízo de imputação subjectiva a título de negligência encontra-se intimamente ligado, não só com a violação de deveres de cuidado genéricos, mas também com a omissão de cuidados específicos especialmente definidos e directamente impostos pela lei, os quais têm em vista a regulação de actividades perigosas (sendo-o a condução automóvel): Ac. do STJ, de 6 de Julho de 2000, proc. nº 104/2000, 4ª secção.

*

Regressando à matéria em concreto, teremos de concluir que o referido elemento subjectivo, aqui traduzido em acção negligente, consta das decisões, tendo resultado de acto lícito da autoridade administrativa, naturalmente sensível à necessidade de existir uma imputação subjectiva do ilícito ao seu autor. Se bem que, em rigor, em matéria contra-ordenacional, não exista “acusação”, representando grosso modo o auto de notícia tal peça.

Acresce o facto – este sim, notório – de praticamente todas as infracções estradais se remeterem ao conceito de negligência, o que aqui não é excepção; e a arguida também tem conhecimento desta afirmação.

A arguida também se poderia ter defendido dessa imputação, mas (menos bem) apenas o fez alegando a inexistência de tal elemento.

Noutra vertente, porque existe essa imputação, não estamos perante qualquer responsabilidade objectiva.

Por isso, quer a decisão administrativa, quer a sentença sob recurso respeitaram a existência de tal imputação, sendo assim tais peças suficientes para levar à condenação da arguida pela contra-ordenação referida: a omissão daquele dever de cuidado que ali consta preenche na totalidade o conceito de negligência e surge na sequência daquilo que é a normalidade.

Assim sendo, a sentença não é nula por carência de factos.

Pelo que improcede este ponto do recurso.

*

b) A nulidade da prova obtida pela Brigada de Trânsito e a concomitante nulidade de sentença prevista no Art. 379º, nº 1, alínea c), do Código de Processo Penal:

Prevê esta norma que a sentença é nula, quando o tribunal deixe de se pronunciar sobre questões que tivesse de apreciar, ou quando se pronuncia sobre questões de que não podia tomar conhecimento.

Pretende aqui a arguida que o tribunal, ao admitir a prova obtida ilegalmente pelos agentes policiais, se pronunciou sobre matéria que lhe estava vedada.

Com efeito, de forma inovadora, veio a arguida alegar que a prova obtida pela brigada de trânsito, que levou à sua condenação, foi obtida de forma ilegal (e aqui faz uma distinção entre ilegalidade de prova e ilegalidade do modo de obtenção de prova).

Diz a arguida que, para poderem determinar e provar que a arguida seguia em excesso de velocidade, os agentes autuantes também excederam a velocidade máxima permitida por lei, pelo que a prova assim obtida não pode valer; isto é, a fim de captarem no seu radar a velocidade excessiva da arguida, os agentes policiais também circularam em excesso de velocidade, o que é ilegal.

Prescreve o Art. 125º do Código de Processo Penal que são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

Deste modo, só não são admissíveis como prova aqueles factos juridicamente relevantes que a própria lei não afasta.

Já o Art. 126º nos dá uma panorâmica geral dos métodos de prova proibidos expressamente: e deles não consta o meio utilizado nestes autos.

Dir-se-á, de harmonia com o disposto no Art. 167º do Código de Processo Penal (norma que pune a obtenção ilícita de fotografias), que a obtenção de prova através de filmes e fotografias apenas está vedada, quando se viola o direito à imagem (e não é este, decididamente, o caso): Costa Andrade, Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal, pág. 271.

*

Pois bem: para se determinar e concluir pela validade da prova obtida pelos agentes policiais, são possíveis dois critérios: um, de natureza legal; outro, de razoabilidade.

Começemos pelo primeiro critério (que nos parece naturalmente claro):

Não restam dúvidas que os agentes de polícia de trânsito poderão exceder os limites de velocidade impostos: podem fazê-lo nos termos do Art. 64º do Código da Estrada; podem fazê-lo também, quer nos termos do disposto no Art. 31º, nº 2, alínea c), do Código Penal, quer ainda nos termos do Art. 36º, nº 1, deste mesmo diploma (em sede de conflito de deveres, que anteriormente era resolvido através do recurso ao estado de necessidade): o facto não é ilícito quando o agente opta pelo sacrifício do dever menor, que neste caso será o respeito pelos limites de velocidade.

E se podem exceder, nesses precisos termos, os limites impostos aos restantes cidadãos, a prova obtida desse modo não é ilegal.

Aliás, a actuação dos agentes da Brigada de Trânsito está bem circunscrita e prevista na legislação: com efeito, a captação pelas forças de segurança de imagens de veículos, designadamente através dos sistemas que funcionam com vídeo nas viaturas da GNR, tem plena cobertura legal, através da Lei nº 1/2005, de 10 de Janeiro e do Dec.-Lei nº 207/2005, de 29 de Novembro.

Assim, de harmonia com estes arestos legais, os equipamentos são usados: na detecção, em tempo real ou através de registo, de infracções rodoviárias e na aplicação das correspondentes normas sancionatórias [Art. 4º, nº 2, alínea b), do Dec.-Lei 207/05]; os dados obtidos através dos equipamentos de vigilância, em tempo real ou em diferido, podem ser usados, a partir dos respectivos registos, para efeitos de prova em processo penal ou contra-ordenacional, respectivamente nas fases de levantamento de auto, inquérito, instrução e julgamento ou nas fases administrativa e de recurso judicial (Art. 4º, nº 3, do mesmo diploma legal).

E torna-se bem claro que, quando a lei fala em “tempo real”, está a permitir, intrínseca e necessariamente, o acompanhamento actual do veículo suspeito pelo veículo policial, validando a prova assim obtida, quer para efeitos administrativos, quer judiciais. De outra forma, o tempo não seria o real, nem o equipamento teria qualquer utilidade.

Se dúvidas restassem, esta legislação afasta-as decididamente.

*

Mas ainda existe um critério de razoabilidade:

As cifras negras relativas aos acidentes de trânsito, em Portugal, conduzem a uma perspectiva pessimista e só um eficaz policiamento poderá, de alguma forma e em algum momento, fazer diminuir as mesmas, que mais não são que o triste resultado da inobservância das regras de trânsito.

Mas esta eficácia tem deixado muito a desejar, quer por falta de meios, quer porque os que existem estão mal dimensionados. Assim, qualquer mecanismo tendente a melhorar o policiamento e a evitar a prática de infracções estradais será bem-vindo, é desejável e oportuno.

O recurso a veículos sem qualquer distintivo é um caminho nessa direcção; pelo que não faz qualquer sentido estar a pretender anular tal actividade, quando a mesma, para além de legítima, é um meio idóneo de se atingirem os fins procurados: a redução da sinistralidade.

Também por aqui se conclui que o recurso a velocidade excessiva, na perseguição de um infractor, é lícito. Assim sendo, a prova obtida pelos agentes policiais não é ilegal e o tribunal podia e devia dela conhecer, como fez.

*

Por outro lado e pese embora uma pesquisa menos perfunctória aos autos, não se vislumbra como é que a prova documental junta pela arguida no momento da interposição do recurso de impugnação judicial não foi valorada pelo Tribunal a quo no momento da formação da sua convicção: com efeito, o tribunal, ainda que de forma sucinta, apreciou, tomou conhecimento e valorou todos os meios de prova (documental e testemunhal) que lhe foram facultados, aproveitando os relevantes e ignorando os supérfluos; pelo que não se entende esta alegação da arguida; e nada mais se dirá sobre o tema.

*

Assim, a sentença não padece do vício do Art. 379º, n.º 1, alínea c), do Código de Processo Penal. Tudo visto, improcede ainda este fundamento do recurso.

*

c) A suspensão da execução da medida acessória de inibição de conduzir:

Pretende, finalmente, a arguida que a sanção acessória de inibição de conduzir seja suspensa na sua execução.

A sanção de inibição de conduzir reveste a natureza de pena acessória, como resulta directamente do normativo incriminador e da sua implantação sistemática.

Corresponde a mesma a uma necessidade criminal e contra-ordenacional, que decorre da já citada e tão frequente sinistralidade, que ocorre na rede viária nacional.

Por se tratar de uma pena, a determinação da sua medida e dos seus contornos há-de efectuar-se segundo os critérios gerais orientadores, previstos no Art. 71º do Código Penal; será ainda de ter em conta que a sua finalidade reside na censura de perigosidade, estando ainda presente a finalidade de prevenção geral.

Nos termos do Art. 142º do Código da Estrada, é possível a suspensão da execução de tal sanção acessória, se se verificarem os requisitos previstos no Art. 50º do Código Penal.

Em primeiro lugar, o facto de a arguida poder perder o seu emprego com o cumprimento do tempo de inibição não é, obviamente, motivo para a suspensão de tal sanção; pois que, sabendo dos riscos que corre, deveria ter respeitado com mais rigor as normas de circulação viária; impunha-se-lhe um esforço acrescido, um maior cuidado na condução, no sentido de não violar as normas do Código da Estrada; aliás, a arguida aponta tal risco, de forma pouco convincente.

O citado Art. 50º permite a suspensão quando, atendendo-se à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior e às circunstâncias da infracção, o tribunal concluir que a simples censura do facto realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Como se vê rapidamente, estes requisitos não estão presentes: desde logo, a arguida já fora punida (em Março de 2002) por contra-ordenação, com inibição de conduzir e nem assim adequou a sua conduta às normas; por outro, o quantum de velocidade excedida é grave; assim sendo, a prognose que se faz da arguida não é, decididamente, favorável.

Deste modo, a simples censura do facto e a ameaça da mesma não realizam, de forma adequada e suficiente, as finalidades da punição, quer a especial, quer mesmo a geral.

Da mesma forma, não se vê meio de substituir a inibição por caução de boa conduta: esta última pressupõe a "boa conduta" e o cadastro estradal da arguida não a demonstra, nem a subentende.

Pelo que a pena acessória não será suspensa.

*

*

Decisão.

Pelo exposto, acordam em audiência nesta Relação em julgar totalmente improcedente o recurso da arguida, confirmando a sentença.

A arguida é condenada em 6 UCs de taxa de Justiça.

*

Porto, 21 de Março de 2007
António Luís T. Cravo Roxo
Joaquim Rodrigues Dias Cabral
Isabel Celeste Alves Pais Martins
Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário n.º 5294

Acordam em audiência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

I — RELATÓRIO

1.

Por sentença de 1 de Abril de 2004, proferida nos autos de processo comum n.º .../03.9TAVLG do .º Juízo do Tribunal Judicial da comarca de Valongo, foi o arguido

B....., casado, construtor civil, nascido a 07-04-1951, em, Penafiel, filho de C..... e de D....., residente na, n.º .../, Gondomar, condenado, pela prática de um crime, p. e p. pelos arts. 11º, n.º1, al. a), do D.L. n.º 454/91, de 28-12, com a redacção dada pelo D.L. n.º 316/97, de 19-11, na pena de dois anos de prisão.

Pena esta suspensão na sua execução pelo período de quatro anos, a contar da data do trânsito em julgado da presente sentença, com a condição de, no prazo de um ano a contar da presente data, proceder ao pagamento à Fazenda Nacional ou depositar à ordem destes autos para entrega à mesma entidade, da quantia de € 680.313,13;

2.

O arguido, não se conformando com a decisão, dela recorreu para esta Relação, apresentando as suas motivações de recurso e formulando as seguintes conclusões:

2.1. Existe contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e a existência de erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410º, nº2, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal.

2.2. Entende o recorrente que não se verifica um dos elementos do tipo legal de crime de emissão de cheque sem provisão, no caso, a verificação de existência de prejuízo patrimonial.

2.3. O cheque destinava-se a pagar uma dívida preexistente pelo que o não pagamento do cheque em causa nos autos não criou ou causou qualquer prejuízo patrimonial à Fazenda Nacional.

2.4. Por outro lado, não se pode dar como provado que o recorrente actuou com dolo, ainda que eventual.

2.5. O recorrente nunca admitiu que tenha previsto que o cheque não teria provisão, pelo que não pode ser dado como provado que actuou com dolo.

2.6. O crime de emissão de cheque só pode ser punido a título e dolo pelo que não se provando o dolo terá o mesmo que ser absolvido

2.7. Acresce que o recorrente entende que o prazo da suspensão da execução da pena de prisão é correcto mas que o prazo dado para cumprir a condição de proceder ao pagamento – um ano -, é muito diminuto.

2.8. Ficou provado que a empresa da qual o recorrente é sócio gerente, atravessa dificuldades financeiras. Nessa medida, o prazo deveria ter sido alargado, tendo ainda em consideração que foi o próprio recorrente que foi voluntariamente pagar a dívida fiscal, não sendo notificado para esse efeito.

Pretende, em consequência, que seja revogada a sentença recorrida e o mesmo absolvido.

3. O Ex.mo Magistrado do Ministério Público junto daquela comarca respondeu à motivação do recurso, concluindo nos seguintes termos:

3.1. A decisão recorrida não padece de vício do artigo 410º, nº 2, alínea b), do Código de Processo Penal uma vez que dada a linearidade e coerência da sentença recorrida, impossível será extrair-lhe qualquer tipo de contradição.

3.2. Já outra questão será a de saber se, para efeitos de preenchimento do tipo legal de crime de emissão de cheque sem provisão, se poderá falar em prejuízo patrimonial nos casos, como o dos autos, em que a emissão do cheque se destina ao pagamento de uma dívida preexistente.

3.3. Quanto a tal questão, dir-se-á que se poderá e deverá admitir a existência de prejuízo patrimonial num caso como o dos autos.

3.4. Foi precisamente este o tipo de prejuízo que esteve na mente do legislador quando criou este tipo legal de crime, já que a esmagadora maioria dos cheques sem cobertura que são emitidos são-no precisamente com vista ao pagamento de dívidas preexistentes.

3.5. Quanto ao invocado erro notório na apreciação da prova, o recorrente confunde o fundamento do recurso inserto na alínea c), do nº2 do artigo 410º, do Código de Processo Penal com o recurso da matéria de facto.

3.6. Apesar de invocar inicialmente o aludido vício o que o recorrente na realidade parece pretender é atacar a apreciação feita pelo julgador da prova produzida em julgamento e logo a matéria de facto dada como provada.

3.7. Quanto a este ponto dir-se-á que em julgamento foi produzida prova abundante e que o julgador fez uma opção perfeitamente legitimada pelo que é permitido pelo artigo 127º, do Código de Processo Penal.

3.8. Quanto ao prazo concedido ao arguido para efectuar o pagamento da quantia em dívida, aceita-se por razoável o prazo que ao mesmo foi concedido.

Pelo que deve ser negado provimento ao recurso.

4. Nesta Relação, o Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento – fls. 154 a 158.

Diz, em síntese:

4-1. O recorrente não cumpriu todas as formalidades legais para impugnar a matéria de facto.

4.2. A sentença encontra-se devidamente motivada e foi feito uso correcto do princípio da livre apreciação da prova do artigo 127º, do Código de Processo Penal.

4.3. Apesar de se tratar de um cheque emitido para pagamento de uma dívida preexistente o prejuízo patrimonial existe para a Fazenda Nacional.

4.4. Não existe qualquer motivo para alargar o prazo de um ano concedido ao recorrente como condição para pagamento da dívida, tanto mais que o mesmo ainda nem sequer se iniciou.

*

Os autos foram a vistos dos Ex.mos Juizes adjuntos e realizou-se a audiência de julgamento.

II – FUNDAMENTOS

1.

Como decorre das conclusões do recurso, que delimitam o seu objecto, as questões que o recorrente suscita são as seguintes:

1.1. Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e a existência de erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410º, nº2, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal.

1.2. A não actuação com dolo, ainda que eventual, por parte do recorrente.

1.3. A não verificação de um dos elementos do tipo legal de crime de emissão de cheque sem provisão, no caso, a verificação de existência de prejuízo patrimonial.

1.4. O diminuto prazo de um ano para o recorrente proceder ao pagamento imposto como condição de suspensão da execução da prisão.

2.

São os seguintes os factos dados como provados na sentença recorrida:

1. No dia 03-01-2003, o arguido assinou e datou com a mesma data, e entregou ao funcionário da Repartição de Finanças de Valongo que o atendeu, o cheque n.º, sacado sobre o E....., referente à conta n.º, balcão de, de que é titular;

2. Em tal cheque, pelo referido funcionário, a pedido do arguido, foi aposto o valor de € 680.313,13;

3. Tal cheque destinava-se ao pagamento de IVA devido havia algum tempo pela sociedade F....., Lda., de que o arguido é sócio e gerente;

4. Apresentado a pagamento em Valongo ao balcão da G....., veio o referido cheque a ser devolvido em 09-01-2003 com o fundamento em falta de provisão de fundos na respectiva conta pelos Serviços de Compensação do Banco de Portugal, como consta do carimbo e declaração aposta no verso do mesmo – cfr. fls. 3;
5. Em consequência, a Fazenda Nacional não recebeu a quantia titulada pelo cheque correspondente ao valor de IVA devido pela mencionada sociedade;
6. O arguido previu e quis actuar da forma supra descrita, ciente da possibilidade de o mesmo vir a ser devolvido, sem pagamento, por insuficiência de fundos depositados na conta sacada para garantir o seu pagamento imediato nem nos oito dias seguintes;
7. O arguido actuou de forma livre, deliberada e consciente, representou como possível que iria causar prejuízo patrimonial à Fazenda Nacional, não pagando o IVA devido, e aceitou tal possibilidade;
8. O arguido sabia que actuando da forma descrita, punha em causa a fiabilidade do cheque, enquanto título de crédito e meio de pagamento de fácil transmissibilidade;
9. O arguido sabia que a sua conduta era proibida por Lei e, mesmo assim, não se coibiu de a cometer;
10. O arguido tem os antecedentes criminais referidos no c.r.c. de fls. 38-39;
11. O arguido vive em casa própria com a mulher, doméstica, e duas filhas maiores, estudantes;
12. O arguido, na qualidade de gerente da sociedade acima mencionada, auferia, pelo menos, o salário líquido mensal de € 700,00;
13. O arguido, na qualidade de sócio da sociedade mencionada, auferia rendimentos não concretamente apurados;
14. O arguido e a empresa da qual é sócio atravessam dificuldades financeiras;
15. O arguido é pessoa ordeira e respeitadora.

3. Decidindo:

1.1. Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão e a existência de erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410º, nº2, alíneas b) e c) do Código de Processo Penal.

Como bem anota o Ministério Público, quer em 1ª instância quer nesta Relação, o recorrente faz confusão entre contradição insanável e erro notório na apreciação da prova com recurso da matéria de facto e apreciação de direito.

No fundo, o que o recorrente impugna é o facto de o Tribunal, face à prova produzida, nomeadamente perante as declarações do arguido, ter dado como provado a existência de dolo por parte deste e, por outro lado, ter dado como provado o prejuízo patrimonial da Fazenda Nacional.

Expressivo desta intenção é o teor dos artigos 20 a 26, da sua motivação de recurso.

Afirma no artigo 20:

“Deste modo, existe contradição insanável da fundamentação, no sentido de que, fazendo um raciocínio lógico, se concluiu de forma contrária àquela que foi tomada, pois dá-se como provado que o cheque era pagamento de uma dívida já existente e depois conclui-se que se causou prejuízo patrimonial”.

E nos artigos 21, 22, 23, 25 e 26, respectivamente:

“No ponto dos factos provados refere-se que o “arguido previu e quis actuar da forma descrita, ciente da possibilidade de o mesmo vir a ser devolvido sem pagamento por insuficiência de fundos depositados na conta sacada para garantir o seu pagamento”.

E no ponto 7 que o “arguido representou como possível que iria causar prejuízo patrimonial à Fazenda Nacional, não pagando o IVA devido e aceitou tal possibilidade”.

O arguido recorrente não concorda que o Mmº juiz a quo dê como provado que actuou com dolo tendo em conta o que ficou demonstrado em sede de audiência de julgamento.

Perante estas declarações do arguido – as transcritas no artigo 24 da mesma peça processual –, o Mmº Juiz a quo não pode dar como provado que o arguido previu a possibilidade de o cheque vir a ser devolvido sem pagamento.

Existe deste modo erro notório na apreciação da prova, no sentido de que existe desconformidade com prova produzida em audiência – decidiu-se contra o que se provou”.

Decidir contra o que se provou, no entender do recorrente, não é igual a erro notório na apreciação da prova.

É sim, uma apreciação ou valoração da prova produzida em julgamento feita pelo juiz, diferente daquela que o recorrente faz.

O recorrente não concorda com essa valoração. Está no seu direito.

O Tribunal, na sua apreciação, está sujeito à livre apreciação da prova, nos termos do artigo 127º, do Código de Processo Penal.

Livre apreciação não significa livre arbítrio.

O juiz deve fundamentar, esclarecer e convencer.

Na motivação da matéria de facto dada como provada, escreve-se na sentença:

“O tribunal fundou a sua convicção no seguintes meios de prova:

- Nas declarações do arguido, que assumiu a materialidade dos factos que lhe estão imputados, não merecendo credibilidade quando referiu que só emitiu o cheque porque contava receber da testemunha H..... quantia suficiente para cobrir o seu pagamento, por o mesmo ter concluído verbalmente o negócio da venda de um terreno, e que, por isso, não admitiu como possível a ausência de fundos suficientes para garantir o pagamento do mesmo título, porque frontalmente contrariado pela testemunha referida, sendo certo que, de acordo com o extracto da conta bancária sacada, constante de fls. 18 e ss., considerando o critério da experiência comum e na ausência da celebração de qualquer contrato, se mostra evidenciada a admissão de tal possibilidade pelo arguido;

- No depoimento da testemunha I....., da Tesouraria de Finanças de Valongo, que tratou do procedimento administrativo decorrente da devolução do cheque dos presentes autos, sobre a finalidade da sua entrega, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente;

- No depoimento da testemunha J....., amigo do arguido, com quem o mesmo falou sobre a possibilidade de celebração do negócio com a testemunha H..... e que referiu que o negócio nunca esteve “feito”, o que aponta para a admissibilidade, por parte do arguido, da possibilidade da sua não realização e a consequente ausência de fundos para garantir o pagamento do cheque, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente;

- No depoimento da testemunha H....., que referiu, de modo peremptório e seguro, que declarou ao arguido que, no momento em que lhe propôs a compra do terreno, não estava interessado no negócio, o que contraria a versão apresentada pelo arguido, acima mencionada;

- Nos depoimentos das testemunhas L..... e M....., amigos do arguido, sobre o seu carácter e personalidade, prestados de modo espontâneo e seguro, no sentido da matéria de facto dada como provada;

- No c.r.c. de fls. 38-39;

Nos documentos de fls. 3, 4, 5, 16 a 20, 36-37”.

Ora, a fundamentação do tribunal é suficientemente exaustiva e esclarecedora dos motivos que levaram a dar como provados os factos constantes da sentença.

De qualquer modo, sobre o erro notório na apreciação da prova legalmente previsto no artigo 410º, nº 2, alínea c), do Código de Processo Penal, que é de conhecimento officioso, diz Germano Marques da Silva in Curso de Processo Penal, Editorial Verbo, 2ª edição, vol. III, fls. 341:

“é o erro ostensivo, de tal modo evidente que não passa despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta”.

E, no dizer do Supremo Tribunal de Justiça, “O erro notório na apreciação da prova” constitui uma insuficiência que só pode ser verificada no texto e no contexto da decisão recorrida, quando existam e se revelem distorções de ordem lógica entre os factos provados e não provados, ou que traduza uma apreciação manifestamente ilógica, arbitrária, de todo insustentável, e por isso incorrecta, e que, em si mesma, não passe despercebida imediatamente à observação e verificação comum do homem médio.

A incongruência há-de resultar de uma descoordenação factual patente que a decisão imediatamente revele, por incompatibilidade no espaço, de tempo ou de circunstâncias entre os factos, seja natural e no domínio das correlações imediatamente físicas, ou verificável no plano da realidade das coisas, apreciada não por simples projecções de probabilidade, mas segundo as regras da ‘experiência comum’ “- ac. de 7.10.2004, proferido no processo 03P3213, in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/>.

Daqui se conclui, como já supra anotado, que inexistente qualquer erro notório e contradição insanável na fundamentação.

1.2. A não actuação com dolo, ainda que eventual, por parte do recorrente.

Esta conclusão do recorrente retira-se da apreciação que o mesmo faz da prova produzida em audiência de julgamento. Traduz-se numa impugnação da matéria de facto.

O Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto no seu parecer faz menção dos requisitos legais a que deve obedecer a impugnação da matéria de facto para concluir que os mesmos não foram observados pelo recorrente.

Estes requisitos são os do artigo 412º, nºs 3 e 4, do Código de Processo Penal.

Embora o recorrente não tenha usado do melhor formalismo processual para impugnar este facto concreto, entendemos que na sua motivação e conclusões se encontram os elementos fundamentais para a sua apreciação por este tribunal de recurso:

- a. Indica o ponto concreto impugnado: a actuação do arguido com dolo;
- b. Indica a prova que impõe decisão diversa: as declarações do arguido;
- c. Aponta e faz a transcrição sobre esta matéria, do depoimento do arguido, a fls. 129.

Posto isto, não significa que o recorrente tenha razão, como não tem.

O tribunal apreciou e valorou as declarações do arguido concretamente sobre esta matéria, que explicou, conjugando as suas declarações com o depoimento da testemunha H....., directamente relacionada com este facto, na medida em que era desta testemunha que o arguido pretendia receber a dita quantia para pagar o cheque.

A motivação do tribunal não deixa qualquer dúvida sobre o seu esclarecimento e convicção.

Assim, não assiste, nesta parte, qualquer razão ao recorrente.

1.3. A não verificação de um dos elementos do tipo legal de crime de emissão de cheque sem provisão, no caso, a verificação de existência de prejuízo patrimonial.

Apesar de o recorrente pretender reconduzir esta questão a uma contradição insanável da fundamentação, no sentido de que, fazendo um raciocínio lógico, se concluíra de forma contrária àquela que foi tomada, pois dá-se como provado que o cheque era pagamento de uma dívida já existente e depois conclui-se que se causou prejuízo patrimonial, a verdade é que se está perante uma questão de direito, ou seja, se no caso sub júdice, existe ou não prejuízo patrimonial para a Fazenda Nacional.

Assente está no processo que o recorrente emitiu o cheque no valor de € 680.313,13, para pagamento de IVA devido pela sociedade F....., Lda., de que o arguido é sócio e gerente; e que, apresentado a pagamento em Valongo ao balcão da G....., veio o referido cheque a ser devolvido em 09-01-2003 com o fundamento em falta de provisão de fundos na respectiva conta pelos Serviços de Compensação do Banco de Portugal; e que em consequência, a Fazenda Nacional não recebeu a quantia titulada pelo cheque correspondente ao valor de IVA devido pela mencionada sociedade.

Argumento do recorrente:

A dívida já existia, era preexistente à emissão do cheque. Logo, o não recebimento do valor do cheque pela Fazenda Nacional não lhe causou qualquer prejuízo!

Argumento, em nosso entender, demasiado temerário que, a aceitar-se, acabaria de vez com a ainda utilidade e força jurídica do cheque sobretudo nas transacções comerciais.

Sabe-se que o cheque foi criado e existe ainda como uma das formas legais e usuais de pagamento no comércio jurídico. Tem vindo a ser cada vez mais substituído por outras formas de pagamento – dinheiro de cartão – em quantias mais pequenas ou por transferências bancárias que a Internet cada vez mais proporciona, mas o pagamento por cheque é ainda uma realidade jurídica e tem ainda o seu espaço e necessidade como forma de pagamento.

Tem havido mutações ou alterações legislativas quanto à sua descriminalização para quantias baixas, mas mantém a sua punição para valores mais elevados. Merece ainda a confiança e protecção jurídica para assim dar credibilidade ao comércio jurídico.

É verdade que uma das alterações significativas com a entrada em vigor do Dec. Lei nº 454/91, de 28 de Dezembro, artigo 11º que o Dec. Lei nº 316/97, de 19 de Novembro manteve e se mantém, é a exigência como elemento típico do crime de emissão de cheque sem provisão, que o mesmo cause prejuízo patrimonial.

Como supra se disse, o cheque é e continua a ser usado como forma de pagamento. E paga-se o que se deve. A dívida pode ter várias origens ou fontes. Pode já existir no momento da emissão do cheque ou ser constituída nesse mesmo momento. Mas não é requisito ou exigência legal, que a dívida seja obrigatoriamente constituída no momento da emissão do cheque, que seja concomitante deste.

Dívidas há que o serão, outras não.

Se compro um automóvel e no acto da compra, para pagamento do mesmo emito um cheque, o nascimento da dívida coincide com a emissão do cheque.

Mas se recebo determinada mercadoria em casa ou alguém me executa determinados trabalhos e passados uns dias emito um cheque para pagamento das mercadorias ou serviços, já não existe coincidência entre os dois momentos. Mas se o cheque emitido nesta última situação, não tiver cobertura, não causo prejuízo patrimonial ao fornecedor da mercadoria? Nem ao trabalhador que me prestou os serviços?

Julgamos que o legislador não quis limitar o pagamento por cheque à primeira situação supra exemplificada. Seria reduzir o papel do cheque que, por enquanto ainda vai desempenhando bem em muitos casos. Tanto mais que, nas transacções ou negócios entre empresas, o pagamento em 30 dias após a emissão da factura continua a ser praticado. Com o entendimento perfilhado pelo recorrente, apenas se contribuiria para dificultar ainda mais o comércio jurídico, o que pensamos não ser a intenção legislativa.

Mas não estamos sós a pensar assim. São muitos e recentes os acórdãos deste Tribunal da Relação do Porto neste sentido.

Entre outros, apontam-se os seguintes:

- Ac. de 8.11.2000; processo nº 0040787; ac. de 21.02.2001, processo nº 0010580; ac. de 28.12.2001, processo nº 0140559; ac. de 28.5.2003, processo nº 0312225[1]; ac. de 5.5.2004, processo nº 0412070; ac. de 3.11.2004, processo nº 0442434 e ac. de 26.4.2006, processo nº 0546372, todos publicados em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/>.

Já em fase de elaboração deste projecto/acórdão, foi publicado o ac. do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 2006, ac. nº 1/2007, in DR nº 32, 1ª série de 14 de Fevereiro de 2007, que fixa a seguinte jurisprudência:

“Integra o conceito de “prejuízo patrimonial” a que se reporta o nº 1 do artigo 11º do Decreto-Lei nº 454/91, de 28 de Dezembro, o não recebimento, para si ou para terceiro, pelo portador do cheque, aquando da sua apresentação a pagamento, do montante devido, correspondente à obrigação subjacente relativamente à qual o cheque constituía meio de pagamento”.

Esta jurisprudência apenas vem corroborar/cunhar, o que até então era o nosso entendimento e que se deixou supra expresso.

Se dúvidas existiam no espírito do recorrente, elas acabam por ser dissipadas pela nossa mais alta jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

1.4. O diminuto prazo de um ano para o recorrente proceder ao pagamento imposto como condição de suspensão da execução da prisão.

Alega o recorrente que a empresa da qual é sócio gerente, atravessa dificuldades financeiras. Nessa medida, o prazo deveria ter sido alargado, tendo ainda em consideração que foi o próprio recorrente que foi voluntariamente pagar a dívida fiscal, não sendo notificado para esse efeito.

Ora, o cheque foi emitido em 3.1.2003, para pagar imposto referente a IVA devido já há algum tempo.

O que significa que, antes da censura resultante da emissão de um cheque sem provisão, já o recorrente, na qualidade de sócio gerente da empresa devedora do imposto, merecia censura pelo não pagamento do dito imposto.

Não vemos que a apresentação voluntária do recorrente para pagamento de uma dívida à Fazenda Nacional, que afecta todos os cidadãos, mereça qualquer louvor. O mesmo não fez mais que uma obrigação a que está vinculado. Se todos os cidadãos agissem como o faz o recorrente, teríamos, com certeza, neste momento, já um Estado falido. Sim, porque este vive dos impostos pagos pelos cidadãos e pelas empresas deste país. A saúde, a educação, as reformas, todas as infra-estruturas, sobrevivem com o pagamento dos impostos.

O não pagamento atempado dos respectivos impostos, põe mesmo em causa a saúde financeira do Estado. Aliás, estamos neste momento a viver essa situação concreta, com um Estado deficitário, com mais de 16 mil milhões de impostos devidos e por cobrar.

Acresce que a decisão recorrida e, conseqüentemente, a condição imposta ao recorrente, data já de 1.4.2004, ou seja, desde quase há três anos.

Com o presente recurso o recorrente conseguiu de facto o seu objectivo principal: alargar o período de pagamento do cheque.

Como bem refere o Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto, na parte final do seu parecer, ao manifestar-se contra o alargamento do prazo fixado para o cumprimento da obrigação a que ficou condicionada a suspensão da execução da pena, o mesmo ainda nem sequer se iniciou! Pois foi fixado em um ano após o trânsito em julgado da sentença!

A ser assim, como é de facto, embora o recorrente apenas tenha beneficiado do exercício de um direito legítimo – de recorrer -, não lhe sendo imputáveis os atrasos na decisão dos recursos, entendemos que não se justifica alargar o prazo fixado na decisão recorrida, de um ano, para o cumprimento da obrigação, como condição imposta para a suspensão da execução da pena.

Por estes motivos e pelos motivos supra enunciados quanto à natureza da dívida.

III

DECISÃO

Por todo o exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, confirmando-se a decisão recorrida.

Custas a cargo do arguido recorrente com a taxa de justiça que se fixa em 7 (sete) UCs – artigo 87º, nº 1, alínea b), do Código das Custas Judiciais.

Porto, 21 de Março de 2007

Luís Augusto Teixeira

Joaquim Arménio Correia Gomes

Manuel Jorge França Moreira

José Manuel Baião Papão

[1] Versando o mesmo exactamente sobre a matéria aqui em apreço, com o seguinte sumário:

“Destinando-se o cheque ao pagamento de uma obrigação subjacente resultante de uma dívida de imposto, obrigação essa que estava vencida, a sua devolução por falta de provisão implica a existência de prejuízo patrimonial ao Estado”.

Sumário n.º 5299

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

B....., arguida nos autos de instrução n.º .../06, não se conformando com a decisão de fls. 391 a 395 e despacho de fls. 406, recorreu para esta Relação, formulando as seguintes conclusões:

A. A recorrente requereu a concessão do benefício do apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de taxa de justiça e demais encargos do processo e pagamento de honorários a patrono;

B. O seu requerimento foi enviado, via fax, para os serviços da segurança social, no dia 29.05.2006;

C. A aqui arguida, até ao dia 29.06.2006 não recebeu qualquer decisão dos Serviços da Segurança Social para juntar documentos;

D. Assim, nos termos do art. 25º, n.º 1 e 2 da Lei 34/2004, de 29.07, ocorreu deferimento tácito do pedido de protecção jurídica requerido pela recorrente junto dos Serviços da Segurança Social;

E. A decisão recorrida fundamenta correctamente a contagem do prazo, no entanto não faz a referida contagem de forma correcta;

F. Sendo o prazo de 30 dias, "in casu", o seu início ocorre no dia 30.05.2006 e termina a 28.06.2006, nunca terminando a 30.06.2006, tal como decidido, porque, se assim fosse, teriam decorrido não 30 dias mas sim 32 dias;

G. Ademais, e apesar da decisão administrativa ter sido elaborada a 30.06.06, só saiu dos Serviços da Segurança Social após o dia 04.07.2006;

H. A fundamentação da decisão recorrida está correcta mas mal aplicada; consequentemente, enferma de nulidade, nos termos do art. 4º CPP conjugado com os arts. 668º, n.º 3 e 4, 669º e 670º, n.º3 do CPC.

I A decisão recorrida (fls. 391 a 395 e despacho de fls. 406) violou o disposto no art. 25º, n.º 1 e 2 da Lei 34.04 de 29.07.

O MP na 1ª instância aderiu inteiramente ao despacho recorrido, pedindo assim a confirmação do mesmo e a consequente rejeição do recurso.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-geral Adjunto foi de parecer que o recurso deve proceder.

Cumprido o disposto no artigo 417º, 2 do CPP, não houve resposta.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação

2.1 Matéria de facto

Com interesse para a decisão do presente recurso, consideramos assentes os seguintes factos e ocorrências processuais:

- Em 20.10.06 a Ex.ª Juiz de Instrução Criminal proferiu o despacho recorrido (fls. 391 a 395), cujo teor é o seguinte: "Fls. 385 e 386:

Veio a arguida B..... requerer que seja dada sem efeito a decisão de fls. 374 que ordenou o cumprimento do disposto no art. 800 no 2 do C.U., proferida pelo Exmo Titular do inquérito, por entender que se verificou o deferimento tácito do pedido de apoio judiciário que apresentou via fax no C.R.S.S. em 29/5/2006, alegando, para tanto, que decorreram 30 dias sobre a data da entrada de tal pedido sem que tivesse sido proferida decisão, já que a carta que o C.R.S.S. lhe enviou é datada de 30/6/2006 e por isso, extemporânea e sem qualquer efeito.

Cumprir decidir.

Com interesse para a decisão, encontram-se assentes os seguintes factos:

-em 29 de Maio de 2006, a arguida B..... deu entrada no C.R.S.S. do Porto do pedido de concessão do benefício do apoio judiciário nas modalidades da dispensa total do pagamento das custas e da dispensa do pagamento dos serviços forenses ao defensor nomeado nestes autos;

-em 30 de Junho de 2006, o C.R.S.S. notificou a arguida de que por esta não ter apresentado, junto com o requerimento do apoio judiciário os documentos referidos nos arts. 30 e 40 da Portaria no 1085-A/3004 de 31 de Agosto, era intenção do C.R.S.S. indeferir-lhe o pedido de apoio judiciário pelo que, decidindo pela audiência prévia, deveria a arguida, no prazo de 10 dias úteis, proceder à junção dos documentos que indicou a fls. 382 e 383;

-nessa mesma" notificação, o C.R.S.S. advertiu ainda a arguida de que a falta de resposta ao solicitado, tinha como consequência o indeferimento do pedido de apoio judiciário no 10 dia útil seguinte ao termo do prazo de resposta.

A questão que ora se coloca é a de saber se ocorreu o deferimento tácito do pedido de protecção jurídica.

O deferimento tácito do pedido de protecção jurídica está previsto no art.25º da Lei no 34/2004 de 29 de Julho de 2004:

"O prazo para a conclusão do procedimento administrativo e decisão sobre o pedido de protecção jurídica é de 30 dias, contínuo, não se suspende durante as férias judiciais e, se terminar em dia em que os serviços da segurança social estejam encerrados, transfere-se o seu termo para o 10 dia útil seguinte" -no 1 do art. 25º.

"Decorrido o prazo referido no número anterior sem que tenha sido proferida uma decisão, considera-se tacitamente deferido e concedido o pedido de protecção jurídica" - n.º 2.

"No caso previsto no número anterior é suficiente a menção em tribunal da formação do acto tácito (...)" -cfr nº 3.

No entanto, a Lei no 34/2004 de 29/7 nada diz quanto aos termos e prazo em que a notificação da decisão do C.R.S.S. deve ser efectuada pelo que se deverá aplicar o regime geral da actividade administrativa, previsto no C.P. Administrativo.

Nos termos do n.º1 do art. 108º do C.P. Administrativo, o que faz desencadear a formação do acto tácito é a falta de decisão, isto é, não ter sido proferida uma decisão no prazo estabelecido por lei.

Mas não foi esta a situação que sucedeu no caso dos autos.

O pedido de protecção jurídica formulado pela arguida deu entrada no C.R.S.S. em 29 de Maio de 2006.

Nos termos do art. 72º n.º 1 a) do C.P. Administrativo que tem como epígrafe «Contagem dos prazos», "Não se inclui na contagem o dia em que ocorrer o evento a partir do qual o prazo começa a correr".

Daqui decorre que o prazo contínuo de 30 dias estipulado no art. 25º nº 1 da Lei no 34/2004 de 29/7 só começou a correr no dia 30 de Maio e terminaria em 30 de Junho.

Estipula por sua vez o art. 10 n.º 1 da Portaria 1085-A/2004 de 31/8:

"Com o requerimento de protecção jurídica devem ser juntos os documentos referidos nos arts. 3º a 5º, e 14º e 15º da presente portaria".

O nº 3 do mesmo preceito reza que "(...) a falta de entrega dos documentos referidos nos números anteriores suspende o prazo do deferimento tácito do pedido de protecção jurídica 11 -realce nosso.

Todavia, no caso dos autos, a arguida não juntou os documentos a que se reportam os arts. 30 e 40 da Portaria no 1085-A/2004, pelo que de acordo com as normas transcritas, ficou suspenso o prazo estipulado no já citado art. 250 no 1 da lei no 34/2004 de 29/7 e, conseqüentemente, não ocorreu o deferimento tácito do pedido por ela formulado no dia 30 de Junho de 2006.

Nesse mesmo dia 30 de Junho, o C.R.S.S. notificou a arguida de que esta, por não ter apresentado, junto com o requerimento do apoio judiciário os documentos referidos nos arts. 30 e 40 da Portaria no 1085-A/3004 de 31 de Agosto, era intenção dos serviços indeferir-lhe o pedido de apoio judiciário pelo que, decidindo pela audiência prévia, deveria a arguida, no prazo de 10 dias úteis, proceder à junção dos documentos que indicou a fls.382 e 383.

O art. 23º da referida Portaria estipula que "A audiência prévia do requerente de protecção jurídica tem obrigatoriamente lugar nos casos em que está proposta uma decisão de indeferimento do pedido formulado/ nos termos do Código do Procedimento Administrativo" - realce nosso.

A audiência dos interessados está regulada nos arts. 1000 a 1020 do C.P. Administrativo.

Diz o n.º 1 do art. 100º que "(...) os interessados têm o direito a ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta" - realce nosso.

E o n.º 3 do mesmo normativo estabelece: "A realização da audiência dos interessados suspende a contagem de prazos em todos os procedimentos administrativos".

O art. 101º n.º 1 diz que "Quando o órgão instrutor optar pela audiência escrita/ notificará os interessados para, em prazo não inferior a 10 dias, dizerem o que se lhes oferecer".

De acordo com o estipulado no n.º 1 do art. 90º "Quando seja necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados/ serão estes notificados para o fazerem, por escrito ou oralmente, no prazo e condições que forem fixados".

Conforme se constata de fls. 387 e 388, o C.R.S.S. procedeu a esta notificação, indicando quais os esclarecimentos pretendidos pela administração, que a arguida deveria apresentar por escrito, através dos documentos que se especificam nessa notificação e que são os expressamente previstos nos arts. 3º e 4º da Portaria no 1085-A/2004.

Tendo a arguida sido notificada em 30 de Junho para em 10 dias úteis, apresentar prova do alegado no requerimento de protecção jurídica que formulou, tal prazo terminou em 14 de Julho de 2006.

Mas a arguida, não apresentou as indicadas provas da sua alegada situação de insuficiência económica.

No caso, como acima se referiu, estava proposta pelo C.R.S.S. uma decisão de indeferimento do pedido formulado pela arguida, intenção esta que lhe foi comunicada por aqueles serviços de acordo com o estipulado no já citado art. 100º n.º 1 do C.P.A.

Nos termos do n.º 1 do art. 91º do mesmo diploma, que tem por epígrafe «Falta de prestação de provas», "Se os interessados regularmente notificados para a prática de qualquer acto previsto no artigo anterior não derem cumprimento à notificação, poderá (...) prescindir-se da prática do acto (...)".

A arguida havia sido advertida nessa mesma notificação, desta consequência, pois que como se constata de fls. 388, na referida notificação que ela recebeu consta:

"A falta de resposta, por qualquer meio, ao solicitado, implica o indeferimento do pedido de protecção jurídica, ocorrendo o indeferimento no 10 dia útil seguinte ao do termo do prazo de resposta, com imediata comunicação ao Tribunal onde se encontre pendente a acção judicial (se for o caso) (...)".

Daqui resulta que o indeferimento do pedido de protecção jurídica formulado pela arguida ocorreu no dia 17 de Julho de 2006.

Conseqüentemente, de acordo com o disposto nos arts. 83º n.º 1 e 80º n.º 1 do C.C.J., deveria a arguida proceder ao pagamento da taxa de justiça devida pela abertura da instrução e, ao não o fazer nos termos e prazo referidos nestas normas, haveria que dar-se cumprimento ao disposto no art. 80º n.º 2 do C.C.J.

Pelo exposto, por não ter ocorrido deferimento tácito do pedido formulado pela arguida, se indefere o requerido a fls. 385 e 386.

*

Notifique a arguida para em 10 dias, comprovar nos autos o pagamento do acréscimo legal previsto no n.º 2 do art. 80º, n.º 2 do C.C.J".

- Em 7.11.06 a arguida requereu, "nos termos do art. 4º CPP, conjugado com os arts. 668º n.º 3 e 4 e 669º do CPC (...) o esclarecimento acerca da contagem do prazo para o deferimento tácito da Decisão dos Serviços da Segurança Social";

- Em 14.11.06 a Ex.ª JIC indeferiu o requerido, por entender "nada haver a esclarecer" (fls. 406).

2.2 Matéria de direito

O presente recurso tem como objecto o despacho que julgou não ter ocorrido deferimento tácito do pedido de apoio judiciário e, conseqüentemente, ordenou a notificação da arguida para, em 10 dias, comprovar nos autos o pagamento do acréscimo legal previsto no n.º 2 do art. 80º do CCJ.

A arguida entende que se formou deferimento tácito do pedido de apoio judiciário que formulara, pois o seu requerimento deu entrada nos serviços da Segurança Social em 29-06-2006, sem que sobre o mesmo tivesse recaído qualquer despacho, antes do prazo de 30 dias.

A decisão recorrida considerou não se ter formado qualquer deferimento tácito, dado a entidade competente ter ordenado, em 30-06-06 (fls.37), a junção de diversos documentos de prova (no prazo de dez dias) que a arguida não juntou.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, dado que em 30-06-06, quando foi ordenada a junção de documentos, já tinha decorrido o prazo legalmente previsto para a formação do deferimento tácito. A pretensão deu entrada nos serviços competentes em 29-05-06 e, por isso, o prazo de 30 dias terminou no dia 28-05-06.

Que dizer?

Adiantando desde já a conclusão, entendemos que o despacho recorrido deve manter-se, embora com outra fundamentação.

O pedido de apoio judiciário deu entrada nos serviços competentes em 29-05-2006 e, portanto, o prazo de 30 dias terminou (como referem a arguida e o Ex.º Procurador-geral Adjunto) em 28 de Junho de 2006. O prazo de 30 dias conta-se nos termos do art. 25º da Lei 34/04, de 29/7, ou seja, é contínuo, não se suspende nas férias e transfere-se para o primeiro dia útil seguinte, se terminar em dia em que os serviços sociais estejam encerrados. Deste modo, quando em 30-06-06 foi proferido despacho ordenando a junção de documentos de prova, já se havia formado deferimento tácito, por força do disposto no art. 25º, n.º 2 da referida Lei 34/04, de 29/7.

Podemos assim concluir, com toda a segurança, que a fundamentação do despacho recorrido não pode manter-se.

Tal não significa todavia que a decisão esteja errada.

A decisão recorrida considerou que não se tinha formado deferimento tácito e acabou por dar relevo ao acto de indeferimento expresso proferido no procedimento. Com efeito, ao tomar em consideração o acto de indeferimento expresso, ou seja, ao julgá-lo eficaz (isto é, com aptidão a produzir efeitos jurídicos), a decisão está certa, embora, como vamos ver, por motivos diversos dos invocados.

Os actos administrativos produzem efeitos "desde a data em que for(em) praticado(s)...salvo os casos em que lhe atribuem eficácia ... diferida" - art. 127º do CPA. Um acto tem eficácia diferida quando, além de outras situações legalmente previstas, "...os seus efeitos ficarem dependentes de condição ou termo suspensivo" - art. 129º, b) do CPA. Ora, no caso dos autos, o despacho de 30-6-06 traduz um acto de indeferimento expresso, sob condição suspensiva de o interessado juntar os documentos aí referidos. No caso de o não fazer, tal omissão (dizia-se no aludido despacho) "implica o indeferimento do pedido de protecção jurídica, ocorrendo o indeferimento no 1º dia útil seguinte ao termo do prazo" (fls. 35).

Deste modo, foi proferido em 30-06-06 um acto de indeferimento expresso, sujeito a uma condição suspensiva (não entrega dos documentos) que se veio a verificar.

O acto administrativo de 30-06-2006 adquiriu eficácia (isto é passou a produzir efeitos jurídicos) no 1º dia útil subsequente ao termo do prazo de 10 dias aí referido.

Um dos efeitos jurídicos do acto de 30-06-06 foi a revogação do acto de deferimento tácito formado no dia 28-06-06. Com efeito, e como refere Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol II, Coimbra, 2002, pág. 434, "a primeira grande regra, no nosso Direito Administrativo, sobre a revogabilidade dos actos administrativos é esta: os órgãos administrativos dispõem da faculdade de, respeitados certos limites, extinguir os efeitos jurídicos dos actos anteriormente praticados, desde que os repute inválidos ou inconvenientes". O Supremo Tribunal Administrativo tem entendido uniformemente que um acto expresso de sentido contrário, proferido posteriormente a um acto tácito é, nesta medida, um acto revogatório: "A prática de acto de deferimento expresso de recurso hierárquico, para além do prazo regularmente fixado, vale como revogação do indeferimento tácito entretanto ocorrido" - Acórdão do STA de 8-7-93, 029042. "Nos Acórdãos de 22-10-96 e de 12-11-96, é expressamente afirmado que o acto silente de deferimento pode ser revogado por acto expresso posterior, mas a "sua revogação só pode assentar em ilegalidade". De facto, a formação do acto tácito de deferimento tem a ver unicamente com o preenchimento dos requisitos do deferimento (tácito) da pretensão e não com a legalidade do seu ficcionado conteúdo podendo assim ser revogados "com fundamento em ilegalidade, no prazo fixado na lei para o recurso contencioso" - Acórdão do STA de 26-8-98, 43987.

Do exposto resulta, sem margem para dúvidas, que o acto expresso proferido em 30-06-06 revogou o acto de deferimento tácito formado em 28-06-06. É certo que a revogação do acto tácito deve ser feita dentro de certos limites (artigos 138º e seguintes do CPA). Contudo, a validade ou invalidade do acto revogatório é coisa diversa da sua eficácia. O acto revogatório é eficaz, ainda que ferido de vícios geradores de anulabilidade (cfr. artigos 134º e 136º, n.º 2 do CPA). Assim, se o acto anulável não for impugnado junto dos tribunais competentes, consolida-se na ordem jurídica.

Dado que o acto de indeferimento expresso não foi impugnado, nos termos legalmente previstos no art. 27º da Lei 34/04, de 29 de Julho, os seus efeitos têm que ser respeitados neste processo - cfr. neste sentido o Acórdão desta Relação, Secção Social, de 31-01-07, Recurso 0645010: "A ilegalidade do acto de deferimento do apoio judiciário, na modalidade de pagamento faseado, com fundamento na revogação ilegal de um anterior acto tácito de deferimento desse pedido, sem quaisquer restrições, deve ser suscitada na acção de impugnação judicial, a que se refere o art. 27º da Lei 34/04, de 29/7".

Nestes termos, o recurso não merece provimento, pois apesar de se ter formado um deferimento tácito da pretensão da recorrente, em 28-06-2006, tal deferimento foi revogado através de um posterior acto de indeferimento expresso, cuja validade não pode ser questionada neste processo.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente, fixando a taxa de justiça em 4 UC.

Porto, 28 de Março de 2007

Élia Costa de Mendonça São Pedro

António Eleutério Brandão Valente de Almeida

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves

SOCIAL

Sumário n.º 5302

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto Relatório.

I. B..... instaurou procedimento cautelar comum contra C....., requerendo que esta em prazo não superior a 5 dias proceda à requisição do requerente para exercer funções como D..... em São João da Pesqueira no ano lectivo de 2006 e 2007. Permitia ao requerente o exercício regular das suas funções com efectividade não lhe criando obstáculos ou outras formas de acção ou coacção que se traduzam num boicote ao exercício das funções para as quais foi contratado e pague ao requerente a título de sanção pecuniária compulsória a quantia diária de euros 200,00. Alegou em resumo que é funcionário público do Ministério da Educação, professor de biologia/geologia, sendo que a requerida é uma associação de direito privado sendo titular do estabelecimento de ensino da C1..... . O requerente tem vindo desde 1995 a ocupar o cargo de D..... da referida escola profissional, vindo desde então sucessivamente a ser requisitado aos quadros do Ministério da Educação. Desde 1995 o requerente desenvolveu uma série de actividades por conta, sob a direcção e no exclusivo interesse da requerida. Em 1997 foi outorgado um contrato de trabalho entre a requerente e a requerida. Por força das repetidas requisições para funções directivas e pedagógicas na requerida o requerente passou à situação de supranumerário na E..... de São João da Pesqueira o que motivou que tivesse de concorrer agora para um lugar de quadro tendo sido colocado na F..... da Meda. O requerente reside em sempre trabalhou em São João da Pesqueira, sendo que a deslocação para a Meda implica a feitura de 80 quilómetros diários com acréscimos de custos. Acresce que as inverdades que tem sido ditas sobre o requerente denigrem a imagem e bom nome do mesmo requerente.

A requerida deduziu oposição sustentando em suma que o requerente tem e mantém o seu vínculo com o Ministério da Educação. O exercício de funções em comissão de serviço não altera a sua qualidade de funcionário público, não se enquadrando no regime do direito laboral privado, sendo que o caracteriza a requisição é a natureza funcional do agente requisitado, a transitoriedade da sua função e a reversibilidade do respectivo título profissional. O requerente não deixou de ser professor e desse modo funcionário público, sendo que todo o tempo de requisição conta para efeito de aposentação, reforma, sobrevivência e progressão na carreira. Não é aplicável ao caso o regime jurídico do contrato individual de trabalho. Conclui pela improcedência da providência cautelar.

Foi proferida decisão julgando o tribunal incompetente em razão da matéria para conhecimento da acção, sendo-o os tribunais administrativos, absolvendo-se a ré da instância.

Dessa decisão recorre o requerente, concluindo em síntese que a competência do tribunal afere-se pela forma como o autor demonstra a causa de pedir e alicerça o seu pedido; para a presente lide torna-se irrelevante discutir o facto de o requerente ser funcionário público; o mecanismo da requisição ao abrigo do qual o requerente vinha sendo sucessivamente contratado é apenas um mecanismo de mobilidade dos funcionários públicos previsto no DL 427/89, 07.12, que in casu permite ao requerente prestar a sua relação de trabalho subordinado ante uma entidade patronal de índole privada. O tribunal de Trabalho de Lamego é o competente para conhecer do pedido formulado nos presentes autos de procedimento cautelar comum.

Não foi apresentada contra-alegação.

O MP teve vista dos autos e emitiu parecer no sentido de o recurso não merecer provimento.

Admitido o recurso foram colhidos os vistos legais.

II. Com base no preceituado nos artigos 684, n.º 3 e art.º 690, n.º s 1 e 3, do Código de Processo Civil[1], aplicáveis ex vi do art.º 1, n.º 2, alínea a) e art.º 87 do Código de Processo do Trabalho, é pelas conclusões que se afere o objecto do recurso, não sendo lícito ao tribunal ad quem conhecer de matérias nelas não incluídas, salvo as de conhecimento oficioso.

Face ao teor das alegações de recurso importa, assim, apreciar se o Tribunal de Trabalho de Lamego é o competente para conhecer da presente providência cautelar.

Como não se ignora, e constitui posição maioritária na doutrina e jurisprudência, traduzindo-se a dever ser aferida face ao pedido e causa de pedir formulado pelo autor.

No presente caso estamos perante um procedimento cautelar, solicitando o requerente que o tribunal ordene à requerida que num prazo não superior a cinco dias:

- Proceda à requisição do requerente para exercer funções como D..... em São João da Pesqueira no ano lectivo de 2006 e 2007;

- Permita ao requerente o exercício regular das suas funções com efectividade não lhe criando obstáculos ou outras formas de acção ou coacção que se traduzam num boicote ao exercício das funções para as quais foi contratado; e

- Pague ao requerente a título de sanção pecuniária compulsória a quantia diária de euros 200,00 desde a data da notificação à requerida da decisão judicial que imponha as providências e até ao seu efectivo acatamento.

Para fundamentar esta pretensão alegou no essencial o requerente que desde 1995 que tem vindo a ocupar o cargo de D..... de que é titular a requerida, tendo vindo desde então a ser requisitado aos quadros do Ministério da Educação, por parte, numa fase inicial da entidade promotora da Escola e, posteriormente, pela sua Direcção, cumprindo assim o mecanismo da mobilidade dos funcionários públicos legalmente previstos.

Desde 1995 o requerente tem desenvolvido actividades, por conta, sob as ordens direcção e fiscalização e no exclusivo interesse da requerida foi acordado ente as partes o montante da retribuição (euros 1.621,09) acrescido do subsídio de alimentação, sendo aquela acrescida de subsídio de férias e de Natal, tendo o autor direito a 22 dias de férias.

A fim de regularizar a situação vivida até 1997 foi outorgado contrato de trabalho, junto em cópia a fls. 48 a 51, onde além do mais se clausulou que "o segundo outorgante (o ora requerente) será anualmente requisitado ao Ministério da Educação e desempenhará as suas funções com isenção de horário, tendo sempre por princípio o benefício da primeira outorgante.

O presente contrato tem o seu início em 1 de Setembro de 1997, devendo a primeira outorgante comunicar ao segundo outorgante, por escrito, 30 dias antes do início do período destinado a requisição do pessoal docente a vontade de não pretender renovar o contrato celebrado.”

A requerida não “activou” o mecanismo contratual da denúncia todavia, e apesar do pedido feito pelo requerente da sua requisição o Presidente da requerida não aceitou o respectivo documento, o que originou que o requerente não tenha sido requisitado. Ao arrepio do contratualmente estabelecido a requerida não cumpriu a injunção de denúncia, mas pretendeu pôr termo à relação contratual ao não requisitar o requerente e nomeando um novo Director. A atitude da requerida tem, para além disso, causado vários tipos de danos ao requerente.

Do breve quadro circunstancial descrito, pode, assim, constatar-se que o requerente (professor) de acordo com o mecanismo de mobilidade dos funcionários públicos, vem desenvolvendo funções desde 1995 a coberto de uma relação jurídica enquadrável num contrato de trabalho, sendo essa relação que o requerente pretende acautelar e fazer cumprir por parte da requerida, como o mesmo expressamente refere nos artigos 74, 76 e 77, do seu requerimento inicial.

Nesta fase não importa aquilatar consonância desse contrato com a lei – matéria a ponderar nestes autos e a apreciar com maior detença na acção respectiva – mas tão só verificar, de acordo com a perspectiva supra referida, se o tribunal de trabalho é o competente para conhecer deste procedimento cautelar.

Deste modo, muito embora o requerente, em termos imediatos, solicite a sua requisição (o que se insere em tramitação de foro administrativo), os factos integrantes da causa de pedir – onde se conta a existência do contrato de trabalho, o seu alegado incumprimento e danos sofridos – permitem iluminar aquele pedido, no sentido de se poder concluir com clareza que a efectivação daquele acto é meramente instrumental em face da finalidade essencial do peticionado, que consiste em obter o cumprimento do aludido contrato de trabalho e, como tal, puder o requerente continuar a exercer as funções que a coberto daquele vínculo vem desenvolvendo desde 1995.

Aliás, nesse sentido se compreende também o demais solicitado pelo requerente nas alíneas a) e mb) do seu requerimento.

Estando, pois, em causa uma providência cautelar relativa a questões emergentes de relação de trabalho subordinado, [2] apenas resta concluir pela competência do tribunal de trabalho de Lamego.

Uma vez que se mostra controvertida a matéria destes autos, tendo as partes arrolado várias testemunhas e requerido a junção de documentação vária, não é possível de acordo com o preceituado no art.º 753, n.º 1, para já conhecer do mérito da causa.

Procedem, assim, nos termos assinalados, as conclusões de recurso.

4. Decisão.

Em face do exposto, concede-se provimento ao presente recurso de agravo, declarando-se competente o tribunal de trabalho de Lamego para conhecer deste procedimento cautelar, devendo os autos prosseguir seus termos com a realização da audiência final e produção da prova requerida.

Sem custas.

Porto, 8 de Janeiro de 2007

Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira

José Carlos Dinis Machado da Silva

Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

[1] Serão deste diploma todas as referências normativas sem menção específica.

[2] Cfr. art.º 85, alínea b), da LOTJ.

Sumário nº 5320

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I – B....., intentou a presente providência cautelar de suspensão de despedimento, contra C....., S.A., pedindo que se decreta a suspensão do respectivo despedimento que lhe foi comunicado em 11.05.2006, pela sua entidade patronal, alegando para tanto e em síntese, a nulidade do processo disciplinar e a inexistência de justa causa de despedimento.

Na audiência final a requerida apresentou o processo disciplinar instaurado contra a requerente, gorada a conciliação, após audição das partes, foi, na oportunidade, proferida decisão, julgando improcedente a requerida providência de suspensão de despedimento.

Inconformada com esta decisão, dela interpôs recurso de agravo a requerente, formulando para o efeito as seguintes conclusões:

I) A motivação indicada para a formação da convicção do Tribunal é merecedora de censura.

II) A recorrente recebeu a nota de culpa em 14/02/2006, tendo o direito a responder à mesma no prazo de 10 dias, terminando tal prazo em 01/03/2006 ao abrigo do Art. 413.º do CT

III) Na Nota de Culpa não consta quem era o respectivo instrutor nem onde o processo podia ser consultado.

IV) Perante o facto de não ter sido indicado o local, nem como, a Recorrente poderia consultar o processo disciplinar, nem mesmo quando o Recorrente por intermédio do seu mandatário interpelou telefonicamente, por mais do que uma vez a Recorrida,

V) Perante o silêncio da Recorrida decidiu enviar os faxes de fls. 25 e 25A do Processo disciplinar cujo conteúdo se dá por reproduzido, chegando a adiantar data para proceder à sua consulta para que tal pretensão não fosse infrutífera.

VI) A Recorrente designou uma data e propôs-se deslocar às instalações da recorrida para proceder à consulta do processo mantendo-se esta no mais absoluto silêncio.

VII) A Recorrida só após o prazo para resposta da Recorrente em 02/03/2006 é que informou esta de que já poderia consultar o processo, sem no entanto se ficar a saber exactamente onde, o que porventura seria importante.

VIII) Ou seja, apesar de fora de prazo supostamente a Recorrida disponibilizou o processo para consulta, só nunca se soube é onde.

IX) Pesem embora tais factos a Recorrida oito dias após ter conhecimento do teor da Resposta à Nota de Culpa, resolve fazer o obséquio de oferecer novo prazo para Resposta à Recorrente, precludindo toda a lógica processual.

X) Com tal atitude a decisão Recorrida subverteu os comandos dos arts. 413.º; n.º 2, al. b) do art. 430.º e al. a), do n.º 1, do art. 681.º, todos do Cód. Trabalho, bem como n.º 3 do Art. 3.º e Art. 3.º -A do Cód. Processo Civil dos impondo-se a nulidade do processo disciplinar, por violação dos Princípios do Contraditório e da Igualdade.

XI) Por outro lado a Recorrente na Resposta à Nota de Culpa indicou uma série de testemunhas, 10 no total, tendo indicado os domicílios profissionais de 09 delas que por acaso eram os mesmos do local de trabalho da Recorrente e Recorrida.

XII) Dessas testemunhas a Recorrida apenas ouviu uma, por sinal a que trabalhava para aquela, cujo depoimento revela nenhuma isenção e manifesta alguma animosidade contra a Recorrente.

XIII) Sem prejuízo da recorrente no seguimento do n.º 2 do Art. 414.º do Cód. Trabalho, ter requerido na Resposta à Nota de Culpa que "...fossem os depoimentos das testemunhas tomados nas instalações da entidade patronal, sitas nos D..... ou na Filial do Porto sita na Rua, ...,",

XIV) A Recorrida sem qualquer legitimidade resolveu inquirir as testemunhas arroladas à custa da Recorrente enviando para o mandatário desta oito cópias da Nota de Culpa e da Resposta desta para que se pronunciassem sem mais sobre estas duas peças processuais e impondo que aquele procedesse à sua distribuição pelas testemunhas.

XV) Porém o art. 619.º do CPC refere no seu n.º 1 que "As testemunhas serão designadas no rol pelos seus nomes, profissões e moradas e por outras circunstâncias necessárias para as identificar".

XVI) A tal normativo foi dado cumprimento pelo que não havia qualquer razão para não dar cumprimento ao princípio da imediação da prova.

XVII) Por outro lado a norma do n.º 2 art. 414.º, do Cód. Trabalho refere que cabe "...ao trabalhador assegurar a respectiva comparência para o efeito."

XVIII) Competiria ao instrutor indicar local e hora para inquirição das testemunhas arroladas e, no que respeita à Recorrente, colocar as mesmas nesse local à disposição da Requerida.

XIX) As testemunhas indicadas pelos nomes, categoria profissional e ainda da morada laboral, eram perfeitamente passíveis de notificação, caso a Recorrida quisesse a legalidade.

XX) Aquele preceito refere-se a uma presença física das testemunhas perante o instrutor do processo e só em último caso através de sistemas virtuais.

XXI) Não podia a Recorrente levar as testemunhas à presença da recorrente, já que saliente-se não se sabia onde, nem quando.

XXII) A decisão recorrida violou de forma manifesta os arts. 414.º; n.º 2 e art. 681.º, todos do Cód. Trabalho, Art. 3.º -A do Cód. Processo Civil impondo-se a nulidade do processo disciplinar e ilicitude do despedimento da recorrente.

XXIII) O juízo acerca da probabilidade séria de verificação de justa causa de despedimento há-de ter em conta não a mera idoneidade da acusação, mas a realidade inteira apurada no processo disciplinar.

XXIV) Cabe a demonstração, face aos elementos constantes do processo disciplinar a outras circunstâncias relevantes, a justeza do despedimento. O trabalhador deve procurar convencer que não existe uma probabilidade séria da efectivação de prova suficiente, considerando o processo disciplinar e as circunstâncias relevantes.

XXV) Os factos juntos à nota de culpa docs. 1 a 9 desta, não são suficientes para qualificar a conduta da Recorrente como justificativa de despedimento, à luz dos arts. 396.º do Cód. Trabalho e o art. 39.º do CP Trabalho.

XXVI) Foi violada toda a legislação supracitada.

*

A requerida não apresentou contra-alegações.

*

A Exm^a. Magistrada do M^o P^o nesta Relação emitiu Parecer no sentido de que o recurso merece provimento.

*

A requerida apresentou resposta ao parecer do Ministério Público.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

*

II – Factos

É a seguinte a factualidade dada como provada a quo:

1. A Requerente exerce as suas funções de trabalhadora de limpeza no D....., Maia, há cerca de 16 anos, que mercê de sucessões de exploração do local actualmente trabalha para a Requerida.

2. O horário de trabalho da Requerente sempre foi das 14 horas às 22 horas, cinco dias por semana, intercalado por dois dias de folga.

3. Em 14/02/2006 a Requerente recebeu a Nota de Culpa de fls. 9 e ss. do processo disciplinar anexo que contestou nos termos de fls. 27 e ss.

4. A decisão final de despedimento foi recebida pela requerente em 11/05/2006.

5. No dia 24 de Fevereiro, pelas 17h 11m, a Requerente (na pessoa do seu Mandatário), solicitou, via Fax, à requerida, a consulta do processo no seu local de trabalho e que pretendia consultar o processo no próximo dia 27 de Fevereiro - cfr. fls. 25 do processo disciplinar anexo.

6. A requerente enviou à Requerida novo fax, a dizer que pretendia efectivamente consultar o processo no dia 27 - cfr. fls. 25-A do processo disciplinar anexo.

7. No dia 2 de Março, o Mandatário da Requerente foi informado de que já podia consultar o processo, tendo este, nesta data, respondido que já tinha perdido o interesse na consulta do processo - cfr. fls. 26 do processo disciplinar anexo.

Para além destes factos do processo disciplinar pensado aos autos indiciam-se ainda os seguintes:

8. O instrutor remeteu carta para as duas testemunhas em relação às quais foi indicada a residência, solicitando que se pronunciassem por escrito, em cinco dias, sobre toda a matéria constante da defesa, tendo remetido para o efeito cópia da "nota de culpa" e da "resposta" do trabalhador;

9. E remeteu carta ao mandatário da agravante em relação às restantes testemunhas para que as mesmas se pronunciassem sobre a matéria da defesa apresentada relativamente à nota de culpa nos mesmos termos, justificando tal procedimento por não ter sido indicada a respectiva morada

III – Do Direito

Sabido que é em função das conclusões do recurso que se afere o respectivo objecto, ressalvadas as matérias de conhecimento oficioso (arts. 684º/3 e 690º/1e 3 do CPC, aplicável ex vi do art. 87º/1 do CPT), são duas in casu as questões suscitadas pela recorrente - a saber:

- Invalidez do procedimento disciplinar;
- Inexistência de probabilidade séria de verificação de justa causa.

1. Invalidez do procedimento disciplinar

A agravante invoca a nulidade do processo disciplinar por inobservância do princípio do contraditório, quer no tocante à consulta do processo disciplinar, quer quanto à inquirição das testemunhas arroladas na resposta à nota de culpa. Vejamos.

Nos termos do art. 39º/1 do CPT[1] a suspensão de despedimento é decretada: (i) se não tiver sido instaurado processo disciplinar; (ii) se este for nulo; (iii) ou se o tribunal ponderadas todas as circunstâncias relevantes concluir pela existência de justa causa.

E no que ora releva, dispõe o art. 430º/2-b do CT que o procedimento é declarado inválido, se não tiver sido respeitado o princípio do contraditório, nos termos enunciados nos arts 413º, 414º.

Por pertinentes estabelecem, por sua vez, estes normativos do C. do Trabalho:

- art. 413º: o trabalhador dispõe de 10 dias úteis para consultar o processo e responder à nota de culpa, deduzindo por escrito os elementos que considere relevantes para esclarecimento dos factos e da sua participação nos mesmos, podendo juntar documentos e solicitar diligências probatórias que se mostrem pertinentes para esclarecimento da verdade.

- art. 414º

1- O empregador, por si ou através de instrutor que tenha nomeado, procede às diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, nesse caso, alegá-lo fundamentadamente por escrito.

2- O empregador não é obrigado a proceder à audição de mais de 3 testemunhas por cada facto descrito na nota de culpa, nem mais de 10 no total, cabendo ao trabalhador assegurar a respectiva comparência para o efeito.

- Ora, em relação ao desrespeito do contraditório por cerceamento do direito de consultar o processo, tal como o exige o transcrito art. 413º do CT., convergimos também, neste particular, com a decisão em análise, porquanto se é certo que na data indicada pela requerente (27-02-2006), o PD não se encontrava nas instalações da requerida no Porto e só em 2 de Março o mesmo foi disponibilizado para consulta, não é menos verdade à Requerente foi concedido novo prazo para apresentação da sua defesa, embora só oito dias após o recebimento da Resposta à Nota de Culpa.

E porque assim, parece-nos que, ao menos neste enfoque, o princípio do contraditório acabou por ser observado, pois não só a requerente deduziu a resposta à "nota de culpa", exercendo o seu direito de defesa, como através dela demonstrou cabal conhecimento dos factos que lhe eram imputados e constantes do processo disciplinar.

E porque no procedimento disciplinar, no essencial e relevantemente, inexistem outros elementos não constantes da nota de culpa, na oportunidade entregue ao trabalhador, então afigura-se-nos inócuo o não exercício atempado do direito à respectiva consulta.[2]

Desta sorte não constitui invalidez procedimental a circunstância de não ter sido posto à disposição da Requerente o "processo disciplinar" na data por esta desejada.

- O mesmo não diremos, porém, no tocante a inobservância do direito de defesa pela não realização das diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, maxime não inquirição de testemunhas.

Como vimos, o procedimento disciplinar pode ser declarado inválido se não tiver sido respeitado o princípio do contraditório, nos termos enunciados do art.414º do mesmo diploma legal.

E dos nºs 1 e 2 deste normativo decorre, a propósito, que o empregador por si ou através de instrutor que tenha nomeado, procede às diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo, nesse caso, alegá-lo fundamentadamente por escrito, cabendo ao trabalhador assegurar a respectiva comparência para o efeito.(itálico e sublinhado nosso)

Como estas duas sublinhadas situações não se questionam no caso em apreço (quer porque a agravante nada disse quanto ao carácter dilatório ou impertinente da requerida inquirição, quer porque não foi designado dia, hora e local para a audição das testemunhas arroladas), subsiste a questão de saber se, com a conduta do instrutor (e/ou empregador) foi ou não violado o princípio do contraditório.

Com efeito, na resposta à nota de culpa, a trabalhadora/agravante arrolou 10 testemunhas para prestarem depoimento sobre a matéria imputada e requereu que os seus depoimentos fossem prestados nas instalações da entidade patronal, sitas no D..... ou na filial do Porto na rua, ...-... (cfr. fls 36/37).

Tais testemunhas foram identificadas com o nome e profissão, sendo duas delas – E..... e F..... -, com indicação da residência e as restantes oito com indicação do respectivo domicílio profissional, ou seja, de harmonia ainda com o legalmente permitido, atento o disposto nos arts. 619º do CPC e 83º/1 do CC.

Sucede que, para além de, como referimos, não ter sido designado dia, hora e local para a respectiva inquirição, assim impossibilitando a trabalhadora/arguida de assegurar a respectiva comparência -, o empregador também não notificou qualquer das testemunhas nas moradas indicadas no rol, como podia, a fim de serem ouvidas pelo instrutor, como era normal, lógico e razoável, que o fizesse, atento o princípio da boa fé consagrado no art. 762º/2 do CCivil.[3]

Na verdade, limitou-se a remeter carta para as duas testemunhas em relação às quais foi indicada a residência, solicitando que se pronunciassem por escrito, em cinco dias, sobre toda a matéria constante da defesa, tendo remetido para o efeito cópia da "nota de culpa" e da "resposta" do trabalhador; e em relação às restantes testemunhas remeteu carta ao mandatário da agravante para que as mesmas se pronunciassem nos mesmos termos, justificando tal procedimento por não ter sido indicada a respectiva morada, o que é infirmado pela indicação da morada profissional das mesmas, tal como vimos, aliás, a lei admite.

Afigura-se-nos, desta sorte, que este procedimento não é imune à patologia legalmente prevista (cfr. art. 430º/2-b do CT.)

Desde logo, porque como bem refere a Exma Procuradora Geral-Adjunta nesta Relação «muito embora o CT não concretize o formalismo a observar na inquirição das testemunhas, estabelece que a mesma – consubstanciando diligência probatória -, deve ser efectuada pelo empregador, por si ou através de instrutor por si nomeado (art. 414.º/1 do CT) e, no caso de testemunhas, procedendo à respectiva audição (art. 414.º/2).

Acresce que, sob o ponto de vista jurídico, a audição ou inquirição de testemunhas implica, pelo menos, saber a diferença entre factos e conceitos, conclusões, juízos ou considerações; entre o que é facto fundamental e meramente instrumental; entre depoimento directo e indirecto; implica, para descoberta da verdade material, averiguar a razão de

ciência, obter esclarecimentos, eventual acareação; implica até apurar se determinada pessoa que se apresente como testemunha, é aquela que foi indicada pela parte, verificando a respectiva identificação; implicaria, no caso em apreço, que a testemunha entendesse o sentido e significado de "nota de culpa" e "resposta à nota de culpa".

Assim sendo, embora a legislação laboral não concretize o formalismo a observar na inquirição de testemunhas no processo disciplinar, nunca se poderia admitir que a ela se procedesse nos termos em que o foi – pedindo às pessoas indicadas que se pronunciassem, por carta. E, desde logo, porque nem se sabe se as pessoas em questão sabiam sequer ler e/ou escrever.»

E – acrescenta – «no sentido da inadmissibilidade de se entender a inquirição nesses termos se pronuncia aliás o nosso ordenamento jurídico ao estabelecer no nº1 do art. 10 do C. Civil que os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos.»

Por estas razões e não obstante a menor solenidade do procedimento disciplinar[4] em relação ao processo penal, parece-nos que, atendendo ao tipo de testemunhas, à importância da respectiva inquirição, tendo em vista o apuramento dos factos, às suas consequências, ao grau de culpa[5], cabendo ao trabalhador assegurar a respectiva comparência para o efeito[6] – nada justificava a sua não inquirição. Antes se nos afigura que critérios de razoabilidade e proporcionalidade, bem como de segurança e certeza, em função do (menor) sacrifício exigido, imporiam a sua audição, nos termos requeridos pela trabalhadora/arguida, com respeito pelo princípio da imediação e do contraditório, obviando à invocada invalidade do procedimento disciplinar que, o comportamento omissivo imputável ao empregador, assim consubstancia, nos termos dos normativos supra transcritos.

E perante a invalidade do procedimento disciplinar deve ser decretada a requerida suspensão de despedimento, quedando, conseqüentemente, prejudicada a segunda questão colocada, ou seja, a do juízo acerca da probabilidade séria de verificação de justa causa (art.660º/2 do CPC).

IV- Decisão

Termos em que se acorda em conceder provimento ao agravo e, em conformidade, revogando a decisão recorrida, decretar a suspensão do despedimento, nos termos requeridos.

Custas pela requerida.

Porto, 5 de Março de 2007

António José Fernandes Isidoro

Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira

Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

[1] - Em cujos arts 34º a 40º se prevê A SUSPENSÃO DE DESPEDIMENTO INDIVIDUAL enquanto procedimento cautelar especificado.

[2] - Vide neste sentido o Ac.RL de 10.10.2003, CJ: XXVIII-4-157.

[3] -Vide Furtado Martins "Cessaçã do Contrato de Trabalho", Principia, 2ª ed, p. 104 e Ac.RP de 6.6.2005, C1XXX-3-232/ss.

[4] _ Com acentuação, agora, em sede do CT por via terminológica – substituindo a expressão "processo disciplinar" por "procedimento disciplinar" do carácter não judicial deste conjunto de actos, como salienta Maria Adelaide Domingos, em Poder e Procedimento Disciplinar no Código do Trabalho, in Reforma do CT, 2004, ps 476/ss.; -Vide Jorge Leite e C. Almeida, Colectânea das Leis do Trabalho, 1985,p. 255.

[5]- No mesmo sentido no âmbito da legislação anterior, ver por todos o Ac. RCª de 2.11.90, BTE, 7/8/9/93, 2ª série, p. 844 acórdão da RC

[6]- Cfr. Acórdãos do STJ de 9-3-1989, TJ: 1º -49 e de 17-2-199, CJ: VII-1-287,respectivamente, entre outros.

Sumário nº 5325

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório.

Por não se conformar com a decisão do Mm.º juiz do Tribunal de Trabalho de Barcelos que absolveu a arguida B....., SA, da prática da contra-ordenação, prevista no art. 687, n.º 1, do CT, por violação da cláusula 69, n.º 1, do Acordo de Empresa celebrado entre a B....., SA e o C....., publicado no BTE, 1.ª Série, n.º 29, de 08.08.2003, veio o MP recorrer da mesma.

Conclui, o recorrente em suma que:

1. Constitui retribuição todas as gratificações (independentemente da sua específica designação) que o trabalhador tenha legítima e fundada expectativa de receber, quer por sua atribuição estar prevista no contrato ou nas normas que o regem, quer em virtude da regularidade com que são atribuídas durante um período significativo;
2. Atento o disposto nas cláusulas 64 e 69 do Acordo de Empresa, bem como nos artigos 249, n.ºs 1 e 3 e 261, n.º 2, do Código do Trabalho, podemos concluir que o prémio de assiduidade pago pela arguida aos seus trabalhadores tem carácter vinculativo, de regularidade e de prestação periódica permanente, havendo entre ele e a situação de disponibilidade do trabalhador um nexo de corresponsabilidade;
3. Por isso, tal prémio deve ser considerado retribuição
4. A cláusula 69 do Acordo de Empresa prevê o pagamento pela arguida de um prémio mensal de assiduidade, integrado no prémio de produtividade, no valor de euros 31, aos trabalhadores que não derem mais de uma falta justificada no mês a que respeita o prémio;
5. Tal prémio tem como objectivo conter a ausência do serviço dos limites da impossibilidade material;
6. A greve suspende, no que respeita aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os do dever de subordinação e assiduidade;
7. Por isso, durante o período de greve os trabalhadores que a ela aderiram não incorrem em qualquer falta;

8. O prémio de assiduidade previsto na cláusula 69 do Acordo de Empresa é devido aos trabalhadores grevistas que não cometeram durante o mês a que ele respeita mais do que uma falta justificada.
9. A falta de pagamento de tal prémio, para além de violar o disposto em tal cláusula, constitui também uma clara discriminação entre os trabalhadores que aderiram à greve e os que não aderiram;
10. Por isso a arguida cometeu a contra-ordenação por que foi acusada;
11. Ao absolver a arguida a douta decisão recorrida violou o disposto nos artigos 249, n.ºs 1 e 2, 261, n.º 2, 597, n.º 1 e 687, n.º 1, do CT.

A arguida contra-alegou, pugnando pela improcedência do recurso.

A Ex.ª Senhora Procuradora Geral Adjunta desta Relação acompanhou a motivação do recurso do MP.

Recebido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

2. Os Factos.

Encontram-se provados os seguintes factos:

1. A arguida não pagou o prémio de assiduidade previsto na Cláusula 69, n.º 1 do Acordo de Empresa celebrado entre a B....., SA e o C..... aos seus funcionários que faltaram no dia 18 de Junho de 2004, devido a terem feito greve, constantes da lista de fls. 4 e 5 dos autos.
2. A arguida, de acordo com o mapa de quadros de pessoal de 2003, teve um volume de negócios superior a 10.000.000.

3. O Direito.

O recurso nas contra-ordenações em segunda instância é restrito à matéria de direito, como resulta do art. 75, do DL 433/82, de 27.10 (RGCO), por força do art. 615 do Código do Trabalho.

- Emerge como questão a apreciar neste recurso, saber se era legítimo à arguida descontar o prémio de assiduidade aos trabalhadores, pelo facto de estes terem feito greve.

A arguida argumenta, em sede de conclusões contra - alegatórias, que o não pagamento do prémio de assiduidade se verificou por não terem sido preenchidos os requisitos que presidem à sua atribuição - prestação efectiva de trabalho - não correspondendo a qualquer violação da lei, ou tratamento de desfavor dos trabalhadores aderentes à greve, mas uma mera consequência das regras convencionais estabelecidas e juridicamente vinculativas; mais diz que não só não violou a Cl. 69, como antes a cumpriu.

Começando pela análise da supra citada cláusula.

De acordo com a cláusula 69, do Acordo de Empresa celebrado entre a B....., SA e o C..... (aqui aplicável), que tem como epígrafe:

Prémio de Assiduidade

1. É atribuído um prémio mensal de assiduidade, integrado no prémio de produtividade, cujos critérios de atribuição deste último são da exclusiva competência da entidade patronal, no valor de euros 31, aos trabalhadores que não deram mais de uma falta justificada, no mês a que respeita o prémio.
2. Para efeitos do previsto no número anterior exceptuam-se as seguintes faltas justificadas:
 - a) As dadas por motivo de casamento, até 11 dias úteis;
 - b) As dadas por motivo de falecimento, nos termos deste AE.
 - c) As dadas por dirigentes sindicais, nos termos da lei, até quatro dias por mês;
 - d) As dadas por delegados sindicais, nos termos da lei, até oito horas por mês;
 - e) As dadas por membros da comissão de trabalhadores, nos termos da lei, até quarenta horas por mês;
 - f) As dadas por prestação de provas em estabelecimento de ensino até dois dias;
 - g) As dadas por motivo de licença de maternidade ou licença de paternidade.

...

”.

Resulta, com clareza, do teor da cláusula em apreço que a atribuição do prémio de assiduidade está dependente do facto de os trabalhadores não darem mais do que uma falta justificada no mês a que respeita o prémio, estando excluídas do âmbito desse regime (no sentido de não implicarem a perda desse prémio) o tipo de faltas elencadas no n.º 2.

Como não se ignora, constitui um dos deveres do trabalhador, para além dos demais enumerados no n.º 1, do art. 121, do Código do Trabalho, “realizar o trabalho com zelo e diligência” (aliena d), sendo este um dever que decorre do normal desenvolvimento da relação de trabalho - dever este que se quebra em caso de falta ao trabalho.

Acontece, porém, que visando combater índices elevados de absentismo, que se têm feito sentir no nosso país nos últimos anos, se generalizou na regulamentação colectiva de trabalho a instituição dos chamados prémios de assiduidade, por forma a que a ausência ao trabalho influa no montante deste ou possa determinar a sua perda.

O que se pretende com atribuição deste tipo de prémios é estimular o exercício desse dever, por forma a combater-se o absentismo, através da atribuição de benefício económico, que será concedido ou não, consoante o número de faltas dadas pelo trabalhador. Como refere Monteiro Fernandes, [1] “Não se trata de definir um dever contratual do trabalhador, mas sim de, tendencialmente, conter a ausência do serviço nos limites da impossibilidade material. E a consequência da falta de assiduidade, nesses termos, não consiste numa perda ou prejuízo verificável no balanço das prestações contratualmente fixadas, mas na redução ou não ganho de um benefício adicional - um prémio - cujas condições estão pré-definidas.”

Relativamente à greve:

Prescreve o art. 59, n.º 1, do Código do Trabalho que “A greve constitui, nos termos da Constituição, um dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve”.

O direito de greve é irrenunciável.

Emerge, por seu turno, do art. 57 da Constituição da República Portuguesa, que:

“1. É garantido o direito à greve.

2. Compete aos trabalhadores definir o âmbito de interesses a defender através da greve, não podendo a lei limitar esse âmbito.

...”

O direito de greve é um direito, liberdade e garantia. A doutrina constitucional considera-o (a) um direito subjectivo negativo, não podendo os trabalhadores ser proibidos ou impedidos de fazer greve ou ser compelidos a pôr termo a uma greve em curso (salvo se ilícita); (b) eficácia externa imediata em relação a entidades privadas (art. 18), não constituindo o exercício do direito de greve qualquer violação do contrato de trabalho, nem podendo as mesmas entidades neutralizar ou aniquilar praticamente esse direito; (c) eficácia imediata, no sentido de directa e aplicabilidade, não podendo o exercício deste direito depender da existência de qualquer lei concretizadora.

Como meio de “acção directa” dos trabalhadores constitucionalmente reconhecido, a greve traduz-se num incumprimento lícito da obrigação de prestação de trabalho, com os prejuízos inerentes para as entidades empregadoras...” (Cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP Anotada, Coimbra Editora, 4.ª Edição Revista, Volume I, pág. 751).

No Parecer da Procuradoria Geral da República n.º 45/97, DR II Série, de 20.03.98, considerou-se, por seu turno, que “Garantido constitucionalmente um direito, a interpretação de qualquer preceito que lhe imponha restrições, deve ser feita em termos de não inutilizar esse direito, de garantir o seu núcleo fundamental, respeitando naturalmente a unidade do sistema jurídico.

O direito de greve apresenta uma dimensão essencial de defesa ou liberdade negativa: a liberdade de recusar a prestação de trabalho contratualmente devida, postulando a ausência de interferências estaduais ou privadas que sejam susceptíveis de a pôr em causa (neste sentido Cfr. Ac. TC 289/92).

Como salientam, ainda, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Op cit, pág. 753 “A Constituição não se limita a reconhecer o direito de greve, é enfática a garanti-lo. Não basta dar aos trabalhadores a liberdade de decidirem uma greve e de a efectuarem, bem como o direito de não serem afectada a sua relação de trabalho. Importa também que os trabalhadores estejam a salvo de condutas da entidade empregadora ou de terceiros que aniquilem a greve nos seus efeitos”.

Decorre do art. 597, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei 99/2003, de 27.08, que a greve suspende, no que respeita aos trabalhadores que a ela aderirem, as relações emergentes do contrato de trabalho, nomeadamente, o direito à retribuição e, em consequência, desvincula-os dos deveres de subordinação e assiduidade.

Tem sido discutida a questão de saber qual o âmbito da dimensão do efeito suspensivo da greve; ou melhor, trata-se de saber se, por força do complexo de deveres que impendem sobre o trabalhador, da relativa indeterminação da prestação de trabalho e do carácter continuado do contrato, se com a adesão à greve se verificaria a suspensão global dos deveres do trabalhador e a total inobservância dos poderes directivo e disciplinar do empregador, ou se pelo contrário, esse efeito suspensivo não seria total. Embora sem unanimidade, a doutrina e jurisprudência tem-se inclinado no que se refere ao trabalhador, pela manutenção dos deveres de lealdade, custódia e respeito - o que se traduziria no correspondente poder disciplinar do empregador de sancionar a sua violação; quanto ao empregador manter-se-iam os deveres de respeito e de indemnização (art. 120, alíneas a), e) e g), do CT). [2]

No presente caso estando em causa um aditivo económico, o prémio de assiduidade, que a empresa paga, naquelas circunstâncias, aos seus trabalhadores, põe-se a questão de saber se o mesmo será qualificável como retribuição.

O conceito de retribuição está contido na cláusula 64, do AE em apreço onde se contém uma noção de retribuição em tudo idêntica à que consta do art. 249 do CT, que reza o seguinte:

1. Só se considera retribuição aquilo a que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o trabalhador tem direito como contrapartida do seu trabalho.

2. A retribuição compreende a remuneração de base e todas as prestações regulares e periódicas feitas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie.

3. Até prova em contrário, presume-se constituir retribuição toda e qualquer prestação da entidade patronal ao trabalhador.

O restante clausulado do Capítulo VI onde se contém o demais clausulado sobre retribuição, refere-se às retribuições mínimas (Cl.65), lugar e tempo de cumprimento (Cl.66), abono de falhas (Cl.67), diurnidades (Cl. 68) ao subsídio de Natal (Cl.70) e subsídio de alimentação (Cl.71), não nos fornece qualquer (outro) critério qualificativo do que possa integrar o conceito de retribuição.

À partida, sendo o dito prémio de atribuição mensal, no valor de euros 31,00, o mesmo assume carácter regular e periódico, pelo que se presumiria constituir retribuição, no dizer do n.º 3, da Cl.64.

Acontece, porém, que a qualificação como retribuição de determinado complemento remuneratório, na ausência de previsão expressa contida no IRC em causa, não poderá deixar de ser feita com base no regime constante do Código do Trabalho, art. 1. Neste diploma se estabelece no art. 261, que tem como epígrafe Gratificações:

“1. Não se consideram retribuição:

...”

b) As prestações decorrentes de factos relacionados com o desempenho ou mérito profissionais, bem como a assiduidade do trabalhador, cujo pagamento nos períodos de referência respectivos, não esteja antecipadamente garantido.

2. O disposto no número anterior não se aplica às gratificações que sejam devidas por força do contrato ou das normas que o regem, ainda que a sua atribuição esteja condicionada aos bens services do trabalhador, nem àquelas que, pela sua importância e carácter de regular e permanente, devam segundo os usos, considerar-se como elemento integrante da retribuição daquele.

...”

Em face do teor do normativo em apreço, uma vez que o prémio em análise, é devido por força das normas que regem o contrato (Cl.69), pela sua importância (ainda são, 31 euros), carácter regular e periódico, deve considerar-se o mesmo como elemento integrante da retribuição.

Chegados a este ponto, a questão que agora se coloca é a de saber se pode haver-se como legítima a actuação da arguida ao ter descontado o valor do dito prémio de assiduidade aos 38 trabalhadores indicados a fls. 4 e 5, pelo facto de terem feito greve, como aí se refere, no dia 18.06.2004.

Retornando à aludida cl. 69, o prémio de assiduidade é atribuído aos trabalhadores que não derem mais do que uma falta justificada por mês. Encontram-se fora dessa situação as faltas originadas pelos motivos constantes das diversas alíneas referidas e que abrangem as faltas dadas em virtude do casamento, falecimento (Cl.54, n.º 2, alínea b); por dirigentes e delegados sindicais, membros das comissões de trabalhadores, prestação de provas em estabelecimentos de ensino e por motivo de licença de paternidade. Todas estas faltas (nos limites previstos) não determinam a perda do prémio de assiduidade. Já assim não ocorrerá nos demais casos de faltas justificadas previstas na Cl. 54, n.º 1 e 2.

A assiduidade que o AE em apreciação pretende incentivar encontra-se delimitada pelo tipo de faltas a considerar (não abrangidas pelas alíneas do n.º 2, da Cl. 69) e pelo seu número (não mais do que uma). O AE determina, assim, com clareza quais as faltas que originam a não concessão do prémio. Sendo a falta, na terminologia legal, a ausência do trabalhador no local de trabalho e durante o período em que devia desempenhar a actividade a que está adstrito (art. 224, do CT), com a mesma se não confunde a ausência do trabalhador motivada pelo exercício do direito de greve. [3] É que, sendo a greve um direito fundamental dos trabalhadores, a ausência ao serviço motivada pelo facto de se ter feito greve não é compaginável com o regime de faltas.[4] Estas pressupõem, como se viu, a violação do dever de assiduidade, aquele - como direito, liberdade e garantia - obviamente que não.

A perda da retribuição que decorre do exercício do direito de greve encontra a sua razão de ser na existência do sinalagma que caracteriza o contrato de trabalho. Não sendo prestado trabalho não existe o correspondente dever de retribuir. E, mesmo no que se refere ao desconto na retribuição do trabalhador que a greve implica, importa salientar que o mesmo deverá fazer-se na estrita proporcionalidade entre o tempo de abstenção da prestação de trabalho e o valor da retribuição diária ou horária.

Relativamente às consequências da greve o trabalhador fica colocado numa situação de imunidade, o que significa que, salvaguardados os sobreditos deveres acessórios de respeito, sigilo e não concorrência, por efeito da greve, não pode o trabalhador sofrer qualquer sanção ou prejuízo.[5]

Ora, a retirada do referido prémio de assiduidade aos trabalhadores que fizeram greve, não tem fundamento válido. Não somente os trabalhadores não deram qualquer falta ao trabalho que pudesse fundamentar a retirada dessa regalia, como pelo facto de terem feito greve lhes não pode advir qualquer prejuízo ou consequência negativa. Aliás, o art. 603, do Código do Trabalho, prescreve que é nulo e de nenhum efeito todo o acto que implique coacção, prejuízo ou discriminação sobre qualquer trabalhador por motivo de adesão ou não à greve.

A propósito do art. 10 da anterior Lei da Greve, Maria Rosário Ramalho, Op. cit. pág. 75, escrevia que essa norma era uma garantia do direito de greve na sua dimensão individual, impedindo que a decisão de adesão ou de não adesão prejudicasse, por qualquer forma o trabalhador, estando incluídos tantos os actos anteriores como os posteriores à sua cessação.

Nessa sequência a doutrina vem entendendo - e bem - serem violadores daquele normativo os chamados prémios anti greve e os próprios prémios de assiduidade cuja percepção estivesse condicionada à ausência de quaisquer faltas, incluindo as situações de greve.[6]

Deste modo, a conduta da arguida ao retirar o prémio de assiduidade aos trabalhadores em causa - partindo do entendimento que os mesmos incorreram em faltas ao trabalho - não tem fundamento legítimo, pois a circunstância de os mesmos terem feito greve não se traduz em qualquer violação dos seus contratos de trabalho, antes consubstancia, nos termos que se aduziram, o exercício de um direito garantido pela nossa Lei Fundamental. Aliás, aceitar-se a tese da arguida, traduzir-se-ia numa fórmula (pouco) habilidosa de condicionar ou pressionar os trabalhadores a não exercerem esse seu direito fundamental de fazer greve. E, como não se ignora, fora dos casos em que esse direito colida com outros direitos constitucionalmente protegidos, em que poderão intervir critérios de adequação e proporcionalidade, o que no caso se não verifica, não é admissível a redução ou compressão desse direito.

Destarte, a arguida ao retirar o dito prémio de assiduidade aos trabalhadores em causa, que não deram, por tudo quanto de referiu, qualquer falta ao trabalho, violou a citada cl. 69 do AE mencionado, incorrendo dessa forma na prática (com negligência) de contra-ordenação grave, prevista no art. 687 do Código do Trabalho.

Ponderando o volume de negócios da arguida (superior a euros 10.000.000), a essa infracção corresponde a coima de 15 UC a 40 UC, art. 620, n.º 3, do CT. E, porque estão em causa 38 trabalhadores (conforme lista de fls. 4 e 5) a quem individualmente foi retirado o dito prémio de assiduidade, importa atentar no preceituado no art. 624, do mesmo diploma, que determina "quando a violação da lei afectar uma pluralidade de trabalhadores individualmente considerados, o número de infracções corresponde ao número de trabalhadores concretamente afectados, nos termos e com os limites previstos em legislação especial". Esta norma reconduz-nos aquela outra prevista no art. 19 do DL 433/, de 27 de Outubro - RGCC.

Por força do art. 18, desse diploma, ponderando a gravidade da infracção praticada pela arguida, que retirou o dito prémio de assiduidade àqueles trabalhadores, o seu grau de culpa, sendo a arguida uma entidade implatada no meio sócio-económico onde desenvolve a sua actividade, com vários trabalhadores ao seu serviço, impondo-se-lhe por isso um maior conhecimento, cuidado e atenção, no respeito pelos direitos laborais destes, a sua conhecida dimensão económica e o benefício económico que retirou com a prática da infracção, afigura-se-nos dever aplicar-se por cada infracção a coima de 20 UCs. Operando o respectivo cálculo, atingimos o valor de 760 UCs, sendo que o limite máximo da coima a aplicar não pode exceder 80 UCs (dobro do limite máximo da contra-ordenação em concurso). Assim sendo, considera-se ajustado aplicar à arguida a coima total e única de 75 UCs. De acordo com o art. 618, do CT, cabe ainda à mesma, pagar aos trabalhadores em questão, o prémio de assiduidade que indevidamente lhes retirou.

4. Decisão.

Em face do exposto, concede-se provimento ao recurso, alterando-se a decisão recorrida pelo que se condena a arguida pela prática da contra-ordenação prevista no art. 687 do Código do Trabalho, na coima total e única 75 UCS (setenta e cinco unidades de conta), condenando-se ainda a mesma no pagamento do prémio de assiduidade que não pagou aos ditos trabalhadores.

Custas pela arguida, com taxa de justiça em 5 Ucs.

Not. e DN.

Porto, 19 de Março de 2007
Albertina das Dores Nunes Aveiro Pereira
Maria Fernanda Pereira Soares
Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

[1] Direito do Trabalho, Almedina, 12 Edição, pág. 239 - 240.

[2] Cfr. Maria Rosário Ramalho, Lei da Greve Anotada, Lex, Lisboa 1994, pág. 51.

[3] A greve, segundo a perspectiva clássica era encarada como a abstenção concertada da prestação de trabalho por um conjunto de trabalhadores, que tem como objectivo imediato pressionar o empregador para a prossecução de determinado fim. Face à amplitude reconhecida pela Lei Fundamental, a doutrina dominante aceita hoje uma concepção mais ampla de greve, não reduzindo os interesses a defender aos interesses profissionais e dos seus destinatários apenas aos empregadores, admitindo ainda em termos estruturais as chamadas greves atípicas (Cfr. José João Abrantes, Estudos Sobre o Código do Trabalho, Coimbra Editora, 2004, pág. 205).

[4] Segundo o art. 604, do Código do Trabalho, apenas a greve declarada ou executada de forma contrária à lei faz incorrer os trabalhadores grevistas no regime de faltas injustificadas, o que não é o caso destes autos.

[5] Cfr. Gérard Lyon-Caen, Le Droit du Travail, Une technique réversible, Dalloz, pág. 81.

[6] Nesse sentido, Bernardo Lobo Xavier, Direito de Greve, Verbo, pág. 206 e Pedro Romano Martinez, Direito do Trabalho, Almedina, pág. 1064.

LEGISLAÇÃO

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA PUBLICADA NO DIÁRIO DA REPÚBLICA NO PERÍODO DE JANERIO A MARÇO DE 2007¹

JANEIRO 2007

Portaria n.º 1/2007, D.R. n.º 1, Série I de 2007-01-02

Aprova o Regulamento de Gestão do Fundo de Apoio ao Sistema de Pagamentos do Serviço Nacional de Saúde

Portaria n.º 3-A/2007, D.R. n.º 1, Série I, Suplemento de 2007-01-02

Regulamenta o n.º 4 do artigo 71.º-A aditado ao Código dos Impostos Especiais de Consumo (CIEC) pelo Decreto-Lei n.º 66/2006, de 22 de Março, fixando o valor da isenção do imposto sobre os produtos petrolíferos e energéticos para os biocombustíveis, e regula o processo de reconhecimento da isenção para operadores económicos de maior dimensão e pequenos produtores dedicados.

Portaria n.º 3-B/2007, D.R. n.º 1, Série I, 2.º Suplemento de 2007-01-02

Regula o procedimento de pagamento às farmácias da comparticipação do Estado no preço de venda ao público dos medicamentos.

Decreto-Lei n.º 2/2007, D.R. n.º 2, Série I de 2007-01-03

Actualiza os valores da retribuição mínima mensal garantida para 2007.

Portaria n.º 8-B/2007, D.R. n.º 2, Série I, Suplemento de 2007-01-03

Estabelece as normas de execução necessárias à aplicação do regime jurídico de protecção no desemprego, constantes no Decreto-Lei n.º 220/2006, de 3 de Novembro.

Portaria n.º 18/2007, D.R. n.º 4, Série I de 2007-01-05

Aprova o regulamento aplicável aos contadores de energia eléctrica activa para uso doméstico, comercial e das indústrias ligeiras.

Portaria n.º 20/2007, D.R. n.º 4, Série I de 2007-01-05

Aprova o regulamento aplicável aos analisadores de gases de escape em veículos automóveis

Decreto-Lei n.º 4/2007, D.R. n.º 5, Série I de 2007-01-08

Terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 113/93, de 10 de Abril, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 89/106/CEE, do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que aproxima as legislações dos Estados membros no que se refere aos produtos de construção.

Portaria n.º 33/2007, D.R. n.º 5, Série I de 2007-01-08

Aprova o regulamento aplicável aos taxímetros.

Portaria n.º 49/2007, D.R. n.º 5, Série I de 2007-01-08

Define as regras a que deve obedecer o financiamento público dos cursos profissionais de nível secundário.

Lei n.º 1/2007, D.R. n.º 8, Série I de 2007-01-11

Autoriza o Governo a adaptar o regime geral das contra-ordenações no âmbito do processo contra-ordenacional do regime jurídico do transporte rodoviário de mercadorias.

¹ - A recolha desta legislação e jurisprudência publicada em Diário da República (que quase reproduzimos na íntegra) é extraída da Página da Internet do *Juiz de Direito de Círculo Joel Timóteo Ramos Pereira* (webmaster da Página do Tribunal da Relação do Porto), que autoriza aqui a respectiva reprodução.

Portaria n.º 73/2007, D.R. n.º 8, Série I de 2007-01-11

Fixa a correspondência entre as classes de habilitações e o valor das obras.

Portaria n.º 77/2007, D.R. n.º 9, Série I de 2007-01-12

Actualiza o complemento solidário para idosos.

Lei n.º 2/2007, D.R. n.º 10, Série I de 2007-01-15

Aprova a Lei das Finanças Locais, revogando a Lei n.º 42/98, de 6 de Agosto.

Rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 14/2007, D.R. n.º 33, Série I de 2007-02-15

Resolução da Ass.Leg. R.A. Madeira n.º 2/2007/M, D.R. n.º 10, Série I de 2007-01-15

Recomenda a várias entidades públicas medidas no âmbito da comunicação social (rádio e televisão)

Lei n.º 3/2007, D.R. n.º 11, Série I de 2007-01-16

Adopta medidas de combate à propagação de doenças infecto-contagiosas em meio prisional.

Lei n.º 4/2007, D.R. n.º 11, Série I de 2007-01-16

Aprova as bases gerais do sistema de segurança social.

Lei n.º 5/2007, D.R. n.º 11, Série I de 2007-01-16

Lei de Bases da Actividade Física e do Desporto.

Despacho n.º 772/2007, D.R. n.º 11, Série II de 2007-01-16

Critérios e requisitos gerais para a concessão da licença para a prática recreativa de tiro com armas de fogo.

Decreto-Lei n.º 7/2007, D.R. n.º 12, Série I de 2007-01-17

Altera o Decreto-Lei n.º 262/99, de 8 de Julho, que aprova os Estatutos dos Serviços Sociais da Guarda Nacional Republicana, e altera o Decreto-Lei n.º 42794, de 31 de Dezembro de 1959, que aprova os Estatutos dos Serviços Sociais da Política de Segurança Pública, estabelecendo um novo regime de exercício de funções do pessoal das forças de segurança naqueles serviços

Decreto-Lei n.º 8/2007, D.R. n.º 12, Série I de 2007-01-17

Altera o regime jurídico da redução do capital social de entidades comerciais, eliminando a intervenção judicial obrigatória e promovendo a simplificação global do regime, cria a Informação Empresarial Simplificada (IES) e procede à alteração do Código das Sociedades Comerciais, do Código de Registo Comercial, do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto, do Código de Processo Civil, do Regime Nacional de Pessoas Colectivas e do Regulamento Emolumentar dos Registos e do Notariado

Decreto-Lei n.º 9/2007, D.R. n.º 12, Série I de 2007-01-17

Aprova o Regulamento Geral do Ruído e revoga o regime legal da poluição sonora, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 292/2000, de 14 de Novembro.

Portaria n.º 88-A/2007, D.R. n.º 13, Série I, Suplemento de 2007-01-18

Procede à revisão anual das remunerações dos funcionários e agentes da administração central, local e regional e pensões de aposentação e de sobrevivência a cargo da Caixa Geral de Aposentações (CGA).

Decreto-Lei n.º 11/2007, D.R. n.º 14, Série I de 2007-01-19

Define o regime jurídico da avaliação, utilização e alienação de bens apreendidos pelos órgãos de polícia criminal

Decreto-Lei n.º 12/2007, D.R. n.º 14, Série I de 2007-01-19

Altera o Decreto-Lei n.º 125/2002, de 10 de Maio, que regula as condições de exercício das funções de perito e de árbitro no âmbito dos procedimentos para a declaração de utilidade pública e para a posse administrativa dos processos de expropriação previstos no Código das Expropriações

Decreto-Lei n.º 13/2007, D.R. n.º 14, Série I de 2007-01-19

Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 187/2002, de 21 de Agosto, que procede à criação dos fundos de sindicância de capital de risco (FSCR)

Decreto-Lei n.º 14/2007, D.R. n.º 14, Série I de 2007-01-19

Terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 124/84, de 18 de Abril, que regula as condições em que devem ser feitas as declarações do exercício de actividade dos trabalhadores e as condições e consequências da declaração extemporânea de períodos de actividade profissional perante a segurança social

Decreto-Lei n.º 15/2007, D.R. n.º 14, Série I de 2007-01-19

Sétima alteração do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139-A/90, de 28 de Abril, e altera o regime jurídico da formação contínua de professores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 249/92, de 9 de Novembro.

Portaria n.º 91/2007, D.R. n.º 15, Série I de 2007-01-22

Clarifica os procedimentos a adoptar nas situações de incapacidade por doença e fixa a taxa prevista no artigo 201.º da Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho.

Decreto-Lei n.º 18/2007, D.R. n.º 15, Série I de 2007-01-22

Estabelece a data valor de qualquer movimento de depósitos à ordem e transferências efectuadas em euros, determinando qual o seu efeito no prazo para a disponibilização de fundos ao beneficiário, e altera o Decreto-Lei n.º 41/2000, de 17 de Março.

Portaria n.º 106/2007, D.R. n.º 16, Série I de 2007-01-23

Fixa o valor do indexante dos apoios sociais (IAS) para o ano de 2007

Decreto-Lei n.º 20/2007, D.R. n.º 16, Série I de 2007-01-23

Primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 381/98, de 27 de Novembro, que regulamenta e desenvolve o regime jurídico da identificação criminal e de contumazes.

Portaria n.º 110-A/2007, D.R. n.º 16, Série I, Suplemento de 2007-01-23

Altera a Portaria n.º 567/2006, de 12 de Junho, que aprova as tabelas de preços a praticar pelo Serviço Nacional de Saúde, bem como o respectivo Regulamento, e aprova a lista de classificação dos hospitais para efeitos de facturação dos episódios da urgência.

Portaria n.º 111/2007, D.R. n.º 17, Série I de 2007-01-24

Cria o Programa Todos Diferentes, Todos Iguais (Programa TDTI)

Portaria n.º 112/2007, D.R. n.º 17, Série I de 2007-01-24

Elimina a obrigatoriedade de efectuar a prova anual de rendimento do agregado familiar do beneficiário do abono de família.

Portaria n.º 121/2007, D.R. n.º 18, Série I de 2007-01-25

Elimina a participação de início, suspensão ou cessação de actividade profissional dos trabalhadores independentes.

Portaria n.º 127-A/2007, D.R. n.º 18, Série I, Suplemento de 2007-01-25

Estabelece o ajustamento anual da rede escolar com a consequente criação, extinção e transformação de escolas

Portaria n.º 133/2007, D.R. n.º 19, Série I de 2007-01-26

Define as normas técnicas e funcionais relativas à classificação, cadastro e construção dos pontos de água, integrantes das redes regionais de defesa da floresta contra incêndios (RDFCI).

Portaria n.º 135/2007, D.R. n.º 19, Série I de 2007-01-26

Aprova o Regulamento de Registo das Associações Mutualistas e das Fundações de Segurança Social Complementar.

Decreto-Lei n.º 21/2007, D.R. n.º 20, Série I de 2007-01-29

No uso da autorização legislativa concedida pelo n.º 3 do artigo 45.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, introduz alterações ao Código do IVA e respectiva legislação complementar em matéria de tributação de operações imobiliárias, incluindo a revisão do regime da renúncia à isenção de IVA na transmissão e na locação de bens imóveis.

Portaria n.º 139/2007, D.R. n.º 20, Série I de 2007-01-29

Aprova o Regulamento de Registo das Instituições Particulares de Solidariedade Social do Âmbito da Acção Social do Sistema de Segurança Social. Revoga a Portaria n.º 778/83, de 23 de Julho.

Portaria n.º 155/2007, D.R. n.º 22, Série I de 2007-01-31

Cria o Código Hospitalar Nacional do Medicamento (CHNM).

FEVEREIRO 2007

Decreto do Presidente da República n.º 23/2007, D.R. n.º 23, Série I de 2007-02-01

Ratifica a Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Organizações Especializadas das Nações Unidas

Resolução da Assembleia da República n.º 3/2007, D.R. n.º 23, Série I de 2007-02-01

Aprova a Convenção sobre os Privilégios e Imunidades das Organizações Especializadas das Nações Unidas e o seu anexo IV-UNESCO, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 21 de Novembro de 1947

Decreto-Lei n.º 23/2007, D.R. n.º 23, Série I de 2007-02-01

Elimina a emissão de passaporte de embarcação, revogando o Decreto-Lei n.º 296/78, de 27 de Setembro, e disposições legais constantes do Decreto-Lei n.º 265/72, de 31 de Julho, e da Portaria n.º 715/89, de 23 de Agosto.

Lei n.º 6/2007, D.R. n.º 24, Série I de 2007-02-02

Autoriza o Governo a alterar o regime dos recursos em processo civil e o regime dos conflitos de competência.

Lei n.º 7/2007, D.R. n.º 25, Série I de 2007-02-05

Cria o cartão de cidadão e rege a sua emissão e utilização

Resolução da Assembleia da República n.º 4/2007, D.R. n.º 25, Série I de 2007-02-05

Recomenda ao Governo a adopção de medidas de expansão do consumo de genéricos e de redução do desperdício de medicamentos prescritos e de orientações em diagnóstico e terapêutica.

Decreto-Lei n.º 24/2007, D.R. n.º 25, Série I de 2007-02-05

Fixa, em obediência ao disposto no n.º 3 do artigo 184.º da Lei n.º 15-A/98, de 3 de Abril, a verba por município e os coeficientes de ponderação por eleitor e por freguesia a aplicar na determinação de transferência de verbas para as autarquias locais em resultado da realização do referendo nacional de 11 de Fevereiro de 2007

Portaria n.º 168/2007, D.R. n.º 25, Série I de 2007-02-05

Estabelece as normas de execução necessárias à aplicação do Decreto-Lei n.º 117/2006, de 20 de Junho, que define as regras aplicáveis às situações de transição do regime de protecção social dos funcionários e agentes da Administração Pública para o regime geral de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem.

Portaria n.º 170/2007, D.R. n.º 26, Série I de 2007-02-06

Estabelece os requisitos da apresentação de requerimentos de certificados do registo criminal e da respectiva transmissão, por via electrónica, aos serviços de identificação criminal da Direcção-Geral da Administração da Justiça.

Decreto-Lei n.º 27/2007, D.R. n.º 28, Série I de 2007-02-08

Altera o Decreto-Lei n.º 142/2005, de 24 de Agosto, na redacção resultante do Decreto-Lei n.º 84/2006, de 11 de Maio, transpondo para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2006/65/CE, da Comissão, de 19 de Julho, e 2006/78/CE, da Comissão, de 29 de Setembro, que alteram a Directiva n.º 76/768/CEE, do Conselho, de 27 de Julho, relativa aos produtos cosméticos.

Aviso do Banco de Portugal n.º 2/2007, D.R. n.º 28, Série I de 2007-02-08

Altera o Aviso do Banco de Portugal n.º 11/2005, publicado no Diário da República, 1.ª série-B, n.º 139, de 21 de Julho de 2005, que regula as condições gerais de abertura de contas de depósito bancário.

Portaria n.º 176/2007, D.R. n.º 29, Série I de 2007-02-09

Regula a atribuição de um subsídio anual às associações de estudantes do ensino secundário das escolas públicas e particulares.

Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2007, D.R. n.º 30, Série I de 2007-02-12

Uniformiza os procedimentos a adoptar pelas instituições de crédito tendentes ao cumprimento das disposições legais sobre disponibilização e datas-valor das operações efectuadas nas contas de depósitos à ordem, designadamente quanto às entregas para depósito e certificação.

Aviso n.º 2465/2007, D.R. n.º 30, Série II de 2007-02-12

Conselho Superior da Magistratura. Listas admitidas para a eleição dos vogais do Conselho Superior da Magistratura com a respectiva identificação para o boletim de voto.

Deliberação (extracto) n.º 215/2007, D.R. n.º 30, Série II de 2007-02-12

Conselho Superior da Magistratura. Nomeação de juizes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça.

Portaria n.º 201/2007, D.R. n.º 31, Série I de 2007-02-13

Regula, no período que antecede a expansão a todo o território nacional, a localização e as condições de instalação dos serviços de recepção dos pedidos do cartão de cidadão

Portaria n.º 202/2007, D.R. n.º 31, Série I de 2007-02-13

Aprova o modelo oficial e exclusivo do cartão de cidadão para os cidadãos nacionais e para os beneficiários do estatuto referido no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 7/2007, de 5 de Fevereiro

Decreto-Lei n.º 29/2007, D.R. n.º 31, Série I de 2007-02-13

Prorroga até 31 de Dezembro de 2007 a vigência do Decreto-Lei n.º 28/2006, de 15 de Fevereiro

Portaria n.º 203/2007, D.R. n.º 31, Série I de 2007-02-13

Regula o montante das taxas devidas pela emissão ou substituição do cartão de cidadão, as situações em que os actos devem ser gratuitos e a taxa devida pela realização do serviço externo, no âmbito do pedido de emissão ou substituição do cartão

Decreto-Lei n.º 30/2007, D.R. n.º 31, Série I de 2007-02-13

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/3/CE, da Comissão, de 9 de Janeiro, que altera os anexos I e II da Directiva n.º 96/74/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro, relativa às denominações têxteis, no sentido de os adaptar ao progresso técnico.

Lei n.º 8/2007, D.R. n.º 32, Série I de 2007-02-14

Aprova a lei que procede à reestruturação da concessionária do serviço público de rádio e televisão

Decreto-Lei n.º 31/2007, D.R. n.º 32, Série I de 2007-02-14

Quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 183/88, de 24 de Maio, que estabelece o quadro legal do seguro de créditos, e segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 295/2001, de 21 de Novembro, que regula o seguro de investimento directo português no estrangeiro, com garantia do Estado

Decreto Regulamentar n.º 5/2007, D.R. n.º 32, Série I de 2007-02-14

Primeira alteração ao Decreto Regulamentar n.º 13/2002, de 12 de Março, que regula os requisitos mínimos das instalações e do funcionamento dos empreendimentos de turismo no espaço rural.

Decreto-Lei n.º 32/2007, D.R. n.º 33, Série I de 2007-02-15

Transpõe parcialmente para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e aprova o Regulamento Relativo à Utilização de Sistemas de Protecção Frontal em Automóveis

Decreto-Lei n.º 33/2007, D.R. n.º 33, Série I de 2007-02-15

No uso da autorização legislativa concedida pelo n.º 8 do artigo 50.º da Lei n.º 60-A/2005, de 30 de Dezembro, altera o regime do incentivo fiscal à destruição de automóveis ligeiros em fim de vida previsto no Decreto-Lei n.º 292-A/2000, de 15 de Novembro, e procede à respectiva republicação

Portaria n.º 206/2007, D.R. n.º 33, Série I de 2007-02-15

Estabelece as regras de determinação do vencimento de exercício dos conservadores, notários e oficiais dos registos e do notariado

Decreto-Lei n.º 34/2007, D.R. n.º 33, Série I de 2007-02-15

Regulamenta a Lei n.º 46/2006, de 28 de Agosto, que tem por objecto prevenir e proibir as discriminações em razão da deficiência e de risco agravado de saúde

Decreto-Lei n.º 35/2007, D.R. n.º 33, Série I de 2007-02-15

Estabelece o regime jurídico de vinculação do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário para o exercício transitório de funções docentes ou de formação em áreas técnicas específicas, no âmbito dos estabelecimentos públicos de educação e ensino não superior.

Portaria n.º 207/2007, D.R. n.º 34, Série I de 2007-02-16

Actualiza as tarifas devidas pela realização das inspecções periódicas e das reinspecções de veículos automóveis, reboques e semi-reboques, bem como pela realização das inspecções extraordinárias e das inspecções para a atribuição de nova matrícula, e ainda pela emissão da segunda via da ficha de inspecção. Revoga a Portaria n.º 309/2006, de 29 de Março

Portaria n.º 208/2007, D.R. n.º 34, Série I de 2007-02-16

Aprova o modelo declarativo da informação empresarial simplificada (IES) e respectivos anexos

Decreto-Lei n.º 36/2007, D.R. n.º 34, Série I de 2007-02-16

Altera o Decreto-Lei n.º 76/2006, de 27 de Março, que transferiu para o Instituto Nacional da Farmácia e do Medicamento atribuições de autoridade competente no domínio dos dispositivos médicos.

Lei Orgânica n.º 1/2007, D.R. n.º 35, Série I de 2007-02-19

Aprova a Lei de Finanças das Regiões Autónomas, revogando a Lei n.º 13/98, de 24 de Fevereiro

Lei n.º 9/2007, D.R. n.º 35, Série I de 2007-02-19

Estabelece a orgânica do Secretário-Geral do Sistema de Informações da República Portuguesa, do Serviço de Informações Estratégicas de Defesa e do Serviço de Informações de Segurança e revoga os Decretos-Leis n.os 225/85, de 4 de Julho, e 254/95, de 30 de Setembro.

Decreto-Lei n.º 37/2007, D.R. n.º 35, Série I de 2007-02-19

Cria a Agência Nacional de Compras Públicas, E. P. E., e aprova os respectivos estatutos.

Decreto-Lei n.º 39/2007, D.R. n.º 36, Série I de 2007-02-20

Procede à terceira alteração à Lei n.º 5/98, de 31 de Janeiro, que aprova a Lei Orgânica do Banco de Portugal

Portaria n.º 210/2007, D.R. n.º 36, Série I de 2007-02-20

Aprova os novos modelos e as respectivas instruções de preenchimento das declarações de inscrição no registo/início, alterações e cessação de actividade, a que se referem os artigos 112.º do Código do IRS, 109.º do Código do IRC e 30.º a 32.º do Código do IVA.

Aviso n.º 2992/2007, D.R. n.º 36, Série II de 2007-02-20

Actualiza as tabelas I a IV do artigo 8.º do Regulamento do Imposto Municipal sobre Veículos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 143/78, de 12 de Junho, com as alterações que lhe foram introduzidas posteriormente.

Decreto-Lei n.º 41/2007, D.R. n.º 37, Série I de 2007-02-21

Cria a Parque Escolar, E. P. E., e aprova os respectivos estatutos.

Decreto-Lei n.º 44/2007, D.R. n.º 39, Série I de 2007-02-23

Altera o Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, que aprova o regime legal das carreiras médicas

Decreto-Lei n.º 45/2007, D.R. n.º 39, Série I de 2007-02-23

Sétima alteração ao Decreto-Lei n.º 296-A/98, de 25 de Setembro, que regula o regime jurídico geral de acesso e ingresso no ensino superior.

Portaria n.º 217/2007, D.R. n.º 40, Série I de 2007-02-26

Aprova as regras de execução dos jogos de fortuna ou azar.

Portaria n.º 219/2007, D.R. n.º 42, Série I de 2007-02-28

Aprova as tabelas do subsídio de renda e da renda limite para vigorarem no ano de 2007

Decreto-Lei n.º 50/2007, D.R. n.º 42, Série I de 2007-02-28

Altera o Decreto-Lei n.º 326/86, de 29 de Setembro, que estabelece as normas de requisição de exames médico-forenses às faculdades mentais ao Instituto de Medicina Legal.

MARÇO DE 2007

Mapa Oficial n.º 1/2007, D.R. n.º 43, Série I de 2007-03-01

Publica o mapa oficial com os resultados do referendo nacional realizado no passado dia 11 de Fevereiro.

Portaria n.º 223/2007, D.R. n.º 44, Série I de 2007-03-02

Concede autorização para exercer em Portugal a actividade mediadora em matéria de adopção internacional à Agência Francesa de Adopção (AFA).

Lei n.º 10/2007, D.R. n.º 46, Série I de 2007-03-06

Autoriza o Governo a estabelecer o regime jurídico dos bens imóveis dos domínios públicos do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais

Lei n.º 11/2007, D.R. n.º 46, Série I de 2007-03-06

Concede ao Governo autorização para, no âmbito do licenciamento da ocupação e utilização de terrenos, serviços e equipamentos, bem como do exercício de qualquer actividade nas áreas do domínio público aeroportuário, rever o Decreto-Lei n.º 102/90, de 21 de Março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 280/99, de 26 de Julho

Decreto-Lei n.º 50-A/2007, D.R. n.º 46, Série I, Suplemento de 2007-03-06

Estabelece as normas de execução do Orçamento do Estado para 2007

Decreto-Lei n.º 51/2007, D.R. n.º 47, Série I de 2007-03-07

Regula as práticas comerciais das instituições de crédito e assegura a transparência da informação por estas prestada no âmbito da celebração de contratos de crédito para aquisição, construção e realização de obras em habitação própria permanente, secundária ou para arrendamento, bem como para aquisição de terrenos para construção de habitação própria.

Decreto-Lei n.º 53/2007, D.R. n.º 48, Série I de 2007-03-08

Regula o horário de funcionamento das farmácias de oficina.

Lei n.º 13/2007, D.R. n.º 49, Série I de 2007-03-09

Autoriza o Governo a aprovar o regime de utilização dos recursos hídricos.

Lei n.º 14/2007, D.R. n.º 49, Série I de 2007-03-09

Transmissão dos direitos de antena no serviço público de televisão.

Portaria n.º 239/2007, D.R. n.º 49, Série I de 2007-03-09

Altera a Portaria n.º 1230/2006, de 15 de Novembro, que cria os programas de apoio financeiro ao associativismo jovem (PAJ, PAI e PAE), e aprova o respectivo Regulamento.

Decreto-Lei n.º 61/2007, D.R. n.º 52, Série I de 2007-03-14

Aprova o regime jurídico aplicável ao controlo dos montantes de dinheiro líquido, transportado por pessoas singulares, que entram ou saem da Comunidade Europeia através do território nacional, bem como ao controlo dos movimentos de dinheiro líquido com outros Estados membros da União Europeia, e procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 295/2003, de 21 de Novembro.

Decreto-Lei n.º 64/2007, D.R. n.º 52, Série I de 2007-03-14

Define o regime jurídico de instalação, funcionamento e fiscalização dos estabelecimentos de apoio social geridos por entidades privadas

Decreto-Lei n.º 65/2007, D.R. n.º 52, Série I de 2007-03-14

Aprova o regime da formação do preço dos medicamentos sujeitos a receita médica e dos medicamentos não sujeitos a receita médica comparticipados.

Portaria n.º 286/2007, D.R. n.º 54, Série I de 2007-03-16

Altera a Portaria n.º 201/2001, de 13 de Março, que aprova o Regulamento do Programa de Ocupação de Tempos Livres (OTL)

Portaria n.º 288/2007, D.R. n.º 54, Série I de 2007-03-16

Estabelece os valores e critérios de determinação das comparticipações das famílias na frequência de estabelecimentos de educação especial por crianças e jovens com deficiência

Portaria n.º 300-A/2007, D.R. n.º 55, Série I, Suplemento de 2007-03-19

Estabelece as regras de formação dos novos preços dos medicamentos, da sua alteração e ainda de revisão anual e transitória.

Resolução da Assembleia da República n.º 12/2007, D.R. n.º 56, Série I de 2007-03-20

Primeira alteração à Resolução da Assembleia da República n.º 57/2004, de 6 de Agosto (princípios gerais de atribuição de despesas de transporte e alojamento e de ajudas de custo aos deputados).

Decreto Regulamentar n.º 14/2007, D.R. n.º 56, Série I de 2007-03-20

Primeira alteração ao Decreto Regulamentar n.º 3/2006, de 6 de Fevereiro, que regulamenta o Decreto-Lei n.º 232/2005, de 29 de Dezembro, pelo qual se instituiu o complemento solidário para idosos no âmbito do subsistema de solidariedade.

Decreto n.º 4-A/2007, D.R. n.º 56, Série I, Suplemento de 2007-03-20

Aprova a Convenção Internacional contra a Dopagem no Desporto e seus anexos I e II, adoptados na 33.ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, em Paris, em 19 de Outubro de 2005.

Portaria n.º 320/2007, D.R. n.º 59, Série I de 2007-03-23

Altera a Portaria n.º 1408/2006, de 18 de Dezembro, que aprovou o Regulamento de Funcionamento do Sistema Integrado de Registo Electrónico de Resíduos (SIRER)

Portaria n.º 321/2007, D.R. n.º 59, Série I de 2007-03-23

Altera os artigos 2.º e 6.º e o anexo I da Portaria n.º 103/2006, de 6 de Fevereiro, que estabelece medidas extraordinárias de protecção fitossanitária indispensáveis para o combate ao nemátodo da madeira do pinheiro, na redacção dada pela Portaria n.º 815/2006, de 16 de Agosto

Decreto-Lei n.º 67/2007, D.R. n.º 60, Série I de 2007-03-26

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/21/CE, da Comissão, de 7 de Março, e aprova o Regulamento Relativo às Medidas a Tomar contra a Emissão de Poluentes Provenientes dos Motores Diesel Destinados à Propulsão dos Veículos

Decreto-Lei n.º 68/2007, D.R. n.º 60, Série I de 2007-03-26

Aprova a nova tabela relativa às taxas a cobrar pela Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo por serviços requeridos, anexa à Reforma Aduaneira, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 46311, de 27 de Abril de 1965

Decreto-Lei n.º 69/2007, D.R. n.º 60, Série I de 2007-03-26

Segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 148/2003, de 11 de Julho, transpondo para o ordenamento jurídico interno a Directiva n.º 2005/81/CE, da Comissão, de 28 de Novembro, que altera a Directiva n.º 80/723/CEE, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas

Decreto-Lei n.º 70/2007, D.R. n.º 60, Série I de 2007-03-26

Regula as práticas comerciais com redução de preço nas vendas a retalho praticadas em estabelecimentos comerciais, com vista ao escoamento das existências, ao aumento do volume de vendas ou a promover o lançamento de um produto não comercializado anteriormente pelo agente económico.

Portaria n.º 321-A/2007, D.R. n.º 60, Série I, Suplemento de 2007-03-26

Cria o ficheiro modelo de auditoria tributária prevista no n.º 8 do artigo 115.º do Código do IRC, com a redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 238/2006, de 20 de Dezembro.

Portaria n.º 321-B/2007, D.R. n.º 60, Série I, Suplemento de 2007-03-26

Aprova o modelo da comunicação da abertura ao público de empreendimentos turísticos.

Decreto-Lei n.º 71/2007, D.R. n.º 61, Série I de 2007-03-27

Aprova o novo estatuto do gestor público e revoga o Decreto-Lei n.º 464/82, de 9 de Dezembro

Decreto-Lei n.º 72/2007, D.R. n.º 61, Série I de 2007-03-27

Altera o Decreto-Lei n.º 277/99, de 23 de Julho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 96/59/CE, do Conselho, de 16 de Setembro, e estabelece as regras para a eliminação dos PCB usados, tendo em vista a destruição total destes.

Decreto-Lei n.º 73/2007, D.R. n.º 61, Série I de 2007-03-27

Altera e republica o Decreto-Lei n.º 190/98, de 10 de Julho, que estabelece as condições de licenciamento das estações de radiocomunicações das embarcações nacionais e as condições prévias que os equipamentos que as integram devem satisfazer

Decreto-Lei n.º 74/2007, D.R. n.º 61, Série I de 2007-03-27

Consagra o direito de acesso das pessoas com deficiência acompanhadas de cães de assistência a locais, transportes e estabelecimentos de acesso público, revogando o Decreto-Lei n.º 118/99, de 14 de Abril.

Portaria n.º 395-A/2007, D.R. n.º 64, Série I, Suplemento de 2007-03-30

Aprova a tabela das taxas moderadoras. Revoga a Portaria n.º 219/2006, de 7 de Março

JURISPRUDÊNCIA

JANEIRO DE 2007 -

Acórdão n.º 579/2006, D.R. n.º 2, Série II de 2007-01-03

Tribunal Constitucional - Julga inconstitucional a norma constante do artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Decreto-Lei n.º 108/78, de 24 de Maio, que estabelece uma sanção penal (uma multa) fixa no seu valor, caso se verifique a situação descrita no tipo (utilização de transporte público sem título válido).

Acórdão n.º 629/2006, D.R. n.º 2, Série II de 2007-01-03

Tribunal Constitucional - Não julga organicamente inconstitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 141.º do Código da Estrada, na versão dada pelo Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro.

Acórdão n.º 666/2006, D.R. n.º 3, Série I de 2007-01-04

Tribunal Constitucional - Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade do despacho do Ministro da Saúde n.º 2837/2004, de 8 de Janeiro [regula o acesso dos delegados de informação médica aos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS), incluindo hospitais S. A. e extensões dos centros de saúde].

Acórdão n.º 636/2006, D.R. n.º 5, Série II de 2007-01-08

Tribunal Constitucional - Declara inconstitucional, por violação do disposto no n.º 1 do artigo 56º da CRP, a interpretação normativa do artigo 160º, n.º 1, do CPA que se traduza em denegar às associações sindicais legitimidade para assumir a defesa e promoção dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem através da dedução dos meios impugnatórios aí previstos-reclamação ou recurso hierárquico perspectivados como condição prévia para a impugnação contenciosa dos actos lesivos.

Acórdão n.º 638/2006, D.R. n.º 5, Série II de 2007-01-08

Tribunal Constitucional - Declara inconstitucional a norma do artigo 127º do Decreto-Lei n.º 783/76, de 29 de Outubro, na parte em que veda o recurso das decisões que neguem a liberdade condicional, por violação do princípio do Estado de direito, do direito à liberdade e do direito de acesso direito aos tribunais.

Acórdão n.º 646/2006, D.R. n.º 5, Série II de 2007-01-08

Tribunal Constitucional - Julga inconstitucional, por violação dos artigos 20º, n.º 1, em conjugação com o artigo 18º, n.º 1, ambos da Lei Fundamental, a norma constante da parte final do n.º 3 do artigo 146º-B do Código de Processo e Procedimento Tributário, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de Outubro, quando aplicável por força do disposto no n.º 8 do artigo 89.º-A da Lei Geral Tributária, na medida em que exclui em absoluto a produção de prova testemunhal, nos casos em que esta é, em geral, admissível.

Acórdão n.º 658/2006, D.R. n.º 6, Série II de 2007-01-09

Tribunal Constitucional - Julga inconstitucional, por violação do princípio da proibição da indefesa ínsito no direito de acesso ao direito e aos tribunais, consagrado no artigo 20.º da Constituição, a norma do artigo 14º do Regime anexo ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 1 de Setembro, na interpretação segundo a qual, na execução baseada em título que resulta da oposição da fórmula executória a um requerimento de injunção, o executado apenas pode fundar a sua oposição na alegação e prova, que lhe incumbe, de factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado pelo exequente, o qual se tem por demonstrado.

Acórdão n.º 659/2006, D.R. n.º 6, Série II de 2007-01-09

Tribunal Constitucional - Não julga inconstitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 73º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, interpretado no sentido de não permitir recurso para o Tribunal da Relação de despacho de indeferimento de arguição de nulidade processual, proferido posteriormente à decisão de rejeição de impugnação judicial de decisão administrativa sancionadora de contra-ordenação.

Acórdão n.º 660/2006, D.R. n.º 7, Série II de 2007-01-10

Tribunal Constitucional - Julga inconstitucional, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, a norma do artigo 188.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, na interpretação segundo a qual permite a destruição de elementos de prova obtidos mediante interceptação de telecomunicações, que o órgão de polícia criminal e o Ministério Público conheceram e que são considerados irrelevantes pelo juiz de instrução, sem que o arguido deles tenha conhecimento e sem que se possa pronunciar sobre a sua relevância.

Acórdão n.º 607/2006, D.R. n.º 14, Série II de 2007-01-19

Tribunal Constitucional. Não julga inconstitucional a interpretação dos artigos 45.º, n.º 1, alínea e), e 89.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais, de acordo com a qual, em processo penal, a falta de pagamento do preparo para despesas relativo à transcrição da prova produzida oralmente, a efectuar para efeitos do recurso, tem como consequência a não realização da transcrição

Acórdão n.º 612/2006, D.R. n.º 14, Série II de 2007-01-19

Tribunal Constitucional. Julga inconstitucional, por violação do disposto no artigo 13.º da Constituição, a norma do artigo 50.º dos Estatutos do Cofre de Previdência do Ministério das Finanças, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 465/76, de 11 de Junho, com a alteração do Decreto-Lei n.º 325/78, de 9 de Novembro, interpretada no sentido de que em caso de divórcio não é admissível ponderar a atribuição da casa de morada da família, em regime de arrendamento, nos termos do artigo 1793.º do Código Civil, ao ex-cônjuge que não seja o sócio do Cofre de Previdência do Ministério das Finanças a quem a correspondente habitação foi inicialmente transmitida em regime de propriedade resolúvel por aquele Cofre

Acórdão n.º 654/2006, D.R. n.º 14, Série II de 2007-01-19

Tribunal Constitucional. Julga inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa, o anexo à Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, conjugado com os artigos 6.º a 10.º da Portaria n.º 1085-A/2004, de 31 de Agosto, na parte em que impõe que o rendimento revelante para efeitos de concessão do benefício do apoio judiciário seja necessariamente determinado a partir do rendimento do agregado familiar, independentemente de o requerente de protecção jurídica fruir tal rendimento.

Acórdão n.º 678/2006, D.R. n.º 19, Série II de 2007-01-26

Tribunal Constitucional. Não conhece do recurso quer por a decisão recorrida não ter aplicado a dimensão normativa arguida de inconstitucionalidade, quer por não ter sido arguida uma questão de inconstitucionalidade normativa mas da própria decisão.

Acórdão n.º 677/2006, D.R. n.º 19, Série II de 2007-01-26

Tribunal Constitucional. Julga inconstitucional, por violação do artigo 62.º, n.º 2, da Constituição da República, a norma do n.º 2 do artigo 25.º do Código das Expropriações de 1991, interpretado no sentido de equiparar ao custo da construção o "valor da construção" relevante para se determinar o "valor do solo apto para construção".

Acórdão n.º 680/2006, D.R. n.º 20, Série II de 2007-01-29

Não julga inconstitucional a norma do artigo 5.º, n.os 1 e 3, da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, interpretado no sentido de que o prazo para a interposição de um recurso num processo pendente à data da entrada em vigor dessa lei é o prazo previsto na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (lei antiga) e não o prazo, mais alargado, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (lei nova).

Acórdão n.º 690/2006, D.R. n.º 22, Série II de 2007-01-31

Tribunal Constitucional - Julga inconstitucional, por violação do disposto na alínea p) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição, a norma constante do artigo 29.º do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de Março, na parte em que veio conferir nova redacção à alínea a) do n.º 1 do artigo 89.º da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

Acórdão n.º 691/2006, D.R. n.º 22, Série II de 2007-01-31

Tribunal Constitucional - Não julga inconstitucional a norma constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 110.º do Código de Processo Civil, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 14/2006, de 26 de Abril, quando interpretada no sentido de ser aplicável a contratos, celebrados antes da entrada em vigor desta lei, dos quais conste cláusula estipulando qual o tribunal territorialmente competente para a resolução de eventuais litígios dele emergentes.

FEVEREIRO DE 2007

Acórdão n.º 1/2007, D.R. n.º 32, Série I de 2007-02-14

Supremo Tribunal de Justiça. Integra o conceito de «prejuízo patrimonial» a que se reporta o n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 454/91, de 28 de Dezembro, o não recebimento, para si ou para terceiro, pelo portador do cheque, aquando da sua apresentação a pagamento, do montante devido, correspondente à obrigação subjacente relativamente à qual o cheque constituía meio de pagamento.

Acórdão n.º 409/2006, D.R. n.º 24, Série II de 2007-02-02

Tribunal Constitucional. Não reconhece do recurso por ilegitimidade da recorrente.

Acórdão n.º 635/2006, D.R. n.º 28, Série I de 2007-02-08

Tribunal Constitucional. Declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade da norma contida na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 206/2001, de 27 de Julho, em conjugação com o disposto no artigo 5.º do mesmo diploma, enquanto exclui as associações mutualistas do exercício da actividade funerária aos seus associados.

Acórdão n.º 2/2007, D.R. n.º 34, Série I de 2007-02-16

Supremo Tribunal Administrativo. Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação dos artigos 19.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e 38.º do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho - carreiras horizontais

Acórdão n.º 657/2006, D.R. n.º 34, Série II de 2007-02-16

Tribunal Constitucional. Não julga inconstitucional a norma que resulta da conjugação do disposto na alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 824.º do Código de Processo Civil (na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro), na interpretação de que permite a penhora de qualquer percentagem no salário de executados quando tal salário é inferior ao salário mínimo nacional ou quando, sendo superior, o remanescente disponível para os mesmos, após a penhora, fique aquém do salário mínimo nacional

Acórdão n.º 18/2007, D.R. n.º 36, Série I de 2007-02-20

Tribunal Constitucional. Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 2.º do Decreto Legislativo Regional n.º 2/2002/M, de 1 de Março, e dos artigos 1.º e 2.º do Decreto Regulamentar Regional n.º 15/2002/M, de 18 de Setembro, enquanto altera os artigos 11.º, 13.º a 21.º, 24.º e 26.º da orgânica da Inspeção Regional das Actividades Económicas, aprovada pelo Decreto Regulamentar Regional n.º 2/96/M, de 24 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelos Decretos Regulamentares Regionais n.os 20/97/M, de 22 de Setembro, 19/2000/M, de 22 de Março, e 12/2001/M, de 7 de Julho, bem como do n.º 1 do seu artigo 3.º.

Acórdão n.º 3/2007, D.R. n.º 37, Série I de 2007-02-21

Supremo Tribunal de Justiça. Na vigência do artigo 50.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 20-A/90, de 15 de Janeiro, na redacção do Decreto-Lei n.º 394/93, de 24 de Novembro, a impugnação judicial tributária determinava, independentemente de despacho, a suspensão do processo penal fiscal e, enquanto esta suspensão se mantivesse, a suspensão da prescrição do procedimento penal por crime fiscal.

Acórdão n.º 512/2006, D.R. n.º 39, Série II de 2007-02-23

Tribunal Constitucional. Não conhece do recurso por o recorrente, nas alegações, ter abandonado a questão de inconstitucionalidade formulada no requerimento de interposição de recurso para este Tribunal, e por não se poder dar como verificados dois requisitos do recurso em causa: a suscitação prévia e de forma adequada daquela questão perante o tribunal recorrido e a aplicação por este, como *ratio decidendi*, da norma cuja constitucionalidade é questionada nas alegações

Acórdão n.º 27/2007, D.R. n.º 39, Série II de 2007-02-23

Tribunal Constitucional. Não julga inconstitucional a norma dos artigos 374.º, n.º 2, e 379.º, n.º 1, alínea a), do Código de Processo Penal, interpretados no sentido de que não é sempre necessária menção específica na sentença do conteúdo dos depoimentos da arguida e das testemunhas de defesa.

Acórdão n.º 26/2007, D.R. n.º 40, Série II de 2007-02-26

Tribunal Constitucional. Não julga inconstitucional a norma dos artigos 40.º, n.º 1, alínea a), e 41.º, n.os 1 e 2, do Estatuto das Pensões de Sobrevivência, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 142/73, de 31 de Março, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 191-B/79, de 25 de Junho, na parte em que condiciona a atribuição de pensão de sobrevivência ao cônjuge separado de pessoas e bens do falecido, mas que com ele vivia em economia comum, ao reconhecimento do direito a exigir alimentos da herança e da impossibilidade da sua obtenção, nos termos das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 2009.º do Código Civil.

Acórdão n.º 29/2007, D.R. n.º 40, Série II de 2007-02-26

Tribunal Constitucional. Não julga inconstitucionais as normas do artigo 96.º, n.º 1, alíneas a) e b), do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT), aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho, na parte em que remete para "as formalidades legalmente exigidas", do artigo 96.º, n.º 1, do RGIT, na parte em que estabelece como condição da punição a circunstância de "o valor da prestação tributária em falta [ser] superior a Euro 7500", originando os casos em que o valor é igual ou inferior responsabilidade contra-ordenacional, do artigo 14.º, n.º 1, do RGIT, na parte em que condiciona a suspensão da execução da pena de prisão ao pagamento pelo arguido do imposto em dívida e respectivos acréscimos legais, e do artigo 14.º, n.º 1, do RGIT, conjugada com a do artigo 9.º do mesmo diploma, na medida em que possibilita o cumprimento da sanção aplicada, por um lado, e a condenação no pagamento do imposto em dívida e respectivos acréscimos legais, por outro.

Acórdão n.º 30/2007, D.R. n.º 41, Série II de 2007-02-27

Tribunal Constitucional. Não julga inconstitucional a norma do artigo 25.º, n.º 1, da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho, interpretada no sentido de não admitir imediato recurso contencioso contra uma informação/parecer não vinculativo da Inspeção-Geral do Trabalho sobre um contrato de trabalho em que a recorrente é parte, no âmbito de um procedimento de autorização de permanência em território nacional de cidadão estrangeiro

Acórdão n.º 40/2007, D.R. n.º 41, Série II de 2007-02-27

Tribunal Constitucional. Julga inconstitucional, por violação do princípio da proporcionalidade, ínsito no princípio do Estado de direito democrático, consagrado no artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 13.º, n.º 2, do Código das Custas Judiciais, interpretada no sentido de que, no caso de transacção judicialmente homologada, segundo a qual as custas em dívida a juízo serão suportadas a meias, incumbe ao autor que já suportou integralmente a taxa de justiça inicial a seu cargo garantir ainda o pagamento de metade do remanescente da taxa de justiça, ainda em dívida, com o ónus de subsequentemente reaver tal quantia do réu, a título de custas de parte.

MARÇO DE 2007

Acórdão n.º 28/2007, D.R. n.º 46, Série II de 2007-03-06

Não julga inconstitucional a norma constante do artigo 15.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, na parte em que prevê que para os funcionários e agentes aposentados a pena disciplinar de aposentação compulsiva seja substituída pela de perda do direito à pensão pelo período de três anos

Acórdão n.º 44/2007, D.R. n.º 46, Série II de 2007-03-06

Não conhece do recurso por este ter por objecto cláusulas de acordo colectivo de trabalho não sujeitas à fiscalização concreta da constitucionalidade, por não integrarem o conceito de norma na acepção da alínea b) do n.º 1 do artigo 280.º da Constituição e da alínea b) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei do Tribunal

Acórdão n.º 52/2007, D.R. n.º 46, Série II de 2007-03-06

Julga inconstitucional, por violação do n.º 1 do artigo 20.º da Constituição, a norma constante do n.º 2 do artigo 680.º do Código de Processo Civil, segundo a qual aquele que tem a guarda de facto de uma criança não tem legitimidade para recorrer no âmbito de um processo de regulação do exercício do poder paternal do menor

Acórdão n.º 67/2007, D.R. n.º 47, Série II de 2007-03-07

Julga inconstitucional a norma do artigo 2.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 52/2000, de 7 de Abril, interpretada no sentido de obrigar o pagamento dos serviços prestados apenas pelo facto de o utente não ter cumprido o ónus de demonstração de titularidade do cartão de utente no prazo de 10 dias subsequentes à interpelação para pagamento dos encargos com os cuidados de saúde prestados.

Acórdão n.º 115/2007, D.R. n.º 51, Série II de 2007-03-13

Determina que se registre a denominação Partido da Terra

Acórdão n.º 82/2007, D.R. n.º 51, Série II de 2007-03-13

Julga inconstitucional, por violação do direito a um processo equitativo (artigo 20.º, n.º 4, da Constituição da República), a norma do artigo 173.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 12/85, de 30 de Julho, interpretado no sentido de permitir, em recurso de deliberação do Conselho Superior da Magistratura, a emissão de parecer pelo Ministério Público sobre a questão prévia da legitimidade do autor de participação disciplinar para interpor recurso contencioso da deliberação que rejeitou reclamação contra a deliberação de arquivamento do procedimento disciplinar, com a qual não havia sido anteriormente confrontado, e sem que desse parecer seja dado conhecimento ao recorrente para se poder pronunciar.

Acórdão n.º 80/2007, D.R. n.º 51, Série II de 2007-03-13

Não julga inconstitucionais as normas do despacho conjunto IID02, de 29 de Julho de 1994 (que regulamentou os apoios a conceder no âmbito da vertente do Fundo Social Europeu do Programa (PEDIP-II), e do despacho [do Ministro da Indústria e Energia] n.º 86/95, de 22 de Junho (que regulamentou o concurso para a realização de acções de especialização na área da gestão industrial), nem as normas do despacho do Ministro da Economia n.º 2719/97, de 27 de Junho (que criou, na dependência do gestor do PEDIP-II, o Gabinete de Dinamização e Acompanhamento de Formação Profissional).

Acórdão n.º 4/2007, D.R. n.º 56, Série I de 2007-03-20

Supremo Tribunal Administrativo. Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação dos artigos 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e 38.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho - carreiras horizontais.

Acórdão n.º 20/2007, D.R. n.º 56, Série II de 2007-03-20

Confirma a decisão sumária que não julgou inconstitucional a norma da alínea f) do n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal, interpretada no sentido de que não é recorrível o acórdão da Relação (proferido em recurso em processo por crime a que seja aplicável pena de prisão não superior a 8 anos) que, mantendo a qualificação jurídico-legal dos factos, reduz a medida concreta das penas parcelares e unitária em que o arguido foi condenado em 1.ª instância; não julga inconstitucional a norma do artigo 78.º-A, n.º 3, da LTC

Acórdão n.º 61/2007, D.R. n.º 56, Série II de 2007-03-20

Não conhece do objecto do recurso na parte respeitante à conjugação das normas dos artigos 119.º, n.º 2, alínea b) e 2.º, n.º 1 do Código Penal com as dos artigos 105.º e 107.º do Regime Geral das Infracções Tributárias, aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho

Acórdão n.º 81/2007, D.R. n.º 56, Série II de 2007-03-20

Não julga inconstitucional a norma do artigo 79.º, n.º 2, do Código Civil na interpretação segundo a qual pode ser mantida nos autos, por "exigências de polícia ou de justiça", a imagem de terceiro, não indiciado como suspeito, que foi, conjuntamente com outras fotografias de figuras públicas, utilizada sem seu consentimento, durante o inquérito, para identificação pelas vítimas de suspeitos que são arguidos em processo penal ainda sem decisão transitada em julgado

Acórdão n.º 110/2007, D.R. n.º 56, Série II de 2007-03-20

Julga inconstitucional, por violação do artigo 29.º, n.os 1 e 3, da Constituição da República, a norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal, e do artigo 336.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, ambos na redacção originária, na interpretação segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia

Acórdão n.º 111/2007, D.R. n.º 56, Série II de 2007-03-20

Não julga inconstitucional a norma derivada dos artigos 113.º, n.º 9, 334.º, n.º 6, e 373.º, n.º 3, do Código de Processo Penal, interpretados no sentido de que pode ser efectuada por via postal simples, com prova de depósito, para a morada indicada no termo de identidade e residência prestado pelo arguido, a notificação de sentença condenatória proferida na sequência de audiência de julgamento a que o arguido, ciente da data da sua realização, requerera ser dispensado de comparecer, por residir no estrangeiro, sentença que foi notificada ao defensor do arguido, que esteve presente na audiência de julgamento e na audiência para leitura de sentença.

Acórdão n.º 112/2007, D.R. n.º 56, Série II de 2007-03-20

Julga inconstitucional, por violação do artigo 32.º, n.º 1, da Constituição, a norma constante dos artigos 425.º do Código de Processo Penal, e 716.º, n.os 1 e 2, e 670.º do Código de Processo Civil, interpretados no sentido de impedir a arguição de nulidades de uma decisão judicial que conhece o objecto do recurso.

Acórdão n.º 5/2007, D.R. n.º 57, Série I de 2007-03-21

Supremo Tribunal Administrativo. Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação dos artigos 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e 38.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 247/87, de 17 de Junho - carreiras horizontais.

Acórdão n.º 6/2007, D.R. n.º 58, Série I de 2007-03-22

Supremo Tribunal Administrativo. Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação do artigo 82.º do Decreto-Lei n.º 59/99, de 2 de Março - prazo para apresentação das propostas dos concorrentes.

Acórdão n.º 7/2007, D.R. n.º 61, Série I de 2007-03-27

Supremo Tribunal Administrativo. Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação dos artigos 5.º do Decreto-Lei n.º 248/85, de 15 de Julho, e 38.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 247/87 - carreiras horizontais relativamente a fiscal de leituras e cobrança.

ÍNDICE REMISSIVO GERAL

Índice Remissivo

Direito Civil

1. Parte Geral

- Abuso de direito, negócios formais, forma escrita – 5223
- Abuso de direito do senhorio, consentimento para obras, acção de despejo - 5174
- Coacção moral, transacção judicial, caso julgado e excepção inominada de transacção homologada por Sentença – fls. 5221.
- Pessoa colectiva de utilidade pública desportiva, processo de insolvência – 5172

2. Direito das Obrigações

- Acidente de viação, comodato, legitimidade substantiva – 5219
- Acidente de viação e de trabalho, indemnização, inacumulabilidade, desoneração da seguradora do acidente laboral, danos indemnizáveis, discriminação dos danos indemnizatórios, ónus da prova – 5185
- Arrendamento social – 5224
- Arresto, penhora – 5201
- Consignação de rendimentos, afectação á massa falida e inexistência de preferência do consignatário - 5181
- Contrato de arrendamento, acção de despejo, obras, consentimento, ónus da prova, abuso de direito- 5174
- Contrato de Arrendamento, denúncia para habitação – 5167
- Contrato de arrendamento habitacional, contrato de

- duração limitada, denúncia pelo locatário, restituição do locado, mora, fiança, objecto, interpretação da declaração negocial – 5191
- Contrato de arrendamento rural, denúncia, não oposição, notificação judicial avulsa, título executivo, indeferimento liminar – 5192
- Contrato de arrendamento rural, provas, contrato escrito – 5215
- Contrato de arrendamento, usufruto, caducidade - 5189
- Contrato de comodato, autorização, residência, prazo, obrigação – 5175
- Contrato de comodato, acidente de viação, legitimidade substantiva
- Contrato de compra e venda, nulidade – 5176
- Contrato de empreitada, condição suspensiva, condição resolutiva, ónus da prova – 5214
- Contrato promessa de compra e venda, contrato de compra e venda - 5218
- Contrato promessa, incumprimento - 5202
- Direito de preferência, venda de quinhões hereditários, processo executivo, herança indivisa, elementos essenciais da venda, caducidade – 5199
- Direito de preferência, servidão - 5222
- Direito de regresso, nexo de causalidade, falta de carta de condução – 5196
- Direito de retenção, reserva de propriedade, veículo automóvel, despesas com a reparação – 5190
- Hipoteca, exigências de determinabilidade, exigências objectivas de fixação do montante máximo que se destina a garantir - 5205
- Responsabilidade civil contratual, resolução do

- contrato, indemnização 5165
- Responsabilidade civil extracontratual, actividades perigosas, presunção de culpa 5166
- Responsabilidade civil extracontratual, Banco, Cheque, recusa de pagamento - 5225
- Responsabilidade civil extracontratual, passagens de nível, culpa - 5212
- Responsabilidade civil extracontratual, dever de fiscalização, contrato de empreitada - 5184
- Subempreitada, cláusula penal, redução, incumprimento - 5182

3. Direitos Reais

- Compropriedade, comunhão de quotas e comunhão sem quotas, regime de bens de casamento – 5198
- Propriedade horizontal, defeitos, administrador, legitimidade – 5170
- Servidão, direito de preferência, prédio confinante - 5222
- Servidão de vistas, janelas, frestas - 5216

4. Direito de Família

- Alimentos devidos a maiores, pedido de cessação, reconvenção, admissibilidade – 5194
- Comunhão geral de bens como regime de casamento, distinção de compropriedade - 5198
- Divórcio consensual, casa de morada de família, alteração do acordo, alteração das circunstâncias – 5193.
- Poder paternal, confiança judicial de menores – 5204
- União de facto, alimentos, inconstitucionalidade – 5217

5. Direito de Sucessões

Direito Comercial

- Anulação de deliberação social, deliberação social renovatória, deliberação social substitutiva, validade, requisitos - 5206
- Cheque prescrito, título executivo, mútuo, nulidade (*texto integral*) - 5203
- Cisão de sociedade, declaração negocial, erro, anulação da declaração - 5180

Processo Civil declarativo

- Acção de reivindicação, pedido implícito, arrendamento habitacional, divórcio, cessão tácita, transmissão de arrendamento, reconhecimento – 5178
- Audiência de julgamento, adiamento, falta de Advogado - 5226
- Competência material , acção especial de interdição por anomalia psíquica, Varas Cíveis, Juízos Cíveis, Tribunal Colectivo (*texto integral*) - 5186
- Competência material, direito de propriedade, violação, Junta de Freguesia, Acto de gestão privada, acto de gestão pública, relação jurídica administrativa - (*texto integral*) – 5179
- Competência material, tribunal cível, tribunal administrativo, responsabilidade extracontratual, violação do direito de propriedade (*texto integral*) – 5200
- Competência territorial, acção respeitante a imóvel, objecto imediato da acção, acção de

- apreciação positiva (texto integral)- 5209
- Conflito negativo de competência, apreciação de recurso de indeferimento de apoio judiciário, segurança social, impugnação judicial, tribunal competente (*texto integral*) – 5187
- Ineptidão da petição inicial, alegação por remissão para documentos - 5220
- Julgamento, nulidade, acta de julgamento – 5211
- Legitimidade do administrador na propriedade horizontal – fls. 5170
- Litigância de má fé, apreciação, recurso, esgotamento do poder jurisdicional, extinção da instância – 5210
- Ónus da prova, acidente de viação e de trabalho - 5185
- Processo para apresentação de coisas ou documentos, prestação de informações, indeferimento liminar - 5188

Processo Civil executivo

- Cláusula de reserva de propriedade, contrato, embargos de terceiro, penhora – 5173
- Execução cambiária, oposição, impugnação da assinatura, ónus da prova, título - 5208
- Execução, oposição, acção declarativa – 5195.
- Execução, formas para obtenção da fixação de pedido de indemnização - 5177
- Execução, solicitador, honorários – 5168
- Execução, suspensão – 5169
- Oposição à execução, natureza da oposição, incidentes de instância,

- valor da causa, omissão, consequências - 5207
- Penhora, arresto - 5201
- Penhora, venda judicial, arrendamento – 5197
- Título executivo, Cheque prescrito, mútuo, nulidade (*texto integral*)- 5203

Vários

Recuperação de empresas, falências e insolvências:

- Falência, consignação de rendimentos, bem imóvel, afectação das rendas à massa falida, inexistência de preferência do consignatário na satisfação do seu crédito – 5181
- Insolvência de pessoa colectiva de utilidade pública desportiva, indeferimento liminar - 5172

Outros

- Apoio judiciário, indeferimento, segurança social, recurso, conflitos de competência entre juízos cíveis do Porto e Tribunais de pequena instância cível , tribunal competente (*texto integral*) – 5187
- Expropriação por utilidade pública, RAN, terreno apto para construção, expropriações parciais – 5171
- Expropriação, reversão, erro na forma de processo – 5183
- Locação financeira mobiliária, lei do consumidor, direitos do consumidor, locatário - 5213

DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

A

ABUSO DE CONFIANÇA -5273

ACUSAÇÃO

NOTIFICAÇÃO
IRREGULARIDADE - 5289

**ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO
JURÍDICA**

CONTRADITÓRIO
DIREITO DE DEFESA - 5253 (*texto
Integral*)

**ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS
FACTOS DECISÃO INSTRUTÓRIA** -5301

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

REGIME CONCRETAMENTE MAIS
FAVORÁVEL - **5232**

APOIO JUDICIÁRIO

IMPUGNAÇÃO JUDICIAL - 5265

APOIO JUDICIÁRIO

DEFERIMENTO TÁCITO - 5299
(*Texto Integral*)

APREENSÃO

PRAZO
PROVA PERICIAL
INVALIDADE - 5240

ASSISTENTE

LEGITIMIDADE
INTERESSE EM AGIR - 5264

ASSISTENTE

LEGITIMIDADE PARA RECORRER -
5248

ASSISTENTE

TAXA DE JUSTIÇA - 5285 (*Texto
Integral*)

AUDIÊNCIA DE JULGAMENTO

FALTA DO ARGUIDO
NULIDADE INSANÁVEL - 5237

B

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS -
5256

**BURLA PARA ACESSO A MEIOS DE
TRANSPORTE** - 5277 (*Texto Integral*)

**BURLA PARA ACESSO A MEIOS DE
TRANSPORTE** - 5284 (*Texto Integral*)

BUSCA DOMICILIÁRIA PRAZO – 5238

C

CASO JULGADO

LITISPENDÊNCIA - 5270

CASO JULGADO - 5258

CAUÇÃO ECONÓMICA

CONTRADITÓRIO - 5241

CHEQUE SEM PROVISÃO

PEDIDO CÍVEL
REPRESENTAÇÃO LEGAL
SOCIEDADE COMERCIAL - 5278

CHEQUE SEM PROVISÃO

PREJUÍZO PATRIMONIAL - 5294
(*Texto Integral*)

CONCORRÊNCIA DE CULPAS

NEXO DE CAUSALIDADE - 5228

CONCURSO

CRIME
CONCURSO APARENTE – 5280

CONDUÇÃO SOB O EFEITO DE ÁLCOOL

ALCOOLÉMIA - 5266

CONEXÃO - 5244

CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE

LEGITIMIDADE
USURPAÇÃO DE FUNÇÕES - 5234
(*Texto Integral*)

CONSUMO DE DROGA

CONSUMO MÉDIO INDIVIDUAL
EXAME LABORATORIAL - 5250
(*Texto Integral*)

CONTRA-ORDENAÇÃO

ARGUIDO
DIREITO DE DEFESA
NULIDADE - 5229

CONTRA-ORDENAÇÃO

AUTO DE NOTÍCIA
COIMA
PAGAMENTO VOLUNTÁRIO
AGENTE DA AUTORIDADE - 5286
(*Texto Integral*)

CONTRA-ORDENAÇÃO

COMPETÊNCIA JOGO - 5257

CONTRA-ORDENAÇÃO

PROVA TESTEMUNHAL
DECISÃO POR DESPACHO - 5246

CRIME CONTINUADO

CASO JULGADO - 5276 (*Texto Integral*)

CRIME PARTICULAR

ACUSAÇÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO
NULIDADE INSANÁVEL - 5227

CRIME ROUBO - 5297

D

DEFENSOR SUBSTITUIÇÃO - 5281

DESOBEDIÊNCIA

CARTA DE CONDUÇÃO
COMINAÇÃO - 5243 (*texto Integral*)

F

FALSAS DECLARAÇÕES

ANTECEDENTES CRIMINAIS -
5236 (*Texto Integral*)

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO - 5262

G

GRAVAÇÃO DA PROVA

IRREGULARIDADE - 5295

H

HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA

CULPA - 5233 (*Texto Integral*)

I

INFRACÇÃO FISCAL

ABUSO DE CONFIANÇA

CONDIÇÕES DE PUNIBILIDADE
APLICAÇÃO DA LEI PENAL NO
TEMPO - 5263

INIMPUTABILIDADE

MEDIDA DE SEGURANÇA
ACUSAÇÃO DOLO - 5290

INJÚRIA

CRIME DE PERIGO
DISPENSA DE PENA - 5292

INQUÉRITO

CONSULTA DO PROCESSO
COMPETÊNCIA - 5239

J

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

DIFAMAÇÃO - 5296

M

MATÉRIA DE DIREITO

MATÉRIA DE FACTO
RESISTÊNCIA - 5268

MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
QUEIXA - 5269 (*Texto Integral*)

MENOR

INTERNAMENTO
DESCONTO MEDIDA CAUTELAR -
5249

N

NOTIFICAÇÃO DO ARGUIDO

ACUSAÇÃO IRREGULARIDADE -
5251 (*texto Integral*)

O

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA

MEIO PARTICULARMENTE
PERIGOSO - 5271

OFENSA A PESSOA COLECTIVA - 5279

P

**PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE
RECURSO - 5242**

PRAZOS

PROCESSO URGENTE - 5247

PRESCRIÇÃO DAS PENAS

INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO
EXECUÇÃO - 5235 (*Texto Integral*)

**PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR
DA COMUNIDADE - 5272**

**PRESTAÇÃO DE TRABALHO A FAVOR
DA COMUNIDADE - 5287**

**PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DA
AUDIÊNCIA**

ADIAMENTO
NULIDADE - 5267

PRISÃO PREVENTIVA - 5254

PROCESSO DE TRANSGRESSÃO

NOTIFICAÇÃO
AUSÊNCIA
IRREGULARIDADE - 5288

PROCESSO SUMARISSIMO

NOTIFICAÇÃO
ACUSAÇÃO - 5260

PROCESSO SUMARISSIMO

REENVIO - 5261

PROCESSO TUTELAR DE MENORES

CUSTAS - 5275 (*Texto Integral*)

**PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO
MOTORIZADO**

CUMPRIMENTO 5231

PROIBIÇÃO DE PROVA

ORGÃO DE POLÍCIA CRIMINAL -
5274 (*Texto Integral*)

PROVAS

VELOCIDADE EXCESSIVA
AGENTE DA AUTORIDADE - 5293
(*Texto Integral*)

Q

QUEIXA

MANDATÁRIO JUDICIAL
TESTEMUNHA
IMPEDIMENTO - 5259

R

RECURSO PENAL

LEGITIMIDADE
INTERESSE EM AGIR - 5245

RENÚNCIA

DIREITO DE QUEIXA - 5300

S

SIGILO BANCÁRIO

APREENSÃO DE DOCUMENTO -
5298

SIGILO BANCÁRIO

CRIMINALIDADE - 5230

**SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO
PROCESSO**

MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES
- 5282 (*Texto Integral*)

**SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO
PROCESSO - 5255**

T

TAXA DE ALCOOLEMIA

ERRO NOTÓRIO NA APRECIÇÃO
DA PROVA - 5283 (*Texto Integral*)

**TRÁFICO DE MENOR GRAVIDADE -
5291**

TRANSFERÊNCIA DE PRESO

REVISÃO DE SENTENÇA
ESTRANGEIRA - 5252 (*texto
Integral*).

SECÇÃO SOCIAL

A

ACIDENTE DE TRABALHO

- ASCENDENTE
- DESCARACTERIZAÇÃO DE ACIDENTE - 5308
- CADUCIDADE
- CONTRATO DE SEGURO PRÉMIO VARIÁVEL - 5317
- CONTRATO DE SEGURO SEGURO PENSÃO - 5322
- DESCARACTERIZAÇÃO DE ACIDENTE
- CULPA EXCLUSIVA - 5316
- VIOLAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE SEGURANÇA
- DESCARACTERIZAÇÃO - 5313

APOIO JUDICIÁRIO - 5310

C

CONTRA-ORDENAÇÃO LABORAL

- CONTRATO DE TRABALHO OCUPAÇÃO EFECTIVA - 5314
- RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES E GERENTES - 5315

CONTRATO DE TRABALHO A TERMO

- NULIDADE TERMO - 5324
- NULIDADE TERMO - 5303

CONTRATO DE TRABALHO

- GREVE
- PRÉMIO - 5325 (*Texto Integral*)
- JUSTA CAUSA RESOLUÇÃO - 5326
- PERÍODO EXPERIMENTAL
- AVISO PRÉVIO - 5311
- REMUNERAÇÃO
- PAGAMENTO EM ESPÉCIE - 5306
- RESOLUÇÃO
- CADUCIDADE - 5323
- TRABALHO SUPLEMENTAR - 5309
- CONTRATO DE TRABALHO - 5304

D

DESPEDIMENTO

- INDEMNIZAÇÃO

SUBSÍDIO DE DESEMPREGO - 5327

- PROCESSO DISCIPLINAR CADUCIDADE - 5321
- INDEMNIZAÇÃO
- RETRIBUIÇÕES VENCIDAS - 5319

E

ISENÇÃO DE CUSTAS

- RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS - 5305

F

LITIGANTE DE MÁ FÉ

- CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - 5307

S

SUSPENSÃO DO DESPEDIEMTO

- CESSAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO
- MEIOS DE PROVA - 5312
- NULIDADE
- PROCESSO DISCIPLINAR - 5320 (*Texto Integral*)

T

TAXA DE JUSTIÇA INICIAL

- PRAZO DE PAGAMENTO
- COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO - 5318

TRIBUNAL DO TRABALHO

- COMPETÊNCIA MATERIAL - 5302 (*Texto Integral*)