

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO



SUMÁRIOS DE ACÓRDÃOS

LEGISLAÇÃO – INFORMAÇÃO

Boletim de Circulação Interna nº 30

Sumários nºs **5732** a **5890**

Janeiro a Março/2008

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

GRUPO DE REDACÇÃO

Gonçalo Xavier Silvano - Coordenador

Fernando Manuel Pinto de Almeida

David Pinto Monteiro

Mário Manuel Batista Fernandes

Élia Costa de Mendonça São Pedro

Manuel Joaquim Ferreira da Costa

José Augusto Fernandes do Vale

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
(2^a, 3^a e 5^a Secções)

CRIME
(1^a e 4^a Secções)

SOCIAL
(1^a e 4^a Secções)

CÍVEL

Agravo nº 3957/07 – 2ª Sec.
Data – 08/01/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
João Proença

5732 FALÊNCIA CLASSIFICAÇÃO CULPA

Sumário

I - Para que uma falência seja qualificada como culposa é sempre necessário que seja a actuação (ou omissão) que se classificou como dolosa ou com culpa grave do devedor e não outra a concorrer, intercedendo em termos de causalidade, na criação ou agravamento da situação de insolvência.

II - A não apresentação das contas anuais pelos seus administradores no prazo legal presume a existência de culpa grave.

III - Mas para se qualificar a insolvência como culposa torna-se necessário que esse facto ou omissão tenha criado ou agravado a situação de insolvência, não bastando a mera constatação objectiva desse comportamento omissivo.

Apelação nº 4886/07 – 5ª Sec.
Data – 07/01/2008
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia
Santos Carvalho

5733 DIREITO DAS SOCIEDADES SUSPENSÃO DE GERENTE LEGITIMIDADE JUSTA CAUSA

Sumário

1. A acção para destituição de gerente, tendo a sociedade apenas dois sócios, não tem de ser proposta contra esta, emergindo a legitimidade do autor, inequivocamente, do disposto no art. 257º nº 5 do CSC.

2. Constituindo os factos imputados ao gerente uma actuação ilícita, que se traduziu no aproveitamento em benefício próprio de numerário pertença da sociedade, sem razão justificativa, eles assumem relevo susceptível de preencher o conceito de justa causa, como fundamento de suspensão ou destituição.

5734 DIREITO DAS SOCIEDADES AQUISIÇÃO TENDENTE AO DOMÍNIO TOTAL INCONSTITUCIONALIDADE CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO

Sumário

1. O regime do art. 490º nº 3 do CSC constitui elemento conformador do alcance da titularidade sobre participações sociais, um elemento definidor dos limites dessa titularidade.

2. Tal norma não viola o princípio da igualdade, da proporcionalidade e de garantia da propriedade privada, não sendo inconstitucional.

3. A consignação em depósito exigida pelo nº 4 do referido preceito legal pode ser realizada por simples depósito a favor do terceiro credor.

Apelação nº 5170/07 – 2ª Sec.
Data – 08/01/2008
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo
Cristina Coelho

5735 (Texto Integral) DIVÓRCIO ALIMENTOS NATUREZA

Sumário

O direito do divorciado a alimentos tem natureza não indemnizatória ou compensatória – como alguns defendem – mas sim alimentar e é condicionado, tal como na pendência do casamento, pelas necessidades do alimentando e pelas possibilidades do alimentante.

Apelação nº 6854/07 – 3ª Sec.
Data – 10/01/2008
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

5736

**CONTRATO DE EMPREITADA
ABANDONO DA OBRA
COMPENSAÇÃO**

Sumário

I – O conceito de “abandono” tem um sentido jurídico, mas é um conceito suficientemente assimilado na linguagem comum e tem um sentido factual claro, significando uma retirada voluntária e definitiva do empreiteiro da obra sem concluir os trabalhos contratados.

II – O facto de não poder ser declarada sob condição ou a termo (art. 848º, nº2, do CC) não obsta a que a compensação seja declarada a título subsidiário, para o caso de vir a ser reconhecido o crédito do demandante, cuja existência o demandado impugna.

Apelação nº 5462/07 – 3ª Sec.
Data – 10/01/2008
Madeira Pinto
Carlos Portela
Joana Salinas

5737 (Texto Integral)

**CONTRATO-PROMESSA
RESOLUÇÃO DO CONTRATO
SUBSISTÊNCIA DOS CONTRATOS**

Sumário

I – Na promessa bilateral, na existência de sinal, o “accipiens” só pode fazer sua a coisa entregue pelo “tradens”, em caso de incumprimento definitivo do contrato por parte deste.

II – A difficultas praestandi (que não impossibilidade de cumprimento), ao menos quando não imputável ao credor, nem desonera o devedor nem fundamenta declaração resolutiva do credor.

III – Sendo a resolução injustificada (ineficaz), permanece a relação contratual estabelecida entre as partes, até que, a não ser cumprido o contrato, alguma das partes lhe ponha termo justificadamente.

Apelação nº 5563/07 – 3ª Sec.
Data – 10/01/2008
José Ferraz
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira

5738

**DESPACHO DE APERFEIÇOAMENTO
NULIDADE PROCESSUAL**

Sumário

I – O juiz apenas pode retirar consequências da falta de preenchimento dos requisitos externos dos articulados ou da falta de junção de um determinado documento de junção obrigatória depois de facultar à parte essa possibilidade, através do correspondente convite.

II – Se tal decisão interlocutória não for proferida, significa que o juiz omitiu um acto prescrito pela lei, dando causa a uma nulidade processual, “ut” art. 201º do CPC, que influi decisivamente no exame e decisão da causa.

Apelação nº 6837/07 – 3ª Sec.
Data – 10/01/2008
Coelho da Rocha
Pinto de Almeida
Teles de Menezes

5739

**DECISÃO SURPRESA
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO**

Sumário

I – O conhecimento da nulidade do contrato de arrendamento, sem conhecimento prévio das partes, constitui uma decisão surpresa com violação do princípio do contraditório.

II – A violação do contraditório, não sendo, embora, de conhecimento oficioso, inclui-se na cláusula geral sobre as nulidades processuais constante do art. 201º, nº1, do CPC: dada a importância do contraditório, é indiscutível que a sua inobservância pelo tribunal é susceptível de influir no exame ou decisão da causa.

Apelação nº 6877/07 – 3ª Sec.
Data – 10/01/2008
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

5740
INVENTÁRIO
TORNAS
COMPOSIÇÃO DE QUINHÃO

Sumário

I – O art. 1377º do CPC visa, por via do mecanismo de correcção dos efeitos do excesso de licitações, lograr obter uma partilha igualitária e justa, com o possível equilíbrio entre os bens destinados a preencher cada um dos quinhões.

II – O direito de preenchimento do quinhão em bens pelo credor de tornas pressupõe, sempre, que esse crédito derive de licitação excessiva, em pluralidade de verbas.

III – Não se exige que as verbas a escolher pelo credor de tornas tenham que ter o valor exacto correspondente ao valor das tornas.

IV – O pedido de composição de quinhões deve ser dirigido em abstracto e não a esta ou àquela verba, devendo ser endereçado a todos os devedores de tornas, que licitaram verbas em excesso.

V – A lei não põe (ut art. 1377º do CPC) qualquer restrição ao requerimento de preenchimento do quinhão do credor de tornas com verbas licitadas em excesso, pelo que, independentemente de quem quer que figure no mapa informativo como pagador das tornas do requerente da composição do quinhão, todos os devedores de tornas devem libertar bens licitados em excesso para preencher o quinhão de qualquer interessado que o requeira e seja credor de tornas, até ao limite do seu quinhão.

VI – Só será legítimo partilhar bens por via da adjudicação em comum de verbas aos interessados, no processo de composição de quinhões, desde que ocorra acordo dos interessados, com expressa manifestação de vontade nesse sentido, sob pena de se aceitar, a requerimento do credor ou por iniciativa do juiz, uma imposição de compropriedade que contrariaria a finalidade do processo de inventário e o regime do art. 1412º do CC.

Agravo/Apeleção nº 6778/07 – 3ª Sec.
Data – 10/01/2008
Fernando Baptista
José Ferraz
Ataíde das Neves

5741
EMBARGOS DE TERCEIRO
CADUCIDADE
CONHECIMENTO OFICIOSO

Sumário

I - Na fase introdutória dos embargos de terceiro o juiz pode conhecer oficiosamente da tempestividade da sua apresentação em juízo, devendo rejeitá-los se analisada a prova, se convencer que foram deduzidos mais de 30 dias após o conhecimento pelo embargante do acto lesivo.

II - Admitidos liminarmente, na fase posterior será o embargado que tem o ónus de alegar e provar que os embargos foram deduzidos fora de tempo.

Agravo nº 6898/07 – 5ª Sec.
Data – 14/01/2008
Sousa Lameira
António Eleutério
Rafael Arranja

5742
GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS
HIPOTECA LEGAL
SALÁRIOS EM ATRASO

Sumário

I - O disposto no art. 152.º do CPREF aplica-se só aos privilégios creditórios e não às hipotecas (legais ou não) devendo o crédito garantido por uma hipoteca ser graduado à frente do crédito (mesmo dos trabalhadores) que se encontre garantido por um privilégio imobiliário geral.

II - O disposto na alínea b) do n.º1 do art. 377.º do C. Trabalho deve ser interpretado no sentido de o privilégio imobiliário especial nela conferido – sobre o imóvel do empregador no qual o trabalhador preste a sua actividade – aos créditos emergentes do contrato de trabalho e da sua violação ou cessação, gerados após a entrada em vigor da referida norma, prefere à hipoteca voluntária, independentemente da data da sua constituição e registo.

Apeleção nº 7038/07 – 5ª Sec.
Data – 14/01/2008
Sousa Lameira
António Eleutério
Rafael Arranja

5743
DEMARCAÇÃO
TÍTULO

Sumário

I - Na acção de demarcação não se discutem os títulos de propriedade, nem se admite a prova contra eles; a prova admitida é apenas destinada a definir a linha divisória de acordo com os títulos existentes.

II - Como títulos podem ser considerados os títulos de propriedade, a certidão de registo da posse, a planta do prédio; não as inscrições matriciais e descrições prediais.

III - A demarcação não pode ser resolvida também pela posse, que constitui apenas um dos elementos atendíveis.

Apelação nº 2611/07 – 2ª Sec.
Data – 15/01/2008
Henrique Araújo
Vieira e Cunha
Maria Eiró

5744
INTERVENÇÃO DE TERCEIROS
INTERVENÇÃO PRINCIPAL
PROVOCADA
NOVO PEDIDO PELO INTERVENIENTE

Sumário

1. A intervenção na acção de alguma pessoa como associado do réu pressupõe um interesse litisconsorcial no âmbito da relação controvertida, cuja medida de viabilidade é limitada pela latitude do accionamento operado pelo autor, não podendo intervir quem lhe seja alheio.

2. A faculdade de pedir a intervenção principal de um terceiro não é extensível aos intervenientes principais por via de chamamento anterior.

Agravo nº 5501/07 – 2ª Sec.
Data – 15/01/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5745
COMPRA E VENDA COMERCIAL
PRAZO DE CADUCIDADE
TERMO DO PRAZO

Sumário

1. Na compra e venda comercial, no caso de impossibilidade ou dificuldade de

exame no acto da entrega ou nos oito dias seguintes, atenta a concreta mercadoria, deve atender-se ao momento em que o comprador, agindo com a diligência devida ao tráfico comercial, descobre o vício da coisa, sendo seu ónus provar que só então lhe foi perceptível.

2. O termo final, porém, não pode ultrapassar os seis meses o prazo de entrega.

Apelação nº 1237/07 – 2ª Sec.
Data – 15/01/2008
Maria Eiró
Anabela Dias da Silva
Henrique Araújo

5746
CONTRATO DE SEGURO
INTERPRETAÇÃO
CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL
CLÁUSULAS NULAS
FAVORECIMENTO DO ADERENTE

Sumário

I – A apólice formalizadora do contrato de seguro integra condições gerais, especiais, se as houver, e particulares.

II – O regime interpretativo das cláusulas contratuais gerais aplica-se às condições gerais e especiais elaboradas sem prévia negociação individual, mas não às cláusulas particulares, as quais não participam dos requisitos das cláusulas predispostas por apenas uma das partes, pelo que se lhes aplicam as regras de interpretação típicas do negócio jurídico.

III – As cláusulas a que não possa atribuir-se sentido algum devem ser consideradas nulas e, na dúvida interpretativa, prevalece o sentido mais favorável ao aderente (art. 11º, nº2, do DL nº 446/85, de 25.10).

IV – As cláusulas particulares não podem modificar a natureza dos riscos cobertos nos termos das condições gerais e/ou especiais (art. 9º do DL nº 176/95, de 26.07), mas prevalecem sobre quaisquer cláusulas contratuais gerais, mesmo quando constantes de formulários assinados pelas partes (art. 7º do DL nº 446/85).

Apelação nº 6845/07 – 3ª Sec.
Data – 17/01/2008
Teles de Menezes
Mário Fernandes
Fernando Baptista

5747
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE
PÚBLICA
RECURSO
DECISÃO ARBITRAL
FUNDAMENTOS
RELAÇÃO
DECISÃO FINAL

Sumário

O facto de, no recurso interposto da decisão arbitral, ser defendido um índice de ocupação (construção) de 60% não obsta a que, na subsequente decisão judicial, seja, correspondentemente, fixado e tido em conta o índice de 75%.

Apelação n.º 4412/07 – 3ª Sec.
Data – 17/01/2008
Carlos Portela
Joana Salinas Vaz
Coelho da Rocha

5749
EXPROPRIAÇÃO
CONTRIBUIÇÃO AUTÁRQUICA

Sumário

O n.º 4 do art. 23.º do Código de Expropriações actual (dedução ao valor calculado atinente à contribuição autárquica efectivamente paga nos últimos cinco anos) tem o seu campo de aplicação restringido aos casos em que a entidade expropriante é um município e o objecto da expropriação seja um prédio localizado na respectiva circunscrição territorial.

Apelação n.º 7250/07 – 5ª Sec.
Data – 21/01/2008
Sousa Lameira
António Eleutério
Rafael Arranja

5748
ACÇÃO
HONORÁRIOS
TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário

I – Se o tribunal perante o qual foi exercido o mandato cujos honorários se pretende ver pagos na acção de honorários não é competente, em razão da matéria, o preceito contido no art. 76º do CPC não tem aplicação, não funciona.
II – Este art. pressupõe, necessariamente, que o tribunal da causa tem competência, em razão da matéria, para conhecer da acção de honorários e, partindo desse pressuposto, atribui-lhe também competência, em razão do território, para a mesma acção.

Agravo n.º 4977/07 – 3ª Sec.
Data – 17/01/2008
Joana Salinas
Coelho da Rocha
Pinto de Almeida

5750
TESTAMENTO
COMPROPRIEDADE

Sumário

I - O património comum dos cônjuges é um património colectivo que não confere a nenhum dos seus titulares, nem direitos sobre as coisas certas e determinadas, nem direito a uma quota sobre qualquer dessas coisas.
II - A disposição que tenha por objecto coisa certa e determinada do património comum apenas dá ao contemplado o direito a exigir o respectivo valor em dinheiro.
III - É, assim, nula quanto à forma, mas válida quanto ao valor a deixa testamentária de coisa determinada do património conjugal de que o testador não é proprietário exclusivo.

Apelação n.º 5556/07 – 5ª Sec.
Data – 21/01/2008
Marques Pereira
Caimoto Jácome
Macedo Domingues

5751
EMBARGOS DE TERCEIRO
COMPETÊNCIA

Sumário

I - Os embargos de terceiro a correr por apenso à execução onde foi praticado o acto lesivo, cabem aos juízos de execução onde a mesma foi instaurada, que serão competentes para proferir o despacho inicial de recebimento.

II - Serão os autos enviados oportunamente para as Varas Cíveis, para que aí tenha lugar o julgamento, quer em sede de tribunal Colectivo, quer perante o juiz singular.

Conf. Competência nº 5526/07 – 5ª Sec.

Data – 21/01/2008

Paulo Brandão

Isoleta Costa

Abílio Costa

5752 (Texto Integral)
DIVÓRCIO
ARROLAMENTO
CONTA BANCÁRIA

Sumário

I - O arrolamento dos bens do casal desavindo, designadamente de contas bancárias, não inviabiliza a sua possível movimentação pelo seu titular.

II - Com este arrolamento especial não se pretendeu impedir a normal utilização dos bens arrolados, mas apenas obviar o seu extravio ou dissipação, que se atinge com a descrição, avaliação e depósito dos bens.

Agravo nº 4997/07 – 5ª Sec.

Data – 21/01/2008

Pinto Ferreira

Marques Pereira

Caimoto Jácome

5753
CONVENÇÃO DE CHEQUE
CHEQUE
FALSIFICAÇÃO
RESPONSABILIDADE DO BANCO

Sumário

I - Do contrato de convenção de cheque resultam para o cliente do banco deveres de vigilância e cuidado na conservação e guarda dos cheques, por forma a evitar a sua subtracção e/ou utilização abusiva por terceiro, bem como o dever de comunicar e avisar o banco da sua perda ou extravio; para o banco, o dever de não pagamento sem previamente se certificar de que a assinatura aposta corresponde à do titular da conta.

II - O pagamento só libera totalmente o banco se este provar, face ao disposto no art. 799º nº 1 do CC, que não teve culpa (pois se certificou da correspondência das assinaturas) e que o pagamento foi devido a comportamento culposo do depositante.

Apelação nº 7079/07 – 2ª Sec.

Data – 22/01/2008

Cândido Lemos

Marques de Castilho

Tem voto de conformidade do Des. Vieira e Cunha, que não assina por não estar presente.

5754
OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO
TAXA DE JUSTIÇA INICIAL

Sumário

Para efeitos de pagamento da taxa de justiça inicial, a oposição à execução não é equiparável à petição inicial em acção declarativa, mas sim à contestação, donde resulta que lhe deverá ser aplicado não o regime dos arts. 467º e 476º do C. Proc. Civil, mas sim o do art. 486º-A do mesmo diploma.

Agravo nº 6236/07 – 2ª Sec.

Data – 22/01/2008

Rodrigues Pires

Canelas Brás

Antas de Barros

5755

**ACTIVIDADES PERIGOSAS
QUALIFICAÇÃO**

Sumário

I – O que determina a qualificação de uma actividade como perigosa é a sua especial aptidão para produzir danos, aptidão que há-de resultar da sua própria natureza ou da natureza dos meios utilizados.

II – Não tendo a lei feito uma enumeração, sequer exemplificativa, de actividades perigosas, cabe ao tribunal fazer, em cada caso concreto, essa qualificação.

Apelação n.º 6230/07 – 3.ª Sec.

Data – 24/01/2008

Amaral Ferreira

Manuel Capelo

Ana Paula Lobo

Agravos n.º 7312/07 – 3.ª Sec.

Data – 24/01/2008

José Ferraz

Ataíde das Neves

Amaral Ferreira

5757

**ARRENDAMENTO URBANO
RECRIA
AUMENTO DA RENDA
EXIGIBILIDADE**

Sumário

I – O facto de as obras executadas ao abrigo do “RECRIA” (Regime Especial de Comparticipação na Recuperação de Imóveis Arrendados – DL n.º 329-C/2000, de 22.12) apenas abrangerem as partes comuns, mesmo que não incidam sobre concreto fogo e não o beneficiem directamente, melhorando as condições de habitabilidade, não impede a actualização da renda, nos termos daquele DL, se o conjunto em que se integra ficar beneficiado.

II – As obras podem incidir sobre as partes comuns e sobre os fogos ou apenas sobre aquelas (art. 2.º do citado DL) e, havendo comparticipação do senhorio, concluídas as obras, pode este actualizar as rendas nos termos do art. 12.º do mesmo DL.

III – Inobservado pelo senhorio o formalismo previsto no art. 13.º, n.º1 do mencionado DL quanto à comunicação dos elementos de informação, aí, enunciados, não assiste àquele o direito de exigir ao inquilino a renda, correspondentemente, aumentada.

Apelação n.º 6779/07 – 3.ª Sec.

Data – 24/01/2008

José Ferraz

Ataíde das Neves

Amaral Ferreira

5756 (Texto Integral)

**PROCEDIMENTOS CAUTELARES
GRAVAÇÃO DA PROVA**

Sumário

I – A causa do registo imposto no art. 386.º, n.º4, do CPC é o facto de, previamente, não ser ouvida a parte contrária, visada com a medida requerida e que vem a ser decretada, destinando-se, pois, a possibilitar a essa parte o exercício do direito de defesa, fazendo actuar o contraditório.

II – Se o requerido for ouvido previamente (e sem prejuízo do tribunal, oficiosamente, ordenar a gravação), funciona o disposto no art. 304.º, n.º3 do CPC (aplicável aos procedimentos cautelares), sendo os depoimentos gravados apenas se, comportando a decisão recurso ordinário, alguma das partes, actuando o dispositivo e a sua auto-responsabilização, requerer a gravação.

III – Por decorrência do preceituado nos arts. 3.º, n.º3, 304.º, n.º3 e 386.º, n.º4, todos do CPC, os depoimentos prestados na oposição ao procedimento cautelar não têm de ser gravados, a não ser que alguma das partes o tenha requerido.

5758
EMBARGOS
EXECUÇÃO
GENUINIDADE DA ASSINATURA
DEPOIMENTO DE PARTE
LIVRE APRECIÇÃO

Sumário

I - Uma declaração de extravio de cheques assinada pelo embargante é susceptível, em abstracto, de constituir princípio de prova da falta de genuinidade da assinatura.

II - Não resultando o depoimento de parte em confissão, não deixa este de constituir elemento probatório que deve ser apreciado livremente pelo tribunal, embora restrito a factos que sejam desfavoráveis ao depoente.

Apelação/Agravo nº 950/07 – 2ª Sec.
Data – 29/01/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Henrique Araújo

5759
INSOLVÊNCIA
JULGAMENTO
FALTA DO REQUERENTE
DESISTÊNCIA

Sumário

I - O art. 35º n.ºs 3 e 4 do CIRE deve ser interpretado restritivamente, no sentido de que, faltando o requerente à audiência de julgamento:

- Se a falta for acompanhada por outros factos ou elementos que indiciem, com toda a probabilidade, que o requerente se desinteressou da sua pretensão, deve ser proferida decisão homologatória da desistência do pedido, fundamentada nos referidos elementos;

- Se a falta não é acompanhada por tais factos ou elementos, deve o juiz produzir a prova carreada, com a gravação da mesma (art. 651º n.º 5 do CPC), sobrestando todavia na decisão e aguardando que o requerente justifique a falta ou diga o que se lhe oferecer no prazo de 5 dias (n.º 6 do citado preceito).

II - Apenas no caso de o requerente nada dizer ou de improcederem as razões invocadas é que pode concluir-se que o requerente desistiu do pedido, proferindo-se então a respectiva decisão homologatória.

Agravo nº 6020/07 – 2ª Sec.
Data – 29/01/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Guerra Banha

5760
ACÇÃO DECLARATIVA
PROCESSO ORDINÁRIO
CADUCIDADE DA DECLARAÇÃO DE
UTILIDADE PÚBLICA

Sumário

I - O conhecimento do pedido de caducidade da declaração de utilidade pública é da competência dos tribunais comuns.

II - Cumulando-se esse pedido com outros pedidos – de reconhecimento do direito de propriedade e de condenação na destruição de certa obra – de valor superior à alçada da Relação, são competentes para a acção as Varas Cíveis.

Conf. Neg. Compet. nº 6820/07 – 2ª Sec.
Data – 29/01/2008
Anabela Dias da Silva
Maria da Graça Mira
Cristina Coelho

5761
INSOLVÊNCIA
ADMINISTRAÇÃO PELO DEVEDOR
PLANO DE INSOLVÊNCIA

Sumário

A não consagração no plano de insolvência da continuidade da exploração da empresa assumida directamente pela devedora/apresentante do plano, apenas tem como consequência a não admissão da administração da massa insolvente por ela própria, com os legais efeitos (não suspensão da apreensão de bens e da liquidação), não resultando daí a impossibilidade de homologação do plano de insolvência proposto.

Agravo nº 5724/07 – 2ª Sec.
Data – 29/01/2008
Carlos Moreira
Maria da Graça Mira
Guerra Banha

5762

**ACIDENTE DE VIAÇÃO
AUTO-ESTRADA
RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRACONTRATUAL**

Sumário

Tendo o acidente ocorrido antes de 19.07.2007 (cfr. Lei 24/2007, de 28/7), num troço de auto-estrada não sujeito a portagem, o utente da mesma só pode demandar a empresa concessionária com base na responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos, não sendo caso de presunção de culpa.

Apelação n.º 837/07 – 2ª Sec.

Data – 29/01/2008

João Proença

Carlos Moreira (Com a declaração de voto junto)

Maria da Graça Mira (concordo com a decisão, embora subscreva a declaração de voto do Exm.º 1º adjunto)

uma responsabilidade repartida, na proporção em que o risco de cada um deles tiver contribuído para os danos.

IV - Se, porém, o lesado é um terceiro, tem direito à indemnização global em relação ao detentor de qualquer dos veículos, com a ressalva de que, tratando-se de passageiro transportado, este só terá direito a ser indemnizado pelo transportador pelos danos pessoais (e pelos danos nas coisas que aquele transporte, se existir contrato).

V - No que respeita aos outros danos (excluídos pelo art. 504º do CC), o transportador não é responsável, sendo-o apenas o responsável pelo risco do outro veículo e na medida em que este risco tiver contribuído para os danos.

Agravo/Apelação n.º 6344/07 – 3ª Sec.

Data – 31/01/2008

Pinto de Almeida

Teles de Menezes

Mário Fernandes

5763 (Texto Integral)

**APOIO JUDICIÁRIO
DEFERIMENTO TÁCITO
INDEFERIMENTO EXPRESSO
COLISÃO DE VEÍCULOS
PASSAGEIROS TRANSPORTADOS**

Sumário

I – Se não impugnado judicialmente, o acto administrativo expresso de indeferimento prevalece sobre a formação de anterior deferimento tácito da mesma pretensão, consolidando-se, como tal, definitivamente.

II – Em caso de colisão de veículos e quando o lesado é um terceiro, o problema da repartição das responsabilidades apenas se põe no plano das relações internas, respondendo qualquer dos detentores, solidariamente, pela reparação integral dos danos causados na pessoa ou bens daquele terceiro lesado.

III – No caso de colisão de veículos, sem culpa, estabelece-se no art. 506º do CC

5764

**NRAU
RECURSO À VIA JUDICIAL**

Sumário

I – O senhorio não tem que aguardar por mora superior a três meses no pagamento de UMA renda mensal para recorrer à via judicial e ver declarada a resolução do contrato por esse fundamento, em virtude da violação contratual do inquilino.

II – A lei não retira o direito do senhorio recorrer à via judicial, em alternativa à resolução extrajudicial, nos casos previstos nos arts. 1083º, n.º3 e 1084º, n.º/s 1, 3 e 4 do CC, na redacção do NRAU, e, muito menos, fora da referida previsão legal, que sempre se deve ter como norma excepcional.

Agravo n.º 6573/07 – 3ª Sec.

Data – 31/01/2008

Madeira Pinto

Carlos Portela

Joana Salinas

5765
PRESTAÇÃO DE CONTAS
FORMA
CONTA CORRENTE

Data – 31/01/2008
José Ferraz
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira

Sumário

I – Nos termos do disposto no art. 1016º, nº2, do CPC, a não apresentação das contas sob a forma de conta-corrente pode determinar a sua rejeição, mas não determina obrigatoriamente essa rejeição, uma vez que esta não é imposta pela lei como consequência inevitável e inexorável.

II – Ainda que não apresentadas sob a forma de conta-corrente, as contas deverão ser apreciadas segundo o prudente arbítrio do julgador, apreciação jurisdicional necessariamente “não arbitrária”, efectuada segundo critérios de ponderação e razoabilidade, que oriente os critérios de conveniência e de oportunidade que estão na sua base sempre em função da realização dos fins do processo (a justa composição do litígio com respeito pelos direitos e garantias processuais das partes).

Apelação nº 5715/07 – 3ª Sec.
Data – 31/01/2008
Ataíde das Neves
Amaral Ferreira
Manuel Capelo

5766
CIRE
QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA
PROVAS

Sumário

I - No incidente de qualificação da insolvência, as provas devem ser oferecidas/requeridas com a oposição e resposta.

II – As regras aplicáveis no processo de insolvência são auto-suficientes, dispensando o recurso a normas subsidiárias da lei processual civil comum, no que respeita ao modo e momento do oferecimento das provas, devendo o incidente de qualificação seguir imperativamente os termos previstos no CIRE.

Agravo nº 7321/07 – 3ª Sec.

5767
EMBARGOS DE TERCEIRO
DIREITO DE PROPRIEDADE
AQUISIÇÃO
REGISTO PREDIAL
TERCEIRO

Sumário

I – O embargante que se arrogue proprietário dos bens cuja apreensão foi ordenada ou realizada, invocando tê-los adquirido de pessoa diversa do executado, tem de alegar os factos integradores da aquisição do direito por qualquer um dos modos previstos na lei e, se não tiver a seu favor a presunção registral emanada do art. 7º do CRP, tem de alegar factos integradores de uma forma de aquisição originária (v. g., a usucapião) e de uma forma de aquisição derivada (compra e venda, doação, sucessão por morte, partilha subsequente a divórcio, etc).

II – O embargante que tenha adquirido do executado não tem de alegar nem provar uma forma de aquisição originária do direito de propriedade, bastando-lhe alegar e provar o acto translativo do direito de propriedade da esfera jurídica do executado para a sua (aquisição derivada).

III – Em tal situação, resta ao exequente, como meio de defesa, infirmar a transmissão ou o respectivo título, alegando, por exemplo, a sua invalidade ou ineficácia.

IV – O nº4 do art. 5º do CRP, na esteira do AU nº3/99, ao restringir o conceito de terceiro nos termos em que o fez, excluiu ab initio os casos em que o titular inscrito não tem intervenção voluntária na transmissão do direito, mas é sujeito passivo desse direito, abrangendo, assim, os direitos reais de garantia, tais como o arresto, a penhora, a hipoteca judicial, etc.

Apelação nº 5266/07 – 3ª Sec.
Data – 07/02/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5768
RESPONSABILIDADE BANCÁRIA
CHEQUE
ASSINATURA FALSIFICADA
IMPUTAÇÃO DO RISCO
CULPA

Sumário

I – Da celebração do contrato de cheque deriva uma obrigação recíproca de diligência para ambas as partes: o titular da conta tem a obrigação de guardar cuidadosamente os cheques e de dar imediato conhecimento ao banco de qualquer extravio; este tem a obrigação de cumprir as ordens do cliente e de zelar pelos interesses do mesmo.

II – O risco do que possa ocorrer na conta do cliente, quando não haja culpa deste, cabe ao banqueiro, também por este correndo o risco do aparecimento de cheques falsificados, com a assinatura muito semelhante à autêntica.

III – Tal responsabilidade (do banco) pode, porém, ser afastada provando que agiu sem culpa e que foi a conduta negligente do depositante que contribuiu decisivamente para se verificar o pagamento irregular, o que reclama apreciação em abstracto e tendo como aferidor a diligência do «bonus pater familias».

IV – Há culpa do cliente do banco se os cheques foram apresentados a pagamento já depois da morte do depositante, sem que tenha sido dado conhecimento dessa morte ao depositário e tendo as promissórias sido previamente enviadas ao banco, a fim de este proceder à transferência dos depósitos a prazo para a conta à ordem.

Apelação n.º 7037/07 – 3ª Sec.
Data – 07/02/2008
Teles de Menezes
Mário Fernandes
Fernando Baptista

competência para a sua apreciação e julgamento radica no tribunal de comércio, o que é extensivo à providência que daquela é dependência.

Agravos n.º 7318/07 – 3ª Sec.
Data – 07/02/2008
Teles de Menezes
Mário Fernandes
Fernando Baptista

5770
IMPUGNAÇÃO PAULIANA
MÁ FÉ
LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ
MONTANTE DA MULTA

Sumário

I – Havendo consciência do prejuízo que o acto impugnado poderá causar, não se torna necessário – para a integração do requisito da má fé previsto no art. 612º do CC – que o agente esteja convencido de que tal prejuízo se irá produzir, bastando apenas que o admita como possível ou mesmo que confie levianamente que o mesmo não venha a verificar-se, o que equivale a considerar que a má fé abrange não só o dolo, em qualquer das suas modalidades, como ainda a negligência consciente.

II – Na fixação do montante da multa por litigância de má fé, deve o julgador atender ao grau de culpa do litigante, bem como às consequências da litigância censurável, condições económicas do agente, valor da causa e, entre outros factores, aos fins da prevenção especial e geral.

Apelação n.º 6744/07 – 3ª Sec.
Data – 07/02/2008
Mário Fernandes
Fernando Baptista
José Ferraz

5769
PROPRIEDADE INDUSTRIAL
COMPETÊNCIA MATERIAL

Sumário

Tendo a acção por objecto a violação de um direito privativo da propriedade industrial – v. g., o direito à marca – a

5771

**MEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA
REMUNERAÇÃO DO MEDIADOR**

Sumário

Da conjugação do preceituado nos arts. 2.º e 18.º, ambos do DL n.º 211/04, de 20.08, decorre que, por regra, a remuneração ao mediador imobiliário só é devida quando celebrado o contrato-promessa do negócio projectado (sendo esse o objectivo visado); mas, se tal contrato não tiver sido celebrado por causa imputável ao cliente, mantém o mediador o direito à remuneração.

Apelação n.º 3556/07 – 3.ª Sec.
Data – 07/02/2008
Joana Salinas
Ribeiro Coelho da Rocha
Pinto de Almeida

Sumário

I - Contrato de arrendamento para fins não habitacionais verbal será válido se for junto recibo de renda, mas apresentado pelo arrendatário (art. 7.º do RAU) e não pelo senhorio.

II - A intenção do legislador foi a de conferir ao arrendatário a faculdade de convalidar o contrato, em princípio nulo, exibindo o recibo de renda.

III - A falta de licença de utilização do locado não implica a nulidade do contrato (arts. 9 n.ºs 5 e 6 do RAU)

Apelação n.º 6863/07 – 5.ª Sec.
Data – 11/02/2008
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia

5772

**FALÊNCIA
EXECUÇÃO
SOCIEDADE
SÓCIO**

Sumário

I - A sociedade só se considera extinta pelo registo do encerramento da liquidação.

II - Só após a extinção da sociedade é que os antigos sócios, agora na qualidade de sucessores dela, serão responsáveis pelo seu passivo social até ao montante que tiverem recebido da partilha, sem prejuízo do disposto quanto a sócios de responsabilidade ilimitada

Agravo n.º 6029/07 – 5.ª Sec.
Data – 11/02/2008
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia
Santos Carvalho (votou em conformidade mas não está presente (Anabela Figueiredo Luna de Carvalho))

5774

**CONTRATO-PROMESSA
SINAL
CHEQUE**

Sumário

1. O sinal, pago através de cheque, só se constitui como tal com a entrega do dinheiro, existindo, até essa altura, uma mera expectativa de que seja constituído.

2. Não constituído o sinal por o cheque ter sido devolvido por falta de provisão, não assiste ao autor direito a pedir o seu pagamento se, entretanto, resolveu o contrato-promessa.

Apelação n.º 5940/07 – 2.ª Sec.
Data – 12/02/2008
Cristina Coelho
Rodrigues Pires
Canelas Brás

5773 (Texto Integral)

**ARRENDAMENTO PARA FINS NÃO
HABITACIONAIS
NULIDADE
RECIBO**

5775
TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS
SEGURO DE RESPONSABILIDADE
CIVIL PROFISSIONAL
CONSULTADORIA

Sumário

1. São funções do técnico oficial de contas exercer a consultadoria na área contabilística e fiscal.

2. Celebrado seguro de responsabilidade civil profissional que tem por objecto, além do mais, as indemnizações por danos patrimoniais causados por actos e omissões cometidos no exercício da actividade do TOC, está coberto por esta garantia o dano resultante de omissão de prestação de informação estatutariamente obrigatória no âmbito daquelas funções de consultadoria.

Apelação n.º 6860/06 – 2ª Sec.
Data – 12/02/2008
Marques de Castilho
Henrique Araújo
Vieira e Cunha

5776
SEGURO
ANULABILIDADE
CLÁUSULA DE EXCLUSÃO

Sumário

I - São requisitos de anulabilidade do seguro (art. 429º do C. Comercial): que os factos omitidos ou inexactos existam à data da subscrição do seguro; que sejam conhecidos do proponente; que sejam essenciais para a apreciação do risco por parte da seguradora.

II - Uma cláusula do contrato de seguro que preveja a nulidade deste por omissões e declarações inexactas feitas pelo segurado tem de ser interpretada em conjugação com o citado art. 429º, no sentido de que só produzem o efeito de anular o seguro se as omissões e inexactidões respeitarem a factos conhecidos do declarante no momento do preenchimento e subscrição da proposta do seguro.

III - Excluindo o seguro “a invalidez resultante de qualquer incapacidade ou doença de que a pessoa segura seja portadora à data da sua inclusão no seguro”, tal exclusão apenas pode abranger as doenças, causais de invalidez,

reveladas e conhecidas anteriormente à adesão ao seguro.

Apelação n.º 5975/07 – 2ª Sec.
Data – 12/02/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo

5777 (Texto Integral)
INSOLVÊNCIA
DESISTÊNCIA DA INSTÂNCIA
NULIDADE PROCESSUAL
MINISTÉRIO PÚBLICO
INTERVENÇÃO ACESSÓRIA

Sumário

1. Proferida sentença declaratória de insolvência, a prova aí verificada e os interesses pela mesma regulados transmutam-se em direitos indisponíveis, relativamente aos quais não é permitida desistência, nem sequer desistência da instância.

2. A regra “dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se” não se aplica aos despachos nulos por consubstanciarem a prática de um acto que a lei não admite, porque directamente o proíbe, ou porque repugna à índole do processo ou ao espírito do sistema processual vigente, desde que o despacho em causa não se pronuncie sobre as citadas proibições.

3. Tais despachos constituem verdadeiras nulidades do processo, as quais devem, em princípio, ser arguidas perante o tribunal onde ocorreram.

4. Como interveniente acessório no processo de insolvência, em defesa da legalidade e do interesse público, pode o Ministério Público arguir a existência de nulidade na prolação de determinado despacho judicial.

Agravo n.º 233/08 – 2ª Sec.
Data – 12/02/2008
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

5778
LIBERDADE DE FORMA
PROFISSÃO LIBERAL
REGULAMENTAÇÃO SUPLETIVA
REVOGAÇÃO UNILATERAL
MANDATO NO INTERESSE COMUM

Sumário

I - A liberdade de forma estabelecida legalmente apenas cede perante uma disposição legal, mas não já perante qualquer convenção, como, v.g., a constante do artº 9º, nº 1, do “Código Deontológico dos Técnicos Oficiais de Contas”, segundo o qual “o contrato entre os Técnicos Oficiais de Contas e as entidades a quem prestam serviços deve ser sempre reduzido a escrito.

II – Os contratos que envolvam a prestação de serviços no âmbito das profissões liberais ficam sujeitos, na falta de regulamentação específica, ao regime do mandato (artº 1156º do CC).

III – A sua revogação unilateral é lícita, nos termos do artº 1170º, nº1 do mesmo Código, mas, se estiver em causa prestação de serviço no interesse comum das partes, é exigível, na falta de acordo do interessado, a existência de justa causa (artº 1170, nº 2 do Código Civil). Quando tal não ocorra, embora a revogação seja lícita, no caso de proceder do comitente e de se tratar de contrato oneroso, há lugar a indemnização pelo prejuízo sofrido pela contraparte.

IV – Para haver mandato de interesse comum não basta que o mandatário ou o terceiro tenham um interesse qualquer, é necessário que esse interesse se integre numa relação jurídica vinculativa, isto é, que o mandante, tendo o mandatário o poder de praticar actos, cujos os efeitos se produzem na esfera jurídica daquele, queira vincular-se a uma prestação a que o mandatário ou o terceiro tenham direito.

Apelação nº 325/08 – 3ª Sec.
Data – 14/02/2008
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

5779 (Texto Integral)
ACÇÃO DE INTERDIÇÃO
COMPETÊNCIA

Sumário

As acções por anomalia psíquica deve ser endereçadas e distribuídas aos juízos cíveis, por serem os originariamente competentes para as preparar e julgar, a não ser que passem a seguir os termos do processo ordinário, altura a partir da qual a competência se transfere para as Varas Cíveis.

Agravo nº 6838/07 – 5ª Sec.
Data – 18/02/2008
Marques Peixoto
Fernandes do Vale (revendo anterior posição)
Pinto Ferreira (revendo posição)

5780 (Texto Integral)
INTERDIÇÃO POR ANOMALIA
PSÍQUICA
COMPETÊNCIA

Sumário

É da competência das varas cíveis a tramitação do processo especial por anomalia psíquica, por se tratar de acção cível de valor superior à alçada da Relação e não se exigir a efectiva intervenção do tribunal colectivo, bastando a mera previsibilidade ou probabilidade de esse tribunal ser chamado a intervir.

Agravo nº 334/08 – 2ª Sec.
Data – 19/02/2008
Cândido Lemos
Marques de Castilho
Vieira e Cunha (Vencido. À semelhança de outros processos especiais, “maxime” o expropriativo, só após determinada fase processual se pode provar a intervenção do Colectivo – assim, atribuir a competência para o processado aos juízos)

5781
VENDA DE COISA DEFEITUOSA
CUMPRIMENTO DEFEITUOSO
ERRO
ÔNUS DA PROVA

Sumário

I – Na venda de coisa defeituosa, se as qualidades da coisa fazem parte integrante do conteúdo negocial o problema é de inadimplemento ou cumprimento defeituoso do contrato, porque a sua qualidade é exigida “ex pacto”.

II – Se determinadas qualidades da coisa vendida, muito embora tenham motivado e determinado realmente o comprador a adquiri-la, não entraram no conteúdo do contrato, o problema só pode ser de erro, que não de cumprimento defeituoso, porque a qualidade determinante não constitui efeito negocial.

III – No domínio do cumprimento defeituoso, tem cabal aplicação o regime geral do ónus da prova decorrente do art. 342º, do CC, cabendo ao comprador, nos termos do nº1 deste art., o ónus de prova da existência do defeito, por constitutiva dos direitos ao mesmo atribuídos.

Apelação nº 6519/07 – 3ª Sec.
Data – 21/02/2008
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5782
EXECUÇÃO
RECLAMAÇÃO DE CRÉDITOS
SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO
CUSTAS

Sumário

I – A reclamação de créditos constitui uma fase da instância executiva, não tendo autonomia processual própria, sem prejuízo de as reclamações serem todas autuadas num único apenso – art. 865º, nº8, do CPC.

II – A sustação da execução determina a sustação do apenso de reclamação e graduação de créditos e não a extinção da “instância” de reclamação de créditos por impossibilidade superveniente da lide, não tendo, pois, cabimento a condenação do reclamante em correspondentes custas

por – inexistente – impossibilidade superveniente da lide.

Agravo nº 6918/07 – 3ª Sec.
Data – 21/02/2008
Madeira Pinto
Carlos Portela
Joana Salinas

5783
PETIÇÃO INICIAL
TAXA DE JUSTIÇA

Sumário

I- A taxa de justiça terá de ser paga na data do envio da petição inicial pelo correio electrónico, podendo o comprovativo ser enviado posteriormente.

II- O pagamento, se só efectuado posteriormente dará lugar ao desentranhamento da petição inicial.

III- Porém esse pagamento pode ser aproveitado na hipótese de apresentação de nova petição, de acordo com o disposto no art. 476.º do CPC.

Agravo nº 7314/07 – 5ª Sec.
Data – 25/02/2008
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

5784
ACÇÃO DE DIVISÃO DE COISA COMUM
REGISTO

Sumário

A acção de divisão de coisa comum está sujeita a registo na Conservatória de Registo Predial competente.

Agravo nº 339/08 – 5ª Sec.
Data – 25/02/2008
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

5785 (Texto Integral)
ARRENDAMENTO
FALTA DE PAGAMENTO DA RENDA
RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL
ACÇÃO DE DESPEJO

Sumário

Apesar de, actualmente, a lei prever que a resolução do contrato de arrendamento, fundada em mora superior a três meses no pagamento da renda, opere extrajudicialmente, continua a ser possível o recurso à acção de despejo para se obter a resolução judicial do contrato com esse fundamento, independentemente da duração da mora.

Agravo nº 751/08 – 2ª Sec.
Data – 26/02/2008
Cândido Lemos
Marques de Castilho
Henrique Araújo

5786
ARRENDAMENTO
SENHORIO
USUFRUTUÁRIO
INCONSTITUCIONALIDADE
RENOVAÇÃO

Sumário

I - O art. 5º nº 2 do DL 321-B/90, de 15/10, na parte em que revogou o nº 2 do art. 1051º do CC, não é organicamente inconstitucional.

II - Há oposição relevante do proprietário à permanência do inquilino se, dois meses depois do falecimento do locador, o inquilino é interpelado para desocupar o arrendado e o proprietário recusa depois a celebração de um novo contrato, manifestando a intenção de vender o imóvel; a tal não obsta o recebimento da renda no período posterior à caducidade.

Apelação nº 187/08 – 2ª Sec.
Data – 26/02/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo

5787
EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE
PÚBLICA
ÁREA FLORESTAL ESTRUTURANTE
SERVIDÃO NON AEDIFICANDI

Sumário

1. O facto de a norma do art. 26º nº 12 do C.Exp.99 apenas se referir directamente a terrenos classificados no plano municipal do ordenamento do território como zona verde, de lazer ou para instalação de infra-estruturas e equipamentos públicos não impede a interpretação extensiva do preceito a outras situações idênticas, como a classificação do terreno como “área florestal estruturante”, vista a teleologia do preceito (art. 9º nº 1 do CC).

2. Na interpretação do disposto nos arts. 8º nº 2 e 29º nº 2 do C.Exp.99, mantém-se actual a doutrina estabelecida no Ac. Unif. Jurisp. do STJ nº 16/94, de 15.6.94 (DR IS de 19.10.94), segundo a qual, quando a área expropriada abrange terrenos com potencialidade urbanística, principalmente se coincide com zona urbana, a incidência numa zona de proibição de edificar corresponde a um real prejuízo que, em tese geral, desvaloriza o sobranço e deverá ser compensado com a “justa indemnização”.

Apelação nº 699/08 – 2ª Sec.
Data – 26/02/2008
Vieira e Cunha
Maria Eiró
João Proença

5788
ARRENDAMENTO
RESOLUÇÃO
FALTA DE RESIDÊNCIA PERMANENTE
CEDÊNCIA DO GOZO DO ARRENDADO

Sumário

I - Se o inquilino passou a viver na cidade de Braga, sendo aí que diariamente toma as refeições e pernoita, deslocando-se cada vez menos ao arrendado, na cidade do Porto, onde passa apenas, de tempos a tempos, para verificar se tem correio e para pagar a renda e onde passou a viver um seu filho e respectivo agregado familiar, deve concluir-se que o inquilino não reside na casa arrendada de forma permanente, isto é, com regularidade, habitualidade e com estabilidade, o que constitui fundamento de resolução do contrato (art. 64º nº 1 f) do RAU).

II - O que é vedado ao arrendatário é a cedência do seu direito de gozo da coisa arrendada, no sentido de alienação, seja qual for a forma que assuma essa cedência: sublocação, comodato ou transmissão da posição contratual; se aquele se limita a proporcionar a terceiro o gozo da coisa arrendada por mero acto de favor e de forma ocasional, sem que isso implique a alienação de direitos do arrendatário, não existe fundamento para a resolução do contrato.

Apelação nº 6367/07 – 2ª Sec.
Data – 26/02/2008
Guerra Banha
Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo

5789
EXECUÇÃO
ALIMENTOS

Sumário

I – A fixação de uma pensão de alimentos a um menor não é apenas um juízo imóvel de verificação de receitas e despesas, mas antes uma valoração do trém de vida do obrigado, analisando mesmo as despesas que realiza em função da obrigatoriedade de garantir a subsistência de uma criança.

II – Se alguém, voluntariamente e no conhecimento de estar obrigado a prestar alimentos a um menor, quando estes ainda não estão fixados, assume a obrigação de prestar alimentos a sua

mulher, em determinado montante, por acordo de ambos, tal não pode significar que, na fixação de alimentos ao menor e sob invocação da previsão referencial constante do art. 824º, nº2, do CPC, possa argumentar que tem essa despesa fixa de alimentos a outrém e que, como tal, ela significa uma indisponibilidade de prestar no confronto com as suas receitas.

Apelação nº 821/08 – 3ª Sec.
Data – 28/02/2008
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo
Deolinda Varão

5790
RESPONSABILIDADE CONTRATUAL
BANCÁRIA
PAGAMENTO
FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO
EMITENTE

Sumário

Inexistindo o cheque, bem como qualquer certificação do mesmo, e não ocorrendo autorização expressa do emitente no sentido de o banco sacado proceder ao pagamento do quantitativo apostado na simples fotocópia do cheque, torna-se o respectivo desconto irrealizável, em salvaguarda da segurança jurídica e da confiança na circulabilidade do cheque como meio de pagamento

Apelação nº 6748/07 – 3ª Sec.
Data – 28/02/2008
Nuno Ataíde das Neves
Amaral Ferreira
Manuel Capelo

5791
SOCIEDADE POR QUOTAS
DELIBERAÇÃO SOCIAL
DELIBERAÇÃO
VALIDADE

Sumário

I – Certamente por razões de eficácia e funcionalidade do processo deliberativo social, por um lado, e de fomento do interesse da participação pessoal dos sócios nesse mesmo processo, por outro, não impõe o Cod. das Sociedades Comerciais qualquer “quorum” deliberativo para as sociedades por quotas.

II – Nada obsta a que uma deliberação seja tomada apenas por um único sócio titular de uma quota, observados que sejam todos os restantes pressupostos de validade formal ou substancial da mesma, formando-se as maiorias deliberativas, em princípio (salva disposição legal ou contratual em contrário) tão-somente pelos votos emitidos e validamente expressos.

III – A existência de mero interesse do sócio na deliberação não basta para que ela seja anulável, ao abrigo do disposto no art. 58º, nº1, do Cod. Soc. Com.

Apelação nº 549/08 – 3ª Sec.
Data – 28/02/2008
Teles de Menezes
Mário Fernandes
Fernando Baptista

5792
VENDA DE COISA DEFEITUOSA
ÂMBITO DE APLICAÇÃO
GARANTIA DE BOM FUNCIONAMENTO
ÔNUS DA PROVA
DANOS NÃO PATRIMONIAIS

Sumário

I – O DL nº 67/03, de 08.04, rege quanto à venda de bens de consumo a consumidor “stricto sensu”, como tal se considerando qualquer pessoa singular que actue com objectivos não respeitantes à sua actividade comercial ou profissional.

II – O facto de o vendedor assumir a garantia de um resultado tem importância no domínio do “onus probandi”: ao comprador basta fazer a prova do mau funcionamento da coisa no período de duração da garantia, sem necessidade de identificar ou individualizar a causa concreta impeditiva do resultado

prometido e assegurado, nem de provar a sua existência no momento da entrega; ao vendedor que queira ilibar-se da responsabilidade é que cabe a prova de que a causa concreta do mau funcionamento é posterior à entrega da coisa – assim ilidindo a presunção da anterioridade ou contemporaneidade do defeito (em relação à entrega) que caracteriza a garantia convencional de bom estado e funcionamento – e imputável ao comprador (v. g. má utilização), a terceiro ou devida a caso fortuito.

III – A garantia de bom funcionamento não exclui os direitos relacionados com a falta de outras qualidades ou a existência de outros vícios que impeçam a realização do fim a que a coisa se destina, devendo, neste caso, o comprador optar por requerer a anulação do contrato, pedir a reparação ou substituição da coisa comprada.

IV – Também no âmbito da responsabilidade contratual há lugar a indemnização por danos de natureza não patrimonial.

Apelação nº 7254/07 – 3ª Sec.
Data – 28/02/2008
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5793
TÍTULO EXECUTIVO
CONDOMÍNIO
ACTA DA ASSEMBLEIA

Sumário

I - A acta da assembleia do condomínio é título executivo da deliberação não só sobre o montante das contribuições periódicas, mas também das sanções que o regulamento impuser para a falta de pagamento.

II - Aí se podem englobar igualmente os honorários já pagos e as despesas efectuadas em anterior acção intentada para cobrança do débito do faltoso.

Agravo nº 758/08 – 5ª Sec.
Data – 03/03/2008
Caimoto Jácome
Macedo Domingues
Sousa Lameira

5794

**CADUCIDADE
VENDA DE COISA DEFEITUOSA**

Sumário

I- A lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96 de 31 de Julho, alterada pelo DL n.º 67/03 de 8 de Abril) aplica-se aos contratos de compra e venda celebrados entre uma sociedade comercial no âmbito da sua actividade mercantil e os vários compradores particulares, designadamente à venda de fracções autónomas para habitação particular e doméstica.

II- A especificidade do seu regime consiste em o comprador poder exigir, além do mais, a reparação da coisa independentemente da culpa, bastando-lhe apenas demonstrar o defeito.

III- Para exercer os direitos que tal Lei lhe confere, deve o comprador denunciar os defeitos no prazo de um ano após o seu conhecimento, nunca para além dos cinco anos da entrega e intentar a respectiva acção no prazo de seis meses após a denúncia.

Apelação n.º 6325/07 – 5ª Sec.
Data – 03/03/2008
António Eleutério
Rafael Arranja
Paulo Brandão

5795

**PROPRIEDADE HORIZONTAL
TRANSMISSÃO DAS FRACÇÕES
POSSE
CONSTITUTO POSSESSÓRIO**

Sumário

I - Enquanto as várias fracções autónomas pertencerem a uma só pessoa, o regime da propriedade horizontal não é aplicável, uma vez que o dono do prédio não perde a qualidade de proprietário pleno.

II - A posse do anterior e único proprietário transmite-se por mero efeito do contrato, ainda que, designadamente quanto às partes comuns, continue a detê-las (constituto possessório).

III - Tendo no título de constituição da propriedade horizontal sido afectado um espaço na cave do edifício a posto de transformação da EDP, de que esta veio posteriormente a prescindir, esse espaço deve presumir-se comum, sendo compropriedade de todos os condóminos.

Apelação n.º 212/07 – 2ª Sec.
Data – 04/03/2008
Marques de Castilho
Vieira e Cunha
João Proença (dispensei o visto)

5796

**CRÉDITOS LABORAIS
CRÉDITOS HIPOTECÁRIOS
PENHOR
PRIVILÉGIO MOBILIÁRIO GERAL
GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS**

Sumário

I – Nos termos do disposto no art. 152º do CPEREF, a declaração de falência determina, tão só, a extinção dos privilégios creditórios do Estado, das autarquias locais e das instituições de segurança social, e não também das hipotecas legais de que essas entidades beneficiem.

II – O concurso de credores abre-se com o trânsito em julgado da sentença que declara a falência, sendo a essa data que se deve atender para definir as situações jurídicas emergentes das relações havidas entre os seus credores.

III – No caso dos autos, tendo os contratos de trabalho cessado com a declaração de falência, datando de 19.01.05 a sentença que a declarou e vigorando o art. 377º do Cod. do Trabalho desde 28.08.04, os trabalhadores gozam do privilégio imobiliário especial previsto na al. b) do nº1 do citado art. 377º.

IV – A garantia conferida por penhor prevalece sobre a decorrente de privilégio mobiliário geral.

Apelação n.º 125/08 – 3ª Sec.
Data – 06/03/2008
Amaral Ferreira
Manuel Capelo
Ana Paula Lobo

5797
ASSUNÇÃO DE DÍVIDA
FIANÇA
QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO

Sumário

I – A assunção de dívida, seja liberatória – implicando a exoneração do originário devedor perante o credor – seja cumulativa – quando o novo devedor se coloca ao lado do primitivo devedor, ficando o credor com o direito de obter a prestação de qualquer um deles, à semelhança das obrigações com devedores solidários – é consensual, não estando sujeita a qualquer forma especial.
II – A assunção de dívida tem bastantes afinidades, no aspecto funcional, com a relação de fiança, dependendo, na prática, a qualificação das espécies que suscitem dúvidas dos resultados a que conduzirem a interpretação e a integração das declarações sobre que assenta o contrato.

Agravo n.º 6018/07 – 3ª Sec.
Data – 06/03/2008
Deolinda Varão
Freitas Vieira
Madeira Pinto

5798
ACÇÃO DE DEMARCAÇÃO
NATUREZA
CAUSA DE PEDIR
REGISTO

Sumário

I – A acção de demarcação tem natureza pessoal e não real e, porque não incluída no art. 3.º do Cod. do Reg. Predial, não está sujeita a registo.
II – São elementos da causa de pedir complexa da acção de demarcação (hoje sujeita ao processo comum) a existência de propriedade confinante e de extremas incertas ou discutidas.

Agravo n.º 1102/08 – 3ª Sec.
Data – 06/03/2008
José Ferraz
Nuno Ataíde das Neves
Amaral Ferreira

5799
EXAME MÉDICO
MEIOS DE PROVA
FICHA CLÍNICA
RECUSA
Sumário

I - O titular da informação médica existente em qualquer centro de saúde público ou privado é propriedade da pessoa a que respeitam, sendo aquele um mero depositário.
II - Não se podem negar a enviar para o Tribunal tais elementos qualquer unidade de saúde, desde que a esta solicitados, de acordo com a pretensão do seu proprietário.

Agravo n.º 591/08 – 5ª Sec.
Data – 10/03/2008
Abílio Costa
Anabela Luna de Carvalho
Maria de Deus Correia

5800
ACIDENTE DE VIAÇÃO
AUTO-ESTRADA
RESPONSABILIDADE CIVIL
EXTRA CONTRATUAL

Sumário

Em matéria de acidentes de viação ocorridos em auto-estrada, a responsabilidade civil imputável à concessionária tem natureza extracontratual, ficando o ónus da prova da culpa a cargo do lesado, inexistindo qualquer presunção de culpa daquela concessionária.

Apelação/Agravo n.º 6342/07 – 2ª Sec.
Data – 11/03/2008
Maria do Carmo
Cristina Coelho
Rodrigues Pires

5801
DIVÓRCIO LITIGIOSO
DEVER DE RESPEITO
DEVER DE COABITAÇÃO
DEVER DE FIDELIDADE
CULPA
DANOS NÃO PATRIMONIAIS
INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - O dever de respeito consiste na obrigação que impende sobre cada um dos cônjuges de não praticar actos que possam ofender a integridade física ou moral do outro, entre os quais se compreendem aqueles que atinjam o outro na sua honra ou no seu nome, ou ainda na sua reputação e consideração social.

II - O dever de coabitação compreende a obrigação que os cônjuges têm de viver em comum, sob o mesmo tecto.

III - Para se configurar a violação desta dever não basta que objectivamente se constate que um dos cônjuges abandonou o lar conjugal, sendo ainda necessário que resulte provado que tal abandono foi culposo, em termos de permitir formular um juízo de censura por tal comportamento.

IV - O dever de fidelidade consubstancia-se na proibição de os cônjuges manterem relacionamento amoroso e íntimo, incluindo relações de sexo com terceira pessoa.

V - A declaração de cônjuge culpado pressupõe um juízo de censura sobre a crise matrimonial na sua globalidade, de modo a poder concluir-se qual ou quais as condutas reprováveis que deram causa ao divórcio: o que se pretende saber não é se o marido é culpado ou a mulher é culpada, mas se um ou outro é o único culpado ou é o principal culpado.

VI - São pressupostos do direito à indemnização previsto no art. 1792º do CC:

- existência de uma sentença que declare o cônjuge de quem se reclama indemnização como o único ou principal culpado pela ruptura conjugal;
- existência de danos não patrimoniais que resultem directamente da dissolução do casamento;
- formulação do pedido de indemnização na própria acção que decretou o divórcio.

Anabela Dias da Silva
Maria do Carmo
Cristina Coelho

5802 (Texto Integral)
ERRO SOBRE O OBJECTO DO NEGÓCIO
ARRENDAMENTO
ALUGUER
CESSÃO DA EXPLORAÇÃO DE
ESTABELECIMENTO

Sumário

1. O erro vício distingue-se do erro na declaração por naquele existir conformidade entre a vontade real e a vontade declarada; a vontade real forma-se em consequência do erro sofrido pelo declarante; o objecto, neste caso, não se identifica com os efeitos do negócio, mas com aquilo sobre que versa o negócio (objecto mediato).

2. Se em escritura pública um dos outorgantes declara dar de arrendamento determinado imóvel e de aluguer todos os apetrechos e mecanismos adstritos à exploração de uma garagem, afirmando-se que o contrato é uno e indivisível de arrendamento e de aluguer e convencionando-se cláusulas típicas apenas do contrato de arrendamento, pode, por interpretação, concluir-se que as partes quiseram celebrar um contrato de arrendamento e aluguer e não um contrato de cessão de exploração de estabelecimento.

Apelação nº 5978/07 – 2ª Sec.
Data – 11/03/2008
Maria do Carmo
Cristina Coelho
Rodrigues Pires

Apelação nº 5976/07 – 2ª Sec.
Data – 11/03/2008

5803
RECONVENÇÃO
ADMISSIBILIDADE

Sumário

I - No art. 274º n.º 2 do CPC estabelecem-se factores de conexão entre o objecto da acção e o da reconvenção que tornam esta admissível.

II - Se na acção se pretende o cancelamento do registo da aquisição de um veículo a favor da ré, com fundamento na resolução do contrato de compra e venda, a reconvenção – assente em alegado incumprimento pelo autor de um contrato de depósito bancário – não se funda em facto jurídico que sirva de fundamento à acção ou à defesa, não sendo, por isso, admissível.

Apelação n.º 307/08 – 2ª Sec.
Data – 11/03/2008
Rodrigues Pires
Canelas Brás
Antas de Barros

5804
LOCAÇÃO FINANCEIRA
ABALROAÇÃO
LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE
CLÁUSULAS NULAS

Sumário

I - Na locação financeira a entidade financiadora funciona como dona e locadora, a ela competindo assegurar o inteiro gozo do bem locado.

II - Estipulando-se no contrato de locação financeira que:

- Tratando-se de bem sujeito a registo, o locatário deverá promover a respectiva realização;

- A obtenção das matrículas e licenças administrativas necessárias à utilização do Bem será da responsabilidade do locatário, não podendo este utilizar o Bem enquanto não obtiver toda a documentação;

- Se o locatário se encontrar impossibilitado de utilizar o Bem por qualquer razão alheia à vontade do Locador, não poderá exigir deste qualquer indemnização, suspensão do cumprimento das suas obrigações ou redução das rendas (...),
estas cláusulas são ostensivamente nulas face ao disposto no art. 18º c) e d) do DL 446/85, na redacção dada pelo DL 220/95, de 31/8.

Apelação n.º 5704/07 – 2ª Sec.
Data – 11/03/2008
Marques de Castilho
Vieira e Cunha
João Proença (dispensei o visto)

5805
LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO
LEGITIMIDADE
INTERVENÇÃO PRINCIPAL
PRAZO

Sumário

Tendo o autor sido notificado, ao abrigo dos arts 265º n.º 2, 508º n.º 1 a) e 325 e segs. do CPC, para suscitar o incidente de intervenção principal provocada de terceiro, para assegurar a legitimidade do réu, o requerimento apresentado para o efeito não deve ser indeferido com o fundamento de não ter sido observado o prazo para tal fixado judicialmente, uma vez que a intervenção podia ser deduzida a todo o tempo, enquanto não estivesse definitivamente julgada a causa.

Agravo n.º 5547/07 – 2ª Sec.
Data – 11/03/2008
Canelas Brás
Antas de Barros
Cândido Lemos

5806
PRESCRIÇÃO
RECUSA

Sumário

I - Hoje já ninguém duvida que a Lei n.º 23/96 de 26/6 e o DL n.º 381/97 de 30/12 continham disposições que abrangiam e se aplicavam ao serviço de rede de telefone, tanto fixo como móvel.

II - Ainda permanecem dúvidas sobre se o prazo prescricional previsto nos arts. 10.º n.º 1 da Lei 23/96 e art. 9.º n.º 4 do DL n.º 381/97 tem natureza presuntiva ou extintiva.

III - Entende-se que se trata de uma prescrição presuntiva.

Apelação n.º 545/08 – 5ª Sec.
Data – 31/03/2008
Pinto Ferreira
Marques Pereira
Caimoto Jácome

CRIME

5807 (Texto Integral)

CONTUMÁCIA PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO CRIMINAL SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO

Sumário

I - Não é causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal a declaração de contumácia ocorrida na vigência do Código Penal de 1982.

II - A interpretação contrária dos arts. 336º, nº 1, do Código de Processo Penal, na versão de 1987, e 119º, nº 1, alínea a), do Código Penal, na versão de 1982, feita pelo acórdão uniformizador nº 10/2000 do Supremo Tribunal de Justiça, é inconstitucional.

Rec. Penal nº 6072/07 – 1ª Sec.
Data – 09/01/2008
Élia São Pedro
Donas Botto
João Ataíde

5808

CONTRA-ORDENAÇÃO PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Sumário

I - Ao prazo para interposição de recurso de impugnação judicial da decisão da autoridade administrativa não se aplica o disposto no art. 145º, nº 5, do Código de Processo Civil.

II - Esse entendimento não viola o princípio da igualdade.

Rec. Penal nº 5838/07 – 1ª Sec.
Data – 09/01/2008
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério
Luís Teixeira

5809

PROCESSO SUMÁRIO DESOBEDIÊNCIA DESCRIMINALIZAÇÃO

Sumário

Com a entrada em vigor da Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto, foi descriminalizada a conduta que, pela via do nº 2 do anterior art. 387º do Código de Processo Penal, preenchia o crime de desobediência.

Rec. Penal nº 6636/07 – 4ª Sec.
Data – 09/01/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
Teixeira Pinto

5810

CONTRA-ORDENAÇÃO PRAZO

Sumário

I - A tolerância de ponto não se integra no conceito de feriado, para o efeito de suspensão do prazo de interposição de recurso das decisões administrativas que apliquem coimas, previsto no art. 59º, 2 do DL 433/82, de 27 de Outubro. Apenas se o dia de tolerância de ponto coincidir com o último dia do prazo, se considera existir justo impedimento para que o acto possa ser praticado no dia imediato.

II - Tal prazo não tem natureza de prazo judicial e, portanto, não se lhe aplica o regime especial do art. 145º, 5 do C. P. Civil.

Rec. Penal nº 6685/07 – 1ª Sec.
Data – 09/01/2008
Joaquim Gomes
Jorge Moreira

5811

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DECISÃO INSTRUTÓRIA

Sumário

A falta de fundamentação da decisão instrutória configura uma mera irregularidade, sujeita ao regime do art. 123º do CPP e dependente de arguição perante o tribunal que a cometeu, não podendo ser arguida em recurso dessa decisão.

Rec. Penal nº 5119/07 – 1ª Sec.
Data – 09/01/2008
Jorge França
Correia de Paiva
Manuel Braz

5812 (Texto Integral)
ASSISTENTE

Sumário

É extemporâneo o requerimento da ofendida para se constituir assistente no processo, apresentado após ter sido proferido despacho de não pronúncia e simultaneamente com o requerimento de interposição de recurso daquele despacho.

Rec. Penal n.º 5837/07 – 1ª Sec.
Data – 16/01/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

Sumário

Se, após a prolação de um acórdão pelo tribunal colectivo, no qual se condenou o arguido numa pena e no pagamento de indemnização civil ao lesado, aquele invoca a falta de notificação para contestar, querendo, o pedido civil, a questão deve ser decidida pelo tribunal colectivo e não apenas por um dos juízes que o compõem.

Rec. Penal n.º 4748/07 – 1ª Sec.
Data – 16/01/2008
Luís Teixeira
José Carreto
Joaquim Gomes

5813 (Texto Integral)
LIBERDADE CONDICIONAL

Sumário

São essencialmente considerações de prevenção especial que decidem sobre a concessão da liberdade condicional na situação prevista no n.º 3 do art.º 61.º do Código Penal.

Rec. Penal n.º 6665/07 – 1ª Sec.
Data – 16/01/2008
Joaquim Gomes
Jorge França

5816
ISENÇÃO DE CUSTAS
TAXA DE JUSTIÇA

Sumário

Os arguidos presos gozam de isenção de custas nos incidentes que requererem, mas não nas ocorrências estranhas ao normal desenvolvimento do processo a que derem causa.

Rec. Penal n.º 6305/07 – 4ª Sec.
Data – 16/01/2008
José Piedade
Airisa Caldinho
Cravo Roxo

5814 (Texto Integral)
CHEQUE SEM PROVISÃO
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS
FACTOS

Sumário

O conhecimento, em sede de audiência de julgamento, da data da entrega do cheque ao tomador não consubstancia uma alteração substancial dos factos.

Rec. Penal n.º 4746/07 – 1ª Sec.
Data – 16/01/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira
José Carreto

5817
CO-AUTORIA

Sumário

A co-autoria exige uma decisão conjunta visando a obtenção de determinado resultado e uma execução igualmente conjunta, não sendo, porém, indispensável que cada um dos agentes intervenha em todos os actos a praticar para a obtenção do resultado pretendido.

Rec. Penal n.º 2950/07 – 4ª Sec.
Data – 16/01/2008
Jorge Jacob
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
Teixeira Pinto

5815 (Texto Integral)
TRIBUNAL COLECTIVO
COMPETÊNCIA

5818
COMPETÊNCIA
TRIBUNAL SINGULAR
TRIBUNAL COLECTIVO
ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO
JURÍDICA

Rec. Penal nº 5658/07 – 4ª Sec.
Data – 23/01/2008
Pinto Monteiro
Coelho Vieira
António Gama
Teixeira Pinto

Sumário

Se na audiência de julgamento perante tribunal singular, o juiz entende que os factos da acusação, que considera provados, integram não um crime punível com pena de prisão até 5 anos, como se indicava naquela peça processual, mas antes três crimes dessa natureza, por o caso ser de mera alteração da qualificação jurídica dos factos, deve julgar o tribunal singular incompetente e competente o tribunal colectivo, remetendo-lhe o processo.

Rec. Penal nº 4653/07 – 4ª Sec.
Data – 16/01/2008
José Piedade
Airisa Caldinho
Cravo Roxo

5819 (Texto Integral)
REGIME CONCRETAMENTE MAIS
FAVORÁVEL
FACTOS

Sumário

Em caso de reabertura da audiência para os efeitos previstos no art. 371º-A do Código de Processo Penal, os factos a considerar na decisão são os da sentença ou sentenças em causa e os que se provarem nessa audiência.

Rec. Penal nº 7167/07 – 4ª Sec.
Data – 23/01/2008
Olga Maurício
Jorge Jacob
Teixeira Pinto

5820 (Texto Integral)
CONDUÇÃO PERIGOSA DE MEIO DE
TRANSPORTE
TIPICIDADE

Sumário

Das violações grosseiras das regras da circulação rodoviária previstas na alínea b) do nº 1 do art. 291º do Código Penal só são restritas às auto-estradas e estradas fora de povoações as relativas à inversão do sentido de marcha e à marcha atrás.

5821 (Texto Integral)
CONTUMÁCIA
ACTO URGENTE
CONSULADO PORTUGUÊS
COMPETÊNCIA

Sumário

I - A suspensão do processo decorrente da declaração de contumácia admite a prática de actos susceptíveis de pôr termo à situação de contumácia.
II - Não faz parte das atribuições dos postos consulares a prática de actos reservados pelo Código de Processo Penal aos órgãos de polícia criminal.

Rec. Penal nº 5416/07 – 4ª Sec.
Data – 23/01/2008
António Gama
Luís Gominho
Abílio Ramalho

5822 (Texto Integral)
NULIDADE DE SENTENÇA
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS
FACTOS
OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Sumário

I - A eventual necessidade de se proceder a uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, prende-se não com a sentença - com a sua perfeição formal e substancial, pois que não afecta a sua validade - mas antes com o julgamento, podendo configurar, quando muito, uma irregularidade, de denúncia obrigatória e sanável (art. 123º,1 CPP).
II - Assim, ainda que fosse caso de comunicar ao arguido uma alteração dos factos, por se terem provado factos diversos dos constantes da acusação, a sentença que absolveu o arguido do crime por que vinha acusado não enferma de nulidade, por omissão de pronúncia.

Rec. Penal nº 5083/07 – 1ª Sec.
Data – 23/01/2008
Jorge França
Correia de Paiva
Manuel Braz
Baião Papão

5823 (Texto Integral)
PERDA A FAVOR DO ESTADO

Sumário

I - Nos termos do art. 330º do Código da Propriedade Industrial são declarados perdidos a favor do Estado os objectos em que se manifeste um crime previsto neste código, excepto se o titular do direito ofendido der o seu consentimento expresso para que tais objectos voltem a ser introduzidos nos circuitos comerciais ou para que lhes seja dada outra finalidade, sendo os objectos em causa total ou parcialmente destruídos sempre que, nomeadamente, não for possível eliminar a parte dos mesmos ou o sinal distintivo nele aposto que constitua violação do direito.

II - A perda de objectos está dependente da perigosidade ou risco de os mesmos poderem ser utilizados para a prática de novos crimes, não dependendo sequer de efectiva condenação do arguido, uma vez que o n.º 2 do art. 109º do C. Penal determina a perda dos objectos, ainda que nenhuma pessoa possa ser punida. Basta que exista uma íntima conexão entre o objecto e a prática criminosa, quer porque se integrou no próprio processo criminoso, quer porque se revelou indispensável ao seu cometimento.

III - Assim, impõe-se a perda dos objectos a favor do Estado, numa situação em que existem indícios da prática do crime de contrafacção, só não tendo sido deduzida acusação por falta de legitimidade MP, quer porque as marcas não apresentaram queixa, quer porque expressamente vieram declarar não desejar procedimento criminal contra o arguido.

Rec. Penal n.º 4671/07 – 1ª Sec.
Data – 23/01/2008
João Ataíde
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias

5824 (Texto Integral)
CRIME DE MAUS TRATOS

Sumário

Muito embora, em princípio, o preenchimento do tipo do crime de maus-tratos previsto no art. 152º do C. Penal não se baste com uma acção isolada (nem

tampouco com vários actos temporalmente muito distanciados entre si), vem entendendo a generalidade da jurisprudência que existem casos em que uma só conduta, pela sua excepcional violência e gravidade, basta para considerar preenchida a previsão legal.

Rec. Penal n.º 2512/07 – 1ª Sec.
Data – 30/01/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias (voto decisivo)
Paulo Valério
Baião Papão

5825 (Texto Integral)
TENTATIVA
TENTATIVA IMPOSSÍVEL

Sumário

Ocorre um caso de tentativa de tráfico punível, se:

- a) um recluso de um estabelecimento prisional se apercebe que outra pessoa coloca numa horta desse estabelecimento um saco com droga;
- b) um guarda prisional, apercebendo-se do mesmo facto, e com vista a descobrir o responsável, retira do saco a droga, colocando no lugar desta outro objecto com o mesmo volume;
- c) posteriormente, aquele recluso se dirige à horta e se apodera do saco, convencido de que dentro deste ainda se encontra a droga.

Rec. Penal n.º 4132/07 – 1ª Sec.
Data – 30/01/2008
Borges Martins
Élia São Pedro
Donas Botto
Baião Papão (vencido de acordo com a declaração de voto que junto)

5826 (Texto Integral)
REVISÃO DE SENTENÇA
ESTRANGEIRA
PENA
REDUÇÃO

Sumário

Se na sentença estrangeira a rever o arguido foi condenado na pena de 15 anos de prisão pela prática de um crime para o qual a lei portuguesa prevê pena de prisão com o máximo de 10 anos, não há que operar qualquer redução da pena, à luz do n.º 3 do art. 237.º do Código de Processo Penal, visto que aquela pena de 15 anos de prisão não excede o limite máximo geral previsto no n.º 1 do art. 41.º do Código Penal Português.

Rev. Sent. Estrang. n.º 4604/07 – 1.ª Sec.
Data – 30/01/2008
Guerra Banha
Paulo Valério
Luís Teixeira (Voto a decisão divergindo da fundamentação nos termos da declaração que junto)

5827
ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
FRUSTRAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS
APROPRIAÇÃO

Sumário

I - Nos termos do art. 121.º, n.º 3 do C. Penal, a prescrição tem sempre lugar quando, desde o seu início e ressalvado o tempo de suspensão, tiver decorrido o prazo normal de prescrição acrescido de metade.

II - No crime de abuso de confiança fiscal, a apropriação pode consistir no diferente destino dado às quantias retidas relativamente ao imposto por lei, não havendo qualquer diferença, neste aspecto, entre o regime do anterior RJFNA (art. 24.º) e o actual RGIT (art. 105.º).

Rec. Penal n.º 4688/07 – 1.ª Sec.
Data – 30/01/2008
Jorge França
André da Silva
Manuel Braz
Baião Papão

5828
FALSAS DECLARAÇÕES

Sumário

Preenche o tipo objectivo do crime de falsidade de testemunho a testemunha que, sobre a mesma realidade, presta dois depoimentos antagónicos, ainda que não se apure qual deles é o falso.

Rec. Penal n.º 2790/07 – 1.ª Sec.
Data – 30/01/2008
José Carreto
Joaquim Gomes
Jorge França
Baião Papão (Vencido conforme declaração que junto)

5829
MEDIDA DE SEGURANÇA

Sumário

Nos termos do art. 91.º, n.ºs 1 e 2 e, a contrario, do art. 92.º, n.ºs 1 e 2 do CP, não há que estabelecer limite máximo à medida de segurança de internamento aplicada a inimputável.

Rec. Penal n.º 6667/07 – 1.ª Sec.
Data – 30/01/2008
Correia de Paiva
Manuel Braz

5830
ABERTURA DE INSTRUÇÃO
REJEIÇÃO
INADMISSIBILIDADE

Sumário

O assistente não pode requerer a abertura de instrução em relação a pessoa contra a qual o Ministério Público não deduziu acusação, se o inquérito não foi dirigido contra essa pessoa.

Rec. Penal n.º 6298/07 – 1.ª Sec.
Data – 30/01/2008
Francisco Marcolino
Ângelo Moraes
Borges Martins

5831
CONTRA-ORDENAÇÃO
REINCIDÊNCIA

Sumário

Para a verificação da reincidência prevista no art. 143º do actual Código da Estrada não é necessário que a anterior contra-ordenação tenha sido praticada já na vigência desse diploma.

Rec. Penal n.º 5641/07 – 1ª Sec.
Data – 06/02/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira
José Carreto
Baião Papão

5832
CONTRA-ORDENAÇÃO
NULIDADE

Sumário

I - O artigo 283º, n.º 3 do CPP não é aplicável à fase administrativa do processo de contra-ordenação.

II - Assim, não é nulo o auto de notícia, se dele não constar o período de inibição de conduzir, nem a norma que prevê a aplicação dessa sanção. É certo que não se pode aplicar uma coima ou sanção acessória, sem antes se dar ao arguido a possibilidade de se pronunciar sobre a contra-ordenação que lhe é imputada e a sanção ou sanções aplicáveis, mas isso decorre do art. 50º do DL 433/82, de 27/10, e não de outra norma.

Rec. Penal n.º 5317/07 – 1ª Sec.
Data – 06/02/2008
Manuel Braz
Francisco Marcolino
André da Silva
Baião Papão

5833
PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO
CONTRA-ORDENACIONAL
NEGLIGÊNCIA

Sumário

I - Às contra-ordenações previstas no DL n.º 38/99, de 6 de Fevereiro, não se aplica a regra sobre prescrição do procedimento prevista no art. 188º do Código da Estrada.

II - O prazo de prescrição do procedimento pela contra-ordenação prevista no n.º 2 do art. 27º desse DL n.º

38/99, punível com coima de € 1.246,99 a € 3.740,98, não se distinguindo aí o comportamento doloso do negligente, se for praticada por negligência, é de 1 ano, na medida em que nesse caso o máximo da coima aplicável é, por força do disposto no n.º 4 do art. 17º do DL n.º 433/82, de 27 de Outubro, igual a metade do limite máximo daquela moldura.

Rec. Penal n.º 6294/07 – 4ª Sec.
Data – 06/02/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro
Coelho Vieira

5834
CÚMULO JURÍDICO
PRESCRIÇÃO DA PENA

Sumário

Uma pena não deixa de poder ser declarada prescrita pelo facto de ter sido englobada num cúmulo jurídico.

Rec. Penal n.º 6679/07 – 1ª Sec.
Data – 06/02/2008
Manuel Braz
André da Silva
Francisco Marcolino

5835 (Texto Integral)
LENOCÍNIO
CONCURSO DE INFRACÇÕES

Sumário

I - Se os factos descritos na acusação foram aí qualificados como 1 crime de lenocínio simples, em julgamento, se se entender que esses mesmos factos constituem 6 crimes dessa natureza, o procedimento a seguir é o previsto no art. 358º, n.º 3, do Código de Processo Penal e não o do art. 359º do mesmo código.

II - No crime de lenocínio simples pune-se uma actividade, uma profissão, e não a corrupção da vontade livre, pelo que comete um só crime quem, na execução da mesma resolução, favorece a prostituição de várias mulheres.

Rec. Penal n.º 5332/07 – 1ª Sec.
Data – 13/02/2008
Élia São Pedro
Donas Botto
Maria Leonor Esteves
Baião Papão

5836 (Texto Integral)
DECISÃO INSTRUTÓRIA
DESPACHO DE PRONÚNCIA
RECURSO

Sumário

A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, mesmo no domínio do Código de Processo Penal na versão anterior à que resultou da Lei n.º 48/2007, é irrecorrível também na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias ou incidentais.

Rec. Penal n.º 5687/07 – 4.ª Sec.

Data – 13/02/2008

Abílio Ramalho

Custódio Silva (a excelência dos fundamentos contidos no acórdão fez com que me tivessem sido criadas dúvidas sobre o entendimento que, não obstante, mantenho isto é, entenderia o recurso admissível e, por isso, conheceria do seu objecto)

Ernesto Nascimento

5837
PROCESSO SUMÁRIO
ACUSAÇÃO
PENA ACESSÓRIA
PROIBIÇÃO DE CONDUZIR VEÍCULO
MOTORIZADO

Sumário

I - No processo sumário, o Ministério, se pode apresentar uma acusação completa, também pode aproveitar o auto de notícia, aditando-lhe os factos que entende relevantes.

II - Perante o art. 69.º do Código penal, o juiz não pode deixar de aplicar a pena acessória de proibição de conduzir veículos com motor a arguido que tenha praticado o crime do art. 292.º do mesmo código, não havendo que fazer um juízo acerca da necessidade dessa pena.

Rec. Penal n.º 4030/07 – 1.ª Sec.

Data – 13/02/2008

Élia São Pedro

Donas Botto

Maria Leonor Esteves

Baião Papão

5838
DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE
RECTIFICAÇÃO DE ERROS MATERIAIS

RECURSO

Sumário

Não é recorrível a decisão judicial que ordena a rectificação de erro material da acusação.

Rec. Penal n.º 6633/07 – 4.ª Sec.

Data – 13/02/2008

Olga Maurício

Jorge Jacob

Teixeira Pinto

5839
SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL

Sumário

As questões relativas às relações laborais, nomeadamente ao estabelecimento e definição dos vínculos entre entidades patronais e trabalhadores subordinados e direitos e deveres delas decorrentes, são da competência dos tribunais do trabalho, mas o tribunal criminal pode, atento o princípio da suficiência do processo penal, decidir se existem tais vínculos quando tal seja relevante para a decisão da causa, nomeadamente quando a inerente qualidade seja elemento constitutivo essencial do crime imputado ao arguido.

Rec. Penal n.º 2072/07 – 1.ª Sec.

Data – 13/02/2008

Maria Leonor Esteves

Maria do Carmo Silva Dias (Voto
decisão)

Paulo Valério

5840
ARGUIDO

Sumário

É uma medida desproporcionada e inadequada impor ao arguido comparência forçada, mediante detenção, sem que lhe tenha sido dada a possibilidade efectiva de previamente e por sua livre vontade comparecer livremente nos Serviços do Ministério Público, ou sem que tenha sido advertido dessa possibilidade, no caso de mudar de residência sem a comunicar.

Rec. Penal n.º 3469/07 – 1.ª Sec.

Data – 13/02/2008

Joaquim Gomes

Jorge França

Correia de Paiva

5841 (Texto Integral)
SENTENÇA ESTRANGEIRA
REVISÃO

José Piedade
Airisa Caldinho
Teixeira Pinto

Sumário

I - Na revisão de uma sentença penal estrangeira o que está em causa não é saber se da aplicação da lei portuguesa poderia resultar uma pena mais favorável ao arguido, mas sim se a pena aplicada afronta o nosso ordenamento jurídico.

II - A aplicação de penas de prisão pelos crimes de homicídio por negligência e detenção ilegal de arma não contraria qualquer princípio fundamental da ordem jurídica portuguesa, na medida em que a nossa lei penal prevê a possibilidade de aplicação dessa espécie de pena por qualquer dessas infracções criminais.

Rec. Penal nº 6093/07 – 1ª Sec.
Data – 20/02/2008
Manuel Braz
André da Silva

5842
CÚMULO JURÍDICO DE PENAS
PRESCRIÇÃO DAS PENAS

Sumário

Em caso de cúmulo jurídico de penas, o prazo de prescrição da pena conta-se a partir do trânsito em julgado da decisão que opera o cúmulo e acha-se em função da medida da pena única.

Rec. Penal nº 88/08 – 4ª Sec.
Data – 20/02/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
Teixeira Pinto

5843
DESCRIMINALIZAÇÃO
EFEITOS

Sumário

A aplicação retroactiva da lei descriminalizadora aos casos julgados só tem lugar se a pena não dever considerar-se cumprida.

Rec. Penal nº 7119/07 – 4ª Sec.
Data – 20/02/2008

5844
CONTRA-ORDENAÇÃO
PROCESSO
RECURSO
TRIBUNAL COMPETENTE

Sumário

I - A aplicação da medida cautelar de suspensão imediata do exercício da actividade de estabelecimento que se encontrava aberto ao público, a funcionar, sem possuir título válido de abertura, representa a instauração de processo de contra-ordenação.

II - O meio próprio para atacar a aplicação dessa medida é o recurso de impugnação judicial para o tribunal de 1ª instância que for territorialmente competente.

Rec. Penal nº 7213/07 – 1ª Sec.
Data – 20/02/2008
Jorge França
Manuel Braz

5845
FUNDO DE GARANTIA AUTOMÓVEL
ISENÇÃO DE CUSTAS

Sumário

A norma legal com base na qual o Fundo de Garantia Automóvel beneficiava de isenção de custas (art. 29º, n.º 11 do DL 522/85, de 31/12) foi revogada pelo art. 4º, n.º 7 do DL 324/03, de 7/12 (CCJ), o qual entrou em vigor em 1/1/04 e revogou expressamente “todas as normas contidas em legislação avulsa que consagram isenções de custas a favor do Estado e demais entidades públicas”.

Rec. Penal nº 5843/07 – 1ª Sec.
Data – 20/02/2008
José Carreto
Joaquim Gomes
Jorge França

5846
DEPOIMENTO INDIRECTO
CASO JULGADO
MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES

Sumário

I - Não constituem prova de valoração proibida as declarações do assistente relatando conversas que, sobre os factos em julgamento, teve com o arguido, se este, embora remetendo-se ao silêncio, esteve presente na audiência e teve por isso oportunidade de contraditar essas declarações.

II - O facto de o arguido, por sentença de 03/03/2005, haver sido condenado pela prática, em 06/05/2003, do crime de maus tratos na pessoa do cônjuge, do qual foi acusado em 12/12/2003, não é obstáculo a que se considere que praticou outro crime de maus tratos ao cônjuge em data posterior a 06/05/2003.

Rec. Penal nº 50/08 – 1ª Sec.
Data – 27/02/2008
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

5847
JOGO DE FORTUNA E AZAR

Sumário

O que distingue os jogos de fortuna ou azar das modalidades afins é, por um lado, o facto de nestas as operações serem oferecidas ao público e, por outro, o facto de o resultado naqueles depender exclusiva ou fundamentalmente da sorte.

Rec. Penal nº 6981/07 – 1ª Sec.
Data – 27/02/2008
Francisco Marcolino
Ângelo Moraes

5848
INQUÉRITO
PRAZOS
SEGREDO DE JUSTIÇA

Sumário

I - Com a entrada em vigor das alterações introduzidas ao Código de Processo Penal pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto, não se iniciam novos prazos de duração máxima do inquérito.

II - É correcta a recusa do juiz de instrução de validar a decisão do Ministério Público que determinou a aplicação do segredo de justiça a inquérito iniciado há mais de 15 meses.

Rec. Penal nº 7210/07 – 4ª Sec.
Data – 27/02/2008
Cravo Roxo
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro

5849
PROVA TESTEMUNHAL
RECONSTITUIÇÃO DO FACTO

Sumário

I - As testemunhas não podem ser inquiridas sobre o conteúdo de quaisquer declarações do arguido, prestadas na fase do inquérito, dado que a sua leitura não é permitida, face ao disposto no art. 357º, 1 do CPP.

II - Nada impede, porém, que as testemunhas sejam ouvidas sobre outras diligências realizadas no inquérito para apuramento da verdade, designadamente sobre a reconstituição dos factos, meio de prova admitido no art. 150º do CPP.

III - A circunstância de o arguido ter participado na reconstituição dos factos não tem o efeito de fazer corresponder esse acto a declarações suas, para se concluir pela impossibilidade de valoração daquele meio de prova.

Rec. Penal nº 7017/07 – 1ª Sec.
Data – 27/02/2008
João Ataíde
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias
Baião Papão

5850
EXCEPCIONAL COMPLEXIDADE

Sumário

I - Estando em causa um crime catalogado como de «criminalidade altamente organizada», a excepcional complexidade baseada no carácter altamente organizado do crime só poderá ser declarada quando o caso ultrapasse o grau médio que é pressuposto pelo legislador como inerente a toda e qualquer conduta que se integre na previsão da alínea m) do art. 1º do Código de Processo Penal.

II - Durante o inquérito, a declaração de excepcional complexidade terá, necessariamente, de ser requerida pelo Ministério Público.

Rec. Penal nº 7362/07 – 4ª Sec.
Data – 05/03/2008
Isabel Pais Martins
Pinto Monteiro
Teixeira Pinto

5851
CONTRA-ORDENAÇÃO
PROCESSO
RECURSO
COMPETÊNCIA

Sumário

Da decisão de um inspector da ASAE que, no âmbito de uma acção de fiscalização, decreta a medida cautelar de suspensão da actividade de um estabelecimento comercial a funcionar sem a devida licença cabe recurso para o tribunal indicado no art. 61º do DL nº 433/82.

Rec. Penal nº 374/08 – 1ª Sec.
Data – 05/03/2008
André da Silva
Francisco Marcolino

5852 (Texto Integral)
CONCURSO APARENTE DE
INFRACÇÕES
NULIDADE DE SENTENÇA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA

Sumário

Se o arguido foi acusado pela prática de um crime de furto qualificado em concurso aparente com um crime de furto do uso de veículo e, em julgamento, é absolvido da acusação em relação ao primeiro, nada se

dizendo na sentença sobre o segundo, comete-se a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, do Código de Processo Penal – omissão de pronúncia.

Rec. Penal nº 621/08 – 1ª Sec.
Data – 12/03/2008
Élia São Pedro
Donas Botto
João Ataíde

5853 (Texto Integral)
PROCESSO SUMARISSIMO
REENVIO
COMPETÊNCIA

Sumário

O reenvio do processo sumaríssimo, previsto no art. 398º do Código de Processo Penal, significa a devolução do processo ao Ministério Público, a quem compete determinar a outra forma de processo. E cabe aos respectivos serviços a notificação ao arguido do requerimento/acusação.

Rec. Penal nº 52/08 – 4ª Sec.
Data – 12/03/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício

5854
DANO
OFENDIDO
TITULAR DO DIREITO DE QUEIXA

Sumário

No crime de dano, ofendido tanto pode ser o proprietário como quem, não o sendo, se encontra legitimado a deter, usar e fruir a coisa.

Rec. Penal nº 6996/07 – 4ª Sec.
Data – 12/03/2008
Custódio Silva
Ernesto Nascimento
Olga Maurício
Teixeira Pinto

5855
CRIMES FISCAIS
RESPONSABILIDADE DO GERENTE

Sumário

I - A par da responsabilidade criminal da pessoa colectiva, surge igualmente a do sujeito que actua em seu nome, desde que o mesmo tenha pleno domínio dos factos ilícitos, como decorre expressamente da conjugação dos arts. 6º e 7º do RGIT, os quais correspondem ao art. 12º, 1 do C. Penal.

II - No âmbito dos crimes fiscais ou tributários, o sujeito activo dos ilícitos criminais aí previstos estende-se aos membros ou representantes, legais ou de facto, dos órgãos dirigentes das pessoas colectivas infractoras, que para o efeito tenham agido voluntariamente e cuja conduta tenha conduzido à prática do crime.

Rec. Penal n.º 7212/07 – 1ª Sec.
Data – 12/03/2008
Joaquim Gomes
Jorge França

5856
MEIO PARTICULARMENTE PERIGOSO
OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA

Sumário

Uma navalha é um instrumento particularmente perigoso no âmbito de crime de ofensa à integridade física.

Rec. Penal n.º 7142/07 – 4ª Sec.
Data – 12/03/2008
Ernesto Nascimento
Olga Maurício
Jorge Jacob
Teixeira Pinto

5857
PEDIDO CÍVEL
ABSOLVIÇÃO DO CRIME

Sumário

I - Em caso de condenação pelo crime, o juiz deve condenar o arguido na indemnização civil, desde que o respectivo pedido seja formulado com base nos factos da acusação, quer a obrigação derive de facto ilícito extracontratual, quer se funde no risco, quer tenha por fonte a

violação de um qualquer direito subjectivo.

II - Porém, em caso de absolvição do crime, o juiz só condenará o demandado em indemnização civil, nos termos do art. 377º, 1 do CPP, se estiver em causa uma situação de responsabilidade civil extracontratual, e não quando o caso configurar uma situação de responsabilidade civil contratual.

Rec. Penal n.º 6438/07 – 1ª Sec.
Data – 12/03/2008
Paulo Valério
Luís Teixeira
José Carreto

5858
ARGUIDO
DEFENSOR

Sumário

Nos casos em que seja obrigatória a assistência por defensor, o advogado que tenha a qualidade de arguido num processo penal não pode ser defensor de si mesmo, nem dos outros co-arguidos.

Rec. Penal n.º 6463/07 – 1ª Sec.
Data – 12/03/2008
Maria Leonor Esteves
Maria do Carmo Silva Dias
Paulo Valério

5859 (Texto Integral)
CONTRA-ORDENAÇÃO
VINCULAÇÃO TEMÁTICA

Sumário

O julgador da 1ª instância não está absolutamente vinculado aos factos constantes do texto da decisão da autoridade administrativa objecto de impugnação judicial. A sua liberdade de averiguação e conformação dos factos está apenas balizada pela alteração substancial dos mesmos.

Rec. Penal n.º 356/08 – 1ª Sec.
Data – 26/03/2008
Maria Leonor Esteves
Paulo Valério

5860 (Texto Integral)
NEGLIGÊNCIA
NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA

Sumário

I - Os elementos da negligência são: o dever objectivo de cuidado; a capacidade de cumprimento desse dever, aferida de acordo com o critério do homem concreto; e a previsibilidade do resultado.

II - Há negligência grosseira quando a acção é particularmente perigosa para o bem jurídico e o resultado é de verificação altamente provável.

Rec. Penal nº 6985/07 – 4ª Sec.
Data – 26/03/2008
Pinto Monteiro
Coelho Vieira
António Gama
Teixeira Pinto

5861 (Texto Integral)
PROVAS
PROIBIÇÃO DE PROVA

Sumário

Não constituem prova proibida no julgamento de um crime de incêndio as imagens dos arguidos captadas em local de acesso público através de um sistema de videovigilância instalado num centro de lavagem de veículos, mesmo que se desconheça se a instalação desse equipamento foi previamente comunicada à Comissão Nacional de Protecção de Dados.

Rec. Penal nº 5930/07 – 1ª Sec.
Data – 26/03/2008
Joaquim Gomes
Jorge França
Correia de Paiva

5862 (Texto Integral)
NEGLIGÊNCIA

Sumário

O resultado não pode ser objectivamente imputado à conduta do agente quando teria tido seguramente lugar ainda que a acção ilícita não tivesse sido levada a cabo.

Rec. Penal nº 5341/07 – 4ª Sec.
Data – 26/03/2008

Maria Elisa Marques
José Piedade
Airisa Caldinho
Teixeira Pinto

5863
ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
PAGAMENTO

Sumário

A notificação do arguido (gerente na data da prática dos factos) para efectuar o pagamento das quantias em dívida, nos termos do art. 105º, n.º 4 al. b) do RGIT, numa altura em que já tinha sido declarada a falência da sociedade (notificada na pessoa do liquidatário), não impede o arguido de fazer o pagamento pelo qual também é responsável.

Rec. Penal nº 6952/07 – 1ª Sec.
Data – 26/03/2008
Manuel Braz
André da Silva
Francisco Marcolino

5864
TERMO DE IDENTIDADE E
RESIDÊNCIA
NOTIFICAÇÃO DO ARGUIDO

Sumário

1. Não vale como notificação da acusação ao arguido a comunicação por via postal simples para a morada indicada aquando da prestação do termo de identidade e residência, se posteriormente indicou outra morada.
2. E também essa notificação não pode ser efectuada por via postal simples para a nova morada, se esta se situar em Espanha, por ali não ter aplicação o procedimento previsto no nº 3 do art. 113º do Código de Processo Penal.
3. A invalidade da notificação da acusação ao arguido constitui uma irregularidade que pode ser conhecida oficiosamente no despacho proferido ao abrigo do art. 311º do mesmo diploma legal.

Rec. Penal nº 57/08 – 4ª Sec.
Data – 26/03/2008
Artur Oliveira
Maria Elisa Marques
José Piedade

SOCIAL

5865

**CONTRATO DE TRABALHO
TRANSFERÊNCIA DO TRABALHADOR
DIREITO À DESLOCAÇÃO**

Sumário

I - Se a entidade patronal (empresa transportadora de passageiros) transferiu um seu trabalhador de para e, durante dois anos, lhe assegurou o transporte de ida e regresso do trabalho, deve entender-se que o mesmo foi tacitamente acordado pelas partes, no âmbito do contrato de trabalho.
II - Nos termos dos artigos 405º e 406º do C. Civil, não pode a entidade patronal unilateralmente alterar esse acordo.

Apelação n.º 4530/07 – 4ª Sec.
Data – 07/01/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

5866

**CONTRATO DE TRABALHO
DESPEDIMENTO SEM JUSTA CAUSA
REINTEGRAÇÃO**

Sumário

Tendo o trabalhador ilicitamente despedido optado pela reintegração no seu posto de trabalho (embora tenha feito essa opção apenas nos artigos da petição inicial e não no lugar do pedido) não pode a sentença condenar a entidade patronal numa indemnização por antiguidade, em substituição da pretendida reintegração.

Apelação n.º 5795/07 – 1ª Sec.
Data – 07/01/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5867 (Texto Integral)

**CONTRATO DE TRABALHO
RESCISÃO DE CONTRATO
CADUCIDADE**

Sumário

Os factos que sustentam a justa causa de despedimento (infracção disciplinar do trabalhador) ou a justa causa de rescisão/resolução do contrato (infracção legal do empregador) devem estar ambos sujeitos ao prazo de prescrição de um ano, previsto no art. 27º, n.º 3 da LCT e actual art. 372º, 2 do CT, sob pena de tratamento desigual daquilo que deve ser igual.

Apelação n.º 3215/07 – 1ª Sec.
Data – 14/01/2008
Domingos Morais
Fernandes Isidoro
Paula Leal de Carvalho

5868

AVISO PRÉVIO

Sumário

I - O aviso prévio é um termo suspensivo relativo à rescisão do contrato, o que significa que durante a sua duração o contrato se encontra em execução, com todos os seus direitos e deveres, para ambas as partes.

II - Mantendo-se durante o período de aviso prévio todos os direitos e deveres de ambas as partes, a recusa da prestação laborativa naquele tempo traduz um despedimento, como em qualquer outro momento, sendo irrelevante a asserção de que se teria tratado de mera dispensa de aviso prévio, uma vez que a dispensa de aviso prévio, mesmo remunerada, não pode ser efectuada contra a vontade do trabalhador.

Apelação n.º 5363/07 – 1ª Sec.
Data – 14/01/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5869
PERÍODO EXPERIMENTAL
AVISO PRÉVIO

Sumário

O incumprimento do prazo de aviso prévio (sete dias) cujo termo ocorra ainda dentro do período experimental não confere ao trabalhador os direitos emergentes de um despedimento ilícito, mas tão só o direito à remuneração correspondente ao período do aviso prévio em falta.

Apelação nº 3726/07 – 4ª Sec.
Data – 14/01/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

5870
INTERVENÇÃO PROVOCADA
CONDENAÇÃO NO PEDIDO

Sumário

I - Nos termos do art. 328º, 2 do CPC se o chamado não intervier, a sentença só constitui, quanto a ele, caso julgado, nos casos do n.º 2 do art. 325º, ou seja, nos casos de chamamento de terceiro, na qualidade de réu, no caso de dúvida fundamentada sobre o real sujeito passivo da relação jurídica material controvertida.
II - Do exposto resulta que o Tribunal, chamado a apreciar a relação jurídica material controvertida, fá-lo-á tendo também em atenção o pedido formulado contra o interveniente em via subsidiária.

Apelação nº 4788/07 – 1ª Sec.
Data – 21/01/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5871
DESPEDIMENTO SEM JUSTA CAUSA
ÓNUS DA PROVA

Sumário

Estando provada a existência de um contrato de trabalho, mas não se tendo provado a forma como o mesmo terá cessado, por não se ter provado nenhuma das versões apresentadas pelas partes, deve a questão ser decidida de acordo com as regras de repartição do ónus da

prova. Como incumbia ao trabalhador o ónus da prova do despedimento, terá de ser ele a suportar as desvantagens inerentes à falta da prova desse facto.

Apelação nº 4798/07 – 1ª Sec.
Data – 21/01/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5872
CESSAÇÃO DO CONTRATO DE
TRABALHO
REVOGAÇÃO

Sumário

A revogação do acordo de cessação do contrato de trabalho implica a devolução das compensações pagas em cumprimento do mesmo, pois tal revogação faz cessar esse acordo e implica a subsistência do contrato de trabalho, não fazendo sentido que o trabalhador mantenha o direito aos créditos que apenas se vencem com a efectiva cessação do contrato.

Apelação nº 4798/07 – 4ª Sec.
Data – 21/01/2008
Albertina Pereira
Paula Leal de Carvalho
Dinis Machado da Silva

5873
DESPEDIMENTO IMPLÍCITO

Sumário

A expressão da entidade patronal, de que “já não havia trabalho”, dirigida à trabalhadora – num dia em que todas deveriam comparecer às 7 horas para trabalhar, e não às 8 horas, como aconteceu com a autora – depois de a ré ter distribuído as outras trabalhadoras pelas respectivas máquinas e postos de trabalho, de forma a organizar a produção de uma encomenda, não permite concluir, por si só, o despedimento da trabalhadora, podendo significar apenas que, àquela hora, já não era possível colocar a autora na “linha” de produção.

Apelação nº 4796/07 – 1ª Sec.
Data – 21/01/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5874
ACÇÃO DE RECUPERAÇÃO
CRÉDITOS DOS TRABALHADORES

Sumário

Os créditos dos trabalhadores anteriores à entrada em juízo da petição inicial da acção de recuperação de empresa, dada a sua natureza de créditos privilegiados, não ficam abrangidos pelas medidas de reestruturação financeira acordadas no respectivo processo.

Apelação nº 6040/07 – 1ª Sec.
Data – 25/02/2008
Machado da Silva
Fernanda Soares
Ferreira da Costa

5876
RETRIBUIÇÃO
AJUDAS DE CUSTO

Sumário

I- Nos termos do artigo 260º, n.º1, 1ª parte do C. Trabalho, as importâncias recebidas a título de ajudas de custo não têm, por regra, a natureza de retribuição em sentido jurídico (art. 249º, n.º4, do C. Trabalho).

II- No entanto, a 2ª parte do referido artigo admite que tais importâncias tenham carácter retributivo se e na medida em que o seu valor exceder um montante considerado normal, ou quando, pelo contrato ou pelos usos, seja tido como elemento integrante da retribuição.

Apelação nº 6724/07 – 1ª Sec.
Data – 25/02/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5875
ACIDENTE DE TRABALHO
CADUCIDADE

Sumário

I - O facto de não se verificar qualquer lesão na data do acidente não significa que ela não venha a manifestar-se posteriormente, desde que se prove o nexo de causalidade entre o acto lesivo (o acidente) e a lesão corporal surgida muito tempo após o evento.

II - Não tendo sido entregue ao autor qualquer duplicado do boletim de alta, por nunca ter sido elaborado qualquer boletim de exame donde constassem os tratamentos efectuados ao autor e a razão da sua cessação e correspondente “situação de alta”, não se iniciou o prazo de caducidade a que alude o art. 32º, n.º 1 da LAT.

Apelação nº 6269/07 – 1ª Sec.
Data – 25/02/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5877
ACIDENTE DE TRABALHO
LESÃO

Sumário

Tendo o acidente ocorrido no local e tempo de trabalho e ficado provado que a trabalhadora “sentiu uma dor nas costas ao pegar numa pasta”, tem que se considerar verificado o pressuposto “lesão”, para efeitos de acidente de trabalho.

Apelação nº 3872/07 – 1ª Sec.
Data – 28/01/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5878
CONTRATO DE TRABALHO
NULIDADE
BOA-FÉ

Sumário

I - Para que exista abuso de direito é necessário que haja uma “contradição” real, e não aparente, entre a conduta de um dos outorgantes que se vincula a dada situação futura, criando confiança na contraparte, e a conduta posterior a frustrar a confiança criada.

II - Tendo a entidade patronal aproveitado o trabalho da autora, durante 6 anos e 8 meses, sem desconhecer que a contratação era à margem da lei, criou nesta a convicção (confiança) de que o contrato era válido, pelo que age em manifesto abuso de direito vir agora invocar a nulidade do referido contrato de trabalho.

Apelação nº 6046/07 – 1ª Sec.
Data – 28/01/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5879
PRESCRIÇÃO
ABANDONO DE TRABALHO

Sumário

I - O abandono do trabalho tem como pressuposto a ausência do trabalhador acompanhada de factos que, de forma clara e inequívoca, façam concluir que ele não quer continuar a prestar a sua actividade ao mesmo empregador.

II - Presume-se (juris tantum) o abandono se o trabalhador não comunicar o motivo da sua falta de comparência; por outro lado, o empregador apenas pode invocar a figura do abandono se e quando remeter carta registada, com aviso de recepção, para a última morada conhecida do trabalhador.

III - Não revelando os factos, com toda a probabilidade, a intenção do trabalhador de abandonar o trabalho, nem tendo a entidade patronal remetido a respectiva comunicação registada, não pode invocar a figura do abandono de trabalho.

Apelação nº 2647/07 – 1ª Sec.
Data – 28/01/2008

Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5880
CONTRATO DE TRABALHO
JUSTA CAUSA DE DESPEDIMENTO

Sumário

Não pode qualificar-se como justa causa de despedimento, a “desobediência” de uma trabalhadora que, no regresso de uns dias de folga, se apresenta no seu local (Caixa) de trabalho e não nos escritórios onde lhe tinham previamente dito para se dirigir, numa situação em que existia um conflito latente entre as partes, “desconfiando” a autora que a ida aos escritórios da ré era para lhe comunicar o “despedimento”.

Apelação nº 487/07 – 1ª Sec.
Data – 28/01/2008
Domingos Morais
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

5881
CONTRATO DE TRABALHO A TERMO
ADENDA

Sumário

I - Nos termos do art. 140º, 2 do C. Trabalho “o contrato a termo renova-se no final do termo estipulado por igual período na falta de declaração das partes em contrário”.

II - A estipulação do termo aposto numa “adenda” (onde foi acordada a prorrogação de um contrato a termo por motivo não constante do elenco do art. 129º, 2 do C. Trabalho, diferente do que foi estabelecido no primeiro contrato) é nula, tendo como consequência a conversão em contrato sem termo.

Apelação nº 6619/07 – 4ª Sec.
Data – 11/02/2008
Albertina Pereira
Machado da Silva
Paula Leal de Carvalho (revendo, na sequência dos Acórdãos do STJ de 12.07.07 e de 24.10.07, posição que anteriormente havia adoptado quanto à questão da invalidade da adenda, sufragando-se agora a posição do presente acórdão)

5882
COEFICIENTE DE INCAPACIDADE
BONIFICAÇÃO

Sumário

Sempre que se verifique perda ou diminuição da função inerente ou imprescindível ao desempenho do posto de trabalho que ocupava com carácter permanente, os coeficientes de incapacidade previstos são bonificados com uma multiplicação pelo factor 1,5, se a vítima não for reconvertível em relação ao posto de trabalho ou tiver 50 anos ou mais.

Apelação n.º 6611/07 – 1ª Sec.
Data – 11/02/2008
Domingos Morais
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

5883
ACIDENTE DE TRABALHO
DESCARACTERIZAÇÃO

Sumário

I - Não dá direito a reparação o acidente que provier exclusivamente de negligência grosseira do sinistrado.

II - Não tendo o sinistrado colocado os óculos de protecção e operando ele com uma máquina de corte, sem dispositivo de protecção do disco (de corte) e sem resguardo que evitasse a projecção de farpas, não pode imputar-se a negligência grosseira e exclusiva do mesmo sinistrado o acidente por ele sofrido quando procedia ao corte de uma peça de madeira cujo galho se soltou e o atingiu no olho direito.

Apelação n.º 6266/07 – 1ª Sec.
Data – 18/02/2008
Domingos Morais
Fernandes Isidoro
Albertina Pereira

5884
COMUTAÇÃO ESPECÍFICA
TRABALHADOR ESPECÍFICO

Sumário

I. Nos termos do art. 2º n.º 3 da Lei 8/2003, de 12/5 (regime jurídico de reparação dos danos emergentes de acidente de trabalho dos praticantes

desportivos profissionais), “ao grau de desvalorização resultante da aplicação da tabela nacional de incapacidades por acidentes de trabalho e doenças profissionais corresponde o grau de desvalorização previsto na tabela de comutação específica para a actividade de praticante desportivo, anexa à presente lei (...)”.

II. Não estando especialmente contemplada na referida tabela uma IPP de 12,5%, na medida em que esta não prevê incapacidades em décimas, a correspondência deve ser feita encontrando a diferença entre as IPP comutadas, isto é: se à IPP de 12% corresponde a comutação de 14,75% e à IPP de 13% a comutação de 16,516%, à IPP de 12,5% deve corresponder metade da respectiva diferença, isto é, 15,633%.

Apelação n.º 5860/07 – 1ª Sec.
Data – 18/02/2008
Fernanda Soares
Ferreira da Costa
Domingos Morais

5885
CONTRA-ORDENAÇÃO
PERÍODO DE DESCANSO

Sumário

Tendo havido alteração da lei sobre a organização do tempo de trabalho dos trabalhadores móveis em actividades de transportes rodoviários, através do DL 238/2007, de 19/06 (transpondo para a ordem jurídica portuguesa a Directiva 2002/15/CE), onde se consagrou um alargamento dos tempos máximos de condução (6 horas de trabalho consecutivo), deve absolver-se a entidade patronal da respectiva contra-ordenação, no caso de o trabalhador em causa ter prestado a sua actividade ininterruptamente durante 5 horas.

Contra-Ordenação n.º 4812/07 – 4ª Sec.
Data – 18/02/2008
Albertina Pereira
Fernanda Soares (votou a decisão, por discordar em parte dos fundamentos)
Ferreira da Costa
Machado da Silva

5886
CONTRA-ORDENAÇÃO LABORAL
NEGLIGÊNCIA

Sumário

I - Nos termos do art. 8º,1 do DL 433/82, de 27/10, só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência, sendo que nas contra-ordenações laborais a negligência é sempre punível – art. 616º do CT

II - A negligência supõe o poder/dever de o responsável, embora não pretendendo cometer a infracção, actuar de modo diferente, de forma a impedir que a mesma se verifique. Assim, para que haja negligência basta que o agente omita ou se demita do exercício dos seus deveres/prerrogativas, designadamente de assegurar que o trabalho seja executado com observância das necessárias condições de segurança e observância do normativo legal que a isso se destina, cabendo-lhe adoptar as medidas adequadas ao cumprimento da lei.

Rec. Penal nº 5882/07 – 4ª Sec.
Data – 03/03/2008
Paula Leal de Carvalho
Fernanda Soares
Ferreira da Costa

5887
ACIDENTE DE TRABALHO
CULPA EXCLUSIVA

Sumário

Existe culpa exclusiva do sinistrado se este decide, por si, contra ordens do seu superior hierárquico e contra a prática e a competência da empresa, trabalhar em tensão, isto é, com a corrente eléctrica ligada, vindo a sofrer um acidente que lhe causou a morte por electrocussão.

Apelação nº 5634/07 – 1ª Sec.
Data – 03/03/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5888 (Texto Integral)
CONTRATO DE TRABALHO
ASSÉDIO MORAL

Sumário

As situações de “mobbing” ou de assédio não são configuráveis, entre nós, como acidentes de trabalho, nem como doenças profissionais: os primeiros, porque o facto não é instantâneo, nem fortuito, mas reiterado e deliberado e as segundas porque não constam da respectiva lista. Daí que as condutas ilícitas que surjam nesta área apenas sejam ressarcíveis no âmbito da responsabilidade civil, verificados os pressupostos dos artigos 483º e seguintes do Cód. Civil.

Apelação nº 6615/07 – 1ª Sec.
Data – 10/03/2008
Ferreira da Costa
Domingos Morais
Fernandes Isidoro

5889
EXECUÇÃO DE SENTENÇA
SANÇÃO COMPULSÓRIA
ABUSO DE DIREITO

Sumário

Tendo sido fixada na sentença condenatória uma sanção pecuniária compulsória que se ia vencendo diariamente, enquanto subsistisse o incumprimento do julgado, o princípio geral da boa fé impunha ao beneficiário de tal sanção que, discordando da forma como a sentença estava a ser cumprida, actuasse judicialmente, solicitando a sua cabal execução e o pagamento da correspondente sanção pecuniária.

Apelação nº 4093/07 – 4ª Sec.
Data – 10/03/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

5890
RESCISÃO DE CONTRATO
MOBILIDADE
INDEMNIZAÇÃO

Sumário

I - Nos termos do art. 315º, n.º 1 do CT, o empregador pode, quando o interesse da empresa o exija, transferir o trabalhador para outro local de trabalho, se essa transferência não implicar prejuízo sério para o trabalhador. O n.º 3 do mesmo preceito permite que “por estipulação contratual as partes podem alargar ou restringir a faculdade conferida no números anteriores”.

II - Tendo em conta o referido preceito legal, é nula, nos termos dos artigos 280º,1 e 400º do Cód. Civil, a cláusula ínsita num contrato de trabalho, segundo a qual o trabalhador “aceita que possa ser deslocado, dentro do território do Continente, para qualquer dos estabelecimentos da entidade patronal”, pois é de conteúdo indeterminado e possibilitaria uma mobilidade sem limites, conducente ao tratamento do trabalhador como uma “mercadoria”.

Apelação n.º 6265/07 – 1ª Sec.
Data – 10/03/2008
Paula Leal de Carvalho
Machado da Silva
Fernanda Soares

TEXTO INTEGRAL

CÍVEL

Sumário nº 5735

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

Relatório.

No Tribunal de Família e Menores de Vila Nova de Gaia, B....., intentou a presente acção declarativa de divórcio, contra C....., ambos com os sinais nos autos, alegando em síntese que, de há cerca de 6 meses à data da propositura da acção, A. e R. não partilham refeições, não dorme juntos, nem sequer se falam, tendo entretando a R. deixado a casa de morada de família, deixando o A. com necessidades especiais devido à incapacidade de que sofre. Não há vontade de restabelecimento da vida em comum. Termina, pedindo que se decrete o divórcio entre A. e R., com culpa exclusiva desta.

Realizada tentativa de conciliação, na contestação a R. impugnou parte dos factos alegados pelo A. e alegou que foi o comportamento do A. que a levou a ter de abandonar o lar conjugal. Invocou ainda violação por parte do A. dos deveres conjugais pedindo em sede reconvenção que se decrete o divórcio entre A. e R. mas com culpa exclusiva do A.. Formulou ainda pedido de alimentos, alegando que vive numa casa sem quaisquer condições, e que apenas auferia rendimentos de serviços ocasionais que vai prestando. Alega ainda que o A. é proprietário de imóveis, donde retira rendimentos, e que possui a sua reforma. Por último alega que, quando juntos, o casal possuía um elevado nível de vida, como concretiza. Pede uma quantia mensal não inferior a € 700,00.

O A. replicou, impugnando os novos factos alegados, concluindo pela improcedência dos pedidos reconvençãois.

Proferido o despacho saneador; foram elaborados a matéria assente e base instrutória e realizado o julgamento foi proferida sentença que julgou a acção improcedente por não provada, e parcialmente procedente a reconvenção, nos termos referidos, e em consequência decretou o divórcio entre B..... e C....., declarando aquele principal e único culpado; condenou o Autor a pagar à R. a título de alimentos definitivos o valor mensal de € 250,00.

Absolveu o Autor da indemnização peticionada, bem como do restante valor a título de alimentos.

Inconformado com esta decisão dela interpôs recurso o Autor concluindo que:

1. Quando se impugna a decisão proferida sobre a matéria de facto, é elemento fundamental os depoimentos prestados em audiência de discussão e julgamento.
2. No caso sub júdice as testemunhas da Ré a nada assistira e não tinham conhecimento directo dos factos produzidos e constante dos quesitos 12, 13, 14, 15, 18 e 19 da base instrutória.
3. Inclusivamente a Ré mentiu descaradamente à matéria constante dos artigos 7, 9, 10 a 15 e 18 a 20 da base instrutória, litigando contra a verdade, de manifesta má-fé e com o humilhar o Autor e de falsear o tribunal.
4. Não havendo qualquer outra prova em sentido contrário.
5. A decisão jamais poderia ser condenatória para o Autor.
6. "Em processo de divórcio, a declaração de culpa deve resultar da apreciação do comportamento do casal e envolve um juízo global sobre a crise matrimonial, devendo averiguar-se se o divórcio é imputável, por forma equiparada, a ambos os cônjuges, ou se só um deles é culpado" in Acórdão da Relação do Porto nº 0251529.

7. "A declaração de cônjuge culpado deve exprimir o resultado de um juízo global sobre a crise matrimonial quanto a saber se o divórcio é imputável por igual a ambos os cônjuges ou exclusiva ou predominantemente eles". in Acórdão da Relação do Porto nº 0536196.

8. "Não obstante o réu manter durante vários anos a atitude reiterada de não contribuir, com regularidade, para o sustento do agregado familiar é à autora, por ter passado a acompanhar com outro homem, por ter tomado a atitude de apartar-se de cama e mesa do réu e por ter, posteriormente, saído do lar conjugal, que deve ser assacada a maior culpa na dissolução do vínculo conjugal " (artigo 1787 eº do Código Civil). in Acórdão da Relação de Guimarães nº1250/02-2.

9. No ano 2001 o Autor foi vítima de um acidente vascular cerebral, tendo-lhe sido atribuída a incapacidade de 70% e encontra-se reformado.

10. A Ré é uma mulher saudável, muito mais nova que o Autor e com plena capacidade para obter emprego.

11. A pagar tal pensão, se verá o Autor com extremas dificuldades para fazer face às suas despesas normais de sustento, medicamentos e outras obrigações.

12. Foi a Ré que abandonou o lar, sem motivo grave que o justificasse.

13. A ruptura da vida em comum aconteceu cerca de seis meses antes do abandono do lar por iniciativa exclusiva da Ré.

14. E foi igualmente por iniciativa da mesma que a partir dessa data, não mais partilhou o mesmo quarto com o Autor e a pouco e pouco foi deixando de confeccionar refeições para o mesmo, tendo também abandonado as suas tarefas domésticas.

15. Pelo que a culpa a imputar deverá ser à Ré.

16. O Autor encontra-se reformado por invalidez e recebe uma pensão de 341,48 Euros mensais.

17. Como vitivinicultor extrai um rendimento médio, nos últimos 3 anos de cerca de 11.400,00 €/ano.

18. Rendimentos estes que não podem ser concretamente determinados pela incerteza das colheitas e, também, pelo facto de as explorações agrícolas, em especial as vinhas, necessitarem de cuidados especiais que originam despesas elevadas.

19. No ano de 2004 o Autor teve um rendimento líquido como vitivinicultor de 11.042,52 € e despesas no valor de 20.852,24 €.

20. No ano de 2005 o Autor teve um rendimento líquido como vitivinicultor de 12.150,00 e teve despesas no valor de 12.962,75 €.

21. É do conhecimento comum e geral que o rendimento destas explorações é de 6% a 8% líquidos para terrenos agrícolas já que o restante é utilizado na manutenção e cuidados ao mesmo.

22. Pelo que os rendimentos que o Autor retira se tornam escassos.

23. O valor de 250,00 € fixado pelo tribunal "a quo", é exorbitante e hiperbólico, pelas razões apresentadas.

24. E, se não fosse o rendimento tirado da plantação das vinhas, estaria bem arranjado o autor com o que ganha com a pensão de invalidez para o seu sustento e, actualmente, com as várias e não poucas despesas com medicação e ainda tendo de arcar com a (potencial) pensão de alimentos à R.

25. O Autor, devido à sua deficiência física teve que adquirir um automóvel adaptado à sua condição física que custou mais do que verdadeiramente afiou porque o Autor se encontra isento de Imposto Automóvel e IVA precisamente por ser deficiente a nível físico.

26. A Ré se encontra de facto a auferir um rendimento de 200,00 € mensais, não pode como é óbvio pagar contribuições mensais à Segurança Social de 199,99 €.

27. Os montantes peticionados respeitantes ao vestuário e calçado da Ré destinam-se ao pagamento de bens embora perecíveis são de duração prolongada, não sendo necessário estar a renovar constantemente e, sobretudo, todos os meses.

28. As despesas com a alimentação são apenas para a Ré.

29. "Na sequência da ruptura conjugal, o ex-conjuge tem direito a alimentos na estrita medida da sua carência. O bem-estar material durante o casamento não permite fundamentar o direito invocado por um ex-conjuge a manter o mesmo nível de vida, após o divórcio, se o próprio auferir rendimentos suficientes para custear as suas despesas". In Acórdão da Relação de Lisboa n.º 0048191.

30. Na acção alimentos, o cônjuge mesmo que declarado o culpado pela dissolução do vínculo conjugal, não está obrigado a assegurar ao cônjuge credor de alimentos um nível de vida equivalente ao que usufruía na constância do matrimónio, já que isso faria da obrigação de alimentos uma autentica indemnização nos termos do artigo 562º do CC". In Acórdão Relação de Lisboa 6552/2005-8.

31. "... resulta do artigo 2004.º do CC, que apenas tem direito a alimentos o cônjuge que deles necessitar e na medida respectiva dessa necessidade (sem se deixar de atender às possibilidades que o alimentado tem de prover à sua própria subsistência e que só está obrigado ao pagamento o cônjuge que tiver condições económicas que lhe permitam efectuá-lo e sem colocar em causa a sua própria subsistência ". Acórdão da Relação e Coimbra n.º 894/05.

32. Há violação definitiva do dever de coabitação por parte da Ré, que abandonou voluntariamente o lar conjugal sem motivo sério para tal.

33. Apenas a violação do dever de coabitação por parte da Ré pode ser considerada grave e reiterada, comprometendo definitivamente a vida em comum do casal,

34. Fundamenta-se a douda sentença do tribunal "a quo" que não foi possível estabelecer o montante das despesas da única exploração agrícola do Autor. Sucede que o Autor juntou aos autos as declarações de IRS referentes aos anos de 2004, 2005 e 2006, das quais se verificando que ficou isento de qualquer tributação para os rendimentos líquidos não atingindo os n os tributáveis. E estes, são documentos oficiais que deveriam ter merecido a atenção cuidada de quem julga, mas que, inexplicavelmente, não foram considerados para se obter a quantia certa de rendimentos líquidos. Daí que, a resposta a este quesito (nº34 da base instrutória) é absolutamente deficiente, por não ter sido apreciada devidamente a prova do Autor, pelo que deve ser julgada como uma resposta deficiente e obscura.

Pelo exposto, deverá, ser revogada a douda sentença do tribunal "a quo se recorre.

A douda sentença imputa a culpa na separação de facto ao recorrente, justificando tal opção no facto de a violação do dever de coabitação por parte da recorrida vir na sequência da falta de relacionamento que já se verificava e pelo facto de por parte do recorrente haver violação do dever de assistência anterior à saída da mesma.

Não se por conformar, o recorrente, com tal justificação devido aos factos que for aqui, e o desenrolar dos autos, expostos.

Por outro lado,

Na fixação de alimentos estes serão proporcionais aos meios de quem os houver que prestar e às necessidades daquele que houver que recebê-los, devendo o tribunal leve em conta a idade e a saúde de ambos, possibilidades de emprego, as qualificações profissionais, rendimentos e proventos, e, de um modo geral, todas circunstâncias que influam sobre a necessidade do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do cônjuge que os presta, nos termos dos artigos 2004º, 1015º e 1016º do Código Civil.

A. medida dos alimentos deverá assim ser determinada pelo binómio meios ou possibilidades de quem os presta e necessidade de quem os recebe.

Nestes termos e nos demais de Direito deve o presente recurso de Apelação ser julgado provado e

procedente com as legais consequências, revogando-se a sentença ou proferir-se Acórdão que ordene a repetição do julgamento quanto aos quesitos 16, 17, 28 e 34 da Base Instrutória, respeitantes aos rendimentos do Autor e às necessidades da Ré. Bem como a fundamentação dos factos provados e não provados que decreta o divórcio por culpa exclusiva do Autor, e que, face ao exposto não se pode aceitar.

... ..

A recorrida não contra alegou.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

... ..

Fundamentação

O Tribunal de primeira instância deu como provado que:

A. Em 24 de Agosto de 2001, A. e R., respectivamente com 53 e 40 anos de idade, contraíram entre si casamento civil, sem convenção antenupcial. (Doc. de fls. 8).

B. Em virtude de um acidente vascular cerebral sofrido pelo A., foi-lhe atribuída uma incapacidade de 70%; o A. está reformado.

C. E por isso necessita de alguns cuidados especiais e acrescidos, mormente a nível motor.

D. Antes de Maio de 2005 A. e R. já não partilhavam refeições.

E. E já não dormiam no mesmo leito.

F. Cada um lavava a sua roupa.

G. Não falavam um com o outro.

H. Em Maio de 2005 a R. deixou o lar conjugal, levando praticamente toda a sua roupa e haveres e indo viver para paradeiro desconhecido para o A..

I. Antes de Maio de 2005 o A. deixou de entregar à R. qualquer quantia monetária para as suas despesas domésticas, nem mesmo para alimentos.

J. A R. recorreu a uma associação de apoio à vítima, a UMAR.

K. Em Maio a R. saiu de casa.

L. AR., por não possuir rendimentos que lhe permitam custear uma renda de casa, habita uma velha casa, pertença dos herdeiros do seu falecido pai, na cidade do Porto.

M. Nessa habitação chove lá dentro, não possui água quente e as canalizações estão degradadas.

N. Para poder usufruir de água, a R. teve de estabelecer um acordo de pagamento com o município do Porto por causa de prestações em atraso, originando uma prestação mensal de € 96,96, para além do consumo mensal.

O. A R. necessita de uma quantia mensal não determinada para alimentação, vestuário e calçado.

P. A R. necessita de uma quantia para assegurar a sua habitação.

Q. A R. necessita de uma quantia não determinada para despesas de água, luz e gás.

R. A R. paga € 119,90 de contribuição à Segurança Social.

S. A R. necessita de uma quantia para se fazer deslocar em transportes públicos.

T. A R. encontra-se inscrita no Centro de Emprego desde 2000.

U. A R., desde que deixou o lar conjugal, vive com a ajuda de instituições, do filho e de amigos, e do vencimento de cerca de € 200,00 que auferi pela prestação de serviços ocasionais.

V. O A. auferi uma pensão de reforma mensal de € 344,13 no ano de 2006.

W. O A. é vitivinicultor, possuindo prédios na zona de Armamar.

X. O A. auferi uma média de € 11.500,00/12.000,00 provenientes da exploração agrícola.

Y. O A. possui prédios inscritos em 9 artigos rústicos e 3 urbanos no concelho de Armamar e 3 artigos urbanos no concelho de Vila Nova de Gaia.

Z. Durante o período em que A. e R. viveram juntos viviam num apartamento, na freguesia de Santa Marinha, concelho de Vila Nova de Gaia, do A..

AA. A R. Frequentava restaurantes e cabeleireiros.

BB. O casal deslocava-se num BMW de côr vermelha.

... ..

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 oficioso (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 questões suscitadas reportam-se à impugnação da matéria de facto e a saber se com os factos provados não deveria ter sido decretado o divórcio com culpa exclusiva da Ré e bem assim absolvido o Autor do pedido de pensão de alimentos.

Da impugnação da matéria de facto.

Dispõe o art. 712 do CPC que a modificação da decisão de facto pode ser realizada pela Relação se do processo constarem todos os elementos quer serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa, ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada nos termos do art. 690 – A a decisão com base neles proferida.

Ora quanto a esta impugnação o recorrente limita-se nas suas alegações de recurso a discorrer sobre a bondade da sentença aduzindo matéria de facto que não foi dada como provada (v.g. ponto 16 a fls. 392; ponto 23. fls. 395; pontos 24 e 25 de fls. 395 e 396) e concluindo que a resposta ao quesito 34 da Base Instrutória é deficiente porque o Tribunal não tomou em consideração as declarações de IRS juntas e referentes aos anos de 2004 a 2006 e das quais se verifica que ficou isento de tributação para rendimentos líquidos por não ter atingido os mínimos tributáveis, sustentado que deve ser repetido o julgamento quanto aos quesitos 16, 17, 28 e 34 da BI respeitantes às necessidades do autor e necessidades da Ré bem como a fundamentação dos factos provados e não provados.

Se quanto à resposta dada ao quesito 34 a impugnação do recorrente satisfaz as exigências legais do art. 690-A por referir em concreto qual a matéria de facto que considera incorrectamente julgada e quais os meios probatórios que impunham decisão diversa (apenas os documentos juntos) já quanto à restante matéria de facto, a impugnação não satisfaz essas exigências por remeter não para uma modificação dela mas sim para uma repetição do julgamento por falta de fundamentação.

Em primeiro lugar não há que confundir - como faz recorrente, ainda que não de forma declarada - o dever de indicação da motivação da matéria de facto, a que se reporta o nº 2 do artº 653º do CPC, com o dever de fundamentação da sentença nos termos e para os efeitos da causa de nulidade contemplada na al. b) do nº 1 do artº 668º do mesmo diploma; aquele primeiro dever aponta exclusivamente para a justificação da concreta base de apuramento da matéria de facto «qua tale», enquanto que o segundo deixa subentender a justificação ou motivação da decisão final «vis a vis» o direito substantivo concretamente aplicável - conf. quanto a este ponto, os Acs. do STJ de 5-7-01, in Proc 1831/01 e de 21-11-01, in Proc 3293/01, ambos da 2ª Sec.14. Da fundamentação das respostas à base instrutória: Torna-se necessário "ex-vi" do disposto no artº 653º, nº 2, do CPC que as respostas do Colectivo têm de ser fundamentadas com a indicação dos elementos que foram decisivos para a convicção do julgador.

Há, todavia, que entender aquele preceito como meramente indicador, que não obriga o tribunal a

descrever de modo minucioso o processo de raciocínio ou o iter lógico-racional que incidiu sobre a apreciação da prova submetida ao respectivo escrutínio; basta que enuncie, de modo claro e inteligível, os meios e elementos de prova de que se socorreu para a análise crítica dos factos e decidir como decidiu, o que foi notoriamente feito no aresto pelas decisões impugnadas

Contudo, o seu o controlo sobre um tal dever fundamentação é muito limitado, sendo que um eventual deficiente cumprimento desse dever nunca conduzirá à anulação dessas respostas. E isto, porque nos termos do nº 5 do artº 712º do CPC, a insuficiência de fundamentação, se respeitar a facto não essencial para o julgamento, não surte qualquer consequência anulatória; se ocorrer relativamente a algum facto essencial, apenas poderá dar lugar a que os autos regressem ao Tribunal de 1ª instância para que aí se proceda à devida fundamentação, o que sempre se mostra dependente de requerimento da parte.

Com esta exposição e procedendo à leitura da motivação das respostas aos quesitos (vd. despacho de fls. 335 a 339, observamos que não existe falta de fundamentação de tais respostas porquanto aí se encontram enunciados de forma clara e inequívoca os elementos probatórios de que o Tribunal a quo se serviu para formar a sua convicção, para analisar criticamente os factos e para ter decidido como decidiu.

No tocante ao julgamento da matéria de facto refere o Tribunal Constitucional, de 3.10.2001, in Acórdãos do Tribunal Constitucional, vol. 51º., págs. 206 e ss. – “A garantida do duplo grau de jurisdição não subverte, nem pode subverter, o princípio da livre apreciação das provas”, e não se pode perder de vista que na formação da convicção do julgador” entram, necessariamente, elementos que em caso algum podem ser importados para a gravação da prova” e factores que não são “racionalmente demonstráveis”, de tal modo que a função do Tribunal de 2ª Instância deverá circunscrever-se a “apurar da razoabilidade da convicção probatória do 1º grau dessa mesma jurisdição face aos elementos que agora lhe são apresentados nos autos.

A questão é saber se a convicção vertida nas respostas cabe, razoavelmente, nesses elementos. Se esses elementos suportam ou não essa convicção. O Tribunal de segunda jurisdição não vai à procura de uma nova convicção (que lhe está de todo em toda vedada exactamente pela falta desses elementos intraduzíveis na gravação da prova), mas à procura de saber se a convicção do tribunal a quo tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os mais elementos existentes nos autos) pode exhibi perante si”.

É este também o entendimento da jurisprudência do STJ ao referir que “a análise da prova gravada não importa a assunção de uma nova convicção probatória, mas tão só a averiguação da razoabilidade da convicção atingida pela instância recorrida (Ac. STJ, de 13.03.2002, Rev. nº. 58/03, 7ª Secção, Sumários, Março/2003, www.stj.pt).

Quanto à resposta ao quesito 34º o recorrente defende que o processo tem todos os elementos/documentação para que pudesse verificar que tipo de despesas tem o autor de suportar para obter rendimento agrícola; que é do conhecimento geral que o rendimento das explorações agrícolas é de 6% a 8% líquidos e que o Autor em 2004 teve despesas globais no valor de 20.852,24 € de que resultou um prejuízo líquido; em 2005 teve despesas no valor de 12.962,75 € e em 2006 teve rendimento ilíquido no valor de 11,026,00 € e não teve despesa extra.

Dizendo-se no despacho que respondeu à matéria da Base Instrutória que quanto aos rendimentos respectivos o Tribunal ponderou a prova documental é apenas com referência a essa prova que poderemos apreciar a correcção do que se respondeu ao quesito 34 e nesse sentido tal resposta não merece censura porquanto respeita o teor dos documentos que o Tribunal avaliou e nos quais firmou a sua coconvicção.

O que o recorrente pretende é interpretar tais documentos com base em considerações que diz serem do conhecimento geral, mas que o não são, para retirar ao que se respondeu no quesito 34 todo o seu significado.

Assim é que, refere ter tido despesas agrícolas anuais que de modo algum foram alegadas ou ficaram provadas e remete para a notoriedade de o rendimento das explorações agrícolas ser de 6% a 8% líquidos matéria que de modo algum se provou ou se pode considerar como facto notório para se isentar de prova.

Aliás, o mesmo procedimento repete o recorrente quando refere nas suas conclusões sem que a prova o tenha permitido que "a Ré que abandonou o lar, sem motivo grave que o justificasse"; "A ruptura da vida em comum aconteceu cerca de seis meses antes do abandono do lar por iniciativa exclusiva da Ré."; "E foi igualmente por iniciativa da mesma que a partir dessa data, não mais partilhou o mesmo quarto com o Autor e a pouco e pouco foi deixando de confeccionar refeições para o mesmo, tendo também abandonado as suas tarefas domésticas."

Porque, como se disse, a questão é saber se a convicção vertida nas respostas cabe, razoavelmente, nos elementos probatórios em que se baseou e se esses elementos suportam ou não essa convicção, teremos de concluir, em face do sobredito que deve ser mantida sem alteração a matéria considerada como provada pelo Tribunal a quo.

....

Da apreciação da culpa na decretação do divórcio e fixação da pensão de alimentos

O recorrente sustenta nas suas conclusões de recurso que com base nos factos provados deveria ter sido declarado o divórcio com culpa exclusiva ou, pelo menos, culpa igual de ambos os cônjuges.

Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência (artigo 1672º do CC).

O dever (conjugal) de coabitação compreende a obrigação dos cônjuges viverem em comum, sob o mesmo tecto e, sobretudo, o chamado débito conjugal (relações sexuais) - cfr. A. Varela, in "Direito da Família", 2ª Edição, 1987, pág. 328, e Abel Delgado, in "Direito da Família", 2ª Edição, 1987, pág. 328, e Abel Delgado, in "O Divórcio", 2ª Edição, 1994, pág. 73.

Por sua vez os deveres de cooperação e assistência distinguem-se porque enquanto que o primeiro se reporta ao auxílio imaterial, o dever de assistência reporta-se à obrigação alimentar (em termos genéricos e para ambos no âmbito do casamento), ao vínculo material. Está previsto e especificado no segundo caso nos artºs. 1674, 1675º, e 1676º do C.C..

Só a violação culposa de algum desses deveres, comprometedor da possibilidade da vida em comum, pela sua gravidade ou reiteração, constitui fundamento para o divórcio (art.s 1672º e 1779º do CC).

Considera-se comprometida a possibilidade de vida em comum, consoante recordada em Ac. do STJ de 20-01-04 (doc. nº SJ200406290022026, disponível in www.dgsi.pt/jstj), quando a convivência se torna intolerável, de tal modo, para o cônjuge ofendido, que não é razoável exigir-lhe a continuação do casamento.

É ao cônjuge autor (ou R. reconvinte) que incumbe alegar e provar a culpa do cônjuge requerido nas acções de divórcio ou de separação de pessoas e bens, com fundamento em violação dos deveres conjugais (art.s 342º nº 1 e 1779º nº 1 do CC) -cfr. Assento de 26-01-94, do STJ, hoje com o valor que o art. 17º nº 2 do DL nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, assinalada, referido Ac. de 10-10-06, entre muitos outros, bem como: Antunes Varela, in "Direito da Família", 1º Volume, 5ª Edição-Revista, actualizada e completada - 1999-, págs. 495 a 497, Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in "Curso de Direito da Família", 2ª Edição, 2001, págs. 617 e segs. do vol. I, e Carlos Matias, in "Da culpa e da inexigibilidade de vida em comum no divórcio", Temas de Direito da Família (Coimbra, 1986, págs. 75 e segs.

Culpabilidade, na ligação de Pessoa Jorge, é "a qualidade ou conjunto de qualidades do acto que permitem formular, a respeito dele, um juízo ético-jurídico de reprovação ou censura (...)", não se confinando à simples verificação da vontade de praticar o acto ilícito, pois tem de atender também à motivação do agente; só à luz desta será possível emitir algum juízo de valor ético-jurídico" (in "Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil", págs. 315 e 319).

Quanto à culpa do cônjuge na acção de divórcio, escreveu Miguel Teixeira de Sousa, in "O Regime Jurídico do Divórcio", Almedina, 1991, págs. 57 e 58:

"Dado que o dolo e a negligência, como elementos da ilicitude da conduta, absorvem a relação psicológica do agente com essa conduta, para a culpa fica reservada uma apreciação normativa ou valorativa sobre a atitude ou motivação interior do agente (...).

A culpa decorre de um juízo de censurabilidade sobre a conduta do cônjuge, em cuja formulação devem ser consideradas as condições que justificam que lhe seja dirigida essa censura. A censurabilidade da conduta é uma apreciação do desvalor que resulta do reconhecimento de que o cônjuge, nas circunstâncias concretas em que actuou, poderia ter conformado a sua conduta de molde a assegurar a satisfação do dever conjugal cujo cumprimento lhe era exigível nesses mesmos condicionalismos.

A censurabilidade do comportamento do cônjuge é um juízo feito pelo tribunal sobre a atitude ou motivação desse cônjuge, segundo o que pode ser deduzido dos factos provados (...).

Na formulação desse juízo de censurabilidade o tribunal, tal como na graduação da culpa de cada um dos cônjuges, deve utilizar regras de experiência e critérios sociais".

"Agir com culpa significa actuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito. E a conduta do lesante é reprovável, quando, pela capacidade sua e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo" (Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral", 7ª Edição, Almedina, vol. I, págs. 554 e 555).

Esta solução normativa - a identificação da culpa do demandado como um elemento constitutivo do direito do autor-, não é, mesmo, uma especificidade do direito ao divórcio com fundamento em violação de dever(es) conjugal (ais).

Efectivamente, surge-nos no domínio da responsabilidade civil por actos ilícitos (art. 487º nº 1 do CC).

A regra é, consequentemente, mesmo fora do domínio do divórcio litigioso filiado no que se afirmou, a de que incumbe ao titular do direito violado a prova da culpa do lesante, por ser elemento constitutivo daquele, o que, outrossim, note-se, sucede nas hipóteses em que, a favor do lesado, existe uma presunção de culpa do lesante (cfr. art. 799º nº 1 do CC).

A enunciada solução não faz incidir sobre o cônjuge autor um encargo probatório demasiadamente gravoso, exigindo-lhe tão só terá aquele de trazer ao

processo mais do que "dados ou circunstâncias que permitam ao juiz, de acordo com as regras da experiência, formar uma convicção positiva sobre a culpa do cônjuge réu na violação dos deveres conjugais invocada" (Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, in obra citada, pág. 622).

A prova realizada nos autos a propósito da violação dos deveres conjugais revela que:

- Antes de Maio de 2005 A. e R. já não partilhavam refeições.

- E já não dormiam no mesmo leito.

- Cada um lavava a sua roupa.

- Não falavam um com o outro.

- Em Maio de 2005 a R. deixou o lar conjugal, levando praticamente toda a sua roupa e haveres e indo viver para paradeiro desconhecido para o A..

- Antes de Maio de 2005 o A. deixou de entregar à R. qualquer quantia monetária para as suas despesas domésticas, nem mesmo para alimentos.

Como se diz na sentença, o confronto existe entre o dever de coabitação e o de assistência. Quanto à violação do dever de coabitação, comprometedora da relação conjugal, como já foi destacado destacado ao aludir ao Ac. So STJ de 10-10-06, sendo este também o entendimento de Miguel Teixeira de Sousa (cfr. obra citada, pág. 66), "não é possível constatar a existência de uma regra de experiência social que permita a ilação (presunção) de que a violação objectiva do dever de coabitação é culposa."

Do que resultou provado não é possível formular um juízo de censura da sua conduta - saída do lar conjugal -, já que não estão provadas as circunstâncias concretas que levaram a ré a assumir essa atitude, pelo que tal inviabiliza a atribuição da culpa e os factos apurados são seguramente insuficientes para, mesmo através do recurso às regras de experiência, se poder concluir que a ré agiu culposamente quando deixou o lar conjugal.

Por sua vez, quanto à violação do dever de assistência, sabemos que o Autor deixou de contribuir, antes de a Ré ter saído de casa para o sustento desta, o que se traduz numa violação objectiva desse dever. E se quanto à violação do dever de coabitação por parte da R. Não é possível extrair um sentido de culpa por não se saber o que a motivou, quanto à violação do dever de assistência, os seus contornos são mais visíveis pois que se sabe que foi o Autor, exclusivamente ele, a terminar essa prestação quando se não haviam alterado os pressupostos da necessidade da Ré, sendo portanto uma situação que não vem justificada por qualquer comportamento exclusivo da Ré, e que a colocou na necessidade de recorrer à assistência - cfr. Artº. 1779º, nº. 2, e 1787º, do C.C..

Assim, não só existe a objectividade de se haver demonstrado que o Autor deixou de prestar à Ré sua mulher qualquer sustento como o fazia até aí, como, também, que em virtude dessa omissão ela ficou absolutamente carenciada de alimentos e como é razoável supor, apenas se a Ré tivesse deixado de necessitar dessa assistência é que o autor poderia protestar a ausência de culpa na sua omissão.

Conclui-se assim pela bondade da decisão recorrida quando decretou o divórcio com culpa exclusiva do Autor por violação culposa do dever conjugal de assistência.

Quanto à pensão de alimentos fixada pelo tribunal o recorrente "parece" pretender protestar que a mesma não é devida por não ter possibilidades de a pagar e por não ter a Ré necessidades, sendo certo que em parte alguma das suas conclusões o refere expressamente.

Neste domínio, provado o pressuposto da culpa exigido (o autor, ora recorrente, foi declarado exclusivo culpado do divórcio), restava verificar se a recorrida carecia de alimentos, nos termos das regras gerais estabelecidas nos artigos 2003 e 2004 do

mesmo Código, e, se a resposta é afirmativa, fixar o respectivo montante de acordo com os parâmetros estabelecidos no nº3 do artigo 2016, ou seja, tomando em conta:

- a idade e estado de saúde dos cônjuges;

- as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego;

- o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação dos filhos comuns;

- os seus rendimentos e proventos;

- de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta.

Como se vê, especialmente desta última parte, a atribuição do direito em análise tem como pressuposto básico a regra geral estabelecida no artigo 2004 do Código Civil, isto é, o confronto dicotómico entre, por um lado, as necessidades do alimentando e as possibilidades do obrigado, pelo outro.

O direito a alimentos do divorciado não nasce, assim, exclusiva e automaticamente por efeito da culpa, com o fito imediato de manter ou recolocar o requerente no nível de vida a que estava habituado durante a vigência da sociedade conjugal. Não há um direito adquirido a um nível de vida superior, a efectivar pela via alimentar, como escreve o Professor Inocêncio Galvão Teles, no seu parecer publicado na Colectânea de Jurisprudência., ano XIII, tomo 2, página 20, onde se pode ler ainda o seguinte: «Aliás, mesmo durante a vigência da sociedade conjugal, o nível de vida não tem a ver com a obrigação de prestar alimentos mas com a de contribuir para os encargos da vida familiar, isto é, não se prende com o eventual dever de um dos cônjuges alimentar o outro (dever de alimentação) mas sim com o de ambos manterem aquela sociedade, em medidas iguais ou diferentes (dever de manutenção) (Cód. Civ., arts.1675º, nº1, e 1676º).»

Conclui-se, assim, que o direito do divorciado a alimentos tem natureza - não indemnizatória ou compensatória, como alguns defendem - mas sim alimentar e é condicionado, tal como na pendência do casamento, pelas necessidades do alimentando e pela possibilidades do alimentante (cfr. acórdão do STJ, de 24/6/1993, BMJ 428º-599).

Por conseguinte, e em primeiro lugar, há que averiguar se o peticionante tem realmente necessidade da ajuda alimentar do accionado para fazer face, com o mínimo de dignidade socialmente aceitável, às exigências da sua vivência diária.

Comprovada essa necessidade, atentar-se-á, então, às possibilidades económicas do obrigado e, se ele as tiver, deverá o montante da prestação alimentícia ser fixado de acordo com essas possibilidades e ainda na ponderação dos demais parâmetros estabelecidos no nº3 do artigo 2016, onde, também e naturalmente, poderá ser incluído o padrão de vida do ex-casal.

Dito isto, e tendo presente a escassa prova fornecida pelos autos, teremos de concluir que, mantendo-se o mesmo o padrão de vida do recorrente e sendo que ele ele prestava na vigência do casamento assistência à recorrida que, assim, deixou de ter esses meios de sustento, deverá aquele continuar a prestar a esta uma pensão de alimentos por esta continuar a necessitar deles.

Na fixação concreta da pensão devida o Tribunal a quo fixou essa medida em 250 € por referência à prova obtida considerando como elementos de ponderação todas as remunerações e rendimentos das partes mas, também, o trem de vida evidenciado na vigência do casamento, isto é, que os cônjuges viviam num apartamento, se deslocavam num veículo BMW, frequentavam restaurantes e a recorrida frequentava cabeleireiros.

E se estes últimos elementos não são quantificáveis, revelam pelo menos um modo de vida que permitia a utilização de automóvel, a frequência de restaurantes e a utilização de serviços de cabeleireiro o que, no contexto da economia revelada, indicia uma

disponibilidade superior à demonstrada pela prova na sua dimensão mais quantificável e que deverá ser ponderada.

Deste modo entende-se perfeitamente como razoável o montante fixado pela primeira instância para a pensão de alimentos e, como assim, deverá ser mantido.

... ..

Decisão

Pelo exposto, acorda-se em julgar improcedente a Apelação e, em consequência, em confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo Apelante.

Porto, 10 de Janeiro de 2008

Manuel José Pires Capelo

Ana Paula Fonseca Lobo

Deolinda Maria Fazendas Borges Varão

Sumário nº 5737

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1) – A) – “B.....”, C.R.L.”, com sede na R., nº ..., ..º sala .., Porto, instaurou acção declarativa ordinária contra:

- “C.....”, S.A.”, com sede na rua, Maia,
- e “D.....”, S.A., com sede na rua, Lote ..., ..º Piso, ..., Braga, pedindo a condenação solidária destas a pagarem-lhe a quantia de € 7.984.372,70, correspondente ao dobro das quantias que lhes pagou a título de sinal, acrescidos dos juros de mora, à taxa máxima legal, desde a citação até integral pagamento.

Para motivar o pedido, alega que celebrou com a primeira ré o “contrato promessa de compra e venda de bem futuro”, titulado pelos DOC. 1 junto com a petição, tendo a autora pago a essa ré, na celebração do contrato e a título de sinal, 50 000 000\$00.

Mais entregou à segunda ré, de acordo com o previsto no contrato, € 2.992.787,40, tendo a autora prescindido da cláusula garantia bancária, nos termos da cláusula 5ª/b do contrato.

Mais entregou a essa 2ª ré a quantia de € 750 000,00, em pagamento parcial antecipado da quantia prevista na cláusula 5ª/c do contrato, solicitando à ré garantias bancárias ou reais, que esta não prestou, pelo que a advertiu não efectuar outros pagamentos sem a prestação dessas garantias, como veio a acontecer.

A partir de Setembro de 2003, a autora fez diversas reclamações por a qualidade da obra não corresponder ao pretendido.

No final de 2004, a autora e segunda ré realizaram reuniões para procurar resolver contrato por mútuo acordo, mas sem sucesso.

Ainda no decurso dessas negociações, a segunda ré denunciou unilateralmente o contrato, alegando falta de pagamento dos valores previstos na cláusula 5ª/c do contrato, pagamento que se encontra vendido já que a ré não apresenta a garantia bancária prevista no contrato.

De acordo com o acordado na cláusula 5º/f, no momento da escritura, o outorgante que a autora indicasse para celebrar a escritura entregaria à segunda ré o montante calculado nos termos dessa cláusula e o remanescente do preço de venda seria entregue, pelo outorgante ou pela segunda ré, à autora, para o que esta enviava a essa ré a indicação

do outorgante bem como os valores de venda e dos que essa ré devia entregar à autora.

O que a ré não fez, fazendo indevidamente seu o remanescente dos preços devido à autora e chegou aquela a realizar escrituras de fracções do prédio (lote 1) sem autorização e indicação da autora fazendo seu a totalidade do preço de venda dessas fracções.

A rescisão do contrato por parte da ré não tem fundamento legal ou contratual, pelo que deve entregar à autora o dobro do que esta lhe prestou de sinal.

B) – A ré “C.....” contestou que desconhece o relacionamento da autora com a segunda ré e que foi aquela que não cumpriu o acordado, quanto aos pagamentos que devia efectuar, por confessadas dificuldades financeiras, sendo a questão das garantias bancárias “desculpa de mau pagador”.
Pede a improcedência da acção.

C) – Também a ré “D.....” contestou, dizendo que a autora incumpriu a promessa.

Que, conforme previsto no contrato promessa, após 18 de Junho de 2001, assumiu a posição contratual da primeira outorgante e, em execução contrato iniciou a construção do empreendimento habitacional, previstos na cláusula 2ª/1, que prometeu vende, na íntegra, à autora, ou a quem esta viesse a indicar até à data da escritura de compra e venda.

Por dificuldades financeiras, a autora não pagou as quantias previstas na cláusula 5ª/b do contrato, no tempo e modo previstos, e o pagamento parcial fez dos valores previstos na cláusula 5ª/c foi feito por aceite de três letras, várias vezes reformadas por mais de um ano, sendo que parte das reformas foram efectuadas através de cheques emitidos pela autora, alguns deles devolvidos por falta de provisão, o que tudo deu origem a encargos com essas operações bancárias no montante de € 64.756,0, suportados pela segunda ré e de que não foi reembolsada.
A autora não solicitou da ré garantias bancárias para efectuar os pagamentos previstos no contrato.

A construção do lote nº 1 ficou concluído em Agosto de 2004, tendo em 25 desse mês sido emitido o alvará de utilização, passando, a partir dessa data, as 43 fracções do prédio desse lote a estar em condições de ser escrituradas.

A pedido da autora, e a partir de 15 de Setembro de 2004, a ré acedeu a celebrar as escrituras relativas a fracções que aquela tinha prometido vender aos cooperantes, sempre na expectativa de que a autora regularizasse o pagamento (por inteiro) do sinal previsto na cláusula 5ª/c.

Devendo as fracções estar todas escrituradas no prazo de 45 dias, a partir daquela data, no final do ano, ainda só estavam celebradas 16 escrituras públicas e a autora continuava sem pagar o remanescente do sinal nos termos clausulados, o que se tronou financeiramente insustentável para a ré.

Apesar das diligências, por iniciativa da ré, para se resolver o problema, a autora informa não estar em condições financeiras de cumprir a promessa.

Por carta de 9 de Fevereiro de 2005, recebida a 10 desse mês, a ré interpela a autora para, em oito dias, proceder ao pagamento da quantia de € 1.73.989,48, relativos ao sinal, bem como da quantia de € 64.756,35, relativa aos aludidos encargos bancários, sob pena de considerar resolvido o contrato promessa.
A que a autora não deu qualquer resposta.

A autora não solicitou a prestação de quaisquer garantias bancárias que também só seriam devidas no momento de cada um dos pagamentos aludidos na cláusula 5ª/b), c) e d), mas a autora nunca ofereceu

esses pagamentos e confessou não ter condições de o fazer.

Foi a autora que solicitou a realização das escrituras que ocorreram a partir de 15 de Setembro de 2004, autorizando a ré a celebrar essas escrituras, sendo verdade que, após a rescisão do contrato, a ré chegou a realizar algumas escrituras com cooperantes que já estavam agendas anteriormente a pedido da autora e fê-lo para prejudicar esses cooperantes, tendo sido dado conta desta situação à autora.

Pretende que, além da validade da resolução do contrato, deve a autora indemnizá-la, nos termos contrato, pagando-lhe os juros sobre as quantias que lhe deveriam ser pagas até à data da resolução do contrato.

Termina a pedir a improcedência da acção e, em reconvenção, pede que

a) seja julgada válida e legítima a resolução do contrato promessa, reconhecendo-se à ré o direito de fazer suas as quantias entregues pela autora a título de sinal e

b) seja a autora condenada no pagamento à autora da quantia de € 391.85,02, relativa à indemnização moratória pelo incumprimento da promessa e aos encargos e despesas bancárias com os aceites da autora.

D) A autora replicou pela improcedência da reconvenção e condenação da ré "D....." como litigante de má fé em multa e indemnização à autora.

*

Foi proferido despacho saneador, julgando-se a instância regular, e procedeu-se à selecção da matéria de facto, com reclamação da autora parcialmente atendida (fls. 543/545).

Realizada a audiência de discussão e julgamento e decidida a matéria de facto provada e não provada, foi proferida sentença que, julgando a acção totalmente improcedente e parcialmente procedente a reconvenção, absolveu as RR dos pedidos e condenou a autora a pagar à ré "D....., S.A." a importância de € 64.756,0.

2) – Inconformadas com a dita sentença dela recorrem a autora e a ré D....., SA.

2.1) – A primeira (autora), doutamente alegando, finda a concluir:

.....
.....
.....
.....

2.2.1) – Também a autora responde à alegação da ré apelante, em defesa da confirmação da sentença que julga a pretensão reconvenicional improcedente. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

3) – Tendo em atenção o disposto nos arts. 684º/3 e 690º/1 e 3, do CPC, e o teor das conclusões das alegações, que delimitam o âmbito do recurso, cabe apreciar as questões:

3.1) – Na apelação da autora "COOPERATIVA":

- modificação da decisão recorrida quanto à matéria de facto quanto aos pontos 2º, 3º, 5º e 13º da Base Instrutória;

- verificação dos pressupostos para a condenação da ré no pedido da autora;

- inexistência de conduta abusiva por parte da autora;

- contradição entre os fundamentos e a decisão.

3.2) - No recurso interposto pela ré "D.....":

- se deve considerar-se não escrita a resposta ao artigo 6º da base instrutória;

- a autora recusou o cumprimento do contrato, dispensando a ré/apelante de interpelação para rescindir o contrato;

- legitimidade da comunicação resolutória do contrato feita pela apelante;

- se a apelante tem direito a fazer suas as quantias entregues como sinal e a indemnização moratória prevista na cláusula 10ª do contrato.

4) – Do recurso da autora quanto à matéria de facto.

.....
.....
.....
.....

5) - É a seguinte a matéria de facto provada:

1 - Entre a Autora e a primeira Ré, "C.....", foi celebrado o contrato constante de fls. 5 a 20, aqui dado por integralmente reproduzido quanto ao respectivo conteúdo e documentos anexos. (A)[1]

2 - No seguimento deste contrato, a Autora pagou à primeira Ré o valor de € 249.398,95. (B)

3 - Igualmente no seguimento do referido contrato, a Autora entregou à segunda Ré o valor de € 2.992.787,40 para pagamento da quantia prevista na al. b) da cláusula 53 do mesmo contrato, tendo a Autora prescindido, para este pagamento, da apresentação da garantia bancária prevista na mesma. (C)

4 - A Autora entregou à segunda Ré o valor de € 750.000,00. (D)

5 - No final de 2004, Autora e segunda Ré encetaram reuniões no sentido de procurar resolver o contrato supra referido, por mútuo acordo, tendo havido diversos contactos entre ambas sem sucesso. (E)

6 - A segunda Ré assumiu, após o dia 18/7/01, a posição contratual da primeira, tendo adquirido, por escritura pública outorgada no 10 Cartório Notarial de Vila do Conde, em 31/8/01, os prédios urbanos identificados na cláusula primeira do contrato referido em A). (F)

7 - Nesses prédios, e de acordo com o projecto e caderno de encargos aceites pela Autora, iniciou a segunda Ré a construção de um empreendimento habitacional com a área bruta de construção acima do solo de 42.867m², que prometeu vender, na íntegra, à Autora ou a quem esta viesse a indicar até à data da escritura pública de compra e venda, pelo preço global de €37.962.485,41 (ao tempo, 7.610.795.000\$00). (G)

8 - A Autora solicitou à segunda Ré, em 1/2/02, que o sinal a que alude o contrato mencionado em A) fosse pago em três prestações de € 997.595,80 (200.000 contos, valor ao tempo do contrato) cada uma, com vencimento em 1 de Fevereiro, 1 de Abril e 1 de Junho de 2002. (H)

9 - A Autora pagou a última prestação de €997.595,80 em duas tranches de € 498.797,90 (100.000 contos, ao tempo), uma em 3/6/02 e a outra em 2/7/02. (I)

10 - O pagamento dos €750.000,00 relativo a parte do sinal previsto na al. c) da cláusula 5ª do contrato, foi efectuado através do aceite pela Autora de três letras de câmbio, no montante de € 250.000,00 cada uma. (J)

11 - As quais foram reformadas sucessivamente, durante mais de um ano, com reformas de 10%. (L)

12 - Parte dos pagamentos destas reformas foram efectuados através de cheques emitidos pela Autora, tendo alguns destes cheques sido devolvidos por falta de provisão. (M)

13 - Tendo a segunda Ré apresentado várias vezes os mesmos cheques a pagamento, como aconteceu com o título sacado sobre a Caixa Geral de Depósitos, no montante de €25.000,00 e outro do BPI, também do mesmo montante, originando despesas e encargos com devoluções. (N)

14 - Os encargos com as operações bancárias de desconto e reformas das aludidas letras aceites pela

Autora ascenderam a €64.756,40, pagos pela segunda Ré, não tendo esta sido ainda reembolsada de tais quantias. (O)

15 - Em 11/11/03, foi emitido pela Câmara Municipal de Matosinhos o alvará de licença de construção nº 303/03, relativo ao lote na 1 da Ia fase do empreendimento referido. (P)

16 - A construção do lote nº 1 foi concluída no mês de Agosto de 2004, emitindo a Câmara Municipal de Matosinhos o respectivo alvará de licença de utilização na 443/05, em 25/8/04. (Q)

17 - Por ter sido pedido pela Autora, a segunda Ré aceitou em começar a celebrar as escrituras públicas relativas a fracções que a primeira tinha prometido vender aos seus cooperantes, autorizando a Ré a celebrar tais escrituras com os cooperantes que indicava. (R)

18 - Escrituras estas que se iniciaram no dia 15/9/04. (S)

19 - As 43 fracções autónomas do lote nº 1 deveriam estar todas escrituradas a favor dos cooperantes indicados pela Autora no prazo de 45 dias após aquela data. (T)

20 - No final de 2004, tinham sido celebradas 16 escrituras públicas. (U)

21 - No dia 19/1/05, ocorreu uma reunião entre as partes, que teve lugar nas instalações da primeira Ré, sitas na Maia. (V)

22 - Ulteriormente a esta reunião, ainda foram feitas tentativas no sentido da resolução do contrato promessa por acordo, sem resultados. (X)

23 - Neste seguimento, a segunda Ré enviou à Autora, em 3/2/05, uma carta registada no dia 9 seguinte, solicitando a esta que procedesse ao pagamento do montante de €1.743.989,48, relativo ao sinal, bem como do valor de € 64.756,35, relativo às despesas bancárias com as letras aceites, dando-lhe um prazo de oito dias para esse efeito, sob pena de ter que considerar resolvido o contrato promessa. (Z)

24 - Esta carta foi recebida pela Autora em 10/2/05, não tendo esta dado qualquer resposta à segunda Ré. (AA)

25 - Após o envio da carta mencionada em Z), a segunda Ré celebrou algumas escrituras públicas com cooperantes que já estavam agendadas anteriormente a pedido da Autora, sendo que os cooperantes tinham pago sinais à Autora. (BB)

26 - Tendo dado conta desta situação à Autora, por carta registada de 25/2/05, recebida em 28/2/05, nos termos do documento de fls. 101 e 102, aqui considerado reproduzido. (CC)

27 - A quantia referida em D) foi entregue para pagamento antecipado e parcial da quantia prevista na al^a c) da cláusula 5^a do contrato. (1)[2]

28 - A A. solicitou a transmissão de propriedade da 2^a Ré para a A. de 2 lotes de terreno a fim de esta ulteriormente os hipotecar a favor de instituição bancária, com o fito de tentar obter financiamento para lograr liquidar àquela os valores englobados no negócio, e que a 2^a Ré não procedeu de tal modo nem prestou garantias bancárias. (2)

29 - Face à não efectivação da proposta referida na resposta ao quesito anterior e sem a obtenção de empréstimo por parte da A., esta fez saber à 2^a Ré que não estava em condições de efectuar nenhum pagamento subsequente. (3)

30 - A partir de Setembro de 2003, a Autora começou a verificar que a qualidade da obra não correspondia ao pretendido tendo procedido a diversas reclamações plasmadas nas actas da obra. (4)

31 - A 2^a Ré foi solicitando à A. pagamentos adiantados que esta sempre recusou, sem a prestação de garantias por aquela. (5)

32 - As partes acordaram que, contra o pagamento dos valores mencionados na cláusula 5^a/C do contrato, a Ré constituía a favor da autora garantias bancárias por iguais valores. (6)

33 - A segunda Ré, nos casos em que lhe cabia entregar à Autora o remanescente do preço de venda, a que se refere a ala f) da cláusula do contrato, não o fez. (7)

34 - A 2^a Ré efectuou escrituras de fracções do referido lote I, retendo a totalidade do preço de venda dessas fracções. (8)

35 - A partir de 25/8/04, as 43 fracções do prédio construído no lote nº I, passaram a estar em condições de ser escrituradas a favor da Autora ou de quem esta indicasse até à data das escrituras públicas. (9)

36 - Na data referida em U) a A. continuava sem pagar o remanescente do sinal a que se alude na al. c) da cláusula 5^a do contrato promessa. (10)

37 - A segunda Ré continuava a avançar com a construção dos restantes prédios e loteamento. (11)

38 - A segunda Ré enviou à Autora uma carta registada, datada de 4/1/05 e recebida por esta em 6/1/05, com o teor constante de fls. 94 e 95, aqui tido por inteiramente reproduzido. (12)

39 - Na reunião mencionada em V), a Autora, através dos seus membros da direcção, informou os presentes que a "Cooperativa" não tinha condições financeiras de cumprir com o contrato-promessa. (13)

6) – Na douda sentença recorrida verifica-se alguma indefinição.

Esclarece-se – a autora (promitente compradora de bem futuro – um conjunto de construções em propriedade horizontal) pede a condenação da RR a pagarem-lhe o dobro do que havia prestado a título de sinal no contrato promessa celebrado.

Baseia-se, para esse pedido, na resolução injustificada do contrato operada pela ré "D....." que assumiu a posição contratual da ré "C.....", já que, entende, não fora ela a incumprir o contrato mas a ré.

Na sentença considerou-se a resolução inválida (injustificada) – "importa concluir que a resolução contratual operada pela promitente vendedora carece de fundamento legal e contratual".

E, em face da resolução injustificada, mais se conclui "assim, e à partida, tendo a Ré "D....." incumprido definitivamente o contrato promessa ao resolvê-lo infundadamente do ponto de vista jurídico, incorreu na obrigação contratual e legal de indemnizar a A. numa soma correspondente ao dobro das quantias por si recebidas a título de sinal, isto é, no montante peticionado de € 7.984.372,70".

Mas porque se entendeu, nessa decisão, que, com tal pretensão, a autora "excede manifestamente os limites da boa – fé, pretendendo obter um benefício patrimonial considerável quando está assente que aquela, sem culpa da ora 2^a Ré, não dispunha de meios financeiros que lhe permitissem proceder aos pagamentos contratualmente acordados e, por conseguinte, se aprestava para não cumprir o contrato", denegou essa pretensão, fazendo improceder o pedido.

Por outro lado, a ré deduziu reconvenção pretendendo obter o "mesmo" benefício a seu favor, que o tribunal julgasse justificada a resolução e reconhecesse à ré o direito de fazer suas as quantias recebidas de sinal (que ascendem a cerca de quatro milhões de euros). Mas porque se julgou injustificada a resolução, julgou-se improcedente esse pedido.

Ora, considerou-se definitivamente incumprido o contrato pela ré, abusiva a pretensão da autora com a improcedência do seu pedido, improcedente o pedido da ré de que não pode fazer suas as quantias entregues pela autora, a título de sinal, não se descortina, afinal, qual o destino a dar a essas quantias (pois não vão para a autora nem para a ré – na economia da douda sentença). Daí a indefinição que se referiu.

Perante essa posição – injusta resolução e abuso do direito pela autora – haveria que se decidir o destino desses valores, a considerar-se o contrato definitivamente incumprido.

E fez-se decorrer da resolução injustificada o incumprimento definitivo por parte da ré (que entendeu que cumpriu o contrato e alega incumprimento da outra parte para fazer “extinguir” o vínculo contratual por resolução”). Com todo o respeito por diversa opinião, dissente-se da solução.
Questão cuja apreciação se segue.

7) – Admitida está, e sem observação a fazer, a natureza do contrato celebrado.

O contrato promessa (para a solução do presente recurso é irrelevante o facto da coisa/objecto mediato prometido ser coisa futura) é a convenção pela qual as partes se obrigam a celebrar entre si ou com terceiro um outro contrato (cfr. artigo 410º/1 do CC[3]).

As partes vinculam-se à prestação de facto positivo, a emissão da declaração negocial correspondente ao negócio a celebrar.

Como decorre das normas dos arts. 406º/1 e 762º, é princípio estruturante do direito das obrigações o de que os contratos devem ser pontualmente cumpridos, em todos os seus aspectos, respeitando-se o programa contratual acordado e sempre de acordo com as regras da boa fé.

Em matéria de contrato promessa, havendo prestação de sinal, o seu incumprimento pode implicar o funcionamento do regime do artigo 442º/2. Mas, nos termos dessa norma, só o incumprimento definitivo[4] (por facto imputável a uma ou outra das partes) da promessa comporta as sanções aí previstas.

Se o incumprimento foi do tradens, tem o outro contraente a faculdade de fazer sua a coisa entregue (o sinal); se o incumprimento for do accipiens tem aquele a faculdade de exigir o dobro do que prestou.

In casu, tendo a autora/apelante prestado elevado sinal e exigindo o dobro do que pagou a esse título, importa averiguar se a ré incumpriu definitivamente o contrato.

A apelante baseia esse incumprimento na resolução (injustificada).

Consequência que não se tem por necessária.

O não cumprimento do contrato pode assumir-se como falta de cumprimento ou incumprimento definitivo, mora no cumprimento e cumprimento defeituoso.

Há incumprimento definitivo quando o devedor não efectuou a prestação e já não a pode prestar por se tornar impossível, quando o credor, em consequência da mora do devedor, perde interesse (apreciado objectivamente) na prestação e quando o devedor não cumpre no prazo (razoável) fixado pelo credor, subsequente a uma situação de mora (arts. 801º, 802º, 808º/1). A inadimplência não se basta com a mora. Além desta se verificar, o incumprimento definitivo acontece em caso de perda do interesse do credor na prestação, a apreciar objectivamente, ou na recusa de cumprimento, verificada pelo decurso de um prazo suplementar razoável fixado pelo credor, sem que seja realizada a prestação do devedor. Estando o devedor em mora, esta converte-se em incumprimento se não realizar a prestação no prazo (razoável) que o credor lhe tenha fixado para o efeito

Equipara-se a incumprimento definitivo a recusa categórica do devedor em cumprir.

Entende-se, mesmo, desnecessária a interpelação admonitória quando o devedor haja manifestado a intenção de não querer cumprir. Seria inútil e excessivo impor ao credor nova diligência, para converter a mora em incumprimento, quando, de antemão, aquele já afirmou a sua firme disposição de não cumprir a promessa.

De modo que a declaração inequívoca e categórica da intenção de não celebrar o contrato equivale a incumprimento definitivo e legítima a resolução do contrato promessa pelo contraente fiel, independentemente de qualquer interpelação.

Na situação, claro se mostra que a autora/apelante não invoca impossibilidade de cumprimento pela ré, não fala em falta de interesse na prestação da ré por sua parte nem alegou ter feito interpelação admonitória para a ré efectuar prestação alguma a seu cargo.

Como também não alega ter resolvido o contrato, mediante comunicação à ré, nem o faz por via da presente acção, como se verifica do petítório.

Apenas funda a pretensão na injustificada resolução operada pela ré.

A resolução é uma causa de extinção dos contratos; é “a destruição da relação contratual, operada por um acto posterior de vontade de um dos contraentes que pretende ver regressadas as partes à situação em que elas se encontrariam, se o contrato não tivesse sido celebrado”[5] e opera por simples declaração (receptícia) à outra parte (artigo 436º).

O direito de resolução do contrato, enquanto acto de destruição da relação contratual, quando não convencionada pelas partes, depende da verificação de um fundamento legal.

Corresponde normalmente ao exercício de um direito potestativo vinculado (artigo 432º) e não discricionário, ficando o autor da resolução obrigado a alegar e provar o fundamento, previsto na convenção das partes ou na lei, que justifica a destruição do contrato. Da existência de fundamento válido depende a legitimidade do exercício desse direito, que é ilegítimo quando a resolução parte do contraente faltoso. A resolução imotivada representa uma violação do contrato.

Considerou-se na sentença impugnada que a resolução comunicada pela ré foi injustificada, por esta não poder exigir o sinal devido pela autora sem prestar, concomitantemente, as garantias acordadas no contrato.

Ainda que se entenda que com a resolução, manifesta a ré o inequívoco propósito de não cumprir, dispensando a autora de qualquer interpelação admonitória para o fazer extinguir, não alega esta ter resolvido o contrato.

No entanto, não se adere a essa posição que faz equivaler (sempre) a resolução injustificada a incumprimento definitivo do contrato pelo devedor[6]. A ré declara a resolução do contrato alegando que a autora não efectuara o sinal devido, mesmo após comunicação de fls. 94/95, conforme declaração inscrita no doc. de fls. 98/doc. 10 junto com a contestação (alínea 23 da matéria de facto).

Tendo presentes as disposições dos arts. 236º e 238º, não é forçoso concluir, com razoabilidade, que um declaratório normal, na posição da autora, tivesse de retirar da declaração da ré o sentido de recusa em cumprir por parte desta.

Nessa comunicação, a ré limita-se a afirmar que a autora não cumpriu o acordado no contrato promessa e, atenta a interpelação admonitória sem pagamento dos valores de sinal que entende em dívida, resolve o contrato. Não questiona que, pagos esses valores, mantém o contrato.

Não diz que a ré que, esgotado o prazo fixado, já não vendia (ou não vendia nas condições da promessa) os prédios à apelante. A declaração não permite extrair recusa de cumprimento da prestação a que, pela promessa, se vinculara.

De forma que dispensasse a apelante de proceder à interpelação admonitória da ré para converter eventual mora em incumprimento.

Daí que, se ineficaz (por falta de válido motivo) a resolução, o contrato mantém-se até que (a não ser cumprido) alguma das partes lhes ponha termo justificadamente.

A resolução comunicada pela ré não funda, sem mais, a pretensão da autora ao dobro que prestou a título de sinal. Donde a improcedência do pedido, ainda que por razões não coincidentes com a douda sentença.

8) – Apesar de se considerar a resolução declarada pela ré injustificada, julgou-se improcedente o pedido da autora por exercício abusivo do direito.

O abuso do direito está consagrado como figura geral no artº 334º que preceitua “é ilegítimo o exercício de um direito, quando o seu titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social ou económico desse direito”. Por sua vez, dispõe o artigo 762º/2 que “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé”.

‘Cada direito subjectivo tem os limites da sua própria definição, isto é, os limites decorrentes das faculdades e outras situações jurídicas cujo conjunto integra o conteúdo do direito, desenhado pela lei ou pelo negócio jurídico’[7].

A atribuição de um direito subjectivo pelo direito objectivo não concede que a pessoa beneficiária dessa atribuição possa exercê-lo de qualquer modo. Os membros da comunidade jurídica devem agir segundo a boa fé, isto é, devem adoptar um comportamento de correcção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho das relações constituídas.

A boa fé a que se refere o preceito do artigo 334º traduz-se na regra de conduta segundo a qual “o sujeito de direito deve actuar com pessoa de bem, honestamente e com lealdade”. Por bons costumes deve entender-se “o conjunto de regras de convivência que, num dado ambiente e em certo momento, as pessoas honestas e correctas aceitam comumente”[8], o “conjunto de regras morais aceites pela consciência social”[9] de certa comunidade jurídica, consciência essa variável e contingente por natureza.

Para se aferir se certa pessoa agiu de boa fé e sem ofensa dos bons costumes há que fazer apelo às concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade, em determinado espaço e tempo e no círculo social em que o direito é exercido.

“Com a reprovação do abuso do direito procura-se que se não desvirtue o verdadeiro sentido da norma abstracta” que o confere, obstar ao exercício do direito em termos anormais, só formalmente adequado ao direito objectivo[10].

Por outro lado, deve ter-se presente que com a censura do exercício abusivo do direito não se pretende, em certos casos e circunstâncias, suprimir ou extinguir o direito, mas apenas impedir que o seu titular use deste numa direcção ilegítima; visa-se manter o seu exercício em moldes adequados a um salutar equilíbrio de interesses, requerido pela boa fé, pelos bons costumes e pelo fim social e económico do direito, e obstar que, em certas circunstâncias concretas e especiais, um direito não seja exercido por forma a ofender gravemente o sentimento de justiça dominante na sociedade.

Anota-se que à verificação do exercício abusivo do direito “não é necessário que o agente tenha consciência do seu procedimento ser abusivo: basta que o seja na realidade”[11], mas exige-se que o abuso seja manifesto, que o sujeito de direito ultrapasse de forma evidente ou inequívoca os limites traçados pela norma citada, não bastando que o exercício do direito cause prejuízos a outrem, pois que a atribuição de direitos traduz deliberadamente a

supremacia de certos interesses sobre outros interesses com eles conflituantes.

É ilícito o exercício do direito de forma abusiva, sendo as consequências do comportamento abusivo as mesmas de qualquer actuação sem direito, pelo que tal conduta pode obrigar à indemnização do lesado, ser causa de nulidade ou conduzir à paralisação do direito[12].

O abuso do direito pressupõe a existência do direito e que, no seu desempenho, o respectivo titular ultrapasse, de forma manifesta, os limites da boa fé.

Vimos que, no entendimento de ser ineficaz a resolução do contrato, esta não constitui, só por si, fundamento para a pretensão da autora ao dobro do sinal prestado.

De contrário, sendo injustificada e a importar incumprimento definitivo do contrato (imputável à ré), não haveria abuso do direito na pretensão da autora que se limitava a extrair as consequências desse incumprimento.

Porém, e na concreta situação, acompanha-se a posição vertida na sentença, na medida em que a autora pretende retirar um benefício excessivo que, de outro modo, não obteria, depois de comunicar que se não encontrava em condições financeiras (declaração que se tem de considerar séria, feita em reunião destinada a solucionar o problema dos pagamentos) de cumprir o contrato e vir, depois, exigir a “restituição” em dobro do sinal por incumprimento de um contrato que se queria (e ela mesma) fazer cessar por acordo, por dificuldades financeiras, para o que se encetaram e desenvolveram negociações. Seria lesivo das regras da boa fé que, depois de se desejar a resolução (revogação) do contrato por acordo (als. 21, 22 e 39 da matéria de facto), se exija o pagamento do dobro do sinal por indevida resolução.

Mas, na situação de incumprimento, assente na resolução, porém, seria também excessiva e ilegítima a “sanção” equivalente à supressão completa do direito da autora, sendo de limitar a pretensão a termos razoáveis (apesar da previsão legal que fixa a indemnização em situação de incumprimento do contrato promessa – artigo 42º/2), a um valor de suprimisse o excesso mas respeitasse o direito. Mas não eliminá-lo de todo.

Porém, face à posição atrás afirmada quanto ao infundado da pretensão da autora, por não se estar perante um incumprimento definitivo da ré, fica prejudicada a questão da determinação de um quantum a pagar pela apelada à apelante.

9) - Fala apelante em contradição (conclusões MM a PP), que, pela norma citada (artigo 668º/1/c, do CPC), se entende entre a decisão e os fundamentos.

A decisão limita-se à improcedência da acção com base no abuso do direito.

Em nenhum passo da fundamentação se discursa a favor da procedência.

A sentença é nula quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão (artigo 668º/1/c do CPC). Tal nulidade respeita à estrutura interna da sentença; as razões, os motivos ou os argumentos que se afirmam levariam, num raciocínio lógico, a outra conclusão, que não à decisão adoptada. As premissas não sustentam nem permitem a conclusão que delas se extraiu porque se lhe opõem.

A decisão deve ser a conclusão lógica dos seus fundamentos. Há oposição quando os fundamentos invocados devam conduzir a uma decisão diferente da que a sentença expressa; a ‘fundamentação aponta num sentido e a decisão segue caminho oposto ou, ao menos, direcção diferente’. As razões aduzidas pelo julgador pedem um resultado contrário ou, ao menos, diferente, do que vem a ser decidido.

Não é o que acontece na espécie.

O Senhor Juiz, a pág. 13 da sentença, discorre no sentido de que as declarações da autora – de que não tinha condições financeiras para cumprir a promessa – não significam recusa de cumprir, não fornecendo, nesta posição, motivo para a resolução do contrato (que também não foi motivada nessas declarações). E a págs. 16, anota as dificuldades financeiras da autora (e a sua declaração à ré) para afirmar que a sua pretensão representaria um abuso do direito, pois que se a ré não incumprisse (visto que se considerou que a resolução equivale a incumprimento), a autora aprestava-se para não cumprir, por carência de meios. Isto é, procura retirar um benefício da resolução quando, não fosse esta, seria ela a incumprir. Mesmo que seja um juízo de intenção (mas assente em declarações da autora), não contraria esta afirmação a que é feita a págs. 13 para afastar fundamento à resolução. De qualquer modo, inexistente contradição entre a decisão e os fundamentos. Improcede o recurso da autora.

10) – Do recurso da ré “D.....”.

De entre as cláusulas do contrato celebrado, que está na base desta acção, cita-se a seguinte (sendo que os Primeiros Outorgantes são os representantes das RR e os Segundos Outorgantes são os representantes da autora):

Cláusula 5ª

“O preço estipulado para a prometida compra e venda é de Esc.: 7.610.795.000\$00 (sete milhões seiscentos e dez mil setecentos e noventa e cinco contos) e será pago pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES de acordo com o seguinte calendário:

a) A título de sinal e princípio de pagamento, a representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES pagará à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES na data da outorga do presente contrato promessa a quantia de Esc.: 50.000.000\$00 (cinquenta mil contos) de que esta dá a devida quitação;

b) A quantia de Esc.: 600.000.000\$00 (seiscentos mil contos) será paga pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES no prazo máximo de 6 (seis) meses a contar da data de assinatura do presente contrato se nessa data estiver já emitida a licença de construção referente à 1ª fase da obra, caso contrário o pagamento só será efectuado mediante a prestação de garantia bancária, por parte da representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES que assumirá o custo desta, de igual valor ao do pagamento;

c) A quantia de Esc.: 500.000.000\$00 (quinhentos mil contos) será paga pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES no prazo máximo que se prevê de 12 (doze) meses a contar da data de assinatura do presente contrato, mas não antes de se perfazerem 6 (seis) meses após a aprovação do projecto de construção do lote que será inicialmente edificado, nos termos do número 1 da cláusula 8ª infra;

d) A quantia de Esc.: 250.000.000\$00 (duzentos e cinquenta mil contos) será paga pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES no prazo máximo que se prevê de 24 (vinte e quatro) meses a contar da data de assinatura do presente contrato, mas não antes de se perfazerem 18 (dezoito) meses após a aprovação do projecto de construção do lote que será inicialmente edificado, nos termos do número 1 da cláusula 8ª infra;

e) A quantia de Esc.: 250.000.000\$00 (duzentos e cinquenta mil contos) será paga pela representada dos

SEGUNDOS OUTORGANTES à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES no prazo máximo que se prevê de 36 (trinta e seis) meses a contar da data de assinatura do presente contrato, mas não antes de se perfazerem 30 (trinta) dias após a aprovação do projecto de construção do lote que será inicialmente edificado, nos termos do número 1 da cláusula 8ª infra;

f) O remanescente do preço acordado, ou seja, a quantia de Esc.; 5.960.795.000\$00 (cinco biliões novecentos e sessenta milhões setecentos e noventa e cinco mil escudos) será pago pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES à representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES, ou a quem esta indicar, na data da realização de cada uma das escrituras públicas de compra e venda, pagando aquela o montante correspondente ao valor de cada um dos prédios a escriturar, deduzido de 21.67% (vinte e um vírgula sessenta e sete por cento) do valor correspondente ao proporcional do sinal já pago, sendo o preço de venda da construção da 1ª fase de Esc.; 175.000\$00 (cento e setenta e cinco mil escudos) por metro quadrado, num total de Esc.; 3.684.275.000\$00 (três biliões seiscentos e oitenta e quatro milhões duzentos e setenta e cinco mil escudos) e o da 2ª fase de Esc.; 180.000\$00 (cento e oitenta mil escudos) por metro quadrado, num total de Esc.; 3.926.520.000\$00 «três biliões novecentos e vinte seis milhões quinhentos e vinte mil escudos).

g) A representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES obriga-se a constituir a favor da representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES garantias bancárias pelo valor correspondente aos pagamentos aludidos nas alíneas b), c) d) e e) desta cláusula, no momento de cada um destes, sendo as despesas inerentes a estas garantias suportadas pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES até ao montante máximo de Esc. 10.000.000\$00 (dez milhões de escudos), podendo esta prescindir de tal garantia mas obrigando-se a representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES desde já a efectuar-la Caso as garantias sejam efectivamente prestadas, a representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES obriga-se a reduzir os valores das mesmas, na proporção dos valores descontados conforme alínea f) supra, aquando das escrituras dos prédios.

h) As garantias bancárias a que alude a alínea anterior serão redigidas em termos de poderem ser imediatamente accionadas sem quaisquer outros condicionaisismos, ou seja, “on first demand” a partir do segundo mês após o incumprimento definitivo nos termos do n.º 2 da cláusula 14ª infra.

i) As garantias bancárias mencionadas nesta cláusula serão prestadas por uma entidade bancária, com sede em Portugal Continental, pertencente a um dos seguintes grupos: “Central Hispânico”; “Grupo Banco Comercial Português”, “Grupo Caixa Geral de Depósitos” ou “Grupo Banco Espírito Santo” e serão redigidas nos termos da minuta anexa, a qual poderá eventual sofrer alterações não substanciais de redacção por parte do Banco Garante.”

Foi pago o sinal previsto nas alíneas a) e b) e parte (então 150 000 000\$00) do previsto na alínea c) – todas da cláusula 5ª. Valor este pago antecipadamente.

As dissensões iniciam-se e desenvolvem-se com o não pagamento dos restantes 350 000 000\$00 de sinal, do total de 500 000 000\$00 previstos nessa alínea c).

É irrelevante se a autora prescindiu ou não de garantias pelo valor prestado, o que, no entanto se não provou.

Relevante é se a autora entrou em mora no pagamento da parcela ainda não paga.

A licença de construção (1ª fase) foi emitida pela Câmara Municipal em 11/11/03 e o alvará de licença de utilização foi emitido em 25/08/04 (als. 15 e 16 da matéria de facto).

10.1) – Entende a ré/apelante, ao contrário da sentença, que as declarações da apelada constantes das als. 29 e 39 da matéria de facto – feitas em momentos distintos – de que “não tinha condições financeiras para cumprir com o contrato-promessa só pode ser vista como a manifestação categórica da intenção de não cumprimento do contrato”.

E havendo recusa de cumprimento, desnecessária é a fixação de um prazo razoável para o devedor cumprir (nos termos do artigo 808º/1), equivalendo aquela – se séria, inequívoca e categórica do propósito de não se querer cumprir – ao incumprimento definitivo, constituindo fundado motivo de resolução do contrato.

A dificuldade praestandi (que não impossibilidade de cumprimento), ao menos quando não imputável ao credor, nem desonera o devedor nem fundamenta declaração resolutiva do credor.

O devedor que hoje tem dificuldade (estando mesmo impossibilitado) de cumprir pode amanhã ver a sua situação financeira desanuviada, afastando essa impossibilidade e, de qualquer modo, não equivale a recusa de cumprir, a não querer cumprir. Chamando à colação a norma do artigo 236º/1, não pode um declaratório normal interpretar a declaração do devedor – de que não tem recursos para cumprir – como intenção de não querer cumprir, como rejeição voluntária da obrigação a que se vinculou.

Não poder cumprir, por falta de meios financeiros para pagar, não significa não querer pagar. Como tudo na vida, as dificuldades financeiras podem ser transitórias, podendo o devedor obter meios que, então, não dispunha.

“Face à não efectivação da proposta referida na resposta ao quesito anterior e sem a obtenção de empréstimo por parte da A., esta fez saber à 2ª Ré que não estava em condições de efectuar nenhum pagamento subsequente” – 29 da matéria de facto.

“Na reunião mencionada em V), a Autora, através dos seus membros da direcção, informou os presentes que a “Cooperativa” não tinha condições financeiras de cumprir com o contrato-promessa” – 39 da factualidade provada.

A apelante não resolveu o contrato com base nessas declarações que interpreta como recusa de cumprimento. Mas do que dessas declarações se extrai é dificuldade de cumprir (aliás, a primeira das declarações é equívoca – se só se quer reportar a dificuldade financeiras ou também a prestação de garantias) e não recusa de cumprimento.

Como se refere na sentença, não obstante a manifestação referida em 29 da matéria de facto, a ré continua a solicitar pagamentos (e a autora a recusá-los) e a efectuar escrituras públicas por indicação da autora. Sinal claro de que nem a autora declara não querer cumprir nem a ré entendeu a manifestação como recusa de cumprimento.

E, não obstante essas manifestações da apelada (nomeadamente a mencionada em 39 da matéria de facto), as partes ainda estabeleceram contactos para resolver a situação (alínea 22 dos factos provados) e a apelante, na frustração dessas tentativas, interpela a apelada para cumprir, fixando-lhe um prazo admonitório.

Não constituem essas declarações intenção da autora não querer cumprir.

10.2) – Por carta datada de 03/02/2005, a apelante faz à apelada a declaração seguinte, por esta recebida a 10/2/05:

“Apesar de V^{as} Ex^{as} terem manifestado expressamente, na sequência da n/carta datada do dia 04 de Janeiro de 2005, que não tinham condições financeiras de cumprir com o Contrato Promessa de Compra e Venda de Bem Futuro outorgado em 17/07/2001, vimos ainda assim interpelar V^{as} Ex^{as}. para procederem ao pagamento do reforço do sinal a que alude a alínea c) da cláusula 5ª do contrato, no montante de 1.73.989,8 € (...), acrescida das despesas bancárias suportadas com os V/três aceites do montante 750.000,00€, no valor de 64.756,35 € (...), no prazo máximo de oito dias a contar da recepção da presente carta.

A quantia referida referente ao reforço do sinal a que alude a alínea c) da cláusula 5ª do CPCV encontra-se já vencida desde Maio de 2004, não estando esta empresa em condições de aceitar o v/incumprimento por mais tempo, pelo que não se mostrando paga a quantia supra referida no aludido prazo de 8 dias, deverão V^{as}. Ex.^{as} considerar resolvido o contrato promessa, com todos os efeitos legais e contratuais, designadamente os previstos na cláusula 10ª. do contrato promessa”.

A quantia de € 64 756,35, supra referida, não constitui quantia devida em função do contrato promessa; a obrigação de pagamento (não vem questionada nos recursos) não emerge das cláusulas contratuais, pelo que o seu não pagamento não interfere na extinção ou manutenção do contrato promessa.

Decorre da comunicação da apelante que a comunicada resolução tem por motivo o não pagamento do remanescente do sinal, no valor de € 1.743.989,48 (contravalor de 350 000 000\$00), previsto na alínea c) da citada cláusula 5ª do contrato. Nos termos dessa alínea, o pagamento do valor de € 2.493.989,49 (contravalor dos 500 000 000\$00 aí mencionados) devia ser efectuado até 12/05/2004, uma vez que a licença de construção aí aludida foi emitida em 11/11/2003 (alínea 15 da matéria de facto).

Como tinham sido pagos € 750.000,00 (mediante aceites que foram pagos), permanecia por pagar aquele indicado montante de € 1.743.989,49.

Decorre da alínea g), dessa mesma cláusula 5ª que a apelante (que assumiu a posição contratual da ré C.....) obrigou-se a, “no momento” do pagamento dos valores referidos nas alíneas b) e c), a constituir a favor da autora/apelada garantias bancárias [(“on first demand” – alínea h)] pelo valor correspondente aos pagamentos.

Isto é, os pagamentos eram devidos contra garantias prestadas pela ré.

Pela autora foi dispensada da prestação de garantias pelo pagamento do valor previsto na al. b), mas não se demonstrou que o fosse para o pagamento das quantias previstas na alínea c).

Não resulta provado que a apelada tivesse solicitado garantias para o pagamento de € 750.000,00 (para o que aceitou letras de câmbio, objecto de várias reformas).

Mas resulta provado que recusou outros pagamentos que foram sendo solicitados pela ré sem a prestação de garantias por parte desta e ainda que, pela ré, não foram prestadas garantias bancárias (alíneas 28 e 31 da matéria de facto).

Os contratos devem ser pontualmente cumpridos, por todas as partes.

É da convenção, que a exigência de reforço do sinal implicava que a correspondente garantia (bancária, que, pelo que se revela na matéria de facto, poderia revestir outra natureza) fosse prestada. De boa fé, sem concordância expressa da autora, não pode a apelante pretender que aquela reforce o sinal sem

que, concomitantemente, preste a garantia correspondente, nos termos do contrato.

Do contrato emergem obrigações para ambas as partes e não apenas para a apelada.

Ao reforço do sinal pela autora importava a constituição da garantia a seu favor pela ré, pelo que sem esta não estava a apelada obrigada a reforçar aquele, não incorrendo, sequer, em mora e, consequentemente, em incumprimento.

Conclusão se impõe – a resolução é injustificada, é ineficaz, permanecendo a relação contratual estabelecida entre as partes.

Pelo que, improcede a questão.

10.3) – Quanto à última questão.

10.3.1) - Como supra se afirmou, na promessa bilateral, na existência de sinal, o accipiens só pode fazer sua a coisa entregue pelo tradens em caso de incumprimento definitivo do contrato por parte deste.

Injustificada que se julgou a resolução declarada pela apelante, falece razão à sua pretensão de ver o sinal entregue pela apelada perdido a seu favor.

10.3.2) - Pede a apelante a indemnização moratória prevista na cláusula 10ª do contrato.

Convencionou-se na cláusula 10ª do contrato:

“1 - Caso a representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES não cumpra com o disposto na alínea b) da cláusula 5ª., considera-se este contrato definitivamente não cumprido, perdendo o sinal já pago e constituindo-se ainda na obrigação de indemnizar a representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES dos custos em que esta incorreu relacionados com a elaboração de projectos, infra-estruturas e outros, cujo valor se estipula desde já e a título de cláusula penal, no montante de Esc. 150.000.000\$00 (cento e cinquenta milhões de escudos).

2 - Caso a representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES não cumpra nos prazos previstos nas cláusulas 5ª, alíneas c), d), e), e f), indemnizará a representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES, a título de cláusula penal moratória:

- no valor de doze por cento ao ano, sobre o valor da quantia em falta, durante os primeiros (30) trinta dias de atraso;

- no valor de dezasseis por cento ao ano, sobre o valor da quantia em falta, durante os segundos (30) trinta dias de atraso.

3. No caso do atraso ser superior a (60) sessenta dias, e sem prejuízo da aplicação das cláusulas moratórias referidas nos números anteriores, a representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES poderá optar pela rescisão do contrato, fazendo suas as quantias já entregues a título de sinal, ou optar por uma indemnização correspondente a dez por mil diários, sobre o valor das prestações em falta até efectivo cumprimento do contrato.”

Não estando a apelada em mora quanto ao reforço do sinal, por a apelante não haver prestado a convencionada garantia, não deve a requerida indemnização de mora relativamente ao valor do sinal previsto na cláusula 5ª, alínea c), ainda não prestado.

10.3.3) - A demais pretensão indemnizatória não está conexcionada com a “falta” de reforço do sinal. Verificados os pressupostos dessa obrigação, fixados no contrato, será devida a indemnização, e independentemente da manutenção ou não do contrato.

Afirma a apelante que a data das escrituras de compra e venda das fracções a construir deveria ser fixada pela apelada e que as da 1ª fase deveriam ser celebradas até 01 de Novembro de 2004, pelo que, até essa data, devia receber o (total do) preço correspondente (consoante cláusula 7ª), entrando a

apelada em mora, com a obrigação de pagamento da indemnização prevista na citada cláusula 10ª/2.

Nessa cláusula 7ª estipula-se:

“1 - A representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES notificará a representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES da obtenção da licença para habitação ou documento que a substitua e juntamente com essa notificação entregará à representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES toda a documentação que da sua parte seja necessária para a outorga da escritura.

2 - As escrituras públicas de compra e venda serão marcadas pela representada dos SEGUNDOS OUTORGANTES que notificará a representada dos PRIMEIROS OUTORGANTES do Cartório, dia e hora em que se realizará cada uma delas, devendo estas realizarem-se dentro dos 45 (quarenta e cinco) dias subsequentes à notificação referida no número anterior.”

Como se verifica da materialidade assente (alíneas 16, 35, 17, 18, 19 e 20) provou-se:

16 - A construção do lote nº 1 foi concluída no mês de Agosto de 2004, emitindo a Câmara Municipal de Matosinhos o respectivo alvará de licença de utilização em 25/8/04.

35 - A partir de 25/8/04, as 43 fracções do prédio construído no lote nº 1, passaram a estar em condições de ser escrituradas a favor da Autora ou de quem esta indicasse até à data das escrituras públicas.

17 - Por ter sido pedido pela Autora, a segunda Ré acedeu em começar a celebrar as escrituras públicas relativas a fracções que a primeira tinha prometido vender aos seus cooperantes, autorizando a Ré a celebrar tais escrituras com os cooperantes que indicava.

18 - Escrituras estas que se iniciaram no dia 15/9/04.

19 - As 43 fracções autónomas do lote nº 1 deveriam estar todas escrituradas a favor dos cooperantes indicados pela Autora no prazo de 45 dias após aquela data.

20 - No final de 2004, tinham sido celebradas 16 escrituras públicas.

Desconhece-se a data exacta da notificação da emissão da licença de utilização à autora, mas seguro se mostra que essa notificação ocorreu até (antes de) 15/09/2004 – como decorre das alíneas 17 e 18 da matéria de facto.

Pelo que, pelo menos, a partir de 15 de Setembro, deviam as escrituras ser todas celebradas – em relação às 43 fracções do Lote 1 – no prazo de 45 dias (cláusulas 5ª/F e 7ª/2), ou seja, até 01 de Novembro de 2004, mas, no final desse ano, ainda só tinham sido vendidas 16 das fracções.

E cabendo à apelada a marcação das escrituras, o facto das vendas se não concretizarem, implica um prejuízo para a apelante e fazia incorrer aquela na obrigação de indemnizar nos termos da cláusula 10ª/2.

Decorre das alíneas 33 e 34 da matéria de facto provada:

(33) A segunda Ré, nos casos em que lhe cabia entregar à Autora o remanescente do preço de venda, a que se refere a ala f) da cláusula do contrato, não o fez.

(34) A 2ª Ré efectuou escrituras de fracções do referido lote I, retendo a totalidade do preço de venda dessas fracções.

Sendo as vendas efectuadas directamente aos cooperadores (indicados pela apelada) que pagavam à apelante a totalidade do preço, indicado por aquela (superior ao preço de venda da ré à autora, nos termos do contrato, revertendo o excedente para a autora), desconhece-se qual o valor de cada uma das fracções vendidas e qual o valor que, devendo ser entregue/devolvido, a apelante não o fez.

Desconhece-se o valor global das fracções (43 total - 16 vendidas) não vendidas (consoante o preço acordado de venda da ré à autora), devido à apelante, sobre que deve ser determinada a indemnização moratória, nos termos da cláusula 10ª/2 do contrato, calculada a uma taxa de 12% desde 01 de Novembro de 2004 a 19 de Fevereiro seguinte.

O que impede se fixe o quantum devido à apelante, nos termos pedidos, pelo que deve ser relegado para posterior liquidação (artigo 661º/2 do CPC). Mas que tem como limite máximo o valor pedido, de € 119.934,00.

11) – Pelo exposto, acorda-se neste tribunal da Relação do Porto:

a) julgar a apelação da autora improcedente e confirmar a sentença recorrida.

b) julgar a apelação da ré/reconvinte parcialmente procedente e condenar a autora/apelada a pagar àquela a quantia a determinar em posterior liquidação, nos termos expostos em 10.3.3) da motivação, mantendo-se a sentença recorrida no demais, nomeadamente ao pagamento nela ordenado.

As custas da apelação da autora ficam a seu cargo e as custas da apelação da reconvinte ficam a cargo desta e da apelada na proporção de decaimento.

Porto, 10 de Janeiro de 2008

José Manuel Carvalho Ferraz

Nuno Ângelo Rainho Ataíde das Neves

António do Amaral Ferreira

[1] Entre parênteses a alínea correspondente dos factos assentes.

[2] Entre parênteses a alínea correspondente da base instrutória.

[3] Diploma a que se reportam as normas citadas sem outra referência.

[4] Posição dominante na jurisprudência (ver Acs. STJ, de 09/12/93, 2/10/95 e 27/04/99, na CJ/STJ 1993/3/105, 1995/3/78 e 1999/II/62, respectivamente). Ver na doutrina, Calvão da Silva, em Sinal e Contrato-Promessa, 6ª, pág. 115 e seguintes, Galvão Telles, em Direito das Obrigações, 7ª, 129, Ana Prata, em O Contrato-Promessa e o Seu Regime Civil, pág. 796/797.

[5] Antunes Varela, em Das Obrigações Em Geral, II, 3ª ED., pág. 275.

[6] Ver J. C. Brandão Proença, em “A Resolução do Contrato no Direito Civil, 153.

[7] Pessoa Jorge, Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil, 196.

[8] Almeida Costa, Direito das Obrigações, 3ª Ed., 62/63.

[9] Manuel Andrade, em Teoria Geral da Relação Jurídica (1983), II/341.

[10] Pessoa Jorge, Ob. Cit., 198.

[11] G. Telles, Direito das Obrigações, 4ª ed., 11.

[12] Ver Coutinho de Abreu, Do Abuso do Direito, 1983, págs. 76/77, G. Telles, ob. e loc. citados, P. Lima e A. Varela, em CC Anotado, 4ª ED., 299, Antunes Varela, em Das Obrigações Em Geral, I, 10ª Ed., 547/548.

Sumário nº 5752

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I - Relatório

B....., casado, residente na Rua, nº, ...
.....-.... Matosinhos, veio deduzir oposição ao

procedimento cautelar de arrolamento intentado por sua mulher C....., como incidente da acção de divórcio por si instaurada, arrolamento estes que foi deferido e no sentido de ser ordenado o arrolamento dos saldos bancários, acções, obrigações, valores imobiliários, fundos de investimento, seguros de capitalização e títulos de participação.

Acontece que a decisão do arrolamento não foi precedida da prévia audição do requerido, ao abrigo do art. 385º n.º 1 do CPC.

A oposição deduzida tem os seguintes fundamentos:

- a requerente atribuiu ao procedimento o valor de 14.963,95 e não o dos bens arrolados como resulta da lei.

- a petição inicial apresentada é inepta pois a requerente não alegou nem demonstrou factos de onde resulte a probabilidade da procedência da acção de divórcio nem formulou pedido concreto limitando-se a pedir em termos genéricos o arrolamento de todos os saldos bancários, acções, obrigações, valores mobiliários....”

- O arrolamento não foi lavrado em auto com a descrição dos bens nem foi nomeado depositário dos bens arrolados.

- Impugna os factos articulados pela requerente e alega factos tendentes a demonstrar que não teve nunca qualquer intenção de extraviar ou dissipar bens do casal.

- Do expediente remetido pelas instituições bancárias resulta que os saldos foram penhorados e não arrolados, o que provoca prejuízos ao oponente pois a qualquer momento e por motivos de saúde poderá necessitar de meios financeiros.

Considerando que a questão era meramente de direito, o tribunal, após apreciar cada uma das questões levantadas, decide pela improcedência da oposição deduzida pelo requerido/oponente. Inconformado, recorre.

Recebido o recurso, apresenta o agravante alegações e responde a agravada em contra alegações.

Sustenta-se o despacho proferido.

Colhidos os vistos legais, nada obsta ao conhecimento do recurso

*

II - Fundamentos do recurso

As conclusões formuladas aquando das alegações, fixam e limitam o âmbito dos recursos - artigos 684º n.º 3 e 690º n.º 1 do CPC -

Esta circunstância, aconselha à sua transcrição que, no caso, foram:

A) – Por força do princípio do contraditório, a regra geral no âmbito do procedimento cautelar de Arrolamento é a audiência prévia do Requerido.

B) – Tal regra geral só deverá ser afastada – sendo o arrolamento decretado sem audiência prévia – quando o Tribunal, fundamentadamente, concluir que a audiência prévia do Requerido põe em causa o fim que o procedimento cautelar prossegue.

C) – In casu, o Tribunal a quo não procedeu à audiência prévia do requerido, mas, ao contrário daquilo a que estava obrigado, não fundamentou devidamente tal decisão.

D) – A falta de audiência prévia do Requerido sem a devida fundamentação implica a nulidade de todo o processado a partir da petição inicial de Arrolamento.

E) – Não obstante estarmos no âmbito do procedimento previsto no artigo 427.º do Código de Processo Civil, a Requerente sempre estaria obrigada a alegar e provar que os bens cujo arrolamento requer são comuns, bem como a alegar factos que constanciem a probabilidade de procedência da acção de divórcio pendente (Acórdão da Relação do Porto de 31-10-95 e Acórdão da Relação de Lisboa de

11-02-92, ambos in www.dgsi.pt), o que a Requerente não fez.

F) – A Requerente limita-se a, pura e simplesmente, requerer o arrolamento de forma genérica, sem qualquer indicação concreta e precisa sobre as providências que pretende ver ordenadas.

G) – Assim, deverá considera-se inepta a petição inicial, a qual constitui uma excepção dilatória que, sendo considerada procedente, tem como consequência a absolvição da instância.

H) – A nomeação de depositário constitui um elemento essencial do procedimento cautelar de arrolamento, tanto mais que a finalidade deste procedimento é impedir a dissipação ou extravio dos bens arrolados.

I) – No caso sub judice não foi nomeado qualquer depositário, o que constitui uma nulidade ao abrigo do disposto nos artigos 201.º, 202.º, 205.º e 207.º do Código de Processo Civil, tendo esta sido devidamente arguida.

J) – Também não foi lavrado auto em que se descrevam quais os bens arrolados, nos termos exigidos pela lei.

K) – As quantias referidas nos documentos juntos a fls. 66 e 73 dos autos não foram arroladas, mas sim penhoradas à ordem dos autos.

L) – A ratio do procedimento cautelar de Arrolamento não é criar uma situação de indisponibilidade absoluta dos bens, mas sim apurar a existência dos bens do casal e salvaguardar a respectiva conservação, esgotando-se no momento em que é lavrado o auto e em que se descrevem os bens, se declare o valor dos mesmos e se entreguem os mesmos ao depositários – Acórdãos da Relação do Porto de 31-05-2004 e 02-02-2005, in www.dgsi.pt.

M) – Em caso de arrolamento dos depósitos bancários estes não devem ficar à ordem do Tribunal porque dessa forma tais bens não poderiam ser movimentados, situação essa que é extremamente gravosa para o Requerido e até para a própria Requerente.

N) – A possibilidade de movimentação da conta pelos seus titulares, no caso de arrolamento da mesma tem sido acolhido pela nossa jurisprudência diversas vezes – vide Acórdão da Relação do Porto de 28-10-1993, in www.dgsi.pt.

O) – Por estarem penhorados e não arrolados os bens identificados a fls. 66 e 73 dos autos, o Requerido não os pode levantar ou movimentar, o que é susceptível de lhe causar graves prejuízos, tanto mais que o Requerido padece de uma doença crónica que o poderá obrigar a recorrer à assistência hospitalar, médica e medicamentosa.

P) – A Requerente sempre confiou no Requerido a movimentação das contas bancárias do casal e a respectiva gestão financeira, reconhecendo que não tinha conhecimentos suficientes que lhe permitissem fazer uma gestão patrimonial e financeira adequada.

Q) – A Requerente sempre teve acesso à informação bancária de todas as contas do casal.

R) – O Requerido jamais desviou algum valor com o intuito de prejudicar a Requerente.

S) – Os valores referidos no artigo 17.º da Petição Inicial de fls... não foram retirados, mas sim transferidos para outra conta bancária solidária.

T) – Com estas “retiradas” de dinheiro, o Requerido investiu na compra de acções da D....., o que também beneficia a Requerente.

U) – Os bens do casal sempre foram diligentemente administrados pelo Recorrido, não tendo sofrido qualquer alteração no seu montante global ou espécie.

V) – Nunca houve qualquer intenção de extravio ou dissipação dos bens comuns por parte do Requerido.

W) – A decisão recorrida faz, assim, incorrecta valoração dos factos e inexacta aplicação da lei, violando o disposto nos arts. 193.º, 201.º, 202.º, 205.º, 207.º, 313.º n.º 3 alínea f), 424.º n.º 5, 427.º, 467.º n.º 1 alínea d), 493.º n.º 1 e 2 e 494.º alínea b) do Código de Processo Civil.

X) - Pelo que deverá o procedimento cautelar de arrolamento ser considerado improcedente, por falta de requisitos legais, sendo revogada a decisão recorrida.

Termos em que deve o presente recurso ser considerado procedente, por provado, sendo revogada a decisão recorrida.

*

Há, como acima salientamos, contra alegações da requerente

*

III - Os Factos e o Direito

Os factos encontram-se elaborados no relatório que acima exposto.

O tribunal a quo considerou, correctamente, que a questão era meramente de direito e, por isso, podia desde logo, proferir decisão.

O certo é que o agravante cita vários acórdãos desta Relação para defesa das suas teses e, entre eles, o proferido em 2-05-2005, subscrito pelo ora Relator e referente também a um arrolamento como preliminar de divórcio.

Dada a similitude de alguns aspectos nele focados, consideramos que alguns dos princípios que aí se sustentaram se mantêm actuais e terão por isso, na parte correspondente, total aplicação ao caso em apreço.

Donde se ter tomado a liberdade de o usar e mesmo transcrever certas passagens, consideradas relevantes para o caso concreto.

Vejamos então.

A primeira questão suscitada pelo agravante no recurso diz respeito ao facto de o tribunal ter decretado a providência sem ter previamente ouvido o requerido, considerando que se desrespeitou o art. 385º n.º 1 do CPC.

Tal questão, porém, não foi levantada em sede de oposição ao arrolamento e daí que o tribunal a quo se não tenha pronunciado sobre este problema, sendo certo que o suscita apenas agora no recurso.

Lamentamos não poder apreciar esta questão, por ser nova e a tal impedir o artigo 676º do CPC.

De facto, é sabido que não se pode em alegação de recurso invocar meio de defesa novo que não tenha sido oportunamente deduzido, de harmonia com os artigos 487º e 489º do CPC.

Mas sempre se dirá que o tribunal justificou a não audição do requerido, considerando que esta poria em causa o fim da providência e, por outro lado, o contraditório previsto na lei foi totalmente cumprido, como impõe o art. 388º do CPC.

Realçamos que apenas podemos apreciar em recurso as questões que o requerido levantou em sede de oposição e não apreciar agora questões novas não suscitadas em sede oportuna.

E a leitura desta oposição, inserida a fls. 86 e segts, resulta que questionou o valor do procedimento, a nulidade de todo o processado por falta de alegação e prova de que os bens são comuns e a probabilidade da procedência do pedido de divórcio, como ainda da falta de formulação de um pedido concreto, donde a sua ineptidão.

Alegou ainda que o arrolamento consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens, sendo que, no caso, não existe nomeado qualquer depositário, falta esta que constitui nulidade.

Finalmente, impugna a restante matéria alegada pela requerente.

Ora, nos termos do normativo processual acima citado, não pode o requerido levantar em sede de

recurso, questões que não suscitou em tempo devido e que não foram, logicamente, objecto de apreciação pelo tribunal a quo.

Assim, analisemos agora a questão da ineptidão do requerimento da providência de arrolamento.

Para se compreender o alcance e efeitos desta providência cautelar, convirá reter certos princípios fundamentais que a ela presidem.

Assim:

O art. 424º n.º 1 do CPC, determina que o arrolamento consiste na descrição, avaliação e depósito dos bens.

A presente providência cautelar de arrolamento foi então intentada ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 421º e 427º do CPC, ou seja e no caso concreto em apreço, como incidente de acção de divórcio, dado esta já se encontrar instaurada.

Ao arrolamento, são aplicáveis as disposições relativas à penhora em tudo o que não contrarie o estabelecido nesta subsecção ou a diversa natureza das providências – n.º 5 do art. 424º do CPC –.

Ressalta da natureza provisória da decisão do procedimento cautelar – n.º 1 e 4 do art. 383º do CPC – que este se destina, de forma primordial e rápida, a obter uma decisão que vise acautelar e a prevenir o perigo de ocultação ou dissipação de bens, móveis ou imóveis, ou mesmo de documentos – art. 421º n.º 1 do CPC –.

Determina ainda o n.º 3 do art. 427º do CPC que ao arrolamento pedido nestas circunstâncias não é exigível a alegação e prova do justo receio de extravio ou dissipação de móveis ou imóveis referenciado no n.º 1 do art. 421º.

Ora, da leitura do requerimento inicial, ressalta que a requerente intentou uma acção de divórcio, facto que o requerido não nega, e dela resulta e surge, desde logo, o interesse daquela no arrolamento de bens comuns do casal, que não necessita nem obriga a que seja relativamente a todos os bens, podendo incidir apenas em alguns - n.º 1 dos artigos 421º e n.º 1 do art. 427º do CPC -, sendo certo ainda que o requerente aceita que os bens indicados para arrolamento são bens comuns do casal e mostra-se, por outro lado, também claro e preciso o pedido final que deduz, o qual, por sua vez, não mereceu dúvidas ao tribunal.

De facto, a requerente noticia a existência da acção de divórcio e que o requerido levantou montantes de contas comuns.

Daí que, atento a causa de pedir e o pedido formulado, o tribunal tenha aplicado correctamente, tanto o fixado no n.º 5 do art. 424º como o art. 861-A, ambos do CPC.

A petição não pode ser considerada de inepta.

Relativamente à falta de indicação de depositário.

Como se assinala, o arrolamento pode ter, e tem também, a função de servir como de descrição no inventário a que haja de proceder – art. 426º n.º 3 do CPC –.

Assim, com o arrolamento, não se pretende acautelar a eventual falta de capacidade económica dos cônjuges, mas sim e antes acautelar a preservação dos bens do casal ao tempo do divórcio.

Com a providência cautelar de arrolamento, no concreto enfoque de preliminar ou incidente da acção de divórcio, pese embora visar e prevenir eventualmente o perigo de extravio ou dissipação dos bens pertencentes ao património do casal, considera-se satisfeito, atento o seu fim essencial, com o lavrar do auto de arrolamento donde conste a descrição dos bens existentes, se declare o seu valor e se proceda à sua entrega a um depositário.

O arrolamento constitui então uma operação descritiva e arrolativa de bens pertencentes aos cônjuges,

existentes em determinado momento, concretamente na ocasião do auto de arrolamento – art. 424º n.º 2 do CPC -, donde resulta que não tem como escopo, nem principal nem secundário, uma apreensão efectiva destes bens, com a consequente retirada do domínio efectivo dos respectivos titulares.

Esta característica o distingue do arresto, independentemente da protecção dum credor, que impõe uma apreensão judicial dos bens – n.º 2 do art. 406º do CPC –.

Sucedendo ainda que na penhora de depósitos bancários vigora o estabelecido no actual artigo 861-A do CPC, que, por sua vez, remete para as normas da penhora de créditos do art. 856º do CPC.

Ora, apreciando o despacho que ordenou o arrolamento a incidir sobre saldos bancários, acções, obrigações, valores imobiliários, fundos de investimento, seguros de capitalização e títulos de participação, e bem assim o cumprimento efectuado por estas entidades relativamente a tais bens, verificamos que, após a sua enumeração - fls. 36 -, o tribunal cumpriu o art. 861º-A e 856º do CPC, por notificação a estas instituições bancárias e ao Banco de Portugal, para procederem ao arrolamento desses bens aí existentes - fls. 38º e segts -.

Mas, pese a ausência de advertência de que o arrolamento não implicava a sua apreensão, mas sim a sua descrição e avaliação, o certo é que as entidades de fls. 66 e 73 - aqui o Banco Popular - procedeu à penhora e não ao arrolamento.

Mas o certo é que entendemos que com o arrolamento permite-se aos conjugues que possam continuar a dispor dos bens arrolados.

E no caso de depósitos bancários, os possuidores ou detentor dos bens, serão o titular/titulares da conta ou contas a arrolar.

E atento a particularidade do arrolamento em causa, instaurado como preliminar da acção de divórcio, não será de aplicar, quando haja arrolamento de contas bancárias, o art. 861º-A do CPC, designadamente, as suas alíneas 5ª, 8ª e 9ª.

Deste modo, podemos retirar do normativo citado (n.º 2 do art. 424º), que o possuidor ou detentor dos bens será o próprio titular da conta, ficando este ou estes como depositário. Ele ou eles serão os responsáveis e sobre ele ou eles recaem os deveres impostos pelos artigos 1187º do CC, 843º n.º 1 e 845º do CPC.

Mas o facto de as contas estarem arroladas, não impossibilita os seus titulares de as movimentarem.

Este entendimento da possibilidade de movimentação da conta pelos seus titulares, mesmo havendo arrolamento, não é novo e vem já decidido em Ac. R. Porto de 28-10-93, de 31-05-2004, ambos em www.dgsi.pt, do qual se retira que as contas bancárias, mesmo com o arrolamento, podem ser movimentadas, uma vez que se entende que o legislador não pretendeu impedir a normal utilização dos bens arrolados pelos conjugues, antes apenas obviar ao seu extravio ou dissipação, que se atinge então com a descrição, avaliação e depósito dos bens.

E este aspecto da possibilidade de uso de bens arrolados tem sido sufragado em inúmeros acórdãos, referidos em Abrantes Gerales, Temas da Reforma do Processo Civil. Vol. IV, pág. 270.

E compreende-se que assim seja, atendendo-se a que tal providência de arrolamento de bens como preliminar ou incidente de acção de divórcio tem como finalidade última a descrição e determinação da existência dos bens arrolados e não evitar o gozo e utilização desses mesmos bens.

E como se afirma em AC. R.P de 31 de Maio de 2004, CJ, Tomo III, pág.185, relatado por Sousa Lameira, com este arrolamento não pretendeu o legislador impedir a normal utilização dos bens arrolados pelos conjugues, isto é, não se pretendeu que os bens ficassem numa situação de indisponibilidade absoluta de tais bens, privando muitas vezes o casal ou só um

dos cônjuges de satisfazer até algumas necessidades primárias.

Daí que se possa afirmar que os depósitos bancários, para ficarem arrolados, não necessitam de serem colocados à ordem do tribunal, pois implicaria que os cônjuges ficassem impedidos de os utilizar, levantando ou movimentando as quantias depositadas.

E o facto de ficarem depositados nas instituições bancárias e não tendo estas como depositárias, depósito este entendido não no sentido do n.º 2 do art. 426º do CPC, também não obsta ao seu uso, ou seja, podem os cônjuges continuar a dispor dos bens arrolados, ainda que depositados em contas bancárias.

E a quem compete a função de depositário no caso de arrolamento de contas bancárias: se ao banco onde permanecem as contas, nos termos dos artigos 861º-A e 856º do CPC, não podendo os seus titulares movimentar a conta, ocorrendo uma autêntica apreensão, pois doutro modo estaria o banco a violar tanto o artigo 1187º do CC como os artigos 843º e 845º, mais ainda quando é mesmo a responsável pelos saldos bancários existentes à data da notificação (n.º 9 do 861-A), todos do CPC, ou aos possuidores e detentores dos bens, neste caso, aos titulares da conta bancária arrolada, ficando estes como depositários e sujeitos à disciplina dos artigos 1187º do CC – guardar e restituir a coisa e seus frutos e 843º e 845º do CPC – administrar os bens com a diligência e zelo de um bom pai de família e com a obrigação de prestar contas -, donde que, possa administrar a conta respectiva, prestando, em tempo devido, as respectivas contas.

Optamos, atento todos os factores e circunstancialismos acima expostos, por esta segunda via.

Acontece, porém, que o tribunal a quo, de facto, não nomeou depositário aos bens que arrolou e que se encontram em certas e determinadas instituições bancárias.

Assim, justifica-se, que se ordene a baixa do processo para ser aperfeiçoado/alterado o despacho que ordenou o arrolamento por forma a que do mesmo conste como depositário dos bens arrolados e que estão nas instituições bancárias o titular/titulares da conta ou contas, podendo estes movimentar as contas e respectivos saldos bancários.

De igual modo, devem ser dadas indicações às entidades de fls. 66 e 73 de que se trata de arrolamento e não penhora.

Deste modo, resulta claro que a questão de fundo colocada pelo requerido na sua oposição e com a qual pretendia ver revogado o despacho que decretou o arrolamento, não merece provimento, salvo quanto a estas questões circunstanciais e segmentais, as que não retiram a justeza da decisão agravada, relativamente à improcedência da oposição ao arrolamento, ou seja, da manutenção do deferimento do arrolamento de bens do casal.

*

IV - Decisão

Nos termos e pelas razões expostas, acorda-se em se dar provimento parcial ao agravo interpostos, mas apenas nas soluções/indicações acima apontadas, em todo o resto se mantendo a decisão agravada.

Custas da oposição e do recurso, por requerente e requerida, na percentagem de 3/4 para aquele e 1/4 para esta.

*

Porto, 21/01/2008

Rui de Sousa Pinto Ferreira
Joaquim Matias de Carvalho Marques Pereira
Manuel José Caimoto Jácome

Sumário nº 5756

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

1) – I – B..... e C..... requereram arresto contra "D....., Lda", para garantir um crédito de € 645.736,24, correspondente a valores entregue a E....., agente da requerida, para serem aplicados na D....., Lda e cujo destino os requerentes alegaram desconhecer.

Produzida a prova com a gravação dos depoimentos, a requerida providência veio a ser indeferida, em primeira instância, mas este tribunal da Relação do Porto, em provimento de agravo dos requerentes, veio a ordenar que fosse decretado o requerido arresto.

II - Decretado o arresto e citada a requerida, veio esta deduzir oposição.

Diz que a requerida que foi alvo de uma intervenção judicial cujos termos correm no Julgado Mercantil nº . de Madrid e requer que se declare o tribunal incompetente nos termos do artigo 28º/2 do Regulamento CE nº44/2001, do Conselho, de 22.01.2000, e se ordene a remessa dos autos para ser apensados ao processo que corre nessa jurisdição.

Impugna a factualidade alegada no requerimento inicial, afastando qualquer relação entre a requerida e E..... antes de 01.03.2002, data em que celebrou com este um contrato ao abrigo do qual o mesmo poderia passar a promover pontualmente, com total autonomia, o negócio de venda a clientes de valores de colecionismo, em especial filatelia, recebendo, como contrapartida, comissões com ele ajustadas em função das promoções conseguidas, tendo essa relação cessado em 19/11/2002, data em que as partes lhe puseram termo.

E durante esse período os requerentes apenas entregaram ao E..... valores no montante global de € 280.789,06, o qual não tinha com a requerida qualquer relação que autorizasse esta a dar-lhe ordens, instruções ou orientações nem aquele tinha poderes para representar esta.

Os requerentes e o E..... e mulher mantinham entre si uma sociedade irregular e foi no desenvolvimento da actividade desta que os requerentes foram entregando quantias diversas aos sócios que as geriam e dividiam entre todos as mais valias, em percentagem que a requerida desconhece.

Os actos praticados pelos requerentes nada têm a ver com a relação directa, interna ou causal que existiu entre o E..... e a requerida, mas antes com a relação que estabeleceram com esse E..... e mulher.

Os bens da requerida estão todos à ordem do administrador judicial, como já estavam à data da decretação do arresto, não existindo qualquer periculum in mora.

Mais dizem que os bens arrestados (imóveis) têm no seu conjunto um valor muito superior ao valor do alegado crédito dos requerentes, donde existir manifesta nulidade do arresto na parte em que excede o valor do crédito.

Termina a pedir a procedência da oposição e, em qualquer dos casos, se declara o arresto nulo.

III - Após, foi proferido despacho, pronunciando-se sobre a requerida incompetência do tribunal, suscitada pela requerida, que julgou improcedente essa exceção e bem assim a questão suscitada sobre a impossibilidade de apreensão do patrimônio da requerida.

Realizada a audiência de julgamento, com a presença dos mandatários das partes, sem que a prova testemunhal (oferecida pela requerida) fosse registada (gravação ou escrito), por tal não ser requerido pelas partes nem oficiosamente determinado, e decidida a matéria de facto provada e não provada, foi proferida decisão final a julgar improcedente a oposição feita pela requerida.

2) - Inconformada com esta decisão, dela recorre a requerida.

Doutamente alegando, conclui:

A. A Recorrente interpõe, à cautela, o presente recurso que versará tão somente sobre a matéria de direito alegada em sede de Oposição, uma vez que, muito embora a Agravante pretendesse recorrer quanto à matéria de facto, tal não lhe é possível, pois que tendo requerido a confiança da gravação áudio da prova testemunhal que apresentou em audiência, a fim de preparar o seu recurso, foi informado pela secretaria do Tribunal de que a "Oposição não havia sido gravada".

B. Encontra-se pendente recurso sobre despacho julgou improcedente a nulidade arguida de produção de prova com fundamento em violação do disposto no art. 386º do CPC.

C. Como é do conhecimento público, porque amplamente divulgado na imprensa, e como alegado pelos Requerentes, a sociedade F....., SA, foi alvo de uma intervenção judicial cujos termos correm no Julgado Mercantil, nº . de Madrid: NIC/2006.

D. Essa demanda é anterior aos presentes autos, como decorre da simples leitura da petição inicial de arresto, que invoca factos e acções da justiça espanhola no âmbito daqueles autos.

E. Como é do conhecimento público, nestes autos que correm no Julgado Mercantil de Madrid discute-se uma questão de fundo sobre a natureza jurídica da actividade da F....., SA, sendo aí, nessa sede, que estão a ser realizadas todas as diligências de instrução e prova quanto à questão central da actividade da empresa, bem como da avaliação e natureza dos seus activos, destino dos mesmos, etc., etc.

F. Decorre da factualidade invocada na p.i., e da considerada provada, que existe uma conexão estreita entre as acções em causa, a acção judicial que corre no Julgado Mercantil Número . em Madrid e esta outra, sendo manifesto que as mesmas, se julgadas em separado, podem produzir soluções jurídicas inconciliáveis, nos termos do artigo 28º do Regulamento (CE) nº 44/2001, do Conselho, de 22.12.2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, (JO L12, de 16.01.2001).

G. O Tribunal recorrido deveria ter-se declarado incompetente nos termos do disposto no artigo 28º/2, ordenando a remessa dos autos para o Julgado Mercantil de Madrid a fim de permitir a apensação de todas as acções, como, aliás, acontece com todas as acções judiciais interpostas naquela jurisdição e, em qualquer caso, ordenando a remessa dos autos da acção definitiva.

H. Esta questão foi alegada em sede de Oposição, mas o Tribunal a quo simplesmente omitiu qualquer pronúncia sobre a mesma, vício que constitui nulidade da decisão nos termos do art. 668º, nº 1, al. d) do CPC.

I. A sentença é igualmente nula, por excesso de pronúncia, e violadora da lei, pois que os Requerentes da providência cautelar peticionaram o arresto dentro de um valor do alegado crédito, e a decisão decretou o

arresto de todos os bens da Requerida: todos os seus saldos bancários, todos sem qualquer limite.

J. Decretou ainda o arresto de duas fracções autónomas e do estabelecimento da Requerida, todo o seu recheio, mobiliário e bens móveis corpóreos.

K. Acresce que foi arrestada a quantia de €695.000,00 (!), quando o valor do alegado crédito é de €655.736,24.

L. Está arrestada quantia superior ao valor do alegado crédito e ainda outros bens (imóveis e móveis).

M. Ainda assim, entendeu por bem o Tribunal recorrido, apesar do alegado pela Requerida na sua Oposição, não reduzir o arresto, considerando, de forma liminar, que não se logrou provar que o valor dos imóveis arrestados é muito superior ao valor do crédito alegado.

N. O arresto da quantia de €695.000,00 por si só importaria o levantamento dos demais bens arrestados e determinaria a redução para a quantia arrestada no Banco, porquanto se encontra plenamente salvaguardado o alegado crédito dos Requerentes.

O. Não é lícito ao Tribunal decidir para além dos limites do direito a acautelar, o que fere a decisão recorrida de nula.

P. Por outro lado, é público e notório que o património da empresa está à guarda do Administrador Judicial nomeado no âmbito daquele processo judicial a correr termos em Madrid.

Q. O património da empresa F....., SA nem sequer é transaccionável - e, portanto, nem se justifica a providência - porquanto os seus bens estão todos à guarda do Administrador Judicial, que naturalmente não lhes dará descaminho e já estavam à data da sua decretação, não existindo, portanto, qualquer periculum in mora.

R. A F....., SA encontra-se em situação de concurso necessário declarada por um Tribunal do Comércio espanhol, motivo pelo qual, nos termos do art. 20º da Lei 22/2003, de 9 de Julho, Concursal", e art. 3º, nº 1 do Regulamento C.E. nº 1346/2000, do Conselho, de 29 de Maio é à lei espanhola que compete determinar os pressupostos e efeitos dos concursos declarados em Espanha, e, portanto, haverá que observar ao que quanto à matéria disponha a Lei Concursal espanhola.

S. É ao Reino de Espanha, o "Estado de abertura", e à legislação espanhola, designadamente a Lei 22/2003, de 9 de Julho, "Concursal", que compete reger os termos do processo.

T. A Lei Concursal, prevê no seu art. 55, nº 1, que: "Declarado o concurso, não poderão iniciar-se execuções singulares, judiciais ou extrajudiciais, nem seguir-se coacções administrativas ou tributárias contra o património do devedor". Neste sentido, o nº 2 determina que: "Os actos que se encontrem em execução serão suspensos desde a data da declaração do concurso, sem prejuízo do tratamento concursal que caiba promover aos respectivos créditos"; e por último, no nº 3 dispõe-se que: "Os actos praticados em desrespeito ao estabelecido nos nºs 1 e 2 anteriores serão nulos de pleno direito."

U. Neste mesmo sentido, o art. 17º, nº 1 do referido Regulamento CE determina que: "A decisão de abertura de um processo referido no n.º 1 do artigo 3.º produz, sem mais formalidades, em qualquer dos demais Estados-Membros, os efeitos que lhe são atribuídos pela lei do Estado de abertura do processo, salvo disposição em contrário do presente Regulamento".

V. Por outro lado, existe impossibilidade de travar arrestos e executar bens por parte dos órgãos judiciais de Estados distintos daquele em que foi declarado o concurso, com fundamento no interesse reiteradamente demonstrado pela legislação internacional de salvaguardar o princípio "par conditio creditorum", já que, se se permitisse tal possibilidade, os credores estrangeiros que exibissem tal interesse e o vissem reconhecido em virtude de um título judicial executivo, estariam autorizados a conseguir a

cobrança dos seus créditos através da virtualidade de tais execuções, e os credores nacionais veriam frustradas a suas expectativas para efeitos do devido cumprimento da legislação concursal.

W. Em conclusão, portanto, à luz da legislação nacional e internacional, os actos judiciais promovidos neste Tribunal deverão ser suspensos, porquanto a legislação vigente aplicável ao caso é a concursal espanhola.

Termos em que, deve ser revogada a decisão recorrida e ser proferida outra que dê provimento ao recurso, nos seus termos.

Assim se fazendo justiça."

Os agravados responderam em defesa da manutenção da decisão recorrida.

3) – Após prolação da decisão sobre a oposição à providência e da interposição do recurso sobre essa decisão, veio a requerida arguir a nulidade processual consistente na omissão do registo (gravação) da prova na audiência de julgamento da oposição.

Após audição da parte contrária, foi julgada improcedente a arguida nulidade.

Discordando de tal decisão, agravou a requerida.

Encerra as suas muito dought alegações a concluir:

A. O despacho recorrido desatendeu a arguição de nulidade da produção de prova com o fundamento de que a sessão de prova relativa à oposição apenas tinha que ser gravada se tal tivesse sido requerido e que, ainda que assim não fosse, a parte tomou conhecimento do facto durante a sessão, pelo que há muito havia decorrido o prazo para eventual arguição de nulidade.

B. Nos termos do artigo 386º do CPC, em sede de providência cautelar decretada sem audição da contraparte, os depoimentos das testemunhas são sempre gravados, quer se tratem dos prestados quando da decretação da providência quer os prestados em sede de Oposição, independentemente de qualquer requerimento nesse sentido.

C. A ideia não é simplesmente a de permitir a uma das partes ter acesso à matéria de facto mas igualmente a de permitir que, uma vez gravada a primeira parte do julgamento (pedido cautelar), deva igualmente ficar gravada a segunda parte (oposição), mantendo a unidade do acto processual, precisamente porque a decisão da Oposição se insere, e complementa, a decisão cautelar, constituindo "complemento e parte integrante da inicialmente proferida" (cfr. artº 388º do CPC).

D. Por outro lado, a norma do nº 4 do artigo 386º do CPC prevê textualmente que são sempre gravados os depoimentos prestados em procedimentos em que o requerido não haja sido ouvido, não distinguindo, nesses procedimentos, as fases que são obrigatoriamente gravadas e as que não são. A ideia da lei é que são todas as fases.

E. Através da oposição garante-se a posteriori o contraditório e o direito de defesa conferindo-se ao oponente a possibilidade de alegar factos novos ou produzir novos meios de prova susceptíveis de conduzir ao afastamento ou à redução da medida cautelar decretada. Esta oposição tem, assim, a mesma natureza e obedece ao mesmo formalismo da oposição que teria sido pertinente deduzir, no momento próprio, se o requerido tivesse sido previamente ouvido (artigo 385º).

F. Se então tivesse existido gravação da prova, também quanto à matéria da Oposição a mesma existiria.

G. A impugnação da decisão sobre a matéria de facto, que passa pela reapreciação da prova gravada, não pode ser parcelar. A prova produzida é incindível.

H. O objecto da gravação da prova é uno: é toda a prova da audiência. Se uma parte requerer a gravação da audiência, toda a audiência é gravada e não somente a parte da audiência que diz respeito às testemunhas arroladas por essa parte.

I. Aqui, identicamente, quando a lei estatui a gravação dos depoimentos... não estatui metade! São todos.

J. Prevendo a lei que os depoimentos são gravados quando uma das partes assim o requer, não se entende que esta norma tenha o sentido de apenas abranger os depoimentos das testemunhas oferecidas por essa parte. Identicamente no nosso caso, em que a lei dispensa as partes de o requerer.

L. E assim é porque a gravação dos depoimentos se situa num plano em que não está na disponibilidade das partes ordená-la, ou não, uma vez que está em causa (não só a questão do contraditório) mas também a da boa administração da justiça, o que transcende os fundamentos do caso concreto.

M. Quanto à questão de ter estado presente na audiência, tal não constitui fundamento daquele indeferimento: ter estado na audiência, falando para o microfone, presente na sala, não tem a parte que presumir/saber que, ou se, o mesmo está desligado/ligado.

N. O acto de gravação (ou de falta dela) é um acto processual que passa despercebido ao mandatário da parte, ou pode passar despercebido. Em todas as salas de audiência os microfones estão na sala, instalados.

O. Não é exigível ao mandatário que, para além do seu trabalho em sala esteja atento ao funcionário judicial para verificar se o mesmo carregou, ou não, nos botões da gravação.

P. De tal sorte que se não apercebeu da não gravação e dela só deu conta quando pediu as correspondentes cassetes à secretaria para instruir o recurso."

Os agravados contra-alegam pelo improvimento do agravo.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

4) Dado que, a proceder o agravo do despacho que julgou improcedente a arguida nulidade por omissão da gravação dos depoimentos, prejudica o conhecimento do agravo da decisão que julgou improcedente a oposição, importa daquele conhecer primeiramente.

Atento o teor das conclusões das alegações e o disposto nos arts. 684º/3 e 690º/1 e 3, do CPC[1], cabe averiguar e decidir se, ao não se proceder à gravação dos depoimentos na audiência que julgou a oposição à providência de arresto, foi cometida nulidade que determine a repetição da audiência, para registo dos depoimentos aí prestados.

5) – A factualidade a atender é a que descrita vem no relatório, em 1) – I e III.

6) - Na decisão recorrida, neste aspecto, ponderou-se: o "procedimento cautelar especificado de arresto, foi inicialmente decidido sem audição da parte contrária e como tal os depoimentos das testemunhas dos requerentes foram gravados, em cumprimento do preceituado no n.º 4 do artigo 386º do C.P.C. - imposição legal que visou salvaguardar o princípio do contraditório, em excepção à regra consagrada nos artigos 522º-A e 522º-B do C.P.C., já que a parte contrária não se encontra presente para saber o que foi dito e assim se poder defender.

Uma vez decretado o arresto (na sequência de decisão do V. Tribunal da R. do Porto - fls. 122), notificada a requerida deduziu a mesma oposição, na sequência do que foi designado dia para a audiência final, onde foram ouvidas as testemunhas arroladas pela opoente, sem gravação dos depoimentos, já que não foi requerida pela parte nem determinada oficiosamente, nos termos do artigo 522º- B do CPC.. Sendo certo também que nesta fase, em que todas as partes estão

presentes está salvaguardado o contraditório e como tal já não há razão para o regime excepcional acima descrito e constante do n.º 4 do artigo 386º do C.P.C. (neste mesmo sentido se pronunciou o Prof. J. Lebre de Freitas in CPC anot., vol. 2º, ed. de 2001 em anot. ao artigo 386º do C.P.C., p. 34).

Temos assim que nenhuma nulidade foi cometida. Mais e ainda que o tivesse sido, porque a requerente esteve presente na audiência final onde presenciou a não gravação dos depoimentos, então sempre esta mesma arguição seria extemporânea. Já que a prova foi produzida em 21/05/2007 - cfr. fls. 223 e segs. e só agora em 18/06/2007 a requerente veio arguir a mesma (cfr. artigos 201º e 205º do C.P.C.)".

O arresto, procedimento especificado, é decretado, verificados os respectivos requisitos – existência de um direito (o fumus boni iuris) de crédito e o periculum in mora (a aferir em termos de verosimilhança ou forte probabilidade), sem audiência do requerido (arts. 619º/1 do CC e 406º/1 e 408º/1). Na situação, foi decretado o arresto em bens alegadamente da requerida (ora, agravante) sem sua prévia audição, como determina a lei, com a finalidade de conferir maior eficácia à actividade jurisdicional. Estabelece o artigo 386º/4 que, nos procedimentos cautelares (não especificados ou especificados – artigo 392º), "são sempre gravados os depoimentos prestados quando o requerido não haja sido ouvido antes de ordenada a providência cautelar".

O que sucedeu, in casu.

Presume-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados. Se pretendesse que os depoimentos fossem sempre gravados, desnecessária seria a referência à não audição prévia do requerido. Havendo essa referência, é de concluir que toda a prova produzida (depoimentos) com audiência prévia do requerido não tem de ser (embora possa ser) gravada.

A causa do registo é o facto de, previamente, não ser ouvida a parte contrária, visada com a medida requerida e que vem a ser decretada. Destina-se a possibilitar a essa parte poder defender-se, fazer actuar o contraditório.

Possibilita à parte, contra quem a providência é requerida, exercer eficazmente o direito de defesa, já que, antes não teve, como acontece e deve suceder normalmente (artigo 3º/2), a possibilidade de o fazer e, desse modo, permite-lhe conhecer, apreciar e reagir contra os depoimentos, que serviram de fundamento à decisão de decretamento da medida agressiva do seu património, bem como recorrer das decisões (em sede de matéria de facto) de que discorde[2].

De outro modo, não tendo sido ouvida previamente à decisão e não tendo possibilidade de conhecer e contrariar os depoimentos que levaram o tribunal a formar convicção pela verificação dos requisitos do arresto, ficaria a parte impedida de eficazmente se defender duma medida tão agressiva como o arresto.

O que já não sucede quando o requerido é previamente ouvido, podendo, nessa situação, defender-se, organizar meios de prova e, mesmo, requerer o registo da prova, de modo a poder influenciar o desfecho da lide a seu contento.

Desta forma, se a providência é decidida sem audição do requerido, na audiência a prova é oficiosamente registada, são gravados os depoimentos prestados. Mas se o requerido é ouvido previamente, funciona o disposto no artigo 304º/3 (aplicável nos procedimentos cautelares), sendo os depoimentos gravados apenas se, comportando a decisão recurso ordinário, alguma das partes requerer a gravação. Funciona o dispositivo e a auto-responsabilização das partes. Tudo sem prejuízo do tribunal, oficiosamente, ordenar a gravação.

Como se afirma nos acs. da RL, de 15/0/99[3] e 15/12/2000[4], os depoimentos prestados na oposição

ao procedimento cautelar não têm de ser gravados, a não ser que alguma das partes o tenha requerido. É a decorrência das regras dos arts. 3º/3, 304º/3 e 386º/4. Sem razão se mostra a reacção da agravante.

Acresce que, como se adianta na decisão recorrida, e analisando-se a falta da gravação, se imposta por lei, em nulidade processual secundária, por omissão de formalidade legal prescrita (artigo 201º/1), desde que tenha influência no exame e decisão da causa (e a falta da gravação, se legalmente devida, pode ter essa interferência na decisão), porque a parte esteve presente (representada pelo seu Ex.mo mandatário), presenciando a omissão da formalidade, deveria ser nesse acto, antes de concluída a audiência, que a recorrente devia arguí-la (artigo 205º/1), o que não fez.

Se passou despercebido à parte a não realização da gravação, é facto que não pode deixar de lhe ser imputado, não se tratando de omissão de que não pudesse aperceber-se, usando da devida diligência (não são só as testemunhas que falam para o microfone, mas também os ex.mos advogados ...) – artigo 205º/1, in fine.

Passado esse momento, ficaria sanada qualquer nulidade por omissão de registo dos depoimentos, nulidade que, como supra se refere, não existiu.

Improcede o agravo.

7) – Quanto ao recurso da decisão que julgou improcedente a oposição.

7.1) – A decisão que decretou o arresto assentou na factualidade seguinte:

1 - No âmbito do processo de que estes autos são apenso, os requerentes peticionaram da ora requerida a quantia de € 645.736,24, acrescida de juros de mora desde a data da citação até efectivo e integral reembolso.

2) Peticionaram, ainda, uma indemnização de € 10.000.00, a título de danos não patrimoniais sofridos.

3) E, ainda, o reembolso das quantias despendidas para obtenção das cópias dos cheques juntos à acção principal, a liquidar em sede de execução de sentença, porquanto ainda não totalmente liquidadas.

4) O E..... intitulou-se agente da aqui Requerida, nessa qualidade angariando clientes e, junto dos aqui Requerentes, aconselhando, prestando informações, recolhendo e entregando montantes pecuniários, recebendo e transmitindo ordens de devolução e creditação de dividendos, anunciando que a D....., Lda remunerava as aplicações financeiras da forma mais rentável do mercado.

5) Os aqui requerentes entregaram por sucessivas vezes ao Réu E..... quantias para que este as aplicasse na D....., Lda aqui Requerida.

6) Das entregas efectuadas no decurso dos anos de 2000 a 2003 foi ao Réu E..... entregue a quantia global de € 645.736,24, com a finalidade de ser aplicada na D....., Lda o que este não fez, desconhecendo os Requerentes o destino que o referido E..... deu àquele dinheiro, que foi creditado em conta de que era titular, desconhecendo os Requerentes o destino que o Réu E..... deu àqueles seus dinheiros depois de deles se apropriar.

7) Foi veiculado pela comunicação social que a sociedade F....., S.A., com sede em Madrid tem as contas bancárias bloqueadas e está a ser alvo de investigação criminal.

8) Foi noticiado que os clientes investidores da F....., S.A. em Espanha, que assim o pretenderem, poderão solicitar à aqui Requerida a entrega dos selos correspondentes ao seu investimento, os quais lhes serão enviados de Madrid. Mais foi noticiado que poderá ser decretada a insolvência da F....., SA em Espanha e também da aqui Requerida.

9) A D....., Lda, ora Requerida, é detida maioritariamente pela F....., S.A. e por uma sociedade denominada G....., Ld.ª, conforme melhor

se infere quer da cópia da certidão comercial, quer da cópia da acta da assembleia geral de 28 de Fevereiro de 2005.

10) Em acta de assembleia geral de 28/02/2002 as sócias da D....., Lda, ora Requerida, foram representadas naquela assembleia geral, respectivamente, por H..... e por I..... .

11) Foi noticiada a detenção em Espanha no decurso da investigação criminal que está em curso, contra F....., S.A, de H..... e I..... .

12) A Requerida tem como património livre e desonerado três fracções autónomas na cidade do Porto, no local onde funciona a sua sede.

13) F ai noticiado que a legal representante da aqui Requerida disse que a D....., Lda não aceitará resoluções de contrato com o consequente resgate do capital tendo os investidores que aguardar que os contratos se vençam nas datas que neles estão previstas.

E, ainda,

A requerida D....., Lda, com data de 01/03/2002, celebrou com o co-R., na acção principal, E....., um contrato ao abrigo do qual este passou a promover a venda pela sociedade F....., S.A., de valores de coleccionismo, em especial filatelia, recebendo, como contrapartida, comissões com ele ajustadas em função das promoções conseguidas, e em que a requerida invoca ser “titular de direitos de comercialização de diversos contratos de compra e venda de valores filatélicos, arte e objectos de coleccionismo que são oferecidos pela F....., S.A. aos investidores em Portugal”, tendo a requerida interesse, para potenciar as possibilidades de comercialização daqueles contratos, em ter agentes em diferentes pontos do território e, neste âmbito tendo sido celebrado aquele contrato com o E..... .

7.2) – A essa facticidade acresce a que, em sede de oposição, se apurou:

1 - A requerida D....., Lda, pelo menos a partir de uns dias antes do dia 01/03/2002, conheceu o co-R., na acção principal, E....., com quem, então, nesta data, celebrou um contrato ao abrigo do qual este passou a promover a venda pela sociedade F....., S.A., de valores de coleccionismo, em especial filatelia, recebendo, como contrapartida, comissões com ele ajustadas em função das promoções conseguidas.

2 - A requerida no âmbito da sua actividade conta com diversos agentes em Portugal que, neste mercado, contactavam clientes e promoviam por conta da F....., S.A., a celebração de diversos contratos ao abrigo dos quais esta sociedade vendia a esses clientes valores filatélicos e de coleccionismo.

3 - Competia à requerida promover as vendas e igualmente encontrar no mercado português outras pessoas que, nos mesmos termos, desempenhassem o papel de promotores das vendas da F....., S.A.

4 - Vindo os clientes angariados a celebrar com a F....., S.A., os negócios jurídicos que entendiam, assinando os respectivos contratos, pagando o respectivo preço e recebendo os valores filatélicos adquiridos.

5 - O contrato celebrado com o co-R. referido em 1- esteve em vigor pelo menos até 19/11/02.

6- Entre 15/03/2002 e 15/11/2002 os requerentes entregaram ao co-R. E..... a quantia de € 272.966,98.

8) – Da questão da incompetência do tribunal, em resultado da aplicação do artigo 28º do Regulamento (CE) nº 44/2001, do Conselho, de 22.12.2000.

Na oposição (e insistindo em recurso), a agravante alega que a requerida foi objecto de uma intervenção judicial (processo de insolvência, regulado pela alegada Lei Concursal Espanhola, nº 22/2003, de 09/07) cujos termos correm no Julgado Mercantil, nº

., de Madrid, e que entre a acção que corre nesse Julgado Mercantil e esta existe uma estreita conexão, pelo que, nos termos do artigo 28º do citado Regulamento (CE), requer se declare incompetente o tribunal (nacional) em que o procedimento é requerido e se ordene a apensação da acção a esse outro processo que corre no tribunal de Madrid – ver pontos 1 a 11 do articulado da oposição.

Nota-se que os processos de falência estão excluídos do âmbito do Regulamento (CE) 44/2001, como decorre do seu artigo 1º, sendo antes de aplicar as normas do Regulamento (CE) 1346/2000, do Conselho, que também regulam em matéria de competência do tribunal para esses processos.

Nem (na realidade do alegado) entre a acção, aqui em causa, e a que corre no Tribunal Mercantil de Madrid, existe a relação de conexão prevista no artigo 28º/3 do citado Regulamento (CE) 44/2001 – “consideram-se conexas as acções ligadas entre si por um nexo tão estreito que haja interesse em que sejam instruídas e julgadas simultaneamente para evitar soluções que poderiam ser inconciliáveis se as causas fossem julgadas separadamente”.

Não é a requerida no procedimento – sociedade de direito português, com sede e actividade em Portugal – que foi objecto (nem deveria ser – artigo 3º/1 do Regulamento (CE) 1346/2000) de uma intervenção judicial (processo de insolvência – nada consta deste processo nesse sentido) no Tribunal Mercantil de Madrid, mas antes a sociedade de direito espanhol, denominada F....., SA, com sede em Madrid, detentora de parte (quota) do capital social da requerida no procedimento cautelar.

Não vemos como as decisões proferidas (ou a proferir) em ambos os processos (naquele de que se extrai este recurso e naqueloutro que corre em Madrid) possam se contraditórias ou inconciliáveis, se julgadas separadamente.

Têm partes, objecto e finalidade diversos.

A pretensão e decisão cautelar não afectam (directamente) a sociedade que, em Espanha, foi objecto de intervenção judicial. São pessoas colectivas (sociedades comerciais) distintas, com patrimónios diferentes, respondendo cada uma perante os seus credores. Apenas que a sociedade de direito espanhol detém (a maior) parte do capital social da requerida.

A sociedade visada no procedimento é a “D....., Lda”, sociedade de direito português e não a sociedade espanhola.

Nenhuma razão concorre para o tribunal se declarar incompetente nem para se abster de ordenar actos de apreensão dos bens da requerida, que constituem a garantia dos seus credores (e não dos credores a “F....., SA”).

Sucedo que, como se verifica do despacho de fls. 192/193 (com certidão a fls. 95/96 destes autos), a questão foi expressamente decidida no tribunal recorrido, julgando-se improcedente a alegada excepção de incompetência bem como a relativa à impossibilidade de apreensão do património da requerida, pois não é esta a visada pelo procedimento de falência a correr no tribunal de Madrid.

Decisão que, notificada às partes, por registo de 24/04/2007, por estas não foi impugnada. Pelo que se fixou como coisa decidida.

Improcede a questão (conclusões B a G).

8.1) - Da alegada nulidade por omissão de pronúncia. A nulidade prevista na al. d) do nº 1 do artº 668º (aplicável aos despachos, ex vi artigo 666º/3) é a sanção pela violação do disposto no art. 660º, nº 2, do C.P.C., preceito que impõe ao julgador o dever de resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação e que, por outro lado, só pode ocupar-se das questões suscitadas pelas partes,

salvo tratando-se de questões do conhecimento oficioso.

Há omissão de pronúncia quando o juiz deixa de proferir decisão sobre questão que devia resolver, omitindo-se o dever de solucionar o conflito nos limites pedidos pelas partes. E as questões a que alude o mencionado normativo centram-se nos pontos fáctico-jurídicos que estruturam as posições das partes na causa, designadamente os que se prendem com a causa de pedir, o pedido e as excepções.

Essa nulidade só ocorre quando a decisão não conhece de algumas das questões colocadas pelas partes e não quando não aprecia todos os argumentos, razões ou fundamentos invocados.

Alega a agravante verificar-se a mencionada nulidade porque, tendo aquela suscitado a incompetência do tribunal, por tal competência dever recair no Julgado Mercantil, nº . de Madrid, onde pende processo contra F....., S.A., e o tribunal recorrido se não ter pronunciado sobre a questão.

Pelo que atrás se afirma, torna-se claro que o tribunal recorrido pronunciou-se expressamente sobre a questão, para a fazer improceder, por entender (e bem) que, no procedimento, a requerida não é essa sociedade, com sede em Espanha, mas D....., Lda, sociedade de direito português e com sede em território nacional.

Não ocorre a alegada nulidade (conclusão H).

8.2) Da nulidade por excesso de pronúncia.

Afirma ainda a agravante que houve excesso de pronúncia, na decisão que determinou o arresto, ao decretar o arresto de "todos os saldos bancários, todos Sem qualquer limite", quando o requerente pediu o arresto dentro de um valor do alegado crédito.

Há excesso de pronúncia quando o juiz decide sobre questão que nenhuma das partes suscitou no processo, excedendo-se o âmbito da solução do conflito nos limites por elas pedido. O excesso de pronúncia determinante da nulidade em causa refere-se aos pontos essenciais de facto e de direito que constituem o centro do litígio, centram-se nos pontos fáctico-jurídicos que estruturam as posições das partes na causa.

Pelos requerentes do arresto foi pedido, no requerimento inicial, o arresto de três fracções autónomas e do estabelecimento da requerida, sito à Rua, .., .º, Porto, e "dos saldos e/ou valores de qualquer conta de depósitos, á ordem ou a prazo ou aplicações financeiras que a Requerida possua em cada uma das instituições bancárias com sede em Portugal, solicitando-se a V. Exa. que tendo em conta os art.ºs 861-A e 856.º ambos do C.P.C., que tais diligências de apreensão seja efectuadas por eio do Banco de Portugal – Departamento de Supervisão Bancária, sito na Rua, .., Lisboa o qual, por seu turno, comunicará às sedes dos respectivos bancos, com menção expressa que a Requerida tem contas e aplicações financeiras no J.....".

Na sequência da decisão deste tribunal da Relação, que, dando provimento ao agravo dos requerentes da providência, decidiu pela verificação dos fundamentos da medida conservatória requerida, foi decretado o arresto dos, além das fracções autónomas identificadas, "saldos ou valores em contas de depósito à ordem ou a prazo, ou aplicações financeiras que a requerida possua em instituições bancárias a identificar pelo requerente" incluindo os saldos ou valores em contas de depósito à ordem ou a prazo, ou aplicações financeiras no J..... .

O tribunal em nada excedeu o requerido. Limitou-se a proferir decisão, dentro dos limites que lhe foram

solicitados pelos requerentes, nada decidindo para além do requerido, portanto, decidindo a pretensão nos limites da sua formulação.

Não se verifica a nulidade prevista no artigo 668º/1, al. d), improcedendo a questão da nulidade por excesso de pronúncia (conclusões I e J).

8.3) – Do excesso de garantia, por terem sido arrestados bens de valor muito superior ao necessário a assegurar a satisfação do crédito reclamado.

É reclamado o crédito de € 645.736,24, acrescido de juros à taxa legal desde a citação (Fev./2005), na acção principal, € 10.000,00 de indemnização por danos não patrimoniais e o valor das despesas despendidas com a obtenção das cópias de cheques para juntar ao processo, em montante a liquidar.

Alegou a requerida, na oposição, que os imóveis arrestados têm um valor patrimonial superior ao alegado crédito, donde a nulidade do arresto na parte que excede o valor do crédito.

A decisão recorrida não reduziu o âmbito do arresto por não se ter provado que o valor dos imóveis fosse superior ao do crédito reclamado.

A agravante renova, em recurso, que o valor patrimonial dos imóveis arrestados é manifestamente superior ao do crédito reclamado e que estão arrestados ainda, além do estabelecimento, com o recheio que o integra, € 695.000,00 existentes em conta da requerida, no J....., só de si suficiente para salvaguardar o crédito dos agravados, não sendo lícito decidir para além dos limites do crédito a acautelar.

Na verdade não se provou, como expressamente consta da decisão sobre a matéria de facto, que os bens imóveis (fracções autónomas) arrestados tenham um valor patrimonial superior ao do crédito reclamado e não é manifesta essa superioridade, que deva ter-se por assente.

Na oposição pode o requerido factos novos ou oferecer novos meios de prova que possam determinar a redução do arresto, que deve ser reduzido aos justos limites, se tiver sido requerido em mais bens que os suficientes para a segurança normal do crédito (arts. 388º/1, al. b), e 408º/2).

Como garantia do crédito do requerente, o arresto deve limitar-se aos bens suficientes à sua segurança, não podendo exceder o que for necessário à satisfação efectiva desse direito, só sendo legítima a agressão do património do devedor na medida do que for absolutamente necessário à satisfação do direito do credor.

Na verdade, verifica-se de fls. 142 do processo cautelar o arresto da citada quantia de € 695.000,00, valor que face ao valor do crédito indiciariamente admitido (nos montantes atrás referidos) não bastará para o satisfazer, pelo acréscimo de juros, e não se olvidando que, na não satisfação voluntária, definido o direito, acrescerão despesas de cobrança (consideráveis – veja-se o valor das despesas previsíveis em execução conforme previsão do artigo 821º/2).

Sabendo-se qual o valor patrimonial tributário dos imóveis (valor que não sobreleva ao valor do crédito dos agravados), desconhece-se qual o valor real dos bens (o valor que têm no mercado), portanto, se o seu valor basta ou não para salvaguardar o crédito reclamado.

Desconhecendo-se esse valor, cuja prova cabia à requerida/oponente, não se afigura legítimo extrair conclusão pela sua suficiência para garantir a satisfação do crédito.

Nessa situação se mantendo a decisão e improcedendo as conclusões K) a O).

8.4) – Da inexistência do periculum in mora e necessidade de suspensão dos actos de apreensão dos bens da requerida.

“O credor que tenha justificado receio de perder a garantia patrimonial do seu crédito pode requerer o arresto dos bens do vendedor” (artigo 406º/1).

“O requerente do arresto deduz os factos que tornam provável a existência do crédito e justificam o receio invocado, ...” (artigo 407º/1).

Constituem requisitos do arresto a) existência de um crédito e b) o justo ou justificado receio de perda da garantia patrimonial (se não for adoptada uma medida conservatória do património do devedor).

O arresto visa ‘garantir a realização de uma pretensão e assegurar a sua execução’[5].

Assegurar transitoriamente a realização ou a eficácia de um direito ameaçado e garantir que a sentença a proferir se não torne numa decisão puramente platónica.

Dada a natureza das providências cautelares e a sua finalidade, de evitar a lesão ou a continuação de lesão de um direito, a medida cautelar é tanto mais eficaz quanto mais cedo puder ser deferida, o que implica que as providências cautelares sejam precedidas, não de um apuramento exaustivo dos factos, mas de uma apreciação sumária (a *summaria cognitio*) da situação, podendo mesmo serem decretadas sem prévia actuação do contraditório, a ter lugar posteriormente.

O “receio” de perda da garantia, para ser considerado “justo”, há-de assentar em factos concretos que o revelem à luz de uma prudente apreciação, não bastando o receio meramente subjectivo, porventura exagerado do credor, de ver insatisfeita a prestação a que tem direito; decisivo é que o credor fique ameaçado de lesão por acto do devedor e seja razoável e compreensível o seu receio de ver frustrado o pagamento do seu crédito, receio que há-de resultar dos factos provados, pelos indícios suficientes da dificuldade ou impossibilidade da cobrança do crédito, no caso de se não conceder a tutela provisória.

Reconhecidos os requisitos determinantes do arresto, por decisão deste tribunal de Relação, conforme certidão de fls. 104 e seguintes, alega a agravante inexistir periculum in mora pois que o património da empresa F....., S.A. está à guarda do Administrador Judicial nomeado no âmbito do processo judicial a correr termos em Madrid, pelo que não há perigo de descaminho de tais bens (situação já existente à data em que a providência foi decretada).

Despiciendo é o apelo ao artigo 17º/1 do Regulamento (CE) 1346/2000, pois que, com o arresto, não se afastam os efeitos nem o âmbito de aplicação do (alegado) “concurso” declarado pelo Tribunal do Comércio espanhol.

Essa F....., SA, é a sociedade de direito espanhol, com sede em Madrid, e não a requerida neste procedimento cautelar.

São os bens dessa sociedade que estão apreendidos e à ordem do Administrador Judicial nomeado no âmbito do processo “concursal”, regulado pela Lei Concursal (do Reino de Espanha) nº 22/2003. Os bens aí apreendidos são os que integram o património daquela F....., S.A. e não da D....., Lda”, aqui agravante.

Nem, como atrás se referiu e já decidido estava, ocorre impedimento à apreensão, por arresto ou outra diligência judicial, dos bens da requerida, com o que não sai violado o princípio “par conditio creditorum”, garantia a preservar, no caso, para os credores da F....., S.A. e não da requerida. A apreensão dos bens desta não atinge directamente os créditos daqueles nem viola um tal princípio. O património desta (requerida) responde pela satisfação dos seus credores que podem não ser os (ou também os) credores da “F....., S.A.”.

Por outro lado, quem dirige a requerida é a sua administração e não há nota que os bens da requerida estejam (nem poderão estar – só por via da insolvência daquela outra sociedade) apreendidos e à ordem do administrador da insolvência. Bem da “falida” (desconhece-se se é este o estado da “F....., S.A.”) é a sua participação social no capital da requerida e não os valores em depósito ou os bens móveis e imóveis, propriedade desta e arrestados. Estes continuam na disposição da requerida.

O mesmo é dizer, no círculo do risco de extravio afirmado na decisão que ordenou o decretamento do arresto, não estando, por via da constituição da Administração da insolvente, afastado o perigo de descaminho, o periculum in mora.

O agravo não merece provimento, improcedendo as conclusões P) a W).

9) – Pelo exposto, acorda-se neste tribunal da Relação do Porto em negar provimento aos agravos e manter as decisões recorridas.

Custas de ambos os agravos pela agravante.

Porto, 24/01/2008

José Manuel Carvalho Ferraz

Nuno Ângelo Rainho Ataíde das Neves

António do Amaral Ferreira

[1] Diploma legal a que se referem as disposições citadas sem outra referência.

[2] Cfr. Abrantes Geraldês, em *Temas da Reforma do Processo Civil III, Procedimento Cautelar Comum*, pág. 227.

[3] Na CJ/1999/2/107.

[4] Em dgsi.pt, proc. 00033518; ver, também, Lebre de Freitas, em *CPC Anotado II*, 34, e Abrantes Geraldês, ob. cit., pág. 284.

[5] M. Teixeira da Sousa, *Estudos Sobre o Novo Processo Civil*, 235.

Sumário nº 5763

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I.

B..... e C....., D..... e E..... vieram instaurar a presente acção declarativa de condenação, sob a forma de processo comum ordinário, contra a Ré, Companhia de Seguros F....., SA..

Pediram que a ré seja condenada a pagar:

- aos AA. B..... e mulher C..... a quantia de 106.875,00€, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a sua citação até integral pagamento;

- aos AA. D..... e mulher E..... a quantia de 99.000,00€, acrescida de juros de mora, à taxa legal, desde a sua citação até integral pagamento.

Como fundamento, alegaram, em síntese, que G....., filho dos AA. B..... e mulher, e H....., filho dos AA. D..... e mulher, faleceram a 13.08.2000, no estado de solteiros e sem testamento, vítimas de acidente de viação, em consequência do qual lhes sobreveio a morte, e da qual resultaram, para os AA., danos patrimoniais e não patrimoniais. Mais alegaram que o referido acidente, no qual foram intervenientes, o ciclomotor .PNF-...-., conduzido pelo referido G..... e onde se fazia transportar como passageiro o mencionado H....., ocorreu por culpa exclusiva do condutor e proprietário do veículo ...-.-CR, que havia

transferido para a Ré a sua responsabilidade civil por danos causados a terceiros com tal viatura.

A ré contestou alegando que o acidente se ficou a dever a culpa exclusiva do condutor do ciclomotor .-PNF que, momentos antes do acidente, conduzia de forma irregular e perigosa, viajando quer o condutor desse ciclomotor, quer o seu passageiro sem capacete de protecção.
Concluiu pela improcedência da acção.

Os AA. replicaram.

Por ter sido prestada pela Segurança Social informação de que o pedido de apoio judiciário formulado pelos AA. D..... e mulher E..... havia sido indeferido, estes autores foram notificados para procederem ao pagamento da taxa de justiça inicial com o acréscimo legal.

Vieram então esses autores requerer que, contrariamente ao informado pela Segurança Social, fosse considerado que a eles havia sido concedido o benefício do apoio judiciário, na modalidade pedida (dispensa total de pagamento de taxa de justiça e encargos).

Como fundamento, alegaram ter ocorrido deferimento tácito do seu pedido, por ter decorrido o prazo de 30 dias sem ter sido proferida qualquer decisão (art. 26º da Lei 30-E/2000, de 20/12, aqui aplicável). Este requerimento foi indeferido por despacho de fls. 160 e 161.

Discordando do mesmo, os autores interpuseram recurso de agravo.

Percorrida depois a tramitação normal, foi proferida sentença que julgou a acção parcialmente procedente e, em consequência, condenou a Ré a pagar:

- Aos AA. B..... e mulher a quantia de 61.000,00€, acrescida de juros de mora, às taxas legais sucessivamente em vigor desde a sua citação até integral pagamento.

- Aos Autores D..... e mulher a quantia de 60.900,00€, acrescida de juros de mora, às taxas legais sucessivamente em vigor, desde a sua citação até integral pagamento.

Discordando desta decisão, dela interpuseram recurso autores e ré, de apelação.

Nos recursos foram apresentadas as seguintes conclusões:

Do agravo

1. Ao caso dos autos aplica-se o regime estabelecido pela Lei nº 30-E/2000 de 20 de Dezembro.

2. Estabelece o nº 1 do art. 26º da citada lei que a Segurança Social dispõe de um prazo de 30 dias a contar da recepção do pedido de concessão para concluir o respectivo processo, pelo que terá nesse prazo de proferir a respectiva decisão.

3. Tal prazo é de natureza peremptória.

4. Tal natureza decorre não só pelo fim visado pela lei - protecção dos interesses dos necessitados de apoio judiciário - como ainda dos termos prescritos na lei - deferimento tácito.

5. A tal não obsta o disposto no art. 24º da citada lei nº 30-E/2000, pois que a audição dos interessados pode ser dispensada em caso de urgência.

6. Face a tal natureza do prazo de 30 dias estabelecido no art. 26º da Lei nº 30-E/2000, outra conclusão não pode resultar dos autos senão a de que foi deferida tacitamente pela Segurança Social a concessão do benefício do apoio judiciário aos Autores, aqui agravantes.

7. É que os autores requereram o benefício do apoio judiciário em 12 de Junho de 2003 e até 12 de Julho do mesmo ano não foi proferida qualquer decisão pela Segurança Social nem deferimento, nem indeferimento.

8. Havendo deferimento tácito, o acto administrativo de concessão do benefício judiciário torna-se definitivo e executório.

9. Por isso, não pode haver indeferimento posterior.

10. Foi violado o disposto no art. 26º da Lei 30-E/2000, de 30 de Dezembro.

Nestes termos, deve o presente recurso ser admitido e, a final, ser julgado provado e procedente, nos termos expostos.

Apelação da ré

1) O acidente dos autos consistiu na colisão, frente com frente, entre o ciclomotor de matrícula .-PNF-... e o ligeiro de passageiros de matrícula ...-CR, conduzidos pelos respectivos proprietários;

2) Como bem se conclui na douda decisão recorrida, não se provou a culpa de nenhum dos condutores intervenientes;

3) Tendo em atenção essencialmente o facto de o .-PNF ser um ciclomotor e o veículo CR um ligeiro de passageiros, entendeu a Meritíssima Juíza repartir a contribuição do risco na proporção de 80% para o automóvel e de 20% para o ciclomotor;

4) Não havendo facticidade que permita a imputação do acidente a título de culpa, efectiva ou presumida, é aplicável o disposto no art. 506º do CC, uma vez que só através da responsabilidade pelo risco é possível o ressarcimento dos danos emergentes do embate;

5) Pelo que consta da sentença, depreende-se residir essencialmente na diferença de dimensão dos dois veículos que assenta o entendimento professado pelo Tribunal "a quo";

6) Todavia, a dimensão dos veículos não pode ser considerada em abstracto quando se trata de apurar qual a medida do risco com que cada um deles contribuiu para o acidente;

7) Com efeito, um ligeiro de passageiros pode causar menos risco do que um ciclomotor, designadamente pela menor estabilidade deste último, especialmente quando transporta um passageiro, como aconteceu no acidente em apreço, bem como pela conjugação da largura da estrada, no caso com cerca de 6 metros, com a obrigação imposta pelo art. 13º do Cod. da Estrada, e ainda uma taxa de alcoolemia de 0,48 g/l acusado pelo condutor do ciclomotor;

8) O facto do ligeiro de passageiros ter maior dimensão do que o ciclomotor pode ter sido totalmente irrelevante para a produção do acidente;

9) É para casos como o dos autos que regula o nº 2 do art. 506º, assim devendo ser considerada igual medida de contribuição de cada um dos mencionados veículos para a produção dos danos;

10) Face à igual contribuição do risco de cada um dos veículos, e não estando em causa os montantes fixados a título de indemnização e compensação, impõe-se a sua repartição de acordo com a mesma;

11) Assim, deverá a Recorrente indemnizar os Recorridos B..... e C....., a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, no montante global de € 38.125,00, e os Recorridos D..... e E....., igualmente a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, no montante global de € 38.062,50.

12) A douda decisão recorrida violou o disposto no art. 506º nº 2 do CC.

Termos em que deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se, parcialmente, a douda decisão recorrida e, consequentemente, condenar-se a Recorrente a pagar aos Recorridos B..... e C....., a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, o montante global de € 38.125,00, e aos Recorridos D..... e E....., igualmente a título de danos patrimoniais e não patrimoniais, o montante global de €38.062,50, com as legais consequências.

Apelação dos autores

1. Os Autores entendem que, face à mais recente evolução jurisprudencial em matéria de indemnização

pela perda do direito à vida, a mesma deve ser fixada no montante de 55.000,00 €.

2. Por isso, o Tribunal recorrido, ao atribuir o montante de 50.000,00€ para tal indemnização, violou o disposto nos arts. 496º e 562º e segs. do CC.

3. A fixação de tal montante indemnizatório não obsta o facto de os Autores terem peticionado um valor inferior, pois o que releva é o montante global da indemnização e não os montantes parcelares - podendo estes ser ultrapassados, desde que o montante global se mantenha dentro dos limites do pedido.

4. Os Autores entendem que, face à mais recente evolução jurisprudencial em matéria de indemnização pelo desgosto e sofrimento, que tiveram, com a morte de seus filhos, a indemnização justa e correcta deve ser do montante de 15.000,00 € para cada um dos progenitores, ou seja, para cada um dos Autores.

5. Por isso, o Tribunal recorrido, ao atribuir um montante de 12.500,00 € para tal indemnização, violou o disposto nos citados arts. 496º e 562º e segs.

6. À fixação de tal montante indemnizatório não obsta o facto de os Autores terem peticionado um valor inferior, pois que o releva é o montante global da indemnização e não os montantes parcelares - podendo estes ser ultrapassados, desde que o montante global se mantenha dentro dos limites do pedido.

7. Os Autores entendem que, pese embora o que ficou provado, lhes é devida indemnização pelos danos não patrimoniais sofridos por seus filhos no «ante mortem», atento o disposto no art. 496º - 3 do CC.

8. Conforme se lê na melhor jurisprudência, que sobre a matéria se tem pronunciado, há sempre um momento em que o ser humano se apercebe da eminência da morte e em que, por força dessa percepção, sofre.

9. Mesmo que se trate de uma percepção diminuta, ligeira, quase imperceptível, ela existe, pelo que cria a angústia própria do momento que antecede a morte.

10. E a angústia gera sofrimento - e este confere direito à indemnização.

11. Assim e nos termos dos arts. 496º - 3 e 562º e segs do CC, que neste particular se mostram violados, deve ser atribuída a cada um dos casais dos Autores uma indemnização de 10.000,00 € pelos danos não patrimoniais de seus filhos no «ante mortem».

12. Resulta do exposto que, não estando em causa os danos patrimoniais dos Autores (1.250,00 € e 1.125,00 €, respectivamente), a indemnização global devida aos Autores B..... e mulher deve ascender ao montante de 96.250,00 € e a indemnização global devida aos Autores D..... e mulher deve ascender ao montante de 96.125,00 €.

13. Deve ser reduzida a indemnização devida aos Autores B..... e mulher, atento o risco que seu falecido filho criou com a condução do .-PNF - logo, 77.000 € (96.250,00 X 80%).

14. Mas quanto à indemnização devida aos Autores D....., a mesma deve ser concedida por inteiro (96.125,00 €) - é que seu filho era transportado no .-PNF e, assim, não criou risco com a sua conduta.

15. O H....., filho dos Autores D..... e mulher, é um terceiro passivo, não teve intervenção na produção do acidente, não cria risco com a sua conduta e, por isso, tem direito a ser indemnizado por inteiro.

16. Havendo vários lesantes («in casu», o condutor do .-PNF e o condutor do CR), há solidariedade de ambos no pagamento da indemnização devida - por isso, os Autores podiam (e podem) reclamar da Ré o pagamento integral da indemnização, não podendo a Ré opor a excepção de não ser o único lesante (no caso, o representante do único lesante).

17. O Tribunal recorrido, ao limitar a indemnização devida aos Autores D..... e mulher ao risco do condutor do .-PNF, violou os arts. 497º, 507º, 499º a 510º e 512º do Cod. Civil

Nestes termos, deve o presente recurso ser julgado provado e procedente, nos termos expostos, pelo que deve ser atribuída aos Autores B..... e mulher uma indemnização de 77.000 € (96.250,00 € x 80 %) e aos Autores D..... e mulher uma indemnização de 96.125,00 €.

Apenas os autores contra-alegaram concluindo pela improcedência da apelação da ré.

Após os vistos legais, cumpre decidir.

II.

Questões a resolver:

No agravo

Se deve entender-se que os autores D..... e mulher beneficiam de apoio judiciário.

Na apelação da ré

Medida da contribuição do risco de cada um dos veículos intervenientes no acidente para a produção dos danos.

Apelação dos autores

Montantes da indemnização pela perda do direito à vida e pelo dano não patrimonial dos autores;

Dano não patrimonial das próprias vítimas;

Indemnização devida aos autores D..... e mulher, pais do passageiro transportado.

III.

Na sentença recorrida foram considerados provados os seguintes factos:

A) Faleceram, em 13 de Agosto de 2000, vítimas de acidente de viação G..... e H.....

B) G..... era filho de B..... e C..... e H..... de D..... e E....., e ambos faleceram no estado de solteiros e sem ter deixado testamento ou outra disposição de última vontade.

C) No dia 13 de Agosto de 2000, pelas 01H30M, ocorreu um acidente de viação ao km. 36,100 da E.N. nº ..., que liga ao, em que intervieram o ciclomotor com o número de matrícula .-PNF-...., conduzido pelo seu proprietário, G....., e o veículo ligeiro de passageiros com o número de matrícula ...-...-CR, conduzido pelo respectivo proprietário I.....

D) O veículo com a matrícula ...-...-CR, tinha à data do acidente a responsabilidade civil transferida para a Companhia de Seguros F....., S.A., através da apólice de seguro nº

E) O .-PNF circulava no sentido de marcha de para o, enquanto o CR circulava em sentido contrário ao da marcha do ciclomotor.

F) No local, onde ocorreu o acidente, a estrada mede cerca de 6 metros de largura, com bermas de ambos os lados com cerca de 0,5 metros de largura.

G) Quando ocorreu o acidente, era de noite, o tempo estava bom e no local onde ocorreu o acidente não havia iluminação pública.

H) O H..... circulava como passageiro do .-PNF.

I) O .-PNF foi projectado por força do embate, ficou à frente do CR, distante cerca de 18 metros e sensivelmente no meio da meia faixa direita de rodagem, atento o sentido de marcha que prosseguia, ... para o

J) Atento o sentido de marcha do .-PNF a estrada forma uma curva ligeira, pouco acentuada e de boa visibilidade, desenhada para a direita atento o seu sentido de marcha e para a esquerda, atento o sentido e sobe com inclinação.

L) Correram termos no Ministério Público inquérito nº/00 que foram arquivados por “não indiciarem o cometimento por parte do condutor do automóvel qualquer contra-ordenação causal ou não do acidente ou que este se tenha ficado a dever a falta de atenção, descuido ou imperícia da sua parte”.

M) Em resultado do embate e dos ferimentos sofridos pelo condutor e passageiro do PNF ficou um grande mancha de sangue na hemifaixa direita de rodagem, atento o sentido -

1- (Artigo 1º) A estrada referida em J) após a berma do lado direito, atento o sentido de marcha - , tem uma valeta.

2- (Artigo 3º) No dia e hora e local referidos em C), o PNF circulava com a luz da frente acesa.

3- (Artigo 5º) Quando o PNF seguia na curva referida em J) surgiu em sentido contrário o CR.

4- (Artigo 9º) Nas circunstâncias de tempo e lugar referidas em C) e J) o PNF e o CR embateram frente com frente.

5- (Artigo 11º) Por força do embate, o condutor e o passageiro do 1-PNF, foram projectados para o ar e caíram ao chão.

6- (Artigo 12º) O PNF ficou com a roda da frente dobrada e encostada à respectiva coluna da direcção.

7- (Artigo 13º) Após o embate e a projecção, o condutor e o passageiro do PNF ficaram caídos na metade direita da faixa de rodagem, atento o sentido de marcha/..... .

8- (Artigo 14º) O CR ficou atravessado na estrada, com o seu canto frente esquerdo a cerca de 40 cm. da linha delimitadora da berma do lado esquerdo, atento o seu sentido de marcha e o canto da traseira do lado direito a 1,90 m. da linha delimitadora da berma do lado direito, atento o seu sentido de marcha.

9- (Artigo 15º) Ficaram vidros e fragmentos dos veículos (bocados de plástico e de chapa) caídos na faixa de rodagem.

10- (Artigo 16º) Em consequência do embate, o G..... sofreu diversas lesões e fracturas, nomeadamente, Fractura luxação da articulação C1 e C2, fractura Cominutiva do nível de D3 e D4, com infiltração sanguínea das regiões circunvizinhas, laceração das meninges e da medula espinhal, as quais foram causa directa e necessária da sua morte.

11- (Artigo 17º) Após o acidente, o G..... ficou caído no chão e a sangrar e dada a gravidade da sua situação, foi transportado pelos Bombeiros Voluntários de para o Hospital , em Penafiel.

12- (Artigo 18º) O G..... não resistiu à gravidade das lesões sofridas e entrou no Hospital já cadáver.

13- (Artigo 21º) O sofrimento dos Autores com a morte de seu filho foi grande, pois profundos os laços de amor que os uniam.

14- (Artigo 22º) O G..... vivia em casa de seus pais, não tinha namorada, não tinha intenção de se casar em breve e mantinha um grande convívio com seus pais.

15- (Artigo 23º) Era músico tal como o seu pai e tocava na J..... .

16- (Artigo 24º) O G..... era o único filho varão de B..... e C..... , pois um outro seu filho havia aparecido afogado no Rio

17- (Artigo 25º) À data da morte fazia alguns biscates como operário da construção civil.

18- (Artigo 26º) E durante o ano de 1999 havia trabalhado para a K..... , mediante contrato de trabalho a termo certo e com um vencimento mensal médio de 434,37€.

19- (Artigo 27º) O contrato de trabalho havia caducado e na altura do acidente o G..... procurava novo emprego e fazia trabalhos avulsos na construção civil.

20 (Artigo 28º) O que lhe proporcionava rendimentos mensais variáveis de montante não apurado.

21 (Artigo 29º) Na J..... , era gratificado com uma quantia mensal de 150,00€, por actuar em festividades e concertos.

22- (Artigo 30º) O autor B..... é reformado e a esposa C..... , doméstica.

23- (Artigo 32º) Os Autores B..... e C..... gastaram com o funeral de seu filho e as demais despesas do luto a quantia de 200.000\$00 (€1.000).

24- (Artigo 33º) O PNF ficou desfeito e foi para a sucata sem qualquer valor residual.

25- (Artigo 34º) Antes do acidente valia quantia nunca inferior a 100,00€.

26- (Artigo 35º) Ficou danificada a roupa, o calçado e o relógio que ele trazia.

27- (Artigo 36º) E tudo valia quantia nunca inferior a 150€.

28- (Artigo 37º) Em consequência do embate, o H....., filho de D..... e E..... , sofreu lesões craneo-meningo-encefálicas que directa e necessariamente lhe determinaram a morte.

29- (Artigo 38º) Após o acidente, o H..... ficou caído no chão e a sangrar e foi transportado pelos Bombeiros Voluntários de para o Hospital , em Penafiel.

30- (Artigo 39º) O H..... não resistiu à gravidade das lesões sofridas e entrou no Hospital já cadáver.

31- (Artigo 42º) Foi grande o sofrimento dos Autores com a morte de seu filho.

32- (Artigo 43º) O H..... vivia em casa de seus pais, não tinha namorada, não tinha intenção de se casar em breve e mantinha um grande convívio com seus pais.

33- (Artigo 44º) Os Autores D..... e E..... ficaram traumatizados com a morte do H..... , pois que um outro filho havia falecido num outro acidente de viação.

34- (Artigo 45º) O H..... com alguma regularidade trabalhava durante a manhã numa fábrica de confecção de colmeias e a partir de meio da tarde e à noite estudava.

35- (Artigo 46º) Apesar da sua idade, frequentava o ensino secundário no 9º ano (3º ano do 3º ciclo) de escolaridade e queria valorizar-se mais.

36- (Artigo 50º) Os Autores D..... e E..... gastaram com o funeral do seu filho e demais despesas de luto quantia nunca inferior a 1.000,00€.

37- (Artigo 51º) Ficou danificada a roupa e o calçado do H..... , que valia quantia nunca inferior a 125€.

38- (Artigo 52º) A faixa de rodagem, em asfalto, encontrava-se dividida a meio por linha contínua, com excepção de um pequeno espaço localizado em frente ao acesso para o areal do rio , situado do lado direito, atento o sentido - , em que a linha era descontínua.

39- (Artigo 55º) O CR circulava com os médios acesos.

40- (Artigo 63º) Os exames toxicológicos efectuados com base na recolha de sangue revelaram que o condutor do PNF, G..... , apresentava uma taxa de alcoolemia de 0,48g/l e revelaram resultado negativo a opiáceos/canabinóides.

41- (Artigo 64º) Enquanto que o passageiro que nele se fazia transportar, H..... , apresentava uma taxa de alcoolemia de 1,46g/l.

42- (Artigo 69º) Por força do embate o condutor do PNF e passageiro foram projectados para o ar, embatendo um deles no pára-brisas do CR, que partiu.

43- G..... faleceu com a idade de 33 anos.

44- H..... faleceu com a idade de 27 anos.

IV.

Cumpra apreciar as questões acima indicadas.

Agravo

Os Recorrentes sustentam que o pedido de concessão de apoio judiciário foi deferido tacitamente pela Segurança Social; este acto tornou-se definitivo e executório, não podendo haver indeferimento posterior.

Não têm razão.

Importa ter em consideração estes elementos provados documentalmente nos autos:

Os Recorrentes formularam pedido de apoio judiciário em 12.06.2003 – fls. 23 e segs.;

Em 10.07.2003, a requerente E..... foi notificada para, no prazo de 10 dias e sob pena de ser indeferido o requerido apoio, juntar fotocópias dos três últimos recibos de vencimento do cônjuge, no sentido de melhor se averiguar da sua real situação económica. Acrescentou-se que, na falta de resposta, a decisão tornar-se-ia definitiva e o indeferimento ocorreria no primeiro dia útil seguinte ao termo do prazo acima referido – fls. 126;

Foi remetida carta de teor idêntico ao requerente D..... – fls. 131;

Juntas pela requerente as fotocópias dos recibos do vencimento (em 15.07.2003, como decorre de fls. 130), foi remetida nova carta à requerente, em 22.07.2003, em que a segurança Social lhe comunicou a intenção de indeferir o pedido de apoio, por os vencimentos mensais serem de montante superior ao previsto no art. 20º nºs.1 c) e 2 da Lei 30-E/2000, notificando-a para dizer o que tivesse por conveniente, sob pena de indeferimento. Acrescentou-se advertência idêntica à acima referida para a falta de resposta (a decisão de indeferimento tornar-se-ia definitiva) – fls. 123;

Informa-se a fls. 122 que quer o requerente, quer a requerente, não apresentaram resposta às notificações acima referidas (de 10/7 e de 23/7, respectivamente), pelo que os pedidos foram indeferidos no primeiro dia útil subsequente ao do prazo concedido, conforme cominação expressa comunicada aos requerentes.

Dispõe o art. 26º da Lei 30-E/2000, de 20/12:

1. O prazo para a conclusão do procedimento administrativo e decisão sobre o pedido de apoio judiciário é de 30 dias.

2. Decorrido o prazo referido no número anterior sem que tenha sido proferida uma decisão, considera-se tacitamente deferido e concedido o pedido de apoio judiciário.

Sobre o deferimento tácito, dispõe o art. 108º nº 1 do C. Procedimento administrativo que, quando a prática de um acto administrativo ou o exercício de um direito por um particular dependam de aprovação ou autorização de um órgão administrativo, consideram-se estas concedidas, salvo disposição em contrário, se a decisão não for proferida no prazo estabelecido na lei.

Nos termos do nº 4 deste preceito, para o cômputo do prazo, considera-se que o mesmo se suspende sempre que o procedimento estiver parado por motivo imputável ao particular.

Afirma Freitas do Amaral que, nestes casos, a lei atribui ao silêncio da Administração o significado de acto tácito positivo: perante um pedido de um particular e decorrido um certo prazo sem que o órgão administrativo competente se pronuncie, a lei considera que o pedido feito foi satisfeito. O silêncio vale como manifestação tácita de vontade da Administração em sentido positivo para o particular[1].

Marcello Caetano, por seu turno, ensinava que esta manifestação resulta de uma presunção legal iuris et de iure: a lei, em certas circunstâncias, manda interpretar a passividade ou o silêncio de um órgão administrativo como significando o deferimento do pedido sobre o qual ele tinha obrigação de se pronunciar[2].

Portanto, pressuposto da formação do acto tácito é o silêncio ou abstenção da administração, isto é, a falta de decisão desta no prazo fixado na lei.

No caso, trata-se de solução que decorre claramente da letra das referidas normas, uma vez que se exige que a decisão seja proferida no prazo aí estabelecido: o prazo de 30 dias foi fixado para conclusão do procedimento e decisão.

Por outro lado, assentando o acto tácito numa presunção, será necessário que os termos desta se

verifiquem, isto é, para que se conclua pela existência daquele terá de existir o pressuposto ou facto base que a tal conduza – a conduta passiva ou silenciosa do órgão da Segurança Social no referido prazo. A entender-se de forma diferente, esse órgão acabaria por nunca poder decidir no prazo de 30 dias; o prazo seria bem menor, contra o que a lei dispõe.

Neste sentido, decidiu-se no Ac. do STA de 12.07.94 que não se forma acto tácito de deferimento se, no prazo legal para a decisão, a Administração pratica acto expresse de indeferimento, mesmo que este acto tenha sido notificado ao interessado para além do prazo normal[3].

Pois bem, face aos elementos acima apontados, parece evidente que, em qualquer dos casos, a decisão de indeferimento foi tomada dentro do prazo legal de 30 dias (cfr. art. 72º nº 1 a) e b) do CPA). Embora inicialmente condicionada à resposta dos requerentes, a decisão consolidou-se (verificou-se a condição) face ao silêncio destes. Mesmo no que concerne à requerente, em relação à qual se deve descontar o prazo concedido e utilizado na sua resposta inicial.

De qualquer forma, será de notar que os pedidos dos requerentes acabaram por ser indeferidos expressamente, não tendo eles reagido a tal decisão.

Os actos administrativos válidos são livremente revogáveis, excepto (...) quando forem constitutivos de direitos ou de interesses legalmente protegidos – art. 140º nº 1 a) do CPA[4].

Nos termos do art. 27º nº 3 da Lei 30-E/2000, a decisão sobre o pedido de apoio judiciário não admite reclamação, nem recurso hierárquico ou tutelar, mas é susceptível de impugnação judicial nos termos dos arts. 28º e 29º.

Neste caso, o recurso deve ser dirigido ao serviço de segurança social e, se este mantiver a decisão (28º/3), é remetido ao tribunal competente, que é o da comarca (29º).

Ora, mesmo a admitir-se, contra o que foi exposto, que ocorreu o acto de deferimento tácito dos pedidos dos requerentes, esse acto teria sido revogado pelo posterior acto de indeferimento expresse[5].

Este acto, apesar de ilegal e anulável (arts. 135º e 136º do CPA), por, naquela hipótese, revogar anterior acto constitutivo de direitos, não foi impugnado pelos requerentes pelo meio próprio (citado art. 28º), tendo-se consolidado definitivamente.

Como se afirmou em recente Acórdão desta Relação[6], não sendo admitido, no caso, reclamação ou recurso hierárquico, sobre a agravante passou a impender, a partir do conhecimento de tal decisão, o ónus processual de a impugnar no que toca a anomalias, nulidades ou ilegalidades que tivessem acompanhado o respectivo processo de formação ou de que a mesma enfermasse. Não o tendo feito ..., sibi imputet, constituindo a via do presente recurso um meio processual inadequado à prossecução dos correspondentes designios.

Improcedem, por conseguinte, as conclusões deste recurso.

Apelação da ré

A Recorrente insurge-se apenas contra a contribuição do risco para a produção dos danos fixada na sentença, de 80% para o automóvel e 20% para o ciclomotor, sustentando que, por aplicação do art. 506º nº 2 do CC, deveria ter sido considerada igual medida de contribuição de cada um dos veículos.

Na sentença, para a fixação da referida proporção, teve-se especialmente em conta o facto de uma das viaturas ser um ciclomotor e a outra um veículo ligeiro de passageiros.

Segundo Dario M. de Almeida[7], será aqui adequado um critério subjectivo: o grau de perigo do veículo será determinado em função das circunstâncias do acidente, numa apreciação em concreto.

Como advertia Antunes Varela[8], à repartição da responsabilidade prescrita na lei não interessa o risco, abstractamente considerado, da utilização de cada um dos veículos, mas a proporção em que o risco de cada um dos veículos haja contribuído, em cada caso concreto, para a produção dos danos registados. É, por consequência, na análise das condições em que a colisão se verificou e no exame das circunstâncias em que os danos se produziram, que o julgador encontrará os principais elementos capazes de o auxiliarem a fixar conscienciosamente a tal proporção a que a lei se refere.

É este realmente o critério previsto no art. 506º nº 1 do CC, ao dispor que a responsabilidade é repartida na proporção em que o risco de cada um dos veículos houver contribuído para os danos, o que pressupõe a referida análise em concreto das circunstâncias do acidente.

No caso, importa ter em conta, desde logo, a natureza dos veículos intervenientes: um veículo ligeiro de passageiros e um ciclomotor.

Aquele com mais largura e peso e capaz de circular a muito maior velocidade.

Este com menor estabilidade, mas também menos potente, com menor volume e mais facilmente manobrável.

Ora, essas características do veículo ligeiro tiveram repercussão clara nas consequências do acidente e, assim, nos danos produzidos, atendendo a que o embate entre as duas viaturas foi frontal, tendo o ciclomotor e ocupantes sido projectados.

Com estrutura mais pesada e a circular a maior velocidade, o veículo ligeiro era susceptível de produzir, como produziu efectivamente, maior dano, para mais num embate frontal com um ciclomotor, de estrutura mais frágil.

Não se provou que a menor estabilidade deste tenha tido influência na eclosão do acidente (o tempo estava bom), mas seguramente que circulava a velocidade reduzida, uma vez que, atento o seu sentido de trânsito, a estrada se desenvolve em subida com inclinação, sendo certo ainda que, por natureza, este veículo é pouco potente e, na altura, transportava duas pessoas.

Note-se que essa velocidade do ciclomotor, para além de contribuir em menor medida para a verificação do acidente, se repercutiria directamente numa menor gravidade dos danos.

Portanto, as dimensões do veículo ligeiro contribuíram em mais larga medida para a eclosão do acidente; a sua estrutura mais pesada e a maior velocidade foram determinantes para a violência do embate ocorrido e para a gravidade dos danos dele resultantes.

Daí que tenhamos por correcta a repartição do risco operada na sentença.

Apelação dos autores

As questões postas neste recurso têm a ver, como se referiu, com:

- (1) os montantes, fixados na sentença, a título de indemnização pela perda do direito à vida e pelos danos não patrimoniais sofridos pelos autores;
- (2) danos não patrimoniais sofridos pelas próprias vítimas;
- (3) redução da indemnização devida aos autores D..... e mulher em consequência da contribuição do risco do ciclomotor em que o filho destes era transportado.

1. No que respeita à primeira questão, deve reconhecer-se que os montantes fixados na sentença

se inserem nos padrões que têm sido considerados na jurisprudência.

Na verdade, os montantes de € 50.000,00 (perda do direito à vida) e €12.500,00 (dano não patrimonial de cada um dos progenitores) parecem-nos adequados, mais a mais quando os mesmos são reportados – como se refere expressamente na sentença – à data da citação (18.09.2003).

Aliás, no que respeita a esses danos, os montantes fixados coincidem até com aqueles que os autores haviam pedido na acção (cerca de dois meses antes apenas).

2. Sobre o dano não patrimonial das próprias vítimas, importa notar que não ficou provado nenhum dos factos em que os mesmos assentariam, como decorre das respostas aos quesitos 18º a 20º, quanto ao G....., e 39º a 41º, quanto ao H....., que os Recorrentes não impugnaram.

Não se provou, assim, que as vítimas tenham tido a percepção da iminência da morte e sofrido a angústia própria desse momento, nem essa percepção e sofrimento constituem factos evidentes e necessários para poderem ser considerados como notórios (art. 514º nº 1 do CPC).

Daí que a sentença não mereça censura também nesta parte.

3. Por último, sustentam os Recorrentes D..... e mulher que o seu filho é um terceiro passivo; não criava risco, tendo eles direito à indemnização por inteiro.

Aqui deve ser reconhecida razão aos Recorrentes, em parte.

Com efeito, o filho dos referidos autores era um passageiro, transportado no ciclomotor interveniente no acidente. É um terceiro em relação aos condutores lesantes.

Por isso, em princípio, a indemnização atribuída aos referidos autores não deveria sofrer qualquer redução, designadamente a operada na sentença, em função do risco provocado pelo referido veículo (20%).

Na verdade, quando o lesado é um terceiro, o problema da repartição das responsabilidades apenas se põe no plano das relações internas. Em face do terceiro lesado, seja na sua pessoa, seja nos seus bens, qualquer dos detentores responde solidariamente pela reparação integral dos danos[9] (cfr. art. 507º do CC).

Note-se, porém que nos termos do art. 504º do CC:

1. A responsabilidade pelos danos causados por veículos aproveita a terceiros, bem como às pessoas transportadas.

2. Nos casos de transporte por virtude de contrato, a responsabilidade abrange só os danos que atinjam a própria pessoa e as coisas por ela transportadas.

3. No caso de transporte gratuito, a responsabilidade abrange apenas os danos pessoais da pessoa transportada.

Perante esta norma, no caso de transporte, são abrangidos na indemnização apenas os danos pessoais, ou seja, os que atingem a própria pessoa transportada (e nas coisas por esta transportadas se houver contrato). Exclui-se assim, como afirma Dario M. Almeida[10] aquele grupo de pessoas a que se refere o nº 3 do art. 495º, isto é, aqueles que podiam exigir alimentos ao lesado ou aqueles a quem o lesado os prestava em cumprimento duma obrigação natural; mas não deixam de ser atendíveis os danos referidos nos nºs. 1 e 2 deste mesmo preceito, assim como não deixa de ser concedida aos herdeiros da vítima a reparação pela lesão do direito à vida (iure haereditario).

Fica também excluído o dano sofrido por qualquer das pessoas indicadas no art. 496º nº 2 do CC [11].

No regime anterior à alteração introduzida pelo DL 14/96, de 6/3, discutia-se a extensão da reparação dos danos provocados pela colisão de veículos às pessoas transportadas gratuitamente: uma vez que o transportador só respondia perante o passageiro a título de culpa, se esta não se verificasse, poderia o passageiro reclamar do responsável pelo risco do outro veículo a indemnização integral dos danos ou apenas a indemnização correspondente à proporção em que o risco desse veículo concorreu para os danos?

Parte da doutrina defendia que a reparação abrangia todos os danos: se só um deles respondia, esse deveria arcar com a obrigação de indemnizar todos os danos sofridos pelas pessoas transportadas, visto não haver, quanto a ele, nenhuma causa de exclusão de responsabilidade correspondente ao risco do veículo[12].

Outros Autores, porém, preconizavam a outra solução: o transportado gratuitamente assume o risco do transporte em relação ao detentor do veículo que o transporta; risco que, no caso de colisão, é na proporção do peso causal desse veículo para os danos totais[13].

Esta questão não tem, para o caso, mero interesse teórico ou histórico: ela continua a pôr-se em termos idênticos em relação aos danos excluídos pelo art. 504º na actual redacção, em qualquer das situações aí previstas – transporte por contrato ou gratuito.

Ora, parece-nos que a segunda solução apontada será a mais razoável e equitativa e para ela propendemos, por isso.

Com efeito, no que respeita aos referidos danos (excluídos), o transportador não é responsável; apesar de poder ter contribuído para os danos com o risco do seu veículo, a lei isenta-o de responsabilidade. Mas se é assim, não parece curial que o responsável pelo risco do outro veículo seja onerado com a quota parte da responsabilidade que seria daqueloutro, ficando em pior situação do que a que teria se o passageiro tivesse direito a indemnização contra o transportador. Ora, não parece que aquele deva ser prejudicado pelo facto de o lesado ser um passageiro transportado.

Saliente-se que, neste caso, não existe solidariedade, visto que o transportador não é responsável. Nem existe, por isso, direito de regresso contra ele.

Daí esta justificada interrogação de Vaz Serra[14]:

Se o dano não se teria produzido sem o concurso do veículo transportador, não será excessivo que o responsável pelo risco do outro veículo responda integralmente, apesar de não ter direito de regresso? Esse outro veículo não teria causado só por si o dano; causou-o apenas devido ao concurso do veículo transportador, como o poderia ter causado devido ao concurso de um veículo não transportador de uma pessoa gratuitamente transportada; se, neste caso, embora respondendo integralmente pelo dano, o responsável tem direito de regresso contra o outro responsável, não seria estranho que naquele outro, respondesse integralmente pelo dano, sem direito de regresso?

Podemos assim concluir, em síntese, que:

No caso de colisão de veículos, sem culpa, estabelece-se no art. 506º uma responsabilidade repartida, na proporção em que o risco de cada um deles tiver contribuído para os danos.

Se, porém, o lesado é um terceiro, tem direito à indemnização global em relação ao detentor de qualquer dos veículos.

Com esta ressalva: tratando-se de passageiro transportado, este só terá direito a ser indemnizado pelo transportador pelos danos pessoais (e pelos danos nas coisas que aquele transporte, se existir contrato).

No que respeita aos outros danos (excluídos pelo art. 504º), o transportador não é responsável, sendo-o apenas o responsável pelo risco do outro veículo e na

medida em que este risco tiver contribuído para os danos.

No caso em apreço:

A indemnização fixada aos AA. D..... e mulher respeita a estes danos:

- perda do direito à vida do filho - € 50.000,00;
- danos patrimoniais: funeral (€ 1.000,00); roupa e calçado (€ 125,00);
- dano não patrimonial de cada um dos autores - € 12.500,00.

Destes danos, apenas quanto aos primeiros existe responsabilidade solidária dos dois proprietários dos veículos intervenientes no acidente, tendo os autores direito a ser indemnizados por inteiro pela ré.

Não existindo dúvidas quanto à natureza pessoal do primeiro dano e da despesa com o funeral[15], o outro dano patrimonial deve também ser considerado, por se tratar de coisas que o sinistrado usava e, por isso, transportava consigo, subsumindo-se o caso na previsão do art. 504º nº 2 (o contrato de transporte tem aqui um sentido amplo[16] e nada se provou sobre o carácter gratuito, que constituiria excepção).

Em relação ao último dano, a ré deve ser responsabilizada mas apenas na medida da contribuição do risco do veículo segurado (80%), mantendo-se, por isso, os montantes fixados na sentença [(12.500,00+12.500,00)x80%].

Assim, estes autores têm direito à indemnização de € 71.125,00.

V.

Em face do exposto:

- nega-se provimento ao agravo, confirmando-se a decisão recorrida;
- julga-se parcialmente procedente a apelação dos AA. e improcedente a apelação da R., revogando-se em parte a sentença e, em consequência:
- condena-se a R. a pagar aos AA. D..... e mulher a quantia de € 71.125,00 (setenta e um mil cento e vinte e cinco euros), acrescida de juros de mora nos termos fixados na sentença;
- mantém-se o mais decidido.

Custas do agravo pelos agravantes; da apelação da R. a cargo desta; da apelação dos AA., a cargo destes e da R., na proporção do decaimento.

Porto, 31 de Janeiro de 2008

Fernando Manuel Pinto de Almeida

Trajano A. Seabra Teles de Menezes e Melo

Mário Manuel Baptista Fernandes

[1] Direito Administrativo, Vol. III (1989), 262.

[2] Manual de Direito Administrativo, Vol. I. (10ª ed.), 474.

[3] Citado por Santos Botelho, Pires Esteves e Cândido Pinho, em C. Procedimento Administrativo Anotado, 3ª ed., 375.

[4] Cfr. Freitas do Amaral, Ob. Cit., 370.

[5] Como se decidiu no Ac. do T. Pleno de 19.11.87 (AD 318-788), têm a natureza de actos revogatórios os que decidem expressamente pedidos de isenção tacitamente deferidos por destruírem os efeitos por estes produzidos, sendo com eles incompatíveis.

[6] Acórdão de 08/10/2007 (Des. Fernandes do Vale), em www.dgsi.pt.

[7] Manual de Acidentes de Viação, 2ª ed., 360.

[8] RLJ 101-281.

[9] Antunes Varella, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 10ª ed., 687, nota. No mesmo sentido, Almeida Costa, Direito das Obrigações, 10ª ed., 643, nota; Ribeiro Faria, Direito das Obrigações, Vol. II, 85, nota.

[10] Ob. Cit., 333.

[11] Almeida Costa, Ob. Cit., 636; Teles de Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. I, 332.

[12] Antunes Varela, Ob. Cit., 686 e segs; Dario M. Almeida, Ob. Cit., 351 e segs; Rui Alarcão, Direito das Obrigações, 324. Entre outros, o Ac. da Rel. de Coimbra de 15.1.83, CJ VIII, 1, 256.

[13] Ribeiro Faria, Ob. Cit., 87; Vaz Serra, RLJ 102-29 e segs; Almeida Costa, Direito das Obrigações, (1984) 422 e Oliveira Matos, Cód. da Estrada Anotado (1988), 466. Entre outros, os Acs. do STJ de 3.7.85, BMJ 349-443 e da Rel. do Porto, de 20.2.95, BMJ 444-699.

[14] Ob. Cit., 30, nota.

[15] Cfr. Dario M. Almeida, ibidem.

[16] Almeida Costa, Ob. Cit., 635.

Sumário nº 5773

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

B....., LDA, intentou, em 16-1-06, no Tribunal Judicial de Santo Tirso, acção declarativa, sob a forma ordinária, contra a C....., LDA.

Pede a condenação da R. no pagamento da quantia de € 53.450,00, acrescida de juros de mora, desde a citação até integral pagamento.

Alega ter, por contrato verbal, tomado de arrendamento à R. um armazém, mediante a renda mensal de € 1.750,00, para o desenvolvimento da sua actividade fabril, sendo necessária, todavia, a realização de obras de adaptação; tais obras seriam feitas e custeadas por si, mas ficando a R. obrigada a devolver-lhe, no final do contrato, o custo das mesmas; assim, no seguimento daquele contrato, realizou obras no armazém, nas quais despendeu a quantia de € 17.600,00; entretanto, e dado ter encontrado outro local mais apropriado para a instalação da sua actividade, iniciou a retirada das instalações em causa; ainda não tinha procedido à retirada total dos seus bens, quando a R. trocou a fechadura do portão do arrendado, impedindo-a de terminar aquela retirada, ficando na sua posse e fazendo seus vários equipamentos que lá se encontravam.

Na contestação a R., aceitando a celebração do alegado contrato, impugna a versão da A..

E, em reconvenção, pede a condenação da A. a pagar-lhe a quantia de € 21.398,87,00, acrescida de juros de mora.

Alega falta de pagamento de rendas; bem como falta de pagamento de electricidade consumida, na sequência de um contrato de fornecimento entre eles também celebrado.

Houve réplica e tréplica.

A reconvenção foi admitida.

Realizada a audiência preliminar, na mesma foi corrigido o alegado em 17º da petição inicial.

Elaborado o despacho saneador e realizado o julgamento, foi a acção julgada improcedente; quanto à reconvenção, foi julgada parcialmente procedente, sendo a A. condenada a pagar à R. a quantia de € 17.820,76, acrescida de juros de mora.

Inconformada, a A. interpôs recurso.

Conclui assim:

-as respostas aos quesitos 5º a 14º, 26º a 37º e 39º a 41º, devem ser alteradas para provado;

-a resposta ao quesito 25º deve ser alterada quanto ao ano, passando a constar da mesma o ano de 2002;

-as respostas aos quesitos 48º a 52º, 55º, 59º, 60º e 80º devem ser alteradas para não provado;

-face a estas alterações, deve a acção ser julgada procedente e a reconvenção improcedente;

-à data da celebração do contrato a lei exigia a forma escrita para a validade do mesmo, com menção da existência de licença de utilização para esse fim;

-a existência de um recibo não valida, só por si, a existência de um contrato, e muito menos qualquer cláusula essencial à sua formação;

-os quesitos 6º, 11º, 48º, 50º, 52º e 74º só por documento poderiam ser provados;

-o contrato é nulo por falta de forma, não podendo ser peticionada qualquer quantia a título de rendas;

-as obras efectuadas ingressaram no património da recorrida, enriquecendo-o;

-a recorrida impediu a utilização do armazém, a partir de Janeiro de 2002, e apropriou-se de máquinas e bens pertencentes à recorrente;

-está obrigada a indemnizar a recorrente pelo seu valor, das obras efectuadas e dos danos emergentes da sua actuação;

-a recorrida estava legalmente proibida de vender energia eléctrica a preço especulativo;

-existem contradições entre a matéria constante das respostas aos quesitos 22º, 6º, 11º, 48º a 50º, 52º e 74º;

-foi violado o disposto nos art.s 9º do RAU, e 655º e 668º, nº1, do CPC.

Houve contra-alegações.

*

*

Os factos considerados provados são os seguintes:

A-A autora é uma sociedade comercial por quotas que, com fins lucrativos, se dedica ao comércio de fios têxteis singelos e torcidos, malhas, tecidos, bem como presta serviços de torção, cardação de malhas e telas e ainda laminagem de felpos e malhas (A dos factos assentes).

B-A fim de exercer a sua actividade comercial e industrial, a autora celebrou com a ré, verbalmente, um contrato de arrendamento respeitante a um armazém, propriedade da ré, sito no, freguesia de, concelho de Vila Nova de Famalicão, mediante o qual a ré cedeu à autora o gozo e fruição daquele armazém mediante o pagamento de uma renda mensal (B).

C-A autora não pagou à ré as rendas relativas aos meses de Novembro e Dezembro de 2002 e ainda os meses de Janeiro, Fevereiro, Março e Abril de 2003 (C).

D-A autora não pagou à ré as facturas nº 23, ...35, ...7, ...18, ...30 e 11 que esta lhe remeteu, referentes ao consumo de energia, no valor global de 8.535,64€ (D).

F-O contrato de arrendamento referido em B) foi celebrado no dia 1/2/2001.

G-A renda mensal estipulada foi de 350.000 escudos, à qual seria retido o Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas à taxa de 15%.

H-Foi convencionada que a renda seria paga até ao dia oito do mês a que respeitasse, tendo a primeira renda sido paga em 13/2/2001.

I-O arrendado precisava de obras para que a autora lhe desse o destino que pretendia.

J-As partes acordaram que as obras que o arrendado teria de ter para o fim que a autora lhe queria dar seriam pagas e realizadas pela autora, a qual, no fim do contrato, poderia dar o destino que quisesse a tais obras, mas sem que pudesse reclamar da ré o seu custo ou qualquer outra forma de compensação ou indemnização.

K-A autora, para o fim que queria dar ao arrendado, precisava, entre outras obras, de edificar de raiz um espaço para escritórios, já que o armazém não tinha esse tipo de espaço e ainda precisava de nivelar algumas áreas do chão do armazém para aí montar máquinas.

L-A maior parte das obras que a autora realizou não podiam ser levantadas sem que se perdesse a quase integralidade do seu valor.

M-A autora fez obras de edificação de raiz de um escritório com duas salas e hall, reparou o portão do armazém, construiu de raiz duas casas de banho, fechou com tijolo algumas janelas, nivelou algumas

áreas do chão na zona de montagem de máquinas e iniciou a construção de um monta cargas, com abertura numa placa de piso do armazém.

N-Todas essas obras foram efectuadas com o conhecimento e anuência da ré, no seguimento do acordo celebrado aquando da cedência do gozo e fruição do armazém em causa.

O-Na totalidade das obras que realizou no armazém a autora gastou 10.000€.

P-A autora passou a laborar noutras instalações desde 1/4/2003.

Q-A ré trocou a fechadura do armazém.

R-No armazém a autora deixou um aparelho para regular temperatura e acrescentar humidade ao ar ambiente, com condutas, no valor de 500€, uma prensa de enfardar algodão no valor de 1.250€, uma estante metálica no valor de 10€, secretárias e cadeiras no valor de 50€, um motor eléctrico para o monta cargas no valor de 500€ e um contador de electricidade no valor de 100€.

S-Estes bens encontram-se sob detenção da ré, com excepção da prensa de enfardar, a qual foi penhorada em 9/10/2003 e entregue, na condição de depositária, a uma credora/exequente da autora, a sociedade comercial D....., Lda.

T-A autora nunca entregou o armazém à ré, mesmo depois de 1/4/2003, e só em 30/4/2003 a ré recuperou a posse do armazém, trocando então a fechadura.

U-Em 30/4/2003 apenas se encontravam no armazém os artigos referidos na resposta aos quesitos 29 a 35, quase todos com valor de sucata, bem como as obras referidas na resposta aos quesitos 16 a 21.

V-A autora não pagou as rendas de Novembro de 2002 a Abril de 2003, à razão mensal de 1.547,52€ e no total de 9.285,11€.

X-A ré recuperou a posse do armazém em virtude de a autora não pagar a renda e fornecimentos de electricidade já vencidos e em virtude de a autora ter deixado em 1/4/2003 de usar o armazém, deixando-o abandonado.

Y-A ré mantém guardados artigos conforme resposta aos quesitos 29 a 36, 38, 63 e 75.

W-Por via da aplicação de coeficientes legais de actualização a renda praticada entre Novembro de 2002 e Abril de 2003 era de 1.820,61€.

Z-Ficou ainda acordado, entre autora e ré, que a primeira pagaria à segunda a energia eléctrica consumida no armazém arrendado durante o período da respectiva utilização, ao preço de 0,0798€/kw até 31/12/2002 e de 0,0840€/kw após essa data, sempre acrescido do IVA à taxa legal em vigor de 5%.

AA-A autora comprometeu-se a pagar tal energia mensalmente, no prazo de 30 dias a contar das datas das facturas que para o efeito lhe fossem remetidas pela ré.

BB-Para pagamento da factura 11 referente à electricidade consumida no mês de Outubro de 2002, a autora emitiu, assinou e entregou à ré o cheque sobre a E....., no montante de 3.190,72€.

CC-Com vencimento em 19/2/2003, cheque esse que nunca foi pago.

DD-A autora comprometeu-se a pagar à ré a electricidade que consumisse.

EE-A energia eléctrica debitada pela ré à autora corresponde rigorosamente às quantidades que esta despendeu, confirmadas pelo medidor destinado exclusivamente a esse efeito.

FF-Os preços referidos no quesito 66 são cerca de 25% superiores ao preço a que a F....., SA, vendia electricidade à ré.

*

*

Questões a decidir:

- alteração da decisão de facto e subsequente enquadramento jurídico;
- nulidade do contrato de arrendamento;
- proibição do contrato de venda de energia.

*

*

Começando pela decisão de facto.

O quesito 5º obteve a resposta “não provado”; aos quesitos 6º, 11º, 48º, 49º, 50º e 52º, conjugados com o quesito 74º, foi dada a resposta: “provado que as partes acordaram que as obras que o arrendado teria de ter para o fim que a autora lhe queria dar seriam pagas e realizadas pela autora, a qual, no fim do contrato, poderia dar o destino que quisesse a tais obras, mas sem que pudesse reclamar da ré o seu custo ou qualquer outra forma de compensação ou indemnização”; quanto aos quesitos 7º a 10º foi-lhes dada a resposta: “provado que a autora, para o fim que queria dar ao arrendado, precisava, entre outras obras, de edificar de raiz um espaço para escritórios, já que o armazém não tinha esse tipo de espaço e ainda precisava de nivelar algumas áreas do chão do armazém para aí montar máquinas”; o quesito 12º obteve a resposta “não provado”; o quesito 13º obteve a resposta “provado o que consta da resposta ao quesito 4º, ou seja, que “o arrendado precisava de obras para que a autora lhe desse o destino que pretendia”; o quesito 14º foi considerado “não provado”; quanto ao quesito 25º foi-lhe dada a resposta: “provado que a autora passou a laborar noutras instalações desde 1-4-03”; o quesito 26º foi considerado “não provado”; ao quesito 27º foi dada a resposta: “provado apenas que a ré trocou a fechadura do armazém”; o quesito 28º foi considerado “não provado”; aos quesitos 29º a 35º foi dada a resposta: “provado apenas que no armazém a autora deixou um aparelho para regular temperatura e acrescentar humidade ao ar ambiente, com condutas, no valor de 500€, uma prensa de enfardar algodão no valor de 1.250€, uma estante metálica no valor de 10€, secretárias e cadeiras no valor de 50€, um motor eléctrico para o monta cargas no valor de 500€ e um contador de electricidade no valor de 100€”; o quesito 36º, conjugado com os quesitos 38º, 63º e 75º, obteve a resposta: “provado apenas que se encontram sob detenção da ré, com excepção da prensa de enfardar, a qual foi penhorada em 9/10/2003 e entregue, na condição de depositária, a uma credora/exequente da autora, a sociedade comercial D....., Lda”; o quesito 37º obteve a resposta “não provado”; também os quesitos 39º, 40º e 41º obtiveram a resposta “não provados”; o quesito 51º foi considerado “não provado”; o quesito 55º, conjugado com os quesitos 54º, 56º, 57º e 61º obteve a resposta: “provado que a autora nunca entregou o armazém à ré, mesmo depois de 1/4/2003, e que só em 30/4/2003 a ré recuperou a posse do armazém, trocando então a fechadura”; o quesito 59º, conjugado com o quesito 68º, obteve a resposta: “provado que a autora não pagou as rendas de Novembro de 2002 a Abril de 2003, à razão mensal de 1.547,52€ e no total de 9.285,11€”; ao quesito 60º foi dada a resposta: “provado que a ré recuperou a posse do armazém em virtude de a autora não pagar a renda e fornecimentos de electricidade já vencidos e em virtude de a autora ter deixado em 1/4/2003 de usar o armazém, deixando-o abandonado”; quanto ao quesito 80º foi considerado “provado”.

E pretende a recorrente que as respostas aos quesitos 5º a 14º, 26º a 37º, e 39º a 41º sejam alteradas para “provado”; que, na resposta ao quesito 25º, seja alterada a data do ano aí indicada, passando a constar “2002”; e que as respostas aos quesitos 48º a 52º, 55º, 59º, 60º e 80º sejam alteradas para “não provado”.

Tudo isto porque, no seu entender, tais respostas contrariam os depoimentos das testemunhas por si indicadas.

Ora, vamos ver que, desde logo, e no essencial, tal não é verdade.

Assim, a testemunha G....., canalizador, que prestou, e ainda presta, serviços daquela área à

recorrente, referiu ter, no início de 2001, colocado no armazém em causa o “ar condicionado” e canos, altura em que também lá andavam a trabalhar trolhas e um serralheiro; foi a recorrente quem lhe deu ordens relativas ao serviço e quem lhe pagou; não sabe quando a recorrente saiu do armazém; e que, quando foi ao armazém para desmontar o “ar condicionado” e colocá-lo nas novas instalações da A., não conseguiu entrar porque o portão estava fechado, “achando” que ficaram no armazém “algumas coisas”; por último, refere que a recorrente terá funcionado naquelas instalações cerca de 2/3 anos.

Passando à testemunha H....., que trabalha, como motorista, para a recorrente, desde Abril de 2001, fazendo ainda serviços nas máquinas, refere que, quando começou a trabalhar –Abril de 2001 – as obras já estavam feitas, estando já duas máquinas a trabalhar; “ouviu falar” que as obras seriam descontadas nas rendas; em Agosto de 2002 começaram a mudar máquinas para outras instalações em; descreve os bens que lá terão ficado, entre os quais um contador eléctrico, colocado pela recorrente “para controlar a electricidade, pois pagava muito”; Agosto de 2002 foi o último mês em que lá trabalharam; e que, em princípios de 2003, pelo mês de Abril, foi ao armazém com o picheleiro e outro empregado, mas o portão estava fechado, sendo-lhe dito pelo Sr. I..... para “o Sr. J..... ir lá falar com ele”.

Quanto à testemunha K....., trolha, executou os trabalhos daquela área, designadamente, nos escritórios, quartos de banho e no chão do armazém, serviço pelo que recebeu a quantia de 3.500 contos; quem lhe pagou foi a recorrente, em dinheiro e sem recibo; e “constou-lhe” que foram lá buscar máquinas e o portão estava fechado.

Ora, e relativamente às testemunhas G..... e K....., limitaram-se a relatar o que, naturalmente, podiam e sabiam, ou seja, os trabalhos que efectuaram. O que nem está em causa.

Quanto à testemunha H....., e com alguma relevância, referiu ter “ouvido falar” que o valor das obras seria descontado nas rendas. O que até foi confirmado pelas testemunhas indicadas pela R. – I..... e L..... – pois referiram que, de outro modo, as rendas seriam mais elevadas. Ou seja, e ao contrário do que pretende a recorrente, não ficou acordado que a R. pagaria o custo das obras; antes, o valor das rendas é que reflectiu a necessidade de realização das mesmas. O que é completamente diferente. Aliás, e sendo a ocupação do armazém, por parte da A., temporária – consoante depoimento das testemunhas indicadas pela R., e se veio a confirmar – naturalmente que a mesma não estaria disponível para suportar obras que, depois, poderiam para não lhe servir para nada. Antes, dar-lhe despesa a destruí-las.

Referiu, também, aquela testemunha H....., com alguma relevância, que Agosto de 2002 foi o último mês em que lá trabalharam.

Ora, independentemente de isto ser verdade ou não, está documentado nos autos consumo de energia, por parte da recorrente, até Março de 2003 – fls 27. Além disso, e tratando-se de um contrato de arrendamento, incumbia à recorrente, como arrendatária, findo o contrato, restituir a coisa locada – art.1038º, al. i), do C.Civil. O que nenhuma das testemunhas por si indicadas referiu. Antes, resulta dos seus depoimentos – ver depoimento da testemunha H..... - que tal entrega nunca aconteceu sequer, pois, em princípios de 2003 – por volta do mês de Abril – deslocaram-se ao armazém onde ainda permaneciam bens da recorrente, com as respectivas chaves, e encontraram o portão com a fechadura mudada. Ou seja, e na sua versão, no mês de Abril de 2003 a recorrente ainda pensava deter o armazém. Só assim se compreende que lá tenha deixado bens seus e, quando decidiu ir buscá-los, tenha ficado surpreendida por verificar que

a chave do portão já tinha sido mudada. E não fosse a atitude da R., possivelmente a recorrente continuaria a deter o armazém, sem nada pagar.

Em suma, os depoimentos das testemunhas indicadas pela recorrente são manifestamente insuficientes para se proceder a qualquer alteração da decisão de facto. E, se tal não bastasse, haveria que ter em consideração os depoimentos das testemunhas indicadas pela recorrida, designadamente do I....., que geria o armazém em causa, conjugados com a análise dos depoimentos juntos, consoante resulta da fundamentação da decisão de facto.

Na verdade, aquela testemunha esclareceu cabalmente toda a situação, sendo quem melhor o podia fazer: desde a celebração do contrato, à sua não redução a escrito, à falta da licença de utilização, ao montante da renda, à realização das obras, ao fornecimento de energia, ao destino dos bens que ficaram no armazém, à mudança da chave do portão e aos montantes em dívida, quer de rendas, quer de energia consumida. Aliás, não fosse a sua atitude, possivelmente os montantes em dívida seriam superiores.

Diga-se, por último, e perante o quadro descrito, ser necessário algum arrojo por parte da recorrente para alegar ter-se a recorrida apoderado de bens que deixou no armazém.

Não existe, assim, fundamento para alterar as respostas dadas aos quesitos em causa. São o resultado da prova produzida, devidamente analisada e ponderada.

*
*

Conclui a recorrente, e também relativamente a esta questão, que a matéria dos quesitos 6º, 11º, 48º, 50º, 52º e 74º apenas pode ser provada por documento.

Pensámos que a fundamentação para tal conclusão está no seguinte excerto das alegações: “...mesmo que o recibo fosse bastante para a prova do contrato, apenas o poderia ser para a verificação dos seus elementos essenciais e já não para as demais cláusulas facultativas”.

Mas não lhe assiste razão.

Como se sabe, em regra, a exigência de documento escrito consiste numa formalidade ad substantiam. Tem a ver com validade do negócio – art.364º, nº1, do C.Civil.

Pode, todavia, a forma escrita da declaração negocial ser exigida, apenas, por razões de prova. Trata-se, então, de uma formalidade ad probationem: “se, porém, resultar claramente da lei que o documento é exigido apenas para prova da declaração, pode ser substituído por confissão expressa, judicial ou extrajudicial, contanto que, neste último caso, a confissão conste de documento de igual ou superior valor probatório” – art.364º, nº2, do C.Civil.

Esta regra, todavia, e no que se refere ao arrendamento urbano, sofre uma derrogação: “a inobservância de forma escrita só pode ser suprida pela exibição do recibo renda e determina a aplicação do regime de renda condicionada, sem que daí possa resultar aumento de renda” – art.7º do RAU, aprovado pelo DL nº321-B/90 de 15 de Outubro.

Ou seja, no caso de arrendamento, a sua prova pode ser feita mediante a exibição do recibo de renda – formalidade ad probationem.

Ora, se assim é, a razão de forma – a prova do contrato - apenas é aplicável, neste caso, ao que pode e deve constar de um recibo de renda. Nada mais – ver, neste sentido, PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA in C.C. Anotado, I, 323, em anotação ao art.364º. Doutro modo, estava-se a ser mais exigente no que respeita a cláusulas não essenciais do que às essenciais.

Era, assim, e na parte em causa, admissível qualquer meio de prova, não estando as partes limitadas à prova documental.

Mantêm-se, assim, também as respostas àqueles quesitos.

De qualquer modo, esta argumentação ficará prejudicada pelo que, mais à frente, se dirá sobre a validade do contrato de arrendamento.

*

Por último, e ainda no que respeita à decisão de facto, entende a recorrente que existe contradição entre as respostas dadas aos quesitos 6º, 11º, 22º, 48º, 49º, 50º, 52º e 74º.

Vejamos, antes de mais, o teor daqueles quesitos: "sendo que, aquando da celebração do contrato, ficou acordado entre as partes que tais obras seriam efectuadas e custeadas pela Autora?" – 6º; "todo o custo das obras seria pago pela Autora?" – 11º; "todas estas obras foram efectuadas com o conhecimento e anuência da Ré, no seguimento do acordo celebrado aquando da cedência do gozo e fruição do armazém em causa?" – 22º; "e foi a Autora que ficou obrigada, a suas exclusivas expensas, a executar as casas de banho mencionadas no quesito 19º?" – 48º; "casas de banho estas que, consoante convencionado entre Autora e Ré, ficaram a constituir parte integrante do imóvel?" – 49º; "sem que a Autora pudesse exigir da Ré o seu custo ou outra forma de compensação ou indemnização?" – 50º; "ficou ainda acordado entre Autora e Ré que outras obras a realizar no arrendado, além de dependerem de prévio consentimento escrito da senhoria Ré, sempre ficariam a pertencer ao mesmo arrendado sem direito a levantamento ou indemnização?" – 52º; e "o referido no quesito 52º apenas respeita a toda e qualquer obra a realizar no arrendado além das mencionadas pela Autora e não só para aquelas que fossem realizadas além das relativas à casa de banho?" – 74º.

A estes quesitos foi dada a seguinte resposta conjunta: "provado que as partes acordaram que as obras que o arrendado teria de ter para o fim que a autora lhe queria dar seriam pagar e realizadas pela autora, a qual, no fim do contrato, poderia dar o destino que quisesse a tais obras, mas sem que pudesse reclamar da ré o seu custo ou qualquer outra forma de compensação ou indemnização".

A contradição na decisão de facto conduz à sua anulação – art.712º, nº4, do CPC.

E entende-se que há contradição naquela decisão quando as respostas dadas aos quesitos colidem, entre si, ou com factos já dados como assentes na especificação – ver LEBRE DE FREITAS IN CPC Anotado, 2º, 631, e RODRIGUES BASTOS IN Notas ao CPC, III, 173.

Ora, no caso em apreço, foi dada uma resposta conjunta aos quesitos em causa. Logo, está afastada qualquer contradição. A resposta conjunta pode ser deficiente ou obscura. E pode, também, ser contraditória. Mas em relação à resposta dada outros quesitos. O que não vem indicado.

*

*

Assente a decisão de facto, debruçemo-nos sobre a validade do contrato de arrendamento.

Resumidamente, entendeu-se na sentença recorrida que tal contrato, não obstante ser verbal, era válido atenta a junção do recibo da renda – fls 119 – e o disposto no art.7º, nº2, do RAU; por outro lado, a falta da licença de utilização do armazém não implica a nulidade do contrato, atento o disposto no art.9º, nºs 5 e 6, do referido RAU.

Em princípio, concordámos com tal fundamentação.

Vejamos.

Ao contrato de arrendamento em causa, e no que respeita à forma, aplica-se o regime legal constante do art.7º do RAU, na redacção introduzida pelo DL nº64-A/2000 de 22 de Abril, por ser o vigente na data da sua formação – art.12º do C.Civil.

E atenta a redacção daquele preceito legal, nomeadamente do seu nº2, não desconhecemos que

se discute a sua aplicabilidade aos contratos de arrendamento para indústria, como é o caso. Seguimos, no entanto, o entendimento, que nos parece maioritário, segundo o qual não há razões para excluir a sua aplicabilidade aos arrendamentos para fins não habitacionais – a favor da exclusão ver ARAGÃO SEIA in Arrendamento Urbano, 185; contra a exclusão PINTO FURTADO in Manual do Arrendamento Urbano, 3ª Ed., 399, CARLOS LACERDA BARATA, Formação do Contrato de Arrendamento, in Estudos em Homenagem do Prof. Inocêncio Galvão Telles, III, 66, e JANUÁRIO GOMES in Arrendamentos para Habitação, 62.

Relativamente às consequências da falta de licença de utilização, o que acontece no caso presente, também resulta claro da lei que as mesmas se reconduzem, para o senhorio, a ser-lhe aplicada uma coima, a ver resolvido o contrato ou a ver o inquilino notificá-lo para a realização de obras – art.9º, nºs 5 e 6, do RAU. Parece, assim, que devia ser confirmado o entendimento seguido na sentença de que o contrato de arrendamento verbal, celebrado entre as partes, era válido, atenta a junção do recibo de renda.

Mas atentemos melhor no disposto no art.7º do RAU. Assim, dispõe o seu nº1 que "o contrato de arrendamento urbano deve ser celebrado por escrito". E acrescenta o nº2: "a inobservância da forma escrita só pode ser suprida pela exibição do recibo de renda e determina a aplicação do regime de renda condicionada, sem que daí possa resultar aumento de renda".

Ou seja, o arrendamento urbano está sujeito a forma escrita. Se for verbal é nulo – art.220º do C.Civil.

Todavia, tal pode não acontecer. Em que condições?

Se for exibido o recibo de renda.

Mas quem detém tal documento é, naturalmente, o arrendatário.

Parece, assim, que foi intenção do legislador conferir ao arrendatário a faculdade de convalidar o contrato, em princípio nulo, exibindo o recibo de renda. Não ao senhorio.

Escreve, a este propósito CARLOS LACERDA BARATA, ob. cit., 64: "...o legislador deixa, de algum modo, nas mãos do arrendatário a possibilidade de convalidar o contrato, exibindo o "milagroso" recibo. A ratio legis aponta, inequivocamente, para a protecção do inquilino.

Por isso, será de sustentar a impossibilidade de conhecimento oficioso, pelo tribunal, do vício de forma. Melhor: a declaração oficiosa da nulidade só deverá ser admitida depois de ao arrendatário ter sido dada a possibilidade de exercer o poder que lhe é conferido pelo nº2 do artigo 7º RAU.

Entendimento contrário frustrará, liminarmente, o fim prosseguido pelo legislador".

No mesmo sentido também PEREIRA COELHO in Breves Notas ao Regime do Arrendamento Urbano, RLJ 126º-197, ARAGÃO SEIA, ob. cit., 161, e MENEZES CORDEIRO/CASTRO FRAGA in Novo Regime do Arrendamento Urbano Anotado, 58.

Ora, no caso em apreço estamos, consoante já se referiu, perante um contrato de arrendamento verbal. Nulo, portanto, mas que foi convalidado, no entendimento da sentença recorrida, pela apresentação do recibo de renda.

Mas este recibo foi apresentado, não pelo arrendatário, mas pelo senhorio – fls 119 e acta de fls 120. Aliás, o arrendatário, na réplica, até pugnou pela nulidade do contrato – art.26º daquele articulado.

Pelo que, e não obstante a junção do recibo de renda aos autos, terá de se entender que o contrato não foi, efectivamente, convalidado. A R. carece dessa faculdade. Só a A., atenta a sua qualidade de arrendatária.

E assim sendo, o contrato de arrendamento terá, afinal, de ser declarado nulo.

É certo que, atentando na petição inicial, verifica-se que o pedido formulado pela A./recorrente está alicerçado, em parte, no contrato de arrendamento. Assim, o pedido de pagamento da quantia de € 17.600,00 resulta da alegação, entre o mais, de que, ao celebrar o contrato de arrendamento, e porque o imóvel necessitava de obras, “ficou acordado entre as partes que as mesmas seriam efectuadas e custeadas pela Autora” – art.4.º da petição inicial; e que, “aquando da entrega do arrendado a R. devolveria àquela o valor despendido nas referidas obras” – art.7.º da petição inicial.

Na contestação, a R. formula o pedido reconvenicional que inclui pagamento de rendas.

E só perante tal pedido é que a A., na réplica, vem alegar que o contrato é nulo por falta de forma. Sem, todavia, alterar o pedido e a causa de pedir.

Claro que recorrente não pode pretender invocar as cláusulas de um contrato para um efeito, e a sua invalidade para outro.

Mesmo assim, entendemos que só ela podia convalidar o contrato, juntando o recibo de renda. Esta postura contraditória da recorrente apenas teria reflexos em sede de apreciação do mérito da acção, caso lograsse provar a sua versão dos factos.

Do que fica dito resulta, assim, que o contrato de arrendamento celebrado entre as partes é nulo, o que deverá ser declarado oficiosamente por este tribunal – art.286º do C.Civil.

*

*

Tal implicaria, em princípio, a improcedência do pedido reconvenicional, no que respeita ao pagamento de rendas.

Entendeu-se, todavia, no Ac. Uniformizador de Jurisprudência nº4/95 de 28-3-95, publicado no DR., I, de 17-5-95, que “quando o Tribunal conhecer oficiosamente da nulidade de negócio jurídico invocado no pressuposto da sua validade, e se na acção tiverem sido fixados os necessários factos materiais, deve a parte ser condenada na restituição do recebido, com fundamento no nº1 do art.289º do Código Civil”.

É o que acontece no caso presente.

Na verdade, está provado que a A. não pagou as “rendas” de Novembro de 2002 a Abril de 2003, no total de € 9.285,12, tendo deixado de usar o armazém em 1-4-03.

Está, assim, obrigada ao pagamento daquele montante à R., nos termos do disposto nos art.s 289º, nºs 1 e 3, e 1271º, ambos do C.Civil.

Quanto aos juros de mora, nesta parte, apenas são devidos após o trânsito em julgado deste acórdão.

*

*

Quanto às restantes questões, remete-se para os fundamentos da sentença, com os quais se concorda – art.713º, nº5, do CPC.

Na verdade, e no que respeita ao contrato de fornecimento de energia ao armazém, e tal como se entendeu na sentença recorrida, o mesmo é regular, atento o princípio da liberdade contratual – art.405º do C.Civil.

Quanto aos fundamentos da acção, e uma vez que a decisão de facto ficou inalterada, conclui-se que a recorrente não demonstrou os factos constitutivos do direito alegado.

*

*

Acorda-se, em face do exposto, em:

-declarar a nulidade do contrato de arrendamento celebrado entre A. e R.;

-confirmar a decisão recorrida, excepto no que diz respeito aos juros de mora pelo montante de € 9.285.12, que apenas são devidos a partir da data do trânsito em julgado deste acórdão, parte em que a apelação procede.

Custas por ambas as partes, atento o respectivo decaimento.

Porto, 11 de Fevereiro de 2008

Abílio Sá Gonçalves Costa

Anabela Figueiredo Luna de Carvalho

Maria de Deus S. da C. Silva D. Correia

Sumário nº 5777

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Os Factos

Recurso de agravo em separado interposto na acção com processo especial para declaração de insolvência nº...../05.1TYVNG, do ...º Juízo do Tribunal de Comércio de Vª Nª de Gaia.

Insolvente/Agravante – B....., Ldª.

Agravado – Ministério Público.

Requerente – C....., Ldª.

Com data de 2/11/05, deu entrada no Tribunal de Comércio de Vª Nª de Gaia a Petição Inicial em que a Requerente C....., Ldª, pedia a declaração de insolvência de B....., Ldª.

Com data de 21/8/06, a Mmª Juiz “a quo” proferiu a sentença de declaração de insolvência prevista no artº 36º CIRE.

Posteriormente, com data de 7/9/06, deu entrada no processo um pedido de desistência da instância por parte da Requerente C.....

Face a tal pedido, por sentença datada de 17/10/06, a Mmª Juiz “a quo” homologou a referida desistência da instância.

Notificado de tal decisão, veio o Digno Agente do MºPº ao processo requerer fosse declarada a nulidade da sentença homologatória da desistência, nos termos do artº 668º nº1 al.d) 2ª parte C.P.Civ., invocando que não poderia ter sido, no momento em que o foi, apreciado o pedido de desistência da instância, visto o disposto no artº 21º CIRE.

A decisão recorrida consagrou a nulidade, tal como configurada pelo Ministério Público, e mais considerou que qualquer interessado na eliminação do acto nulo poderia arguir a nulidade (artº 203º C.P.Civ.); a final, julgou a sentença homologatória da desistência da instância nula e de nenhum efeito.

Conclusões do Recurso de Agravo (resenha)

1 – No momento em que a desistência do pedido foi requerida não tinha ainda transitado em julgado a sentença de declaração de insolvência, a qual, em consequência, ainda não havia produzido quaisquer efeitos.

2 – É o que se pode retirar das normas conjugadas dos artºs 21º e 17º CIRE e 677º C.P.Civ., pelo que inexistia a nulidade prevista pelo artº 668º nº1 al.d) C.P.Civ.

3 – Sem prescindir, tal nulidade deveria ter sido suscitada em sede de recurso, pelo que resultou violado o disposto no artº 668º nº3 C.P.Civ. “ex vi” artº 17º CIRE.

4 – O artº 201º C.P.Civ. invocado, não tem aplicação ao caso em apreço.

5 – O Ministério Público também não teria legitimidade para recorrer da sentença – artºs 40º e 42º CIRE.

6 - Os recursos só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa, tenha ficado vencido ou seja pessoa directa e efectivamente prejudicada pela decisão, o que não acontece com o ora Recorrido.

O Recorrido pugna pela confirmação do despacho em causa no recurso.

Factos Provados

Encontram-se provados os factos relativos à tramitação processual e à motivação da decisão recorrida, acima resumidamente expostos.

Fundamentos

O objecto do presente recurso de agravo pode dividir-se nos seguintes planos:

- saber se, pelo facto de a desistência da instância ter sido requerida em momento anterior ao trânsito da sentença de declaração da insolvência, poderia a sentença de homologação da desistência ter sido produzida, sem ofensa ao disposto no artº 21º CIRE;

- saber se tal nulidade apenas deveria ter sido suscitada em sede de recurso;

- saber se o Ministério Público teria legitimidade ou para recorrer da sentença, ou para invocar a nulidade que se encontra na base do despacho recorrido.

Vejamos então.

I

A doutrina não sufraga a posição da Recorrente, facto que, todavia, não nos exime a alguns esclarecimentos necessários.

Castro Mendes, Manual de Processo Civil, pg. 145 (cit. in Ac.S.T.J. 17/6/87 Bol.368/508), entende que a extinção da instância coincide, não com o julgamento propriamente dito, mas com o trânsito em julgado da decisão, nos termos do artº 677º C.P.Civ.

Na verdade, a instância mantém-se mesmo depois de proferida a decisão final do processo, já que esta é susceptível, nos termos do artº 666º nº2 C.P.Civ., de reforma para rectificação de erros materiais, suprimento de nulidades, esclarecimento de dúvidas e reforma quanto a custas e multa, sendo ainda, para além do mais, passível de recurso ordinário.

Desta forma, a desistência da instância seria lícita até ao trânsito da sentença – artºs 287º al.d) e 295º nº2 C.P.Civ.

Todavia, o que resulta da exegese dos normativos citados, não pode fazer esquecer que a norma do artº 21º CIRE (“salvo nos casos de apresentação à insolvência, o requerente da declaração de insolvência pode desistir do pedido ou da instância até ser proferida sentença, sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso couber”) deve ser olhada como uma disposição especial para o processo de insolvência, pelo que não pode a interpretação respectiva deixar de ser condicionada pelo facto constatado de que o legislador pretendeu estabelecer um regime específico para a desistência no processo de insolvência.

Ora, desde logo o preceito encontra-se redigido por forma muito mais especificada que a que resulta da conjugação dos normativos apontados do geral ordenamento do processo civil – diz-se expressamente que o Requerente pode desistir da instância “até ser proferida sentença”.

A conhecida presunção do artº 9º nº3 C.Civ. aplica-se plenamente ao caso, por não ser de esperar que o legislador não soubesse ou quisesse dizer, com rigor, aquilo que queria.

Depois, porque era já esse o alcance que a doutrina atribuía ao disposto no preceito paralelo do CPREF, no artº 127º nº1 – cf., por todos, Ac.R.C. 26/9/00 Bol.499/392. Consoante Carvalho Fernandes e J. Labareda, CPREF Anotado, artº 127º, nota 4, “decretada a falência, mesmo sem trânsito em julgado da referida sentença, passam a prevalecer interesses de ordem pública que não podem ser postergados pela iniciativa das partes”.

Ou seja: produzida a sentença declaratória de insolvência, a prova aí verificada e os interesses pela mesma sentença regulados transmutam-se em direitos indisponíveis, relativamente aos quais não é permitida desistência (artº 299º nº1 C.P.Civ.).

E se é verdade que um direito indisponível resulta, em geral, intocado pela desistência da instância – cf. J. Alberto dos Reis, Comentário, III/525 – trata-se aqui porém de uma indisponibilidade de carácter especial, que resultaria afectada pela própria desistência da instância: basta figurar que os concretos créditos e credores da execução colectiva, num concreto momento temporal, serão muito provavelmente diversos dos créditos e dos credores em outro momento, acrescendo o perigo de dissipação patrimonial que a imediata apreensão de bens visa obstar.

Acresce ainda que os legisladores do CREREF e do CIRE foram muito concretizados ao especificarem simultaneamente as desistências do pedido e da instância até “ser proferida sentença”, contrariando o legislador do Código de Processo Civil enquanto este previa apenas a possibilidade de “desistência do pedido, antes de ser proferida a sentença” (artº 1180º nº2 C.P.Civ.61), demonstrando assim terem previsto o novo alcance do limite cronológico atribuído à desistência da instância em falência ou insolvência.

É que, como referem Carvalho Fernandes e J. Labareda, CIRE Anotado, artº 21º, nota 3, “a partir da sentença declaratória da insolvência prevalecem interesses de carácter geral idênticos aos que determinam o regime de apresentação, que não podem, por isso, ser postergados pela iniciativa das partes”.

Aliás, “a razão do estabelecimento do dever de apresentação do insolvente é a de propiciar, o mais rapidamente possível, a solução da situação de acordo com os parâmetros legais, na convicção de que o seu arrastamento apenas pode gerar mais inconvenientes e prejuízos” (autores e obra citada, artº 18º, nota 5).

Por todo o exposto, falece o primeiro dos argumentos invocados nesta sede recursória.

II

Invoca-se, de seguida, que tal nulidade deveria ter sido suscitada em sede de recurso, pelo que, suscitada antes por simples requerimento, resultou violado o disposto no artº 668º nº3 C.P.Civ. ex vi artº 17º CIRE; na verdade, o artº 201º C.P.Civ. invocado pela Mmª Juiz “a quo” para declarar nulo o acto de homologação da desistência da instância, não tem aplicação ao caso em apreço, já que o único meio idóneo para impugnar despachos ilegais é a interposição do recurso (artº 676º nº1 C.P.Civ.) e, no seguimento da consagrada doutrina de J. A. dos Reis, “dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se” (Comentário, II/507ss.; também M. de Andrade, Noções Elementares, 1979, pg. 183 ou Varela, Bezerra e S. e Nora, Manual, 1ª ed., pgs. 378 e 379).

Em tese, tudo aconselha a que se sufrague a doutrina unânime.

Todavia, olhando ao caso concreto, veremos que as nulidades constituem vícios de carácter formal, traduzidos num de três tipos: prática de um acto proibido; omissão de um acto prescrito na lei; realização de um acto imposto ou permitido por lei, mas sem as formalidades requeridas (artº 201º nº1 C.P.Civ. e, a título meramente exemplificativo, S.T.J. 9/3/93 Bol.425/443 e S.T.J. 12/12/90 Bol.402/514).

Desta forma, a prática de um acto proibido pode ser a própria prolação de um despacho, designadamente se expressamente proibido por lei naquele concreto momento processual em que é produzido.

Desta forma ainda, um qualquer acto judicial pode constituir uma nulidade do processo, independentemente da respectiva natureza de acto, ou mesmo decisão ou sentença judicial, isto porque todos podem caber na definição de M. de Andrade: nulidades do processo são “quaisquer desvios do formalismo processual seguido, em relação ao formalismo processual prescrito na lei, e a que esta faça corresponder – embora não de modo expresso – uma

invalidade mais ou menos extensa de actos processuais”.

Estas nulidades do processo, com a disciplina a que se reportam os artºs 193ºss. C.P.Civ. (sob a epígrafe da subsecção de “nulidades de actos”), devem, em princípio ser arguidas perante o tribunal onde ocorreram, e nele também, em princípio, ser apreciadas e julgadas e só o julgado que sobre elas venha a recair poderá ser ou não passível de recurso (neste sentido, veja-se o Ac.S.T.J. 12/12/90 cit.).

E veja-se até, mais em concreto, a casuística a que se reporta M. de Andrade, op. cit., pg.177: “prática de um acto que a lei não admite – porque directamente o proíbe (cf., por exemplo, os artºs 394º e 404º nº1 enquanto mandam que o juiz ordene, sem prévia audiência do esbulhador ou do devedor a restituição provisória da posse, no caso de esbulho violento, e o arresto), ou porque repugna à índole do processo, ao espírito do sistema processual vigente” (no mesmo sentido, J.A. dos Reis, op. cit., pg. 483 e nota 1).

E acrescenta este último Autor: “A lei pode deixar de prescrever a prática dum acto, sem querer com isso impedir absolutamente que o acto se realize; perante a prática de um acto não previsto na lei, a atitude da ordem jurídica pode ser ou a de indiferença e, portanto, tolerância, ou a de hostilidade; no primeiro caso, não pode dizer-se que a prática do acto importa violação da lei; no segundo caso é que, praticando-se o acto, se comete uma infracção”.

Em resumo: no caso dos autos, ao ser consagrada, por despacho judicial, uma desistência da instância formulada já em momento posterior ao da sentença de insolvência proferida, praticou-se um acto não admitido por lei, que repugna ao espírito do sistema processual e à índole do processo, como já tivemos oportunidade de abordar.

E contra este entendimento não vale argumentar com um julgamento implícito, contido no próprio despacho, conforme a doutrina iniciada por J.A. dos Reis, op. cit., pgs. 510ss., e prosseguida em A. Geraldês, Recursos em Processo Civil, pg. 21: “parece mais correcto assentar que sempre que o juiz, ao proferir a sentença” (ou, dir-se-á, a decisão em geral) “se abstenha de apreciar uma situação irregular ou omita uma formalidade imposta por lei, o meio de reacção da parte vencida passa pela interposição de recurso fundado em omissão de pronúncia, nos termos do artº 668º nº1 al.d)”.

Na verdade, é o próprio despacho que homologa a desistência da instância que consubstancia o acto não admitido por lei, pois que se impunha pura e simplesmente ao julgador não tomar conhecimento da matéria requerida, invocando “tout court” encontrar-se esgotado o respectivo poder jurisdicional sobre a matéria, conforme artºs 21º e 17º CIRE e 666º nº1 C.P.Civ.

Note-se que nos referimos a “despacho que homologa a desistência”, e não a “sentença”, uma vez que o acto judicial em causa não assume as características a que alude o disposto no artº 156º nº2 C.P.Civ.

Deverá improceder também, pelos motivos apontados, este segundo segmento do recurso.

III

Quanto à intervenção do Ministério Público no processo.

É certo que a antiga orientação do Estatuto Judiciário que cometia ao Ministério Público, na qualidade de síndico da falência, a tarefa de “orientar e fiscalizar os actos do administrador e providenciar para que este proceda com a devida diligência no exercício do cargo” (artº 73º als. c) e i) E.J.), em verdadeira tutela da administração, foi expressamente revogada pelo artº 9º do Decreto Preambular do CPEREF e de modo algum poderá ser ripristinada para a actualidade do CIRE.

O papel do Ministério Público, hoje em dia, no processo de insolvência, é apenas o de representação

do Estado e de outras entidades públicas (artºs 219º C.R.P. e 1º E.M.P.), sem prejuízo do controlo da legalidade que sempre exerce, e que se traduz na prática, acima do mais, nos poderes que lhe são conferidos pela titularidade da acção penal e da legitimidade para recorrer das decisões que se lhe mostrem desfavoráveis – artºs 680º nº2 C.P.Civ. e 17º CIRE.

Note-se igualmente que Estatuto do Ministério Público confere a esta entidade o direito de intervir nos “processos de falência e de insolvência e em todos os que envolvam interesse público” (artº 3º nº1 al.I) Lei nº47/86 de 15 de Outubro, com as modificações introduzidas, entre outras, pela Lei nº 60/98 de 27 de Agosto).

Tal intervenção exerce-se como “acessória” – artº 5º nº4 al.b) E.M.P.

Nessa exacta medida foi o MºPº notificado da decisão que homologou a desistência da instância em momento posterior à declaração da insolvência e pôde reclamar em função da defesa de uma norma que entendeu violada por forma ostensiva.

Nada se pode objectar assim à dita reclamação do Ministério Público, formulada no processo e para a matéria em causa.

Resumindo a fundamentação:

I – Pese embora a instância se mantenha pendente até ao trânsito em julgado da decisão, produzida a sentença declaratória de insolvência, a prova aí verificada e os interesses pela mesma sentença regulados transmutam-se em direitos indisponíveis, relativamente aos quais não é permitida desistência, nem sequer desistência da instância (artºs 21º CIRE e 299º nº1 C.P.Civ.); na verdade, a partir da sentença declaratória da insolvência prevalecem interesses de carácter geral idênticos aos que determinam o regime de apresentação, que não podem, por isso, ser postergados pela iniciativa das partes.

II – A regra segundo a qual “dos despachos recorre-se, contra as nulidades reclama-se” não se aplica aos despachos nulos por consubstanciarem a prática de um acto que a lei não admite, porque directamente o proíbe, ou porque repugna à índole do processo ou ao espírito do sistema processual vigente, desde que o despacho em causa não se pronuncie sobre as citadas proibições.

III – Tais despachos constituem verdadeiras nulidades do processo, as quais devem, em princípio ser arguidas perante o tribunal onde ocorreram, e nele também, em princípio, ser apreciadas e julgadas e só o julgado que sobre elas venha a recair poderá ser ou não passível de recurso.

IV – Como interveniente acessório no processo de insolvência, em defesa da legalidade e do interesse público, pode o Ministério Público arguir a existência de nulidade na prolação de determinado despacho judicial.

Com os poderes conferidos pelo disposto no artº 202º nº1 da Constituição da República Portuguesa, decide-se neste Tribunal da Relação:

No não provimento do agravo, confirmar o despacho recorrido.

Custas pela Recorrente.

Porto, 12 de Fevereiro de 2008
José Manuel Cabrita Vieira e Cunha
Maria das Dores Eiró de Araújo
João Carlos Proença de Oliveira Costa

Sumário nº 5779

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I – RELATÓRIO

A) O Ministério Público propôs acção declarativa de interdição por anomalia psíquica contra B..... pedindo se decreta a interdição por anomalia psíquica deste, com todas as consequências legais, remetendo a acção às Varas Cíveis da Comarca do Porto, onde ela foi distribuída.

B) Aí foi proferida decisão, declarando o Tribunal incompetente em razão da forma do processo e ordenando a remessa dos autos aos Juízos Cíveis do Porto, por os considerar competentes para a acção, nesta fase do processo.

C) O Ministério Público interpôs recurso desta decisão, concluindo nas respectivas alegações de recurso:

1ª- Compete às Varas Cíveis preparar as acções declarativas cíveis de valor superior ao da alçada do Tribunal da Relação em que a lei preveja a intervenção do Tribunal Colectivo.

2ª- A acção de interdição, porque é uma acção de estado, respeitante à capacidade de exercício de direitos por parte do requerido, tem valor superior à alçada da Relação.

3ª- A lei não faz depender a atribuição de competência às Varas Cíveis, para conhecer das acções de interdição, de qualquer requerimento para a intervenção do Tribunal Colectivo.

4ª- A acção de interdição, embora especial é uma acção declarativa constitutiva, que se regula quer pelas disposições específicas do processo especial de interdição, quer pelas disposições gerais e comuns do processo ordinário.

5ª- Pelo que, mesmo não havendo necessidade de audiência de discussão e julgamento para vir a ser decretada a interdição, o certo é que tal acção segue a forma do processo ordinário.

6ª- Ao declara-se incompetente o Tribunal “a quo” para apreciar e julgar a acção de interdição, violou as normas determinantes da atribuição de competência material, designadamente o disposto nos artigos 22 n.º 1 97 n.º 1 al. a) e 4 da LOFTJ (Lei n.º 3/99, de 13/01).

7ª- Não se verifica a excepção de incompetência declarada pelo Tribunal de competência específica recorrido – Varas Cíveis.

8ª- Devendo o despacho recorrido ser alterado por outro que venha a determinar a recepção da acção de interdição proposta pelo Ministério Público nesta Vara Cível e correspondente secção a que foi distribuída, por ser esta a competente.

9ª- Por todo o exposto, deve ser revogado o despacho recorrido, declarando-se competente para os termos da acção de interdição por anomalia psíquica as Varas Cíveis do Porto, devendo ser decretada a recepção da referida acção na competente 3ª Vara Cível na secção a que foi distribuída

D) Proferiu-se despacho de sustentação da decisão recorrida.

II – Colhidos os Vistos cumpre decidir

A) Com interesse para a decisão do objecto do recurso declarou-se assente, para além da factualidade do relatório que antecede, o seguinte:

- à acção foi dado o valor de 14.963, 95 Euros.

B) A questão colocada no presente recurso consiste em saber qual o tribunal competente para a instrução e conhecimento numa acção especial de interdição prevista nos artigos 944 e ss do CPC: se as varas cíveis se os juízos cíveis.

Na decisão recorrida entendeu-se que o tribunal competente para conhecer da causa é em princípio o juízo cível, só o sendo a vara cível se e quando for requerida a intervenção do tribunal colectivo.

Entende, por sua vez, o recorrente que o tribunal competente para aquelas acções é a vara cível. Vejamos.

O Direito aplicável

Nos termos do artigo 4º n.º 1 do Código de Processo Civil “as acções são declarativas ou executivas”.

E “as acções declarativas podem ser de simples apreciação, de condenação ou constitutivas”, n.º 2 do mesmo preceito.

Dispõe o artigo 460º, n.º 1 do Código de Processo Civil que “o processo pode ser comum ou especial”.

Acrescenta o n.º 2 do mesmo artigo que “o processo especial aplica-se aos casos expressamente designados na lei; o processo comum é aplicável a todos os casos a que não corresponda processo especial”.

O processo comum é ordinário, sumário e sumaríssimo, art. 461 do Código de Processo Civil.

O processo comum ordinário é aplicável “se o valor da acção exceder a alçada da Relação”, art. 462 n.º 1 do Código de Processo Civil.

“As acções sobre o estado das pessoas ...consideram-se sempre de valor equivalente à alçada da Relação e mais 1€” artigo 312º do Código de Processo Civil.

Estatui ainda o artigo 463 n.º 1 do Código de Processo Civil que, “os processos especiais regular-se-ão pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns; em tudo quanto não estiver prevenido numas e noutras, observar-se-á o que se achar estabelecido para o processo ordinário”.

A acção de interdição por anomalia psíquica é uma acção sobre o estado das pessoas (artigos 138 a 151 do Código Civil) e encontra-se regulada nos artigos 944 a 958 do Código de Processo Civil, sob o Título Dos Processos Especiais.

Nos termos do n.º 1 do artigo 952 do Código de Processo Civil “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”.

Acrescenta o n.º 2 desse preceito que “nos restantes casos, seguir-se-ão os termos do processo ordinário, posteriores aos articulados...” (o mesmo estatui o artigo 948 do Código de Processo Civil).

Na 1ª instância pode haver tribunais de competência especializada e de competência específica, artigo 64 n.º 1 da L.O.F.T.J. (lei 3/99 de 13 de Janeiro).

“Os tribunais de competência específica conhecem de matérias determinadas em função da forma de processo aplicável”, art. 64º, n.º 2 da L.O.F.T.J., sendo as varas cíveis um tribunal de competência específica, art. 96º, n.º 1 al. a) da L.O.F.T.J.

O artigo 97º, n.º 1, al. a), da L.O.F.T.J. determina que compete às varas cíveis a preparação e julgamento das acções declarativas cíveis de valor superior à alçada da Relação em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo.

Acrescenta o n.º 4 do mesmo preceito que “são ainda remetidos às varas cíveis, para julgamento e ulterior devolução, os processos que não sejam originariamente da sua competência...”

“Compete aos juízos cíveis preparar e julgar os processos de natureza cível que não sejam de competência das varas cíveis e dos juízos de pequena instância cível, artigo 99 da LOFTJ.

Segundo o artigo 106º, da L.O.F.T.J., compete ao tribunal colectivo julgar as questões de facto nas acções de valor superior à alçada do Tribunal da Relação, sem prejuízo dos casos em que a lei de processo exclua a sua intervenção (al. b)) e as questões de direito, nas acções em que a lei de processo o determine (al. e)).

Por último o artigo 646 do Código de Processo Civil regula a intervenção e competência do tribunal

colectivo, esclarecendo o n.º 2 desse preceito que a intervenção do colectivo não é admissível, nomeadamente, nas acções não contestadas que tenham prosseguido por versarem sobre relações subtraídas ao domínio da vontade das partes, portanto, sobre relações jurídicas indisponíveis.

Tendo presentes estes princípios jurídicos vejamos a situação concreta em apreço.

Estamos perante uma acção de interdição por anomalia psíquica à qual corresponde uma forma de processo especial (artigos 944 a 958 do CPC) e, que como tal é uma excepção à regra, o processo comum - "cada processo especial é, em confronto com o processo comum, uma excepção à regra", cfr. Alberto dos Reis, «Processo Especiais», vol. 1, pág.

A regra é o processo comum, nalguma das três formas supra referidas, constituindo cada um dos processos especiais uma excepção ou desvio dessa regra.

Deste modo, o processo especial aplica-se aos casos expressamente previstos na lei devendo o processo comum aplicar-se sempre que não seja mandada seguir uma forma especial de processo, (cfr. Jacinto Bastos, «Notas ao Código de Processo Civil», vol. II, págs. 364/365).

A acção de interdição, apesar de exceder o valor da alçada da Relação [porque é uma acção sobre o estado das pessoas (arts. 138º a 151º do Cód. Civil)], é regulada em primeiro lugar pelos artigos 944 a 958 do CPC uma vez que se trata de um processo especial, como resulta da sua inserção sistemática no Código de Processo Civil (Capítulo 1 do Título IV).

Se estes preceitos não forem suficientes, a acção de interdição deve ser regulada pelas disposições gerais e comuns e pelas normas relativas ao processo ordinário (art. 467º e segs.).

Ora resulta dos artigos 948 e 952 n.º 2 supra citados, que a acção especial de interdição só seguirá «os termos do processo ordinário» se, findos os articulados e o exame, a acção tiver sido contestada, ou o processo, em qualquer caso, não oferecer elementos suficientes.

No caso concreto esta acção de interdição foi endereçada a uma Vara Cível, ou seja a um tribunal de competência específica que conhece de matérias determinadas em função da forma de processo aplicável, sendo que a este tribunal compete a preparação e julgamento das acções declarativas cíveis de valor superior à alçada da Relação em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo.

Ora, a intervenção do colectivo na acção de interdição só acontecerá na situação prevista no art. 952º, n.º 2 ou seja se, findos os articulados e o exame, a acção tiver sido contestada, ou o processo, em qualquer caso, não oferecer elementos suficientes.

Desta forma podemos retirar a conclusão de que a acção de interdição não é ab origine um processo da competência das varas cíveis. Trata-se de uma acção que não é originariamente da competência das varas cíveis mas que, em determinada fase da sua tramitação (se, findos os articulados e o exame, a acção tiver sido contestada, ou o processo, em qualquer caso, não oferecer elementos suficientes), e verificados determinados pressupostos e condicionalismos, pode ser remetida para as Varas.

A acção especial de interdição só prosseguirá os termos do processo ordinário na situação específica contemplada no art. 952º, n.º 2, pois se tal não suceder a acção de interdição nunca seguirá os termos do processo ordinário, mantendo-se, sempre, como processo especial.

E, não ocorrendo a situação prevista no art. 952º, n.º 2, o Tribunal competente para preparar e julgar as acções de interdição é os "juízos cíveis" e não as varas (arts. 64º, n.º 2 e 99º da L.O.F.T.J.).

Deste modo podemos concluir que as acções de interdição devem ser endereçadas e distribuídas aos juízos cíveis, por serem os originariamente

competentes para as preparar e julgar, a não ser que passem a seguir os termos do processo ordinário, altura a partir da qual a competência se transfere para as varas cíveis (art. 97º, n.º 4, da L.O.F.T.J.) cfr., neste sentido, os Acs. do STJ de 11/12/2003, Recurso n.º 3742/03 - 6 Secção, Relator: Exmº Conselheiro Nuno Carneira; Adjuntos: Exmºs Conselheiros Afonso de Meio e Sousa Leite; da RP de 20/04/2006, Relator: Exmº Desembargador Teles de Menezes, Processo n.º 0631866, n.º convencional JTRP00039090, in www.dgsi.pt, de 14/09/2006 (Relator: Exmº Desembargador Amaral Ferreira; Adjuntos: Exm's Desembargadoras Deolinda Varão e Ana Paula Lobo; Proc. n.º 4513.06), e de 01.10. 2007, Relator Exmº Desembargador Rafael Arranja e Adjuntos: Exm's Desembargadores Paulo Brandão e Abílio Costa e ainda o Ac. de 07-04-1997 Relator Exmº Desembargador Paiva Gonçalves da RL de 15/05/2003, Relator: Exmº Desembargador Granja da Fonseca, Processo n.º 3409/2003 - 6 Secção, in www.dgsi.pt. [1]

Em suma impõe-se a improcedência das conclusões do Agravante e consequentemente do presente recurso agravado.

VI – Decisão;

Por tudo o que se deixou exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso de agravado interposto pelo Recorrente e, em consequência confirma-se o despacho recorrido.

Sem custas por delas estar o Recorrente isento.

Porto 18/2 /2008

Baltazar Marques Peixoto

José Augusto Fernandes do Vale (revendo anterior posição)

Rui de Sousa Pinto Ferreira (revendo posição)

[1] Ainda que se trate de um processo de prestação de contas, podemos ver ainda em idêntico sentido o Ac. de 07-04-1997, Relator Exmº Desembargador Paiva Gonçalves.

Em sentido inverso podemos ver os Acórdão da Relação do Porto de 04-07-2007, Relator Exmº Desembargador Emídio Costa (tem voto de vencido); Acórdão da Relação do Porto de 09-05-2007, Relator Exmº Desembargador Fernandes do Vale; Acórdão da Relação do Porto de 31-07-2007, Relator Exmª Desembargadora Maria do Rosário Barbosa; Acórdão da Relação do Porto de 06-11-2006, Relator Exmº Desembargador Jorge Vilaça; Acórdão da Relação do Porto de 03-10-2006, Relator Exmº Desembargador Henrique Araújo (tem voto de vencido) e Acórdão da Relação do Porto de 25-05-2004, Relator Exmº Desembargador Marques de Castilho (uma vez apresentada a contestação)

Sumário n.º 5780

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

Foi distribuída à ..ª Vara Cível do Porto, ..ª Secção a presente acção especial de interdição por anomalia psíquica intentada pelo M.º P.º contra B....., residente no C....., sito na Rua, nesta cidade. Conclusos, foi proferido despacho a ordenar a remessa dos autos aos juízos cíveis do Porto por se entender que eram estes os competentes em razão da forma do processo, declarando-se a própria incompetência.

Inconformado apresenta o M.º P.º este recurso de agravo e nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

1.ª- Compete às Varas Cíveis preparar as acções declarativas cíveis de valor superior ao da alçada do Tribunal da Relação em que a lei preveja a intervenção do Tribunal Colectivo.

2.ª- A acção de interdição, porque é uma acção de estado respeitante à capacidade de exercício de direitos por parte do requerido, tem valor superior à alçada da Relação.

3.ª- A lei não faz depender a atribuição de competência às Varas Cíveis, para conhecerem das acções de interdição de qualquer requerimento para intervenção do tribunal colectivo;

4.ª- A acção de interdição, embora especial, é uma acção declarativa, constitutiva, que se regula quer pelas disposições específicas do processo especial de interdição, quer pelas disposições gerais e comuns do processo ordinário.

5.ª- Pelo que, mesmo não havendo necessidade de audiência de discussão e julgamento para vir a ser decretada a interdição o certo é que tal acção segue a forma do processo ordinário.

6.ª- Ao declarar-se incompetente o Tribunal a quo para apreciar e julgar a acção de interdição, violou as normas determinantes da atribuição de competência material, designadamente o disposto nos artigos 22º, n.º 1, 97º, n.º 1 a) e 40 da L.O.F.T.J. (Lei n.º 3/99,13/01)

7.ª- Não se verifica a excepção de incompetência declarada pelo tribunal de competência específica recorrido - Varas Cíveis;

8.ª- Devendo o despacho recorrido ser alterado por outro que venha a determinar a recepção da acção de interdição proposta pelo Ministério Público nesta vara cível e correspondente secção a que foi distribuída, por ser esta a competente

Pugna pelo provimento do recurso, revogando-se do despacho recorrido e declarando-se competente para os termos da acção de interdição por anomalia psíquica as Varas Cíveis do Porto.

O despacho foi tabelarmente mantido.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Com interesse para a decisão temos como assentes os seguintes factos:

1- Nas Varas Cíveis do Porto foi distribuída uma acção especial de interdição por anomalia psíquica.

2- Logo foi proferido despacho a declarar o tribunal incompetente em razão da forma do processo e competentes os juízos cíveis da mesma comarca.

Cumpra agora conhecer do objecto do recurso, delimitado como está pelas conclusões das respectivas alegações (arts. 684.º n.º 3 e 690.º n.º 1 do CPC).

Apenas uma questão nos é colocada:

- Para a acção especial de interdição são competentes as Varas ou os Juízos Cíveis?

*

O despacho em crise pronunciou-se pela competência dos Juízos Cíveis, argumentando que se trata de processo especial, onde a intervenção do Colectivo se prevê apenas em momento posterior à contestação, quando a haja - art. 952º n.º 2 CPCivil, sendo então a competência dos Juízos Cíveis, para aí se remetendo o processo; não seguindo a acção originariamente a forma de acção ordinária, só quando a esta se passa então é que serão competentes as Varas Cíveis, na medida da intervenção do tribunal Colectivo.

Cita em sua defesa três decisões de Tribunais Superiores: da 1.ª (Ac. do STJ de 12/12/2003 do Cons. Nuno Cameira) não existe notícia na Base de Dados da DGSJ, nem que se procure nos 122 Acórdãos aí expostos do mesmo Relator; da segunda (Ac. RP de 20/04/2006- Proc. 1866/06- 3.ª Secção) e da terceira (Ac. RL de 15/5/2003- Proc. 3409/20039) o que se pode dizer é que não representam as posições maioritárias de Porto e Lisboa, para além de não

fazerem referência a qualquer posição em sentido contrário.

Assim, seguiu a decisão que se pretende revogada a posição minoritária da jurisprudência e não pode manter-se.

Aliás, desta disparidade de decisões, já nos dava conta o Ac. desta Relação de 9/5/2007- proc. 1543/07- 5.ª Secção.: "Assim, tem de concluir-se, como concluímos, que os tribunais competentes para conhecer dos processos especiais de interdição são, na comarca do Porto, as Varas Cíveis (Sendo coincidente a generalidade da Jurisprudência do nosso conhecimento – Acs. deste Tribunal, de 06.11.06 (Des. Jorge Vilça), 03.10.06 (Des. Henrique Araújo – com um voto de vencido) e 31.01.07 (Des. Maria Rosário Barbosa) e da Rel. de Lisboa, de 16.12.03 e 21.03.06 (Des. Pimentel Marcos), 31.07.06 (Des. Silva Santos) e 15.03.07 (Des. Fátima Galante – com um voto de vencido), apenas sendo divergentes os Acs. da Rel. de Lisboa, de 15.05.03 (Des. Granja da Fonseca) e desta Rel., de 20.04.06 (Des. Teles de Menezes), uns e outros acessíveis em www.dgsi.pt)."

Diga-se ainda que quer o 1.º Adjunto (Ac. RP de 25/5/2004- Proc. 7023/07- 2.ª), quer o segundo (Ac. RP de 3/10/2006- Proc. 2720/06-2.ª) se pronunciaram, enquanto Relatores, em sentido oposto ao do despacho dos autos.

Salvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que a posição aqui referida como maioritária é a que está de acordo com a lei actual.

As Varas Cíveis compete preparar e julgar as acções declarativas cíveis de valor superior à alçada da Relação em que a lei preveja a intervenção do tribunal colectivo, preparar e julgar as acções executivas de valor superior à alçada da Relação e cujo título executivo não seja uma sentença, preparar e julgar os procedimentos cautelares que sejam dependência de acções da sua competência e exercer as demais competências conferidas por lei (artº 97º, n.º 1, als. a) a d), da mesma Lei).

Por sua vez, aos Juízos Cíveis compete preparar e julgar os processos de natureza cível que não sejam da competência das varas cíveis nem dos juízos de pequena instância cível. A competência dos juízos cíveis é, pois, residual.

De acordo com o disposto no artº 646º, n.º 1, do C. de Proc. Civil, na redacção introduzida pelo Dec. Lei nº 183/2000, de 10 de Agosto, a discussão e julgamento das acções ordinárias só será feita com intervenção do tribunal colectivo, se ambas as partes assim o tiverem requerido e se não se verificar nenhuma das situações previstas no nº 2 do mesmo preceito [acções não contestadas - al. a); acções em que todas as provas, produzidas antes da audiência final, hajam sido registadas ou reduzidas a escrito - al. b); acções em que alguma das partes tenha requerido a gravação da audiência final - al. c)].

Porém, quando não tenha lugar a intervenção do colectivo, o julgamento da matéria de facto e a prolação da sentença final incumbem ao juiz que deveria presidir ao tribunal colectivo, se a intervenção deste tivesse tido lugar (nº 5 daquele art. 646º).

Nas comarcas em que existem varas cíveis, o tribunal colectivo é constituído pelos juízes privativos das varas e presidido pelo juiz da causa, sendo a este que compete esse julgamento (artºs 105º, nº 3, e 107º, nº 1, al. a), da LOFTJ).

Com a reforma processual civil operada pelo Dec. Lei nº 329-A/95, de 12/12, e legislação posterior, maxime a operada pelo já citado Dec. Lei nº 183/2000, a intervenção do tribunal colectivo na discussão e julgamento das causas ficou bastante limitada. Não obstante, nas acções ordinárias, é sempre possível a sua intervenção. Basta, para tanto, que ambas as partes requeiram essa intervenção.

E continua o Ac. RP de 04/07/2007- proc. 3575/07- 2.ª Secção, que aqui seguimos de perto:

"Ora, a acção de interdição por anomalia psíquica está sujeita ao processo especial regulado nos artºs 944º e segs. do C. de Proc. Civil.

Neste tipo de processos, findos os articulados e o exame, se a acção tiver sido contestada ou o processo não oferecer elementos suficientes para decidir, a acção prosseguirá segundo as regras do processo ordinário (artºs 948º e 952º, nº 2, do mesmo código). Como sucede em todas as acções ordinárias, antes da fase da discussão e julgamento da causa, não existe a possibilidade de intervenção do tribunal colectivo. Mas, ultrapassada a fase dos articulados é, de facto, possível essa intervenção. Ora, a acção de interdição, por se tratar de uma acção de estado, respeitante à capacidade de exercício de direitos por parte do requerido, tem valor superior à alçada da Relação (artº 312º do C.P.C.).

Por outro lado, a lei prevê a possibilidade de intervenção do tribunal colectivo na respectiva fase de julgamento (artºs. 463º, nº 1, parte final, 646º e 952º, nº 2, do C.P.C.). Estão, pois, reunidas as condições de atribuição de competência às Varas Cíveis, de acordo com o disposto no artº 97º, nº 1, al. a), da LOFTJ.

Repete-se, aqui, com a devida vénia, a argumentação vertida no Ac. da Relação de Lisboa de 16/12/2003, no processo nº 9933/2003-7, em www.dgsi.pt, citado na alegação do agravante:

"A competência originária (nos processos especiais de interdição) é das varas e não dos juízos. Com efeito, salvo melhor opinião (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 ou probabilidade desse tribunal ser chamado a intervir".

Deste modo procedem integralmente as conclusões das alegações.

DECISÃO:

Nestes termos se decide dar provimento ao agravado, revogando-se o despacho em crise, devendo os autos prosseguir a sua normal tramitação na Vara onde foram inicialmente distribuídos.

Sem custas.

PORTO, 12 de Fevereiro de 2008

Cândido Pelágio Castro de Lemos

Augusto José Baptista Marques de Castilho

José Manuel Cabrita Vieira e Cunha (Vencido. À semelhança de outros processos especiais, "maxime" o expropriativo, só após determinada fase processual se pode provar a intervenção do Colectivo – assim, atribuir a competência para o processado aos juízos)

Sumário nº 5785

ACORDAM NA SECÇÃO CÍVEL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO:

No º Juízo Cível do Tribunal Judicial de Santo Tirso B..... (na qualidade de cabeça-de-casal da herança aberta por óbito de seu pai C.....), residente em, da comarca move a presente acção de despejo com processo sumário contra D..... e mulher E....., residentes na freguesia de, da comarca pedindo que na procedência da acção seja decretada a resolução do contrato de arrendamento e os réus condenados a entregar o locado livre de pessoas e coisas e a pagar as rendas vencidas e as vincendas até efectivo despejo.

Para tanto alega a existência de contrato escrito de arrendamento para talho celebrado em 1979 entre o réu e seu avô; em 2001, em acção intentada por seu falecido pai, autor da herança, a renda passou a ser fixada em 30.00\$00, sofrendo depois os legais acréscimos, sendo desde 1 de Março de 2004 fixada no montante de €160,77; desde Novembro de 2004 que os réus não pagam qualquer renda, encontrando-se em débito a quantia de €5.465,18.

Citados os réus, não contestaram.

Segue-se despacho a julgar procedente excepção inominada (inadmissibilidade legal de recurso a tribunal para ser decretado o despejo), absolvendo-se os réus da instância.

Inconformado o autor apresenta este recurso de agravado e nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

1ª- A falta de pagamento de rendas constitui uma forma de incumprimento contratual pelo arrendatário que possibilita a resolução do arrendamento, nos termos do nº. 2 do art. 1083 do CCiv., quando, pela sua gravidade e consequências, e independentemente da duração da mora, torne inexigível ao senhorio a manutenção do arrendamento;

2ª- Essa resolução, quando baseada naquela disposição legal, deve ser pedida e decretada, nos termos do nº. 2 do art. 1084 do CCiv., em acção de despejo, nos termos da lei do processo;

3ª- A notificação judicial avulsa para resolução do arrendamento por falta de pagamento de rendas visa a obtenção de um título executivo extrajudicial, e só pode ser utilizado quando houver mora por tempo superior a três meses, sendo que essa duração da mora determina automaticamente, independentemente de quaisquer outras circunstâncias, a possibilidade de efectuar a resolução do arrendamento pelo senhorio, conforme resulta do nº. 3 do referido art. 1083.º;

4ª- Mas se o senhorio lançar mão da notificação judicial avulsa, na situação atrás referida, o arrendatário terá ainda o direito de pôr fim à mora no prazo de três meses, nos termos do nº. 3 do art. 1094;

5ª- Mas se propuser acção de despejo para obter a resolução nos termos do nº. 2 do art. 1093, já não haverá qualquer período, para além do que resulte da tramitação processual da acção de despejo, para o arrendatário pôr fim à sua mora;

6ª- Pertence ao senhorio a opção por uma ou outra das modalidades de resolução, sendo perfeitamente razoável que ele opte pela acção de despejo — em que aliás o arrendatário tem maiores garantias de defesa — quando os seus interesses assim o aconselharem;

7ª- Na presente acção, em que o A. invocou que o arrendatário estava em mora relativamente a nada menos que 33 rendas mensais, e que a gravidade desse incumprimento lhe tornava inexigível a manutenção do arrendamento, não tendo aliás a acção sido sequer contestada, deverá ser revogada a decisão recorrida.

Pugna para que em sua substituição se profira decisão que decrete a resolução do contrato, se condene os réus a despejar e a pagar as rendas em dívida.

Foram os autos mandados subir.

Colhidos os vistos legais, cumpre conhecer.

Os factos com interesse para a decisão são os que resultam do que se deixou transcrito anteriormente. Assim:

- Em 9 de Julho de 2007 é intentada acção de despejo onde se pretende a resolução de contrato de arrendamento celebrado em 1979 com fundamento em falta de pagamento de renda desde Novembro de 2004.

- O montante da renda é de €160,77 e quando a acção foi proposta estavam em dívida 33 rendas no total de €5.465,18.

- Foi decidido que o autor não podia mover acção judicial, antes tendo ao seu dispor a notificação judicial avulsa como único meio legal de fazer cessar o contrato.

Cumpramos conhecer do objecto da acção, delimitado como está pelas conclusões das respectivas alegações (arts. 684.º n.º 3 e 690.º n.º 1 do CPC).

A única questão a decidir é a de saber se no caso do n.º 3 do art. 1083.º do CC (redacção do NRAU – Lei 6/2006 de 27 de Fevereiro) o senhorio pode lançar mão da acção de despejo ou, pelo contrário, lhe é imposto que se sirva apenas da notificação judicial avulsa, estando-lhe vedado o uso daquela via judicial. O Tribunal entendeu que efectivamente este meio lhe estava vedado e que o seu uso constituía excepção dilatória inominada. Daí que tenha absolvido os réus da instância.

Por sua vez o autor entende que a nova lei criou um meio facultativo de resolução do contrato de arrendamento, a ser usado pelo senhorio.

Vejamos:

Em primeiro lugar convém ter presente que a lei adjectiva aplicável é o NRAU, como resulta do seu art. 59.º

Consta do Ac. desta Relação de 29/11/2007, no processo 5767/07- 3.ª Secção que “a aplicação das normas adjectivas da Lei 6/06 se faz segundo a regra geral de aplicação imediata do n.º 1 do art.º 12º. O regime adjectivo da Lei 6/06 aplica-se assim mesmo aos processos pendentes, havendo apenas que ressaltar a validade dos actos processuais praticados ao abrigo da lei anterior (art. 142º, n.º 1 do CPC). Quanto à forma de processo aplicável, rege o disposto no n.º 2 do mesmo art. 142º, determinando-se a mesma pela lei vigente à data em que a acção é proposta.”

E trouxe o NRAU novidades no direito adjectivo da acção de despejo. Desde logo, agora já não é obrigatório o recurso à acção de despejo por falta de pagamento de rendas, antes pode o senhorio usar da resolução extrajudicial, através da devida comunicação (cfr. arts. 1083º, n.º 3 e 1084º/1 do CC e 9º/7 da Lei nº 6/2006).

Não desocupando o arrendado na sequência dessa resolução, pode o senhorio lançar mão da acção executiva (para entrega de coisa certa) para obter o arrendado livre e desocupado (cfr. art.º 15º, nº2 da Lei nº 6/2006). O que, obviamente, não impede o senhorio de, também, executar judicialmente o arrendatário para obter o pagamento das rendas em dívida.

Mas o problema está nos termos da lei, parecendo que estes dariam razão à posição da 1.ª instância.

É que o art. 14.º n.º 1 do NRAU refere: “a acção de despejo destina-se a fazer cessar a situação jurídica do arrendamento, sempre que a lei imponha o recurso à via judicial para promover tal cessação e segue a forma de processo comum declarativo”.

À primeira vista, pois, estava excluída a possibilidade do recurso à acção de despejo, dado que se pretende a resolução do contrato de arrendamento por falta de pagamento de renda superior a três meses.

Todavia o elemento literal não será o único a ter em consideração numa interpretação da lei: “a interpretação 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” – art. 9.º do CC.

Sobre a mesma questão o Ac. da Relação de Lisboa de 23/10/2007, proferido no processo 6397/2007-7 vem assim sumariado na base de dados do ITIJ:

“I- A resolução extrajudicial do contrato de arrendamento a que alude o artigo 1084. do Código Civil com a redacção que resulta da Lei n.º 6/2006, de 27 de Maio (Novo Regime do Arrendamento Urbano) constitui uma faculdade.

II- Pode, assim, o senhorio intentar judicialmente acção de despejo com fundamento na falta de pagamento de renda independentemente da duração da mora.”

Para assim decidir, seguiu de perto a posição defendida por Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, in Arrendamento Urbano, Novo Regime Anotado e Legislação Complementar, 2ª ed., págs.324 a 328.

Com a devida vénia, transcrevemos a parte essencial da decisão:

“A questão fundamental que importa apreciar no presente recurso consiste em saber se, prevendo a lei que a resolução do contrato fundada em mora superior a três meses no pagamento da renda opere extrajudicialmente (arts.1083º, nº3 e 1084º, nº1, do C.Civil, repostos com nova redacção pelo art.3º, da Lei nº6/2006, de 27/2), continua ou não a ser possível o recurso à acção de despejo, prevista no art.14º, daquela Lei, para se obter a resolução judicial do contrato de arrendamento com esse fundamento, independentemente da duração da mora.

A aludida questão já foi colocada, nos termos atrás referidos, por Laurinda Gemas, Albertina Pedroso e João Caldeira Jorge, in Arrendamento Urbano, Novo Regime Anotado e Legislação Complementar, 2ª ed., págs.324 a 328, que defendem não lhes parecer adequado o entendimento de que o recurso à acção de despejo fique reservado para os casos que não integrem a previsão do art.1083º, nº3, do C.Civil, designadamente, de mora no pagamento da renda com duração igual ou inferior a 3 meses, antes tendendo a considerar que a via da acção de despejo constitui sempre uma opção do senhorio. No mesmo sentido, citam aqueles autores Gravato Morais, in Novo Regime do Arrendamento Comercial, Almedina, 2006, págs.104 e 105. E porque concordamos com os argumentos aí «produzidos», passaremos essencialmente a «reproduzi-los», pelo menos, os que consideramos mais relevantes, seguindo, assim, muito de perto o exposto por tais autores na referida obra. Nos termos do disposto no art.1083º, nº3, do C.Civil (serão deste Código as demais disposições citadas sem menção de origem), é inexigível ao senhorio a manutenção do arrendamento em caso de mora superior a três meses no pagamento da renda. Por força do disposto no art.1084, nº1, a resolução pelo senhorio quando fundada em causa prevista naquele nº3, opera por comunicação à contraparte onde fundadamente se invoque a obrigação incumprida. Tal resolução, no entanto, fica sem efeito se o arrendatário puser fim à mora no prazo de três meses (nº3, do art.1084º). A referida comunicação é efectuada mediante notificação avulsa ou mediante contacto pessoal de advogado, solicitador ou solicitador de execução (art.9º, nº7, da Lei nº6/2006, de 27/2 – Nova Lei do Arrendamento Urbano – NLAU). Em caso de resolução por comunicação, o contrato de arrendamento, acompanhado do comprovativo da comunicação, serve de base à execução para entrega de coisa certa, sendo igualmente título executivo para a acção de pagamento de renda (art.15º, nºs 1, a.e) e 2, da NLAU). De harmonia com o disposto no art.14º, nº1, desta lei, a acção de despejo destina-se a fazer cessar a situação jurídica do arrendamento, sempre que a lei imponha o recurso à via judicial para promover tal cessação.

Apesar da definição, algo redutora, da acção de despejo constante do citado art.14º, nº1, parece-nos que o conceito tem um sentido amplo, abrangendo não só a figura da acção de despejo stricto sensu, a instaurar quando a via judicial é o único modo de obter a cessação – por resolução ou denúncia – da situação jurídica do arrendamento, mas também todas as acções declarativas intentadas pelo senhorio para promover a cessação do contrato quando esta não operou ipso iure, como acontece com a caducidade, nem extrajudicialmente (inexistindo título executivo

extrajudicial). Na verdade, nomeadamente no caso de resolução fundada em mora no pagamento da renda, a acção de despejo será, provavelmente, a via mais vantajosa. Assim:

- evita-se o tempo de espera de 3 meses de duração da mora para o senhorio poder efectuar a comunicação destinada à resolução extrajudicial do contrato;
- evita-se um novo tempo de espera de mais 3 meses, subsequentes à comunicação do senhorio, para eventual purgação da mora (art.1084º, nº3) e para a exigibilidade da desocupação do locado (art.1087º);
- evitam-se as dificuldades inerentes à notificação avulsa ou contacto pessoal exigidos pela lei para efectivar a resolução extrajudicial, especialmente nos casos em que o paradeiro do arrendatário é desconhecido;
- evita-se que a execução para entrega de coisa certa fique suspensa se for recebida oposição à execução (art.930º-B, nº1, al.a), do C.P.C.);
- obvia-se a uma eventual responsabilização nos termos do art.930º-E, do C.P.C.;
- pode cumular-se o pedido de resolução com o de indemnização ou rendas, ou com o de denúncia, quando esta tenha de operar pela via judicial (art.1086º) ou podem cumular-se vários fundamentos de resolução, evitando-se que o litígio sobre a resolução do contrato seja tratado em dois processos distintos, quais sejam, a acção de despejo e a oposição à execução;
- permite-se ao arrendatário que deduza logo pedido reconvenicional, evitando-se que a discussão dessa matéria seja relegada para a oposição à execução;
- força-se a uma purgação da mora mais célere, esgotando-se o recurso a essa faculdade, já que apenas pode ser usada uma única vez na fase judicial (art.1048º, nºs 1 e 2);
- pode lançar-se mão do incidente de despejo imediato (art.14º, nºs 4 e 5, da NLAU).

Assim sendo, não se vê que o legislador possa ter pretendido retirar direitos ao senhorio, afastando o direito de resolução judicial do contrato quando a mora tenha duração superior a 3 meses. É certo que a redacção dos arts.1083º, nº3 e 1084º, nº1 possibilita uma interpretação literal no sentido de que se pretendeu impor uma solução extrajudicial. Todavia, não é isso que decorre de outras normas, designadamente, do art.21º da NLAU, donde resulta que o senhorio terá de intentar obrigatoriamente acção de despejo, se quiser impugnar o depósito das rendas, mesmo que tenha feito a comunicação para resolução extrajudicial. E também do art.15º, nº1, al.e), da mesma lei, cuja redacção teria sido diferente, porquanto não faria sentido exigir-se o contrato de arrendamento para servir de título executivo (documento esse que não é exigido na al.f) do mesmo nº1), quando é sabido que muitos arrendamentos, sobretudo habitacionais, não estão reduzidos a escrito, sendo inviável a formação de título executivo. E, ainda, da conjugação dos nºs 3 e 4, do art.1084º, relativos a situações de resolução extrajudicial do contrato, já que, só no primeiro, referente à falta de pagamento de renda, é que se alude a «quando opere por comunicação à outra parte», o que revela que também pode operar judicialmente, pela via da acção de despejo.

Acresce que, da Exposição de Motivos da Proposta de Lei do Arrendamento Urbano nº34/X, decorre que a resolução extrajudicial do contrato é perspectivada como uma possibilidade e não como uma imposição. Aliás, não seria razoável que o legislador tivesse pretendido tornar mais difícil ao senhorio a resolução do contrato, limitando de forma tão gravosa o seu direito de acção, constitucionalmente consagrado (art.20º da CRP). O que o legislador visou, manifestamente, foi apenas facilitar e acelerar a entrega coerciva do locado, tornando dispensável, em determinadas situações, a acção de despejo.

Dir-se-á, como os autores citados, ob.cit., pág.328, que « ... tendo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias específicas do tempo em que é aplicada, bem como o desejável acerto e adequação das soluções consagradas, consideramos que assiste ao senhorio o direito a intentar acção declarativa destinada à resolução do contrato de arrendamento, mesmo quando tenha ao seu dispor a via da resolução extrajudicial, a tanto não obstando a letra dos arts.1083º e 1084º, do CC (art.9º do CC)».

Daí que se possa concluir que, apesar de a lei prever que a resolução do contrato fundada em mora superior a três meses no pagamento da renda opere extrajudicialmente, continua a ser possível o recurso à acção de despejo, para se obter a resolução judicial do contrato de arrendamento com esse fundamento, independentemente da duração da mora.

DECISÃO.

Nestes termos se concede provimento ao agravo e revoga-se o despacho recorrido, devendo o processo prosseguir seus regulares termos.

Sem custas (art.2º, nº1, al.g), do C.C.J.).

Porto, 26 de Fevereiro de 2008
Cândido Pelágio Castro de Lemos
Augusto José B. Marques de Castilho
Henrique Luís de Brito Araújo

Sumário nº 5802

Processo n.º 5978/07.2

Espécie de Recurso - Apelação

Processo n.º/03.7TVPRT - ª Vara Cível do Porto
- ª Secção

Recorrente: B.....

Recorrido: C.....

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

I. Relatório

B....., residente em R., ..., Matosinhos, instaurou a presente acção declarativa com processo ordinário contra C..... e mulher D....., residentes na Av., ..., Porto pedindo a anulação do contrato promessa entre ambos celebrado e a restituição da quantia recebida a título de sinal, acrescida de juros moratórios.

Alegou em síntese: Ter celebrado com os Réus um contrato promessa de cessão de quotas de determinada sociedade, e ser essencial para a formação da sua vontade o facto de essa sociedade ser titular do direito de arrendamento do local onde exercia a actividade, o que era do conhecimento dos Réus, tendo vindo posteriormente ao seu conhecimento que afinal a dita sociedade ocupa o local ao abrigo de um contrato de cessão de exploração do local.

Houve contestação dos Réus que impugnaram a factualidade alegada (parcialmente) e consideraram que o referido contrato é de arrendamento.

Houve réplica do Autor.

Frustrou-se a tentativa de conciliação das partes e procedeu-se ao saneamento do processo, delimitando-se a matéria de facto assente e controvertida, sem reclamações.

Procedeu-se à realização da audiência de discussão e julgamento, tendo-se respondido à Base Instrutória sem reclamações.

De seguida foi proferida sentença que julgou improcedente a acção e em consequência absolveu os Réus do pedido.

Inconformado com esta decisão dela apelou o Autor tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O Autor propôs a presente acção alegando que na celebração do contrato sub judice com os RR a sua vontade foi viciada por várias circunstâncias:

. por os RR não o terem informado de que os proprietários do local sempre se recusaram a receber a renda;

. por os proprietários do local defenderem que a sociedade destes ocuparia o local ao abrigo de um contrato de cessão de exploração;

. por ser efectivamente defensável que a sociedade ocupa o local ao abrigo de um contrato de cessão de exploração;

. por os RR não o terem informado de que os proprietários do local tinham notificado judicialmente a sociedade deles RR para lhes restituir o estabelecimento.

2. Não está nem pode estar em causa nesta acção se o contrato celebrado entre a sociedade dos RR e os proprietários do imóvel onde está o estabelecimento será de arrendamento ou de concessão de exploração, uma vez que nela não são partes nem uma, nem outros.

3. Ao contrário do que é dito na sentença recorrida, o A. não defende que teria vindo ao seu conhecimento que a sociedade teria, não um contrato de arrendamento, mas de concessão de exploração; defende é que veio a saber que os proprietários fundadamente o alegavam e uma vez que tal era e é defensável, que tem todo o cabimento, não se tratando de algo absurdo ou insustentável, a sua vontade, dele A., de contratar, foi viciada.

4. Face aos factos provados sob as alíneas A), J) e L) bastará qualquer circunstância susceptível de pôr em causa, quer a existência, quer a simples estabilidade da manutenção da situação da sociedade como arrendatária, para que a vontade do A. de querer vincular-se à compra das quotas se encontre viciada, como se encontra - conferindo-lhe o direito de anular o negócio.

5. A. e RR: estão de acordo quanto à circunstância de os proprietários se recusarem a receber o preço locativo, tratando-se pois de um dado indiscutível. Encontra-se também provado que os proprietários do local defendiam que a manutenção da sociedade onde se encontrava o era ao abrigo de um contrato de concessão de exploração, que não de arrendamento. E que promoveram a notificação judicial avulsa dela para lhes restituir o estabelecimento (resposta ao ponto 5º da BI).

6. Não se encontra todavia provado em parte alguma que essas circunstâncias tivessem sido comunicadas ao A. antes ou por ocasião da celebração do contrato - nem os RR o alegaram, maxime, na sua contestação, onde toda a defesa deve ser deduzida (Cód. Proc. Civil, artº 489º - 1), como excepções que seriam ao efeito jurídico dos factos alegados pelo A.

7. Sendo certo que o conhecimento desses factos pelo A. não se presume e a sua prova sempre competiria aos RR (Cód. Civil, artº 342º, nº 2 e 343º, nº 1 - cfr, quanto a este, P. Lima e A. Varela, CC Anotado, V. I, pág.305).

8. Nunca por nunca se poderá classificar de estável uma relação locatícia em que o proprietário não reconhece a existência de um arrendamento, se recusa a receber as rendas e notifica judicialmente o ocupante para restituir o estabelecimento que diz lhe ter locado.

9. Não obstante, a respeitável sentença recorrida guarda absoluto silêncio quanto a tais aspectos, isto é,

actua e procede como se essas circunstâncias não existissem ou fossem de todo irrelevantes - quando se afigura que por si só já são bastantes e suficientes para viciar a vontade do A. de contratar.

10. Afigura-se ser a todos os títulos não só defensável que o contrato ao abrigo do qual a sociedade dos RR ocupa o local é um contrato de concessão de exploração, mas ser mais do que altamente provável, ser praticamente uma realidade inatacável que efectivamente o é.

11. São características e requisitos de um tal contrato: - A existência de um estabelecimento comercial ou industrial; - a transferência temporária da respectiva exploração para outrem; - a onerosidade da transferência; - o exercício do mesmo ramo de comércio ou indústria quando transmitida a fruição do prédio; - a transferência ser acompanhada, em conjunto, das instalações, utensílios, mercadorias ou outros elementos que integram o estabelecimento; - a clientela ser igualmente transferida; - a imagem de marca ser igualmente transferida.

12. Todas as características concorrem no caso vertente, resultando desde logo da documentação junta aos autos (mormente por iniciativa oficiosa), que existe no local um estabelecimento, em actividade efectiva (que não um mero "espaço"), em pleno funcionamento, com materiais, móveis, utensílios, licenças, alvará, pessoal assalariado, clientela, freguesia e "aviamento" próprios - como tal, possível objecto de negócios, enquanto "organização concreta de factores produtivos como valor de produção do mercado".

13. Desde logo consta da escritura pública de 1960.02.22, que titula a transmissão, que determina senhora declarou: "..."

14. A natureza de qualquer contrato afere-se pelo respectivo conteúdo e pela intenção que deste se pode extrair, e não pelo título, pelo "nomen júrís", que lhe foi dado; dito de outra forma, temos o dito latino "ius novit curia", que significa que ao Tribunal cabe classificar "de jure", independentemente de que as partes tenham chamado ou desejado chamar à relação jurídica (CPC, artº 664º) - o que, em linguagem comum, se traduz na frase "as coisas são o que são e na o que se lhes chama".

15. A designação que as partes deram ao contrato não tem a virtualidade de o fazer deixar de ser o que realmente ele é, não tem a virtualidade de fazer apagar aquilo que as partes sabem estar a celebrar, nem elas podem, pela eventual similitude ou equiparação contratual ao regime de renovação típico dos arrendamentos "transformar" em arrendamento aquilo que o não é.

16. A expressão "de forma una e indivisível" traduz, precisamente, a falta de autonomia de que se denominou de arrendamento e de aluguer, e a expressão "simultânea e conjuntamente" complementa aquela outra, corroborando-a e estatuidando que um contrato é impensável sem o outro, sendo qualquer um deles inconcebível separadamente.

17. Verificam-se, em síntese, no caso vertente, os elementos da locação do estabelecimento, com os seguintes factos, com relevo para a fixação da vontade real das partes outorgantes em tal contrato:

- a) Pré-existência de um estabelecimento de garagem de recolhas e estação de serviço na posse, propriedade e exploração da locadora;
- b) Destino do contrato a essa exploração, com proibição de qualquer outro fim;
- c) unidade indivisível de imóvel e recheio;
- d) Prazo limitado do contrato;
- e) Obrigação de manutenção pela locatária dos bens em boas condições de funcionamento;
- f) existência de uma extensa relação de bens do recheio e equipamento apto para a exploração de uma garagem;

g) direito da locadora fiscalizar a manutenção e qualidade dos serviços;

h) transferência de pessoal assalariado para a locatária;

i) manutenção - ou seja, transferência - de clientela, freguesia e contratos.

18. Aos quais acrescem outros, agora pela negativa: inexistência de um trespasse, ou - seja, o proprietário não se demitiu da titularidade do estabelecimento, alienando definitivamente a respectiva titularidade - e tão pouco recebeu qualquer preço a esse título.

19. O que é dizer, considerar que se estaria perante um arrendamento e um aluguer resultaria em ilicitamente legitimar um enriquecimento sem causa do adquirente do estabelecimento, uma vez que teria ficado com este sem ter pago um cêntimo por ele, com o correlativo empobrecimento do transmitente (Cód. Civil, arte 473º, a contrario).

20. Cláusulas que a sentença, por forma inexacta, aponta como supostamente típicas de um contrato de arrendamento, são, ao invés, características do de concessão de exploração: "o prazo de um ano, prorrogável "enquanto não houver despedida sem a antecipação legal" (Cl 1º)", "o destino das dependências do imóvel, sem permissão de outro uso, "nem sendo permitida a sua sublocação" (Cl 2a)", "as obras de reparação, conservação e limpeza, a cargo dos "inquilinos" (Cl 53)", estipular que o cedente pode vigiar e fiscalizar o local e os objectos que o integram (ao ponto de quem cedeu não se ter demitido do direito de fiscalizar o estabelecimento e a aplicação dada ao local e aos apetrechos, podendo inclusive exigir a substituição destes - cfr. Cl. 73 do contrato) - tudo situações características do contrato de cessão de exploração.

21. Não tendo o mais pequeno significado reportar-se às palavras, por si mesmas, usadas no contrato, de "arrendado", "aluguer", "senhorio", etc, pois estas não têm o condão de alterar o que o direito diz.

22. A existência de um contrato que as partes classificaram como sendo de forma uma e indivisível de arrendamento e aluguer, foi precisamente a situação que foi versada nos principais arestos, em que o que na realidade existia era um contrato de locação de estabelecimento, não obstante aquela designação - em todos se tendo concluído que não é lícito agarrarmos às palavras que as partes usaram no documento "para dizer que foi aquilo (e não o que diz o direito), que elas quiseram".

23. A sentença afirma a fls. 528, que os bens móveis do estabelecimento que foram vendidos teriam sido "os únicos de relevo, quer económica, quer funcionalmente, para a exploração da actividade", o que faz ao arrepio da matéria de facto dada como provada, pois que, por um lado, no ponto 9º da B.I. perguntava-se se os bens mobiliários dados de aluguer no contrato tinham sido comprados e os respectivos preços pagos - e a resposta dada foi que tal ocorreu apenas com parte desses bens.

24. E por outro lado, como se alcança da relação dos bens mobiliários anexa ao contrato, os vendidos foram apenas pequenas ferramentas e utensílios, de degradação rápida e fácil, e todos os bens móveis realmente importantes, valiosos e relevantes para a exploração, existentes no estabelecimento e enumerados no contrato não foram vendidos, continuando, por isso a fazer parte da concessão (cfr. elevadores de toneladas de peso, depósitos, compressores e demais máquinas, etc.).

25. Em termos de valor, os bens vendidos representam cerca de um terço do total dos móveis - basta fazer a conta de somar relativamente aos utensílios vendidos e a de subtrair relativamente à totalidade dos móveis que integravam o estabelecimento e que como tal constam do contrato (cfr. o doc.).

26. Em suma: ao contrário do que a sentença afirmou por forma conclusiva e atrás se transcreveu, os

móveis, mormente os utensílios e equipamentos que não foram vendidos é que são "os únicos de relevo, quer económica, quer funcionalmente" e nunca deixaram de integrar o estabelecimento em apreço, "adstritos à exploração da garagem", como reza o contrato.

27. É também sintomático que, encontrando-se estipulada no contrato uma renda unitária - demonstrativa aliás de uma ligação umbilical entre a prestação pecuniária a pagar pela locatária e a exploração do estabelecimento enquanto tal -, mais se encontrando referida a parte dela que respeita ao arrendamento e a que respeita ao aluguer,

28. A venda dos materiais irrisórios não teve qualquer influencia no respectivo montante, mormente reduzindo - o que necessariamente teria ocorrido se os bens moveis verdadeiramente relevantes tivessem sido alienados.

29. É igualmente incompreensível a afirmação da sentença de que o facto de a Cl 10º dizer que "o contrato de fornecimento de gasolina e óleos (...) subsistirá em nome do seu originário titula" seria, para ela, sentença, "o" (sic) elemento essencial no sentido de que o prometido pelas partes não foi uma cessão de exploração,

30. Quando na verdade essa ressalva apenas reforça o entendimento de nos encontrarmos perante um contrato de concessão de exploração: uma vez que este implicaria, em princípio, a passagem da titularidade nos contratos de fornecimento de bens para o concessionário, ressaltou-se, como excepção, que no caso concreto assim não era quanto ao contrato de fornecimento de combustível.

31. Não impede que se chegue à mesma conclusão o facto de terem havido trespasses do estabelecimento, documentados nos autos, antes o reforça, pois que por um lado a concessão de exploração de um estabelecimento é, de todo, susceptível de trespasse,

32. E por outro, dada a limitação temporal da fruição na locação de estabelecimento, o valor de trespasse de um estabelecimento nessas condições é necessariamente muito inferior ao de um trespasse feito de um estabelecimento arrendado, bastando atentar nos valores dos trespasses em causa para se constatar quão irrisórios eles são, ou seja, como nunca por nunca eles se poderiam reportar a uma transmissão do estabelecimento com carácter definitivo.

33. Também não é exacto o que a sentença recorrida afirma, quando diz que o estabelecimento em questão teria adquirido nova denominação: por um lado, o que vem provado é que "à data da escritura (contrato), o bem objecto a mesma tinha a designação "E....." (resposta ao Ponto 3º da BI) e que a sociedade dos RR tem a denominação "F....., Lda" - não vindo pois demonstrado que a denominação social da sociedade dos RR veio substituir a designação do estabelecimento.

34. Em resumo e em conclusão, deverá concluir-se que, no caso dos autos, à semelhança de outros congêneres, apreciados nomeadamente pelo mais alto Tribunal, o contrato celebrado entre os proprietários e a sociedade arrendatária foi um contrato de cessão de exploração ou de locação de estabelecimento.

35. De todo o modo, ainda que se tivesse a certeza de que se está efectivamente perante um contrato de cessão de exploração, uma coisa é certa: no mínimo há um elevadíssimo grau de probabilidade de contrato ser classificado como de concessão de exploração - não podendo, por forma alguma, afirmar-se, com um grau razoável de certeza que no caso vertente o que subsiste será um contrato de arrendamento.

36. Esse elevado grau, esse risco sério, não conferem ao A. segurança e estabilidade quanto à sua permanência no local, dado que a cessão de exploração é por natureza limitada no tempo, ao contrário do arrendamento, que assegura uma permanência duradoura e estável no locado, risco esse

incompatível, quer com a vontade do A. de adquirir as quotas dos RR, quer com o elevado montante que ele se dispusera a desembolsar.

37. Uma vez que foi condição essencial para a formação da vontade do A. na decisão de adquirir as quotas, a subsistência de um contrato de arrendamento da sociedade (sem prejuízo da recusa em receber rendas e da notificação para entrega), verificado que esse contrato é, na verdade, de concessão de exploração, ou que no mínimo isso é altamente defensável,

38. O A. tem direito a ver anulado o contrato-promessa que celebrou com os RR e a ser-lhe restituído o montante que lhes entregou a título de sinal, acrescido de juros.

39. Encontram-se violados, na decisão recorrida, os normativos citados nas 14.ª e 19.ª conclusões, e ainda os art.ºs 111.º, 1.º do RAU (por referência ao art.º 1085.º do CC), 247.º, 251.º e 289.º, n.º 1 do Cód. Civil, impondo-se, por isso, a respectiva revogação.

Foram juntas pelos recorridos contra-alegações pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

II. Fundamentação

De facto:

É a seguinte a matéria de facto dada como assente na decisão da 1.ª Instância.

1. Por contrato reduzido a escrito de 26/01/00, junto a fls. 7/8 dos autos, os R.R. prometeram adquirir as quotas de que aqueles eram titulares na Sociedade por quotas "F..... Lda.", com sede na Rua, .../..., Porto, matriculada na Conservatória do registo Comercial do Porto sob o n.º 41152, representativas da totalidade do capital social de PTE 1.200.000\$00 (€5.985,57) – alínea A) da matéria assente.

2. Tal sociedade explorava e explora um estabelecimento comercial de garagem e estação de serviço (al. B) da matéria assente.

3. Tanto o R. marido como a Ré mulher eram, cada um deles, titulares de duas quotas nos valores nominais de 400.000\$00 e 200.000\$00 (hoje €1995,19 e € 997,59) – (alínea c), da matéria assente).

4. O preço ajustado para a totalidade das quotas foi de PTE 77.500.000\$00 (€386.568,37) do qual o autor entregou aos R.R. 20.000.000\$00 (€99.759,57) a título de sinal e princípio de pagamento (alínea D) da matéria assente).

5. Mais ficou ajustado que a escritura de cessação de quotas se deveria celebrar no dia 25 de Fevereiro desse ano (alínea E) da matéria assente).

6. Também ficou consignado que, para a hipótese de não ser possível celebrar a escritura até essa data, os promitentes cedentes outorgariam ao autor, a pedido deste, procuração irrevogável para celebrar a escritura consigo próprio ou com terceiros (alínea H da matéria assente).

7. Mais ficou acordado que o promitente – cessionário (o autor) indicava, com a antecedência mínima de 8 dias, hora e cartório notarial para a celebração da escritura, tomando conta da garagem que a sociedade explorava simultaneamente, ou logo que pagasse a totalidade do preço (alínea G) da matéria assente).

8. E que, por ocasião da transmissão, a sociedade estaria livre de qualquer passivo e seu pessoal e que seria nessa altura paga a mercadoria existente pelos preços das respectivas facturas (alínea H) da matéria assente).

9. Decorreu algum tempo após a data atrás mencionada sem que o ora autor tivesse procedido à marcação da escritura (alínea I) da matéria assente).

10. Os R.R. haviam transmitido ao autor que a sociedade de que eram sócios era arrendatária do local

onde exercia a sua actividade social, pagando aos senhores a quantia de PTE 4.000\$00 (€19,95) de renda mensal (alínea J) da matéria assente).

11. A subsistência desse arrendamento foi condição essencial para a formação da vontade do autor na decisão de aquisição por compra das quotas em causa (alínea L) da matéria assente).

12. Por escritura pública de 22 de Fevereiro de 1960, celebrada no 4.º Cartório Notarial do Porto, G....., como administradora dos seus filhos menores H..... e I....., declarou de forma una e indivisível, dar de arrendamento o rés-do-chão e cave do prédio situado na Rua n.º ... a ..., neta cidade do Porto e, de aluguer, todos os apetrechos, maquinismos, ferramentas e utensílios adstritos à exploração que até então ela, primeira outorgante, tinha explorado, nas referidas dependências, onde os mesmos se, encontram (...) a J....., L..... e M....., nos termos demais constantes do doc. De fls. 10 e seguintes, aqui dado por reproduzido (alínea M) da matéria assente).

13. À data da escritura referida na alínea M) o bem objecto dessa escritura tinha a designação de "E....." (resposta ao art.º 3.º da Base Instrutória).

14. Mantendo-se o respectivo horário de funcionamento, com permanência de um guarda-nocturno (resposta ao art.º 40.º da Base Instrutória).

15. Em 10-07-1991 a Sociedade dos R.R. foi notificada da cessação do contrato por denúncia e para proceder à restituição do estabelecimento aos proprietários (resposta ao art.º 5.º, da Base Instrutória).

16. Nos anos de 1961 e 1962, parte dos bens mobiliários dados de aluguer no contrato aludido em M) foram comprados, e pagos os respectivos preços, pelos locatários J..... e M..... a G....., viúva de N..... (resposta a art. 9 da Base Instrutória).

III. De direito:

Face ao teor das conclusões que como é sabido balizam o objecto dos recursos, não podendo este Tribunal conhecer de matérias nelas não incluídas, a não ser que sejam de conhecimento oficioso (artigos 684.º, n.º 3 e 690.º, números 1 e 3, do C.P. Civil, que neles se apreciam questões, e não razões, e que não visam criar decisões sobre matéria nova, sendo o seu âmbito delimitado pelo conteúdo acto recorrido são as seguintes as questões a decidir):

I) Se face aos factos provados sob as alíneas A), J) e L) bastará qualquer circunstancia susceptível de pôr em causa, quer a existência, quer a simples estabilidade da manutenção da situação da Sociedade como arrendatária, para que a vontade do A. de querer vincular-se à compra das quotas se encontre viciada, conferindo-lhe o direito de anular o negócio;

II) Se o contrato ao abrigo do qual a sociedade dos R.R. ocupa o local é um contrato de concessão de exploração.

Vejamos então a primeira questão suscitada.

O ora recorrente instaurou a acção pedindo a anulação de um contrato promessa de cessão de quotas celebrado em 26/01/2000 com os ora recorridos e a condenação dos mesmos a restituírem-lhe a quantia de €125.721,63, acrescida de juro moratórios contados sobre a quantia de €99.759,57, à taxa legal e que se venceram após 2003-09-15 e até efectivo reembolso.

Invocou que a subsistência de arrendamento do local onde era exercida a actividade social foi condição essencial para a formação da vontade do A., ora recorrente, na decisão da aquisição para compra das quotas em causa.

Que no mês de Outubro de 2002, um dos proprietários do imóvel onde se encontra instalada a garagem explorada pela Sociedade dos R.R. referiu ao recorrente que a ocupação, pela Sociedade do prédio era ao abrigo não de um contrato de arrendamento,

mas sim de um contrato de cessão ou concessão de exploração, também conhecido por locação de estabelecimento, tendo o senhorio exibido ao Apelante o documento que legitima a ocupação, sendo que foi transmitido também ao ora A. que, quer ele, quer o outro comproprietário do local, haviam procedido à notificação judicial avulsa da Sociedade que os R.R. são sócios em 1991/07/10 da cessação do contrato por denúncia e a interpelação para proceder à restituição do estabelecimento aos proprietários, os quais desde longa data se recusam a receber a renda, factos estes que os R.R. ocultaram do A. recorrente. Que existe um grande probabilidade, um sério risco de o contrato ser classificado como contrato de cessão de exploração, e, que os R.R. sabiam que o A. se propôs a adquirir-lhes as quotas por ter a convicção de que a Sociedade era arrendatária do local que ocupava, e, que por isso não se colocavam quaisquer dúvidas sobre a existência e subsistência desse arrendamento, sendo portanto o contrato-promessa anulável.

Ora o A. ora recorrente fundamentou o seu pedido na existência de erro sobre o objecto do contrato promessa de cessão de quotas de determinada sociedade, consubstanciado no facto de a referida sociedade em questão não ser titular do direito de arrendamento do local onde exercia actividade, mas sim de um contrato de cessão de exploração do local. Sustentou o A. que face aos factos provados sob as alíneas A), J), L) bastaria qualquer circunstancia susceptível de pôr em causa, quer a existência, quer a simples estabilidade da manutenção da situação da Sociedade como arrendatária para que a vontade do A. de querer vincular-se à compra das quotas se encontrar viciada conferindo o direito a anular o negócio.

A matéria de facto provada sob as alíneas A), J) e L) é a seguinte:

Por contrato reduzido a escrito de 26/01/00, junto a fls. 7/8 dos autos, os R.R. prometeram ceder ao autor, que lhes prometeu adquirir, as quotas de que aqueles eram titulares na Sociedade por quotas "F..... Lda." com sede na Rua , .../....., Porto, matriculada na Conservatória do Registo Comercial do Porto, sob o n.º 41152, representativas da totalidade do capital social de PTE 1.200.000\$00 (€5.983,57).

Os R.R. haviam transmitido ao autor que a sociedade de que eram sócios era arrendatária do local onde exercia a sua actividade social, pagando aos senhorios a quantia de PTE 4.000\$00 (€19,95) de renda mensal. A subsistência desse arrendamento foi condição essencial para a formação da vontade do autor na decisão de aquisição por compra das quotas em causa. Como é sabido, o erro-motivo ou erro-vício distingue-se do erro na declaração.

No caso do erro-motivo ou erro-vício há conformidade entre a vontade real e a vontade declarada.

Apenas a vontade real formou-se em consequência do erro sofrido pelo declarante. Se não fosse ele a pessoa não teria pretendido realizar o negócio, pelo menos nos termos em que o efectuou.

O objecto não se identifica, neste caso, com os efeitos do negócio, mas com aquilo sobre que versa o negócio. É o objecto mediato e não o objecto imediato ou conteúdo do negócio que está em causa.

O recorrente e os recorridos celebraram entre si um contrato-promessa de cessão de quotas de determinada Sociedade.

É reconhecida no artigo 410º, do C.C. a susceptibilidade de as partes em vez de celebrarem imediatamente um contrato final, começarem por se vincularem tão-somente à celebração de um contrato futuro, um contrato-promessa.

Trata-se, ao invés do que ocorre no contrato definitivo de um contrato em que tão-somente resulta a obrigação de contratar (eficácia obrigacional).

Tal negócio jurídico é anulável com fundamento no erro sobre o seu objecto (art. 251º, do Código Civil).

Ora, no caso vertente o Autor/recorrente não logrou provar a factualidade vertida nos artigos 6º, 7º e 8º, da Base Instrutória.

Ou seja o Autor não logrou provar que nunca se teria proposto comprar as quotas se tivesse sabido que não era seguro que a sociedade explorava o estabelecimento em questão ao abrigo de um contrato de arrendamento, nem que os R.R. (recorridos) tinham ocultado ao A. a notificação ocorrida em 10-07-91 para proceder à restituição do estabelecimento aos proprietários, nem que os R.R. sabiam que o A. se propôs adquirir as quotas por ter a convicção de que a sociedade era arrendatária do local que ocupava.

Ora, e ao contrário do sustentado pelo recorrente tais factos por si alegados constituem factos constitutivos do direito à anulação do negócio – art.º 342º, n.º 1, do C. Civil.

Na verdade, e conforme referem os Professores Pires de Lima e A. Varela in C.C. Anotado I volume, pág. 304 "para sabermos se um facto é constitutivo ou impeditivo não se pode olhar ao facto isoladamente considerando, mas à sua conexão, com o direito invocado ou com a pretensão formulada. Assim o erro, o dolo e a coacção revestem em regra a natureza de factos impeditivos: mas, se o Autor vier alegar qualquer desses vícios para pedir a declaração judicial de anulação do negócio, esses factos passam a funcionar como constitutivos (da pretensão deduzida pelo Autor)".

E assim impõe-se concluir que face à factualidade provada nas referidas alíneas A), J) e L), e, dado o autor – recorrente não ter provado a matéria de facto constante dos referidos art.º 6º, 7º e 8º, da Base Instrutória, e cujo ónus de prova sobre si impedia, não estavam preenchidos os necessários requisitos para o funcionamento do erro – requisito geral o integrado pela factualidade vertida no art.º 6º da Base Instrutória e requisito específico – a factualidade constante do referido art.º 8º da Base Instrutória.

Improcedem assim, as respectivas conclusões do Autor.

2 – Vejamos agora, a segunda questão suscitada ou seja se a Sociedade dos R.R. ocupará o local onde exerce a actividade ao abrigo de um contrato de arrendamento ou de um contrato de concessão de exploração.

Na decisão recorrida considerou-se a questão da qualificação do contrato enquanto questão prejudicial ou incidental, necessária ao conhecimento do mérito da acção.

E considerou-se que a escritura pública que titulou o contrato respeitante do local onde é exercida a actividade integra um contrato de arrendamento e aluguer, diferenciados e autónomos, sendo a Sociedade detida pelos Réus titular de um contrato de arrendamento e não de uma cessão de exploração.

Para a qualificação do contrato ao abrigo do qual os R.R. detêm o local onde exercem a sua actividade interessam os seguintes factos:

Por escritura pública de 22 de Fevereiro de 1960 outorgada entre G..... - na qualidade de administradora de seus filhos menores, H..... e I..... – e J....., L..... e M....., declarou aquela, dar "(...) de arrendamento aos segundos, o rés-do-chão e cave do prédio situado na Rua , (...) e, simultânea e conjuntamente, lhes dá de aluguer todos os apetrechos, maquinismos, ferramentas e utensílios adstritos à exploração da garagem que até aqui tem explorado, ela primeira outorgante, nas referidas dependências onde os mesmos se encontram, objectos que se encontram identificados na relação que adiante se menciona e que fica a fazer prova desta escritura para os fins legais, que o contrato, uno e indivisível, de arrendamento e aluguer, será regulado pelas condições seguintes: Primeiro: O prazo de duração do contrato é de um ano, com início considerado a partir

do dia um de Janeiro deste ano, prorrogável, por iguais e sucessivos períodos, enquanto que por qualquer das partes não houver despedida sem a antecipação legal;

Segunda: as aludidas dependências são destinadas a garagem e recolha de automóveis, não lhes podendo dar qualquer outro uso, nem sendo permitida a sua sublocação (...);

Terceira: Igualmente não poderão os inquilinos aplicar os objectos alugados a serviços diferentes daqueles a que se destinam;

Quarta: Mensalmente pagarão os inquilinos o conjunto renda – aluguer, de três mil e quinhentos escudos (...); Parágrafo único: Do montante referido, respeitam três mil escudos à renda, e quinhentos escudos ao aluguer (...)

Décima: O contrato de fornecimento de gasolina e óleos que actualmente existem, subsistirá em nome do seu originário titular, O....., (...) sendo da responsabilidade exclusiva dos inquilinos locatários o pagamento dos respectivos fornecimentos, adstritos ao fornecimento de garagem (...).

À data desta escritura, o bem dela objecto tinha a designação “E.....”.

Depois desta escritura manteve-se o mesmo horário de funcionamento e a permanência de um guarda-nocturno.

Actualmente, funciona no local a sociedade por quotas “F..... Lda.” explorando um estabelecimento comercial de garagem e estação de serviço e pagando aos senhores a quantia de €19,95 de renda mensal.

Os Réus são os actuais titulares das quotas representativas do capital social da “F.....”.

Nos anos de 1961 e 1962, parte dos bens mobiliários dados de aluguer na aludida escritura foram comprados, e pagos os respectivos preços, pelos locatários, J..... e M....., a G....., viúva de N.....

E assim, e, analisando o texto da escritura pública, dado não dispormos de outros elementos de facto sobre a vontade das partes que nela outorgaram, cabe analisar se tal escritura integra uma união ou coligação de contratos (arrendamento e aluguer) ou uma cessão de exploração.

Tem vindo a ser considerado pacificamente que a cessão de exploração do estabelecimento comercial é o contrato pelo qual se transfere temporária e onerosamente para outrem, juntamente com o gozo do prédio, a exploração de um estabelecimento comercial ou industrial nele instalado - Conselheiro Aragão Seia in “Arrendamento Urbano – 5ª Edição, pág. 555.”

E assim pretendendo-se negociar um estabelecimento – e tratando-se de uma universalidade em que o valor do todo não corresponde à mera soma do valor dos elementos que o compõem – a retribuição a pagar será também, em princípio estipulada de forma global e unitária.

E assim se as partes pretenderam negociar um estabelecimento – pelo simples facto de se tratar de uma universalidade em que o valor do todo não corresponde à soma aritmética dos elementos que o compõem – a retribuição a pagar será em princípio estabelecida de forma global e unitária.

E assim, no caso em apreciação, se o que as partes pretenderam foi uma cessão de exploração, não se vislumbra porque optaram por celebrar uma escritura pública de arrendamento e aluguer.

Na verdade, e se a outorgante D. G..... declarou o “contrato, uno e indivisível, de arrendamento e aluguer” também declarou dar “de arrendamento (...) e, simultânea e conjuntamente, lhes dá de aluguer”, e, se por um lado as expressões “uno e indivisível apontam para um significado de “um todo”, já o “simultânea e conjuntamente” indicam “duas realidades” que se pretende que operem a par.

Na referida escritura estabeleceu-se um preço global – 3.500\$00 – seguidamente discriminou-se que 3.000\$00 respeitavam a renda e 500\$00 a aluguer.

E, como tem vindo a ser entendido pelo S.T.J. (c.f. acórdãos de 21/07/1987 e de 26/02/1991, citados por Conselheiro Aragão Seia, in ob. Citada pág. 557) a cessão de exploração do estabelecimento é um contrato atípico, não lhe sendo aplicáveis as disposições legais específicas do contrato de arrendamento, designadamente a regra vinculativa da renovação obrigatória.

E na referida escritura foram convencionadas cláusulas típicas apenas dum contrato de arrendamento, designadamente: o prazo de um ano, prorrogável “enquanto não houver despedida sem a antecipação legal (cláusula 1ª), o destino das dependências do imóvel, sem permissão de outro uso”, “nem sendo permitido a sua sublocação” (cláusula 2ª).

Com efeito, só aos locatários a lei impede a cessão onerosa, a sublocação e o comodato, excepto se ela o permitir ou o locador o autorizar, sob pena deste poder resolver o contrato (art.º 64º, n.º 1- alínea f) do R.A.U. ao tempo aplicável) a menos que tenha reconhecido o benefício de cedência como tal ou, ainda, na situação da alínea g) do art.º 1038º, do C. Civil, no caso da comunicação lhe ter sido feita por este (art.º 1049º, do C. Civil).

E ainda as cláusulas 5ª as obras de reparação, conservação e limpeza, a cargo dos “inquilinos”, 7ª o direito reservado às senhorias de vigiar e fiscalizar sempre que entenderem “o local arrendado e os objectos e utensílios alugados” e cláusula 9ª a proibição de realização de outras obras “sem prévio consentimento escrito da senhoria”.

E concordamos plenamente com a sentença recorrida quando refere que se afigura o elemento essencial no sentido de que o pretendido pelas partes não foi uma cessão de exploração, uma vez que de acordo com a cláusula 10ª “o contrato de fornecimento de gasolina e óleos (...) subsistirá em nome do seu originário titular” ficando apenas da exclusiva responsabilidade dos “inquilinos locatários” o pagamento dos respectivos fornecimentos.

Com efeito, e, como consta da decisão sob recurso tal cláusula é “inócua” num contrato de cessão de exploração, pois, conforme refere Coutinho de Abreu in “Curso de Direito Comercial” Vol. I Almedina pág. 208 e 310 (...) os bens empresariais detidos pelo locador de estabelecimento a título de locação financeira ou de simples aluguer – o cedente de exploração da empresa continua locatário dos bens e o gozo destes transfere-se temporariamente (sem título negocial autónomo – a locação do estabelecimento é negocial unitário e sobre objecto unitário) para a cessionário da empresa sem necessidade de convenção das partes nem de autorização do locador dos referidos bens. E coisa semelhante deve ainda valer para as patentes, modelos de utilidade de desenhos ou modelos e marcas objecto de licença de exploração (o direito obtido por meio de licença não é “alienado” para o locatário do estabelecimento não exigindo portanto consentimento escrito do licenciante” c.f. artigo 32º,8, do C.P. J.

E, a referida escritura pública que titulou os contratos celebrados refere-se aos impostos pagos antes da outorga da escritura, sendo uma guia de pagamento respeitante a “trespasse” e novo arrendamento “ e uma outra, a título de “Aditamento” de liquidação de imposto de selo (...) por cuja ocupação vai ficar estipulada a renda anual de (...) por virtude do novo arrendamento que vai ser feito entre J....., L..... e M....., como inquilinos, e Dona G....., como administradora de seus filhos menores (...)

E não obstante termos presente que a qualificação jurídica de um contrato faz-se pelos seus elementos constitutivos, e não pela designação que os outorgantes lhes dão, o certo é que a terminologia por

eles utilizada é um dado importante a considerar, com outros, na caracterização do negócio.

Face ao exposto entendemos que a referida escritura pública titula um contrato de arrendamento e aluguer, diferenciados e autónomos, tendo tais contratos sido outorgados ao mesmo tempo e num mesmo documento, tão só porque há entre eles um laço de dependência, dado terem por escopo um determinado conjunto económico.

Posteriormente à celebração da escritura de 1960 resulta apurada a seguinte matéria de facto com interesse também para a classificação do contrato/ou contratos celebrados através das mesma.

A primeira que o local onde é exercida a actividade dos R.R. foi questionado judicialmente em 10/07/1991 através de uma notificação judicial avulsa à "F....." em que os actuais proprietários do prédio consideravam a existência de uma cessão de exploração e declaravam pretender pôr termo ao contrato.

Posteriormente foi instaurada acção judicial contra a "F....." (fls. 417 e seguintes) em que se pediu a resolução do "contrato objecto dos autos" com fundamento na alteração da actividade comercial aí exercida.

Resultou ainda provado que à data da escritura – lá funcionava a "E....."; actualmente funciona no local a Sociedade por quotas "F..... Lda." que explora um estabelecimento comercial de garagem e estação de serviço e pagando aos senhores a quantia de €19,95 de renda mensal, nos anos de 1961 e 1962, parte dos bens mobiliários dados de aluguer na dita escritura foram comprados, e pagos os respectivos preços pelos locatários J..... e M....., a G....., viúva de N.....

E se tratasse de um contrato de cessão de exploração não faria sentido a compra pelo cessionário ao cedente de bens que fazem parte do estabelecimento.

Face todos estes elementos concluímos que através da escritura pública de 22/02/1960 não se titula uma cessão de exploração de estabelecimento, mas sim um contrato de arrendamento e aluguer.

E assim, e face à factualidade provada nas alíneas A), D), J) e L) da matéria assente, e sendo certo que o Autor recorrente pretendia a anulação do negócio com a invocação de que foi condição essencial para a celebração do mesmo que a Sociedade fosse titular de um direito de arrendamento do local, o que se verificou suceder, não estão preenchidos os requisitos para o funcionamento do erro – cf. art. 251º, do C.C não existindo o vício que constituía fundamento da anulabilidade

Face ao exposto, improcedem as respectivas conclusões do apelante sendo de confirmar a sentença recorrida.

IV. Decisão:

- Nestes termos acordam os Juízes que compõem esta Secção Cível em julgar improcedente a Apelação, e em consequência confirmar a sentença recorrida.

Custas pelo Apelante - art. 446º, números 1 e 2 do C. P. Civil

Porto 11 de Março de 2008
Maria do Carmo Domingues
Cristina Maria Nunes Soares Tavares Coelho
Eduardo Manuel B. Martins Rodrigues Pires

CRIME

Sumário nº 5807

**Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal
do Tribunal da Relação do Porto**

1. Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO junto do Tribunal Judicial de Paços de Ferreira recorreu para esta Relação do despacho que, no processo .../92.9TBPFR, julgou prescrito o procedimento criminal relativo aos dois crimes de emissão de cheque sem provisão imputados ao arguido B....., "p. p. à data dos factos pelos artigos 23º e 24º, n.º 1 e 2 al. a) do Dec. Lei 13004, de 12-1-1927, com a redacção do art. 5º do Dec. Lei 400/82, e 23/9 e à data da dedução da acusação, pelo art. 11º, n. 1, al. a) do Dec. Lei 454/91, de 28/12, com referência aos art. 313º do CP de 1982, após com referência ao art. 217º do C. Penal de 1995 e, presentemente, pelo art. 11º, n.º 1, al. a) do Dec. Lei já referenciado, na redacção introduzida pelo Dec. Lei 317/97, de 19/11, indo os mesmos arquivados".

Formulou, em síntese, as seguintes conclusões:

- Em 11 de Novembro de 1992 o arguido foi declarado contumaz, estatuto que manteve até 19 de Junho de 2007;
- O prazo de prescrição relativo ao crime pelo qual o arguido vem acusado é de 10 anos (art. 117º, 1, al. b) do C. Penal, na sua redacção originária);
- Considerando a jurisprudência fixada no Assento 10/2000, publicado na 1ª Série do Diário da República, em 10 de Novembro, o presente procedimento criminal ainda não prescreveu, mesmo a entender, como se entendeu, que o prazo prescricional é de cinco anos, uma vez que tal prazo se suspendeu com a declaração de contumácia, proferida em 11 e Novembro de 1992, suspensão que se manteve até 19 d Julho de 2007;

Nesta Relação, o Ex.º Procurador Geral Adjunto foi de parecer que o recurso merece provimento, por entender que a jurisprudência fixada no Assento 10/2000 tem sido sucessivamente reafirmada pelo STJ, destacando, a título de exemplo, o Acórdão de 19-07-2006, proferido no processo 06P1949 e jurisprudência aí citada.

Colhidos os vistos legais, foi processo submetido à conferência, para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

1. O arguido B..... foi acusado, em 03-04-1992, pela prática de dois crimes de emissão de cheques sem provisão, previstos e punidos, à data dos factos, pelos artigos 23º e 24º, n.ºs 1 e 2 al. a) do Dec. Lei 13004, de 12-01-1927, com a redacção do art. 5º do DL 400/82, de 23/09 e, à data da dedução da acusação, pelo art. 11º, n. 1, al. a) do DL 454/91, de 28/12, com referência aos arts. 313º e 314º al. a) do CP de 1982;
2. Os factos que, segundo a acusação, integram os referidos tipos de ilícito, ocorreram nos dias 08-03 e 25-03 do ano de 1991;
3. O arguido foi ouvido, como tal, na fase de inquérito, em 22-01-1992 e não foi notificado da acusação;

4. No dia 02-07-92, os autos foram distribuídos para julgamento;

5. O arguido não foi notificado do despacho de 06-07-92, que designou dia para a realização da audiência de julgamento;

6. Por despacho de 16-11-92, foi declarado contumaz;

7. A declaração de contumácia foi declarada cessada, por o arguido ter sido notificado do despacho referido em 5, por despacho supra.

Consta ainda dos autos que o arguido se apresentou na Secretaria Judicial do Tribunal de Paços de Ferreira em 19-07-2007, tendo nessa data sido notificado da acusação e prestado Termo de Identidade e Residência – cfr fls. 204 e 205 dos autos.

2.2. Matéria de Direito

A decisão recorrida considerou prescrito o procedimento criminal, por entender, em suma, que a declaração de contumácia não constituía, face à redacção do Código Penal de 1982 (vigente na data da prática dos factos), causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal. Fundamentou esta decisão de afrontar a jurisprudência fixada no Assento 10/2000 (publicado no DR 1ª Série, de 10-11-2000), no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 110/2007, de 15-02-2007, que decidiu "julgar inconstitucional, por violação do art. 29º, n.ºs 1 e 3 da Constituição da República Portuguesa, a norma extraída das disposições conjugadas do artigo 119º, n.º 1, al. a) do C. Penal e do art. 336º, n.º 1 do CPP, ambos na redacção originária, segundo a qual a prescrição do procedimento criminal se suspende com a declaração de contumácia".

Que dizer?

É verdade que, como refere o Ex.º Procurador-Geral Adjunto nesta Relação, ainda não foi declarada, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das normas aplicadas, na interpretação acolhida no Assento 10/2000. Mas também é verdade que a declaração de inconstitucionalidade das normas, tal como foram interpretadas no referido Assento 10/2000, é razão suficiente para repensar a questão, à luz de uma interpretação conforme a Constituição.

Foi de resto o que fez o M.º Juiz "a quo", impondo-se assim, neste recurso, apreciar se o fez correctamente.

O problema em causa emergiu de um desfasamento entre a lei penal e a lei processual penal. O CPP de 1987 instituiu a figura da contumácia, que o C. Penal, então vigente (desde 1982), não incluía nas causas de interrupção ou suspensão da prescrição. O desfasamento só foi corrigido com as alterações ao Código Penal, introduzidas pelo Dec. Lei 48/95, de 15/3. «Como hoje se sabe, houve um escandaloso erro legislativo em 1987, só corrigido em 1995 e que atinge todos os casos verificados nesses oito anos. (Ministro António Santos Costa, Público, de 17 de Janeiro de 2000)" – cfr. Nota 4 do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 110/2007.

O Assento 10/2000, publicado no Diário da República, 1ª Série, de 10-11-2000, resolveu o problema, considerando que a declaração de contumácia cabia no âmbito do art. 120º, 1 al. a) do C. Penal, mais concretamente naqueles casos em que "o procedimento criminal não pudesse legalmente iniciar-se ou continuar por falta de autorização legal". A solução encontrada era muito discutível, como decorre do número de "votos de vencido" do referido Assento, mas foi desde então acolhida na Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.

Contudo, recentemente, o Tribunal Constitucional, no Acórdão n.º 110/2007, acima citado, concluiu que uma interpretação deste tipo (actualista), “implicando uma interpretação criadora, que no caso foi tornada indispensável pela falta de adequada previsão legal inequívoca é, nesta medida, incompatível com a Constituição, pois viola o princípio da legalidade a que está também sujeita a definição das causas de suspensão da prescrição do procedimento criminal”. Esta conclusão baseou-se, em suma, no seguinte: “(…)

Da perspectiva do respeito pelo princípio da legalidade, o que importa antes perguntar é se, depois de prevista esta declaração de contumácia na redacção originária do Código de Processo Penal, e antes de alterado o Código Penal de 1982, podia já dizer-se que correspondia ao significado comum atribuível às palavras utilizadas pelo legislador de 1987 no artigo 336.º, n.º 1 (“suspensão dos termos ulteriores do processo”) ou se ultrapassava tal significado entender que aí se compreendia, não só a suspensão do processo como a consequência de suspensão da prescrição do procedimento criminal.

Ora, entende-se que não pode deixar de responder-se à pergunta formulada neste último sentido: isto é, que o significado comum e literal da expressão empregue pelo legislador de 1987 era ultrapassado pelo entendimento de que a declaração de contumácia importava a suspensão também da prescrição do procedimento criminal, e não apenas dos “termos ulteriores do processo”. Tal diversidade de sentido literal é, aliás, acompanhada da diferença de consequências da “suspensão dos termos ulteriores do processo” e da suspensão da prescrição do procedimento criminal.

Na verdade, e como se disse na declaração de voto aposta ao “Assento” n.º 10/2000, a “suspensão dos termos processuais ulteriores” não prejudicava, «nem “a realização de actos urgentes” ([actual] artigo 335.º, n.º 3) nem, tampouco, as diligências processuais que tivessem em vista a apresentação ou a detenção do arguido em ordem, exactamente, à caducidade da declaração de contumácia e à activação dos “termos ulteriores do processo”». Por outro lado, as expressões “suspensão do processo” e “suspensão da prescrição” do procedimento não são sinónimas, nem sequer existe entre si qualquer relação de implicação: não existe norma, ou qualquer princípio geral, no sentido de que qualquer suspensão da instância (suspensão do processo) conduz a uma suspensão da prescrição (e, por definição, esta começa mesmo a correr antes do início do procedimento criminal, “desde o dia em que o facto se consumou” – artigo 118.º, n.º 1, do Código Penal, na redacção de 1982), e há também casos de suspensão da prescrição que se não ligam a qualquer suspensão do processo. Como se salientou no acórdão que constitui o fundamento para o recurso de fixação de jurisprudência que deu origem ao dito “Assento” n.º 10/2000, “se é certo que o instituto da suspensão da prescrição, para além do mais, ‘radica na ideia segundo a qual a produção de determinados eventos, que excluem a possibilidade de o procedimento se iniciar ou continuar, deve impedir o decurso do prazo da prescrição’ (Figueiredo Dias, Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime, p. 711), já parece não poder afirmar-se, peremptoriamente, que qualquer suspensão da instância deve originar a suspensão da prescrição pelo correspondente tempo: é, do ponto de vista teórico, perfeitamente admissível que algumas causas de suspensão do processo não tenham eficácia suspensiva da prescrição. E, assim, cabe ao legislador optar por erigir em causa de suspensão da prescrição toda e qualquer suspensão do processo ou escolher casuisticamente quais os casos de suspensão do processo que devem relevar para esse efeito. E a verdade é que não encontramos no Código Penal de

1982 qualquer indício de que o legislador fez a primeira opção”.

Não podia, pois, entender-se que a previsão de “suspensão dos termos ulteriores do processo até à apresentação ou à detenção do arguido”, como efeito da declaração de contumácia, incluía, como seu sentido comum e literal, a suspensão da prescrição do procedimento criminal, a qual começava a correr antes do processo e podia não ser afectada por uma sua suspensão. Tal interpretação, implicando uma “interpretação ‘criadora’, que no caso foi tornada indispensável pela falta de adequada previsão legal inequívoca” (expressão do citado Acórdão n.º 285/99), é, nesta medida, incompatível com a Constituição, pois viola o princípio da legalidade a que está também sujeita a definição das causas de suspensão da prescrição do procedimento criminal. (...)”

A esta luz, e sob pena de inconstitucionalidade, as causas de suspensão da prescrição do procedimento criminal devem estar claramente definidas na lei, não sendo por isso lícito proceder a uma interpretação “criadora”, moldando a letra do art. 120º, n.º 1, a) do C. Penal ao ponto de aí poder incluir a declaração de contumácia como uma causa de suspensão da prescrição.

É verdade que o Tribunal Constitucional, ao concluir que a interpretação da lei, acolhida no Assento, não tinha uma “adequada previsão legal inequívoca” (e considerando por isso violado o princípio da legalidade), emitiu um juízo sobre a interpretação da lei penal, da competência, em última instância, do STJ e que lhe cumpria acatar (como de resto se sublinhou no voto de vencido do aludido Acórdão). Contudo, tendo sido declarada a inconstitucionalidade da interpretação que sustentava o entendimento do Assento 10/2000 e ficando claro que o Tribunal Constitucional considerou que não pode, sob pena de violação do princípio da legalidade, entender-se que, na redacção originária do C. Penal de 1982, a declaração de contumácia vale como uma causa de suspensão da prescrição, entendemos dever acolher essa jurisprudência.

Assim, e no caso dos autos, tendo o arguido sido declarado contumaz em 16.11.92, ainda na vigência do C. Penal de 1982 (antes da redacção introduzida pelo Dec-Lei 48/95, de 15/03), tal facto não suspende o prazo da prescrição.

A incriminação dos factos imputados ao arguido (dois crimes de emissão de cheque sem provisão) sofreu diversas modificações – Dec. Lei 13004, de 12-01-1927, Dec. Lei 400/82, de 23/09, Dec. Lei 454/91 de 28/12 e Dec. Lei 317/97, e 28/12. Contudo, de acordo com a lei vigente à data da prática dos factos (art. 24º, n.º 2, al. a) do Dec. Lei 13004, de 12-01-1927), a pena prevista era de um a dez anos de prisão, a que corresponde um prazo de prescrição de 10 anos, nos termos do art. 117º, 1 do C. Penal de 1982.

Tendo os factos imputados ao arguido ocorrido em 8-03-91 e 25-03-91 e sendo de 10 anos o prazo de prescrição, há muito que decorreu a prescrição do procedimento criminal (mais concretamente em 8 e 25 de Março de 2001). Com efeito, só o entendimento de que a declaração de contumácia interrompia (art. 121º, n.º 1 al. c)) e suspendia (art. 120º, n.º 1 al. c)) o prazo da prescrição do procedimento criminal (entre 16-11-92 e 19-07-2007) evitava tal resultado.

Não há, por outro lado, necessidade de indagar se as alterações sofridas na punição dos factos imputados ao arguido poderiam diminuir o prazo da prescrição, uma vez que, mesmo sem ter em conta a lei actual (que, nesse caso, se aplicaria retroactivamente), o procedimento criminal se encontra já prescrito.

3. Decisão

Face ao exposto, os Juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em negar provimento ao recurso.
Sem custas.

Porto, 9 de Janeiro de 2008

Élia Costa de Mendonça São Pedro

Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando

João Albino Rainho Ataíde das Neves

Sumário nº 5812

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

No termo do inquérito que, com o nº/06.9TAMTS, correu termos nos serviços do Ministério Público do Tribunal Judicial de Matosinhos, foi deduzida acusação pública contra o arguido B....., devidamente identificado nos autos, tendo-lhe sido imputada a prática, em concurso, de um crime de abuso de confiança p. e p. pelo art. 205º nº 1 e de um crime de danificação ou subtracção de documento ou notação técnica p. e p. pelo art. 259º nº 1, ambos preceitos do C. Penal.

Requerida a abertura da instrução pelo arguido, veio esta a ser realizada, tendo culminado com a prolação, em 15/3/07, de despacho de não pronúncia.

Inconformada com este despacho, veio a ofendida C....., também devidamente identificada nos autos, requerer, em 30/4/07, a sua constituição como assistente e apresentar recurso daquele despacho.

Indeferida a requerida constituição de assistente, mais uma vez a ofendida não se conformou e interpôs recurso deste despacho, pugnando pela sua revogação e substituição por outro que a admita a intervir nos autos naquela qualidade, permitindo-lhe exercer o direito de recurso relativamente ao despacho de não pronúncia, para o que apresentou as seguintes conclusões:

1. A ofendida, ora recorrente, apresentou queixa nos presentes autos por factos subsumíveis à prática de um crime de danificação ou subtracção de documento e notação técnica, previsto e punido no artigo 259.º e ainda por um crime de abuso de confiança previsto e punido no artigo 205.º, ambos do Código Penal.

2. Os tipos legais respectivos só dependem do exercício de queixa, não carecendo o Ministério Público de mais qualquer formalidade para promover o processo (artigo 49.º do Código de Processo Penal).

3. O inquérito logrou uma decisão de acusação, e como nem o debate instrutório são notificados ao ofendido, apenas ao assistente (vide artigos 287.º n.º 5 e 297.º n.º 3), a ofendida ficou a aguardar despacho com data de audiência de julgamento.

4. Todavia, o arguido requereu a abertura de instrução.

5. Com a falta dessas notificações, não pretendia o legislador coibir indirecta e sub-repticiamente o exercício do direito (constitucional) de recurso do ofendido quanto à matéria penal.

6. Sendo que o tribunal a quo fez essa interpretação.

7. A ofendida foi surpreendida pois apercebeu-se que o Ministério Público ter-se-á abtido das suas funções, fazendo uma acusação em inquérito para depois requerer a não pronúncia sem que a prova reflecta mudança tão radical.

8. A ofendida, em recurso do despacho de não pronúncia, requereu a constituição de assistente, o que foi indeferido por extemporaneidade.

9. O ofendido não é obrigado pela lei a constituir-se assistente durante o inquérito, nem deve ser indirectamente por ónus do intérprete.

10. Os tipos legais em causa não dependem de constituição de assistente.

11. Segundo os ensinamentos do Prof. Germano Marques da Silva "a intervenção dos particulares no processo penal é por muitos contestada por constituir um factor de perturbação, pois não é de esperar deles a objectividade e imparcialidade que devem dominar o processo penal" (in Curso de Processo Penal I, 3.a edição, 1996, p. 308). Daí que se compreenda que não haja lugar à notificação do ofendido da abertura e do debate instrutório, para o mesmo se constituir assistente e no uso dos direitos correspondentes, influir subjectivamente no decurso da instrução.

12. A lei não faz depender o recurso da qualidade (prévia) de assistente, não prescrevendo em momento algum que a não constituição de assistente durante o inquérito preclua a possibilidade de recurso quanto à matéria penal do despacho de não pronúncia.

13. Não podendo o intérprete chegar a tal resultado por via interpretativa, ao negar a constituição de assistente por extemporaneidade. Tal entendimento viola o disposto no artigo 32.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa e ainda o 68.º n.º 3, 69.º e 401.º do Código de Processo Penal, inconstitucionalidade e ilegalidade que expressamente se invocam, para os devidos e legais efeitos;

14. Diferentemente, o facto de não se constituir assistente durante o inquérito, não implica renúncia (tácita ou expressa) ao direito de recurso. E se imprevisivelmente a ofendida se vê confrontada com a não pronúncia de um arguido que previamente havia sido acusado, deve ser admitida a sua constituição como assistente e a interposição do recurso que aquela motivar, precisamente sob pena de esvaziar de conteúdo o seu direito supra legal de recorrer.

15. Até porque não faz sentido pensar-se que a ofendida deveria prever a priori que o Ministério Público que em inquérito acusa, em instrução - sem qualquer alteração dos factos provados - passa a requerer a não pronúncia.

16. Nem pode muito menos arredar-se a ofendida do direito de recurso porque não previu esta situação.

17. Tal será fazer dos tribunais os agentes economicistas que ainda há dias o Presidente do Supremo Tribunal veio recusar, defendendo os ataques dirigidos à classe. Pois que subscrever tal entendimento é passar a imagem para os cidadãos de que os Tribunais buscam receita, forçando os ofendidos a constituir-se assistentes para não ficarem pendurados quando o Ministério Público acusar.

18. A decisão recorrida indeferiu tal pretensão, recusando a constituição de assistente por extemporaneidade. Salvo melhor entendimento em contrário, a decisão está fundamentada em duas faces da mesma moeda. Primeiro, prevê a lei que a constituição de assistente pode ocorrer até ao início da audiência de julgamento. É certo que atento o estado dos autos à data da interposição do recurso, já não haverá virtualmente audiência de julgamento, mas tal não significa que possa vir a haver, atenta a interposição do recurso.

19. Sendo que, sustentar tal entendimento equivale a recusar a constituição de assistente durante o inquérito, pois não se sabe se vai existir ou não debate instrutório...

20. Tal posição viola o artigo 32.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa e a possibilidade de recurso conferida ainda pelos artigos 399.º, 401.º n.º 1 al. d), 402.º e 411.º n.º 1, todos do Código de Processo Penal, apenas porque não se constituiu previamente assistente.

21. A ofendida não adivinhava o curso dos presentes autos, nem tal circunstância seria previsível, pois que não pode arcar com as consequências da criação interpretativa de tal ónus.

22. Ao decidir como decidiu o despacho recorrido padece de "positivismo desusado", assentando as decisões em interpretações demasiado cegas dos preceitos legais.

23. O tribunal a quo deveria admitir a constituição de assistente porque a mesma foi requerida antes do trânsito em julgado do despacho de não pronúncia.

24. Até porque a jurisprudência tem entendido que, "a intervenção como assistente pode ser requerida no próprio acto cuja prática pressupõe tal qualidade, incluindo na interposição de recurso", a título meramente exemplificativo vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02.Outubro.2006 disponível online nas bases jurídico-documentais do ITIJ.

25. A tese subscrita no despacho recorrido tem ínsita a ideia de que o ofendido tem de constituir-se assistente na fase de inquérito, pois de outro modo estará impedido de interpor recurso do despacho de não pronúncia quanto à matéria penal, tornando esta - por oposição à matéria cível - irrecorrível. O que, renova-se, é ilegal e inconstitucional por violação dos preceitos supra descritos.

26. O tribunal a quo só poderia decidir assim nos casos de crimes cujo procedimento criminal depende de acusação particular, em que é exigido que o particular esteja constituído assistente desde o início do inquérito (artigos 50º, n.º1 e 285º, ambos do Código de Processo Penal; apenas aí, mais do que um ónus, existe uma obrigação legal.

27. Pelo contrário, a mesma lei prevê expressamente que o assistente intervenha em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeira ao juiz até cinco dias antes do início do debate instrutório ou audiência (artigo 68º, n.º2 do Código de Processo Penal). Por outro lado, a aceitação do processo "no estado em que se encontrar" apenas implica a aceitação dos actos processuais anteriormente praticados, não impedindo porém o exercício de direitos relativos a ulteriores actos e fases do processo e, no caso dos autos, à data do requerimento de constituição de assistente e de interposição de recurso, o despacho de não pronúncia ainda se não tornara definitivo, uma vez que ainda não transitara em julgado.

28. A tese sustentada no despacho recorrido poderia facilmente conduzir a situações menos claras: como por exemplo e por analogia, recusar o pedido de constituição de assistente para requerer a abertura de instrução, se por ex. não a tivesse requerido em sede de inquérito. De facto, também ainda não haveria debate instrutório para assegurar a tempestividade do pedido.

29. Nesta linha de pensamento, o ofendido ainda não teria a veste de assistente, com todos as prerrogativas inerentes, sendo privado do recorrer do despacho proferido ao abrigo do artigo 311º do Código de Processo Penal, que se pronunciasse sobre nulidades, questões prévias ou incidentais que obstem à apreciação do mérito da causa ou que rejeitasse a acusação.

30. Por tudo isto entendimento do ofendido que deve ser reconhecido o seu direito a constituir-se assistente e exercer o seu direito de recorrer.

Este recurso foi admitido, tendo ficado a apreciação da admissibilidade do anteriormente interposto dependente do sentido da decisão que relativamente àquele venha a ser proferida.

Na resposta, o MºPº pugnou pela manutenção da decisão recorrida e consequente improcedência do recurso, apresentando as seguintes conclusões:

1- A intervenção do ofendido nos autos como assistente pode ocorrer em qualquer fase do procedimento com as limitações temporais previstas nos artigos 68, n.º 2 e 3, do Código de Processo Penal.

2- Terminando o processo na fase de instrução, com decisão instrutória de não pronúncia, não pode o ofendido, posteriormente a essa decisão, ser admitido a intervir nos autos como assistente, com vista à interposição de recurso.

3- Por isso, foi acertada a decisão judicial de não admissão da recorrente como assistente, com fundamento na "manifesta extemporaneidade" desse pedido.

4- Não houve violação de lei.

5- O recurso deve ser julgado improcedente, mantendo-se o decidido.

O Exmº Procurador Geral Adjunto junto deste Tribunal emitiu parecer no qual aderiu inteiramente à resposta do MºPº na 1ª instância.

Cumprido o disposto no art. 417º n.º 2 do C.P.P., foi apresentada resposta, na qual a recorrente contesta a posição do MºPº, sustentando que ela se estriba em factos que não sucederam - a notificação à ofendida da data do debate instrutório - e que, não lhe sendo notificada tal data, não lhe podem ser imputadas as consequências do não exercício das faculdades que dependiam de tal facto.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência.

Cumprido decidir.

2. Fundamentação

É do seguinte teor o despacho recorrido:

Folhas 275: DA CONSTITUIÇÃO DE ASSISTENTE:

C....., denunciante, nos presentes autos, veio após ter sido proferida decisão Instrutória de Não PRONÚNCIA, requerer a sua constituição como assistente.

*

O Mº.Pº., em Vista que se lhe abriu, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 68º n.º 4 do Código de Processo Penal, deduziu oposição, conforme melhor consta de folhas 314, que aqui dou por integralmente reproduzidos.

*

Igualmente deduziu oposição o arguido, conforme melhor consta de folhas 319, que também aqui dou por reproduzida.

*

Apreciando:

Nos presentes autos em que se investigava a prática de crimes de abuso de confiança e de danificação os subtracção de documento de notação técnica, previstos e punidos pelos artigos 205º n.º1 e 259º n.º 1, ambos do Código Penal, foi, em sede de Instrução, proferido Despacho de Não Pronúncia, conforme decisão de folhas 260 e seguintes, que aqui dou por integralmente reproduzida, pelo que os autos não irão, em princípio, prosseguir, porquanto não houve qualquer oposição" nem do arguido, nem do MºPº., que, aliás, promoveu nesse sentido e não havia assistentes constituídos.

Por outro lado, no que aqui nos interessa e nos termos do disposto no artigo 68º n.º 3 do Código de Processo Penal, "Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao Juiz ... até cinco dias antes do início do Debate Instrutório ..."

Assim parece-me, salvo melhor opinião, que o requerimento em apreço será extemporâneo, atento o teor do normativo citado.

Por tudo o exposto, ao abrigo do normativo citado e em conformidade com a promoção que antecede, indefiro a requerida constituição de assistentes, por manifesta extemporaneidade.

Notifique e D.N., com cópia da promoção.

*

Custas do incidente produzido, a carga da requerente. Notifique.

3.O Direito

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso.

As questões suscitadas pelo recorrente reconduzem-se a uma, qual seja a de determinar se a constituição de assistente, requerida depois de ter sido proferido despacho de não pronúncia relativamente a crimes de natureza pública ou semi-pública pelos quais o arguido havia sido acusado, é ou não extemporânea.

Vamos, em primeiro lugar, equacionar a questão face aos preceitos legais aplicáveis, e deixando de lado as especificidades relativas aos crimes de natureza particular, que não têm aplicação no caso de que nos ocupamos.

Muito embora a lei adjectiva, no nº 3 do art. 68º, admita a intervenção como assistente (de quem para o efeito tenha legitimidade) em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, essa intervenção está condicionada pelas limitações temporais também estabelecidas naquele preceito[2]. Interessa-nos aqui, em particular a que consta da al. a), que faz depender a admissão da intervenção como assistente de requerimento apresentado até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento.

Sendo inequívoco que o ofendido não pode intervir como assistente no debate instrutório se não requerer a sua admissão em tal qualidade com a antecedência fixada naquele preceito[3], levanta-se então a questão de saber se, realizado aquele debate, ainda está a tempo de a requerer em momento posterior.

A resposta é francamente positiva no caso de o debate culminar com a prolação de despacho de pronúncia: o prosseguimento dos autos para a fase de julgamento não preclui a possibilidade de o ofendido vir a ser admitido a intervir como assistente nessa fase, desde que o requeira atempadamente[4].

Em nosso entender, situação diferente se verifica no caso de a fase instrutória se encerrar com a prolação de despacho de não pronúncia; nesse caso, o ofendido já não estará em tempo de ser admitido a intervir nos autos como assistente[5]. A razão fundamental que subjaz a este entendimento reside no facto de o processo penal se encontrar “organizado e estruturado em fases procedimentais distintas e autónomas, pelo que achando-se uma delas finda só deverá ser admissível a intervenção como assistente se e quando a seguinte tenha lugar. Daí que os prazos estabelecidos na lei para formulação do pedido de constituição como assistente tenham por referência: o início do procedimento, a dedução de acusação ou o arquivamento do inquérito, o debate instrutório, isto é, o último acto de instrução, e a audiência de julgamento.”[6]

Este entendimento encontra conforto, além do mais, no facto de, para a fase de recurso, não haver norma semelhante àquela que o legislador consagrou para os casos previstos nos arts. 284º e 287º nº 1 do C.P.P. (deste diploma serão os preceitos adiante citados sem menção especial); para estes, a lei admite expressamente que o ofendido possa requerer a sua constituição como assistente no prazo estabelecido para a prática dos respectivos actos. Ou seja, admite-se que o ofendido em crimes de natureza pública ou semi-pública deduza acusação pelos factos acusados pelo MºPº, por parte deles ou por outros que não importem alteração substancial daqueles, ou que requeira a abertura da instrução, mesmo que quando o faça ainda não esteja formalmente constituído como

assistente, desde que requeira a sua constituição como assistente dentro do prazo fixado naquelas normas para a prática de tais actos. Diferentemente, a legitimidade para recorrer só é reconhecida ao assistente (cfr. al. b) do art. 401º), e não ao denunciante com a faculdade de se constituir assistente (posto que requeira tal constituição), expressão que o legislador utilizou nomeadamente no nº 3 do art. 277º e no nº 5 do art. 285º, por remissão para aquele primeiro preceito.

Nem se diga que, desta forma, o ofendido (que dispunha de legitimidade para intervir nos autos como assistente se assim o tivesse requerido) vê coarctado o acesso ao direito, assegurado mormente no nº 1 do art. 20º da C.R.P. É certo que a nossa lei fundamental lhe reconhece o direito de intervir no processo, mas condiciona tal intervenção aos “termos da lei”, cometendo a tarefa da sua modelação à lei ordinária (cfr. nº 7 do art. 32º da C.R.P., não tendo cabimento chamar à colação para este efeito a norma do nº 1 deste mesmo preceito, que se refere aos direitos de defesa do arguido em processo penal[7]). No entanto, “a remissão para a lei, constante do n.º 7 do artigo 32º, sendo compreensível, tendo em conta a particular ordenação do processo penal e as suas especiais características, não pode ser interpretada como permitindo privar o ofendido daqueles poderes processuais que se revelam decisivos para a defesa dos seus interesses - o poder de acusar e o poder de recorrer da sentença absolutória ou da sentença que entenda não fazer actuar o poder punitivo do Estado de forma minimamente satisfatória.”[8]. O interesse do ofendido em contribuir para a sujeição a julgamento do(s) autor(es) do(s) crime(s) de que foi vítima é juridicamente protegido através do próprio instituto do assistente e do direito à sua constituição, consubstanciado pelos diversos poderes de intervenção processual que a lei lhe reconhece (que têm como contrapartida os deveres e ónus inerentes) e que lhe conferem, para além da posição de colaborador do MºPº, o estatuto de verdadeiro sujeito processual, com atribuições próprias e que, em certos casos, pode agir sozinho ou até contra o MºPº (cr. art. 69º).

Assim, é admissível que o legislador condicione a intervenção do ofendido à sua prévia constituição como assistente (com o que terá obrigatoriamente de se encontrar representado por advogado, conforme o disposto no art. 70º) no processo-crime para que possa gozar de certos direitos, nomeadamente do de ser notificado do despacho de abertura de instrução e da data designada para o debate instrutório, notificações estas impostas pelo nº 5 do art. 287º e pelo nº 3 do art. 297º, sem que tal belisque o direito de intervenção no processo que a lei fundamental reconhece ao ofendido.

Por outro lado, o facto de o MºPº ter deduzido acusação no termo do inquérito não confere ao ofendido uma expectativa legítima de que venha a assumir idêntica posição no termo da instrução. A instrução requerida pelo arguido tem em vista a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação contra ele (cfr. nº 1 do art. 286º), e pode suceder que a prova produzida durante a instrução venha infirmar os “indícios suficientes” em que tal acusação assentou ou, mesmo, que o juiz faça uma leitura dos indícios recolhidos durante o inquérito que não coincida com aquela que levou o MºPº a acusar, sendo admissível que também este repondere a posição anteriormente assumida em face dos argumentos aduzidos pelo arguido.

Nessa medida, o ofendido precavido, que pretenda intervir no debate instrutório para defesa dos seus interesses e manter em aberto a possibilidade de recorrer na eventualidade de vir a ser proferido despacho de não pronúncia, deve constituir-se assistente nos autos até ao limite temporal fixado na al. a) do nº 3 do art. 68º. Não o fazendo, sujeita-se a

ver precludida em definitivo a sua possibilidade de intervenção, no caso de o arguido não vir a ser pronunciado.

Refira-se, por último, que a recorrente, ao contrário do que veio alegar, não desconhecia (ou se o desconhecia, tal só lhe é imputável) por completo que havia sido requerida a abertura da instrução, pois no decurso desta fase o seu mandatário foi notificado do despacho proferido a fls. 237 e nessa notificação referia-se expressamente que a mesma se reportava a uns autos de instrução com o mesmo número já atribuído aos autos na fase de inquérito.

Assim, sem necessidade de mais considerações, conclui-se pela improcedência dos fundamentos do recurso.

4. Decisão

Nos termos e pelos fundamentos expostos, julgam improcedente o recurso, confirmando a decisão recorrida.

A recorrente pagará 3 UC de taxa de justiça.

Porto, 16 de Janeiro de 2008

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

Jaime Paulo Tavares Valério

[1] cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[2] "Tais limitações, segundo entende Luís Osório, Comentário ao Código de Processo Penal Português (1932), 1º, 252, justificam-se pelo facto de o processo e os respectivos prazos procedimentais não poderem ficar a aguardar, por tempo indeterminado, que aqueles que podem constituir-se no processo como assistentes se decidam a requerer a sua intervenção como tal. Quanto a nós, para além daquela razão outra há, qual seja a de que a intervenção a qualquer momento do assistente iria apanhar de surpresa os demais sujeitos processuais, designadamente o arguido, pondo em causa a boa ordem processual e os direitos de defesa, pese embora o facto de a lei impor ao assistente a aceitação do processo no estado em que o mesmo se encontrar – neste preciso sentido José António Barreiros, Sistema e Estrutura do Processo Penal Português (1997), II, 180." – cfr. Ac. RC 3/3/04, proc. nº 131/04.

[3] "E bem se compreende o limite imposto pelo legislador no caso de haver debate instrutório, dada a importância deste, como se infere do disposto nos art.os 297.º a 305.º do Cód. Proc. Penal, e a necessidade de impedir que o Ministério Público, o arguido e o respectivo defensor, parte activa em tal fase processual, sejam apanhados de surpresa pela intervenção à última hora (...) do ofendido em acto de tão vincado relevo e em que a disciplina é idêntica à fixada para a audiência de julgamento em alguns aspectos (cf. art.os 301.º e 304.º, do Cód. Proc. Penal)." - cfr. Ac. RP 26/10/94, C.J., t. 4, pág. 239.

[4] cfr., entre outros, os Acs RP 9/2/94, C.J., ano XXI, t. 1, pág. 258 ("No actual Código Processo Penal, a constituição de assistente é admitida mesmo depois de encerrado o debate instrutório, desde que requerida até 5 dias antes do início da audiência."), RP 21/1/04, C.J. ano XXIX, t. 1, pág. 205 ("Mesmo que tenha havido debate instrutório, o ofendido pode requerer a sua constituição como assistente até 5 dias antes do início da audiência de julgamento.") e RP 26/10/94, C.J., ano XXI, t. 4, pág. 239 ("O ofendido pode requerer a sua intervenção como assistente até 5 dias antes do início da audiência de julgamento, mesmo que, tendo havido instrução, a não tenha requerido até cinco dias antes do debate instrutório.").

[5] Neste sentido a maioria da jurisprudência, parte dela tirada antes das alterações que a Lei nº 59/98 de

25/8 introduziu ao art. 68º do C.P.P. (cujo nº 2 tinha a seguinte redacção: "Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência, conforme os casos"), nomeadamente os Acs. RP 17/4/91, proc. nº 9050865 e CJ XVI, t. 2, pág. 295 ("O assistente só tem legitimidade para recorrer do despacho de não pronúncia se requerer a sua intervenção no processo nessa qualidade até cinco dias antes do início do debate instrutório."), RP 25/1/95, proc. nº 9440105 ("I - É extemporâneo o requerimento do ofendido para se constituir assistente no processo, apresentado após ter sido proferido o despacho de não pronúncia, simultaneamente com o requerimento para interposição de recurso daquele despacho. II - Não tendo requerido a sua constituição como assistente até cinco dias antes do início do debate instrutório, carece o ofendido de legitimidade para interpor recurso do despacho de não pronúncia."), RP 8/11/95, proc. nº 9510555 ("Visto o disposto no n.2 do artigo 68 do Código de Processo Penal, é extemporâneo o requerimento da ofendida para se constituir assistente apresentado depois de proferido despacho de não-pronúncia, com vista a interpor recurso da decisão instrutória."), RP 22/11/95, proc. nº 9510415 ("I - O direito de recorrer da decisão instrutória de não pronúncia só poderá ser exercitado se o ofendido se tiver constituído como assistente até 5 dias antes do debate instrutório; II - Por isso, o ofendido não pode recorrer do despacho de não pronúncia se só após a sua prolação tiver requerido a sua admissão como assistente e simultaneamente tiver apresentado requerimento de interposição de recurso daquele despacho. É que, apesar de ter sido admitido como assistente por despacho transitado em julgado, ficou precludido o direito de recorrer."), RP 5/6/96, proc. nº 9610302 ("Não tendo o processo ultrapassado a fase preliminar ou preparatória, em que o despacho de não pronúncia implica o arquivamento dos autos, o n. 2 do artigo 68 do Código de Processo Penal impede a admissão do ofendido como assistente se não for requerida no prazo que antecede os 5 dias anteriores ao início do debate instrutório."), RP 20/10/99, proc. nº 9910583 ("Sendo que o despacho de não pronúncia supõe que ao processo foi posto termo sem ter chegado a ultrapassar a fase da instrução tem de se considerar extemporâneo o requerimento de constituição de assistente que deu entrada no tribunal já depois da realização do debate e da decisão instrutória.") e RP 19/6/02, C.J. ano XXVII, t. 3, pág. 221 ("O ofendido que, na instrução requerida pelo arguido, não requereu a sua intervenção como assistente até cinco dias antes do debate instrutório, embora possa requerê-la até cinco dias antes da audiência de julgamento caso o processo prossiga para essa fase processual, não pode interpor recurso do despacho de não pronúncia.").

Em sentido contrário, topámos os Acs. RP 20/11/96, proc. nº 9640753 ("I - Deve ser admitido a intervir como assistente o ofendido que o requeira simultaneamente com o requerimento de interposição de recurso do despacho de não-pronúncia do arguido. II - O artigo 68 n.2 do Código de Processo Penal significa que o ofendido não pode participar no debate instrutório ou na audiência se não requerer a sua constituição como assistente até cinco dias antes de cada um desses actos."), RP 6/11/96, C.J. ano XXI, t. 5, pág. 228 ("(...) mesmo depois da decisão instrutória de não pronúncia e enquanto esta não transitar em julgado, o estado do processo admite o recurso dessa decisão e, assim, pode haver interesse na admissão do ofendido como assistente."); e RP 4/10/00, proc. nº 0010703 ("Mesmo depois da decisão instrutória de não pronúncia, e enquanto esta não transitar em julgado, admitindo-se recurso dessa decisão, sempre haverá interesse na admissão do ofendido como assistente,

sendo certo que a instância processual se mantém, não está extinta. Uma interpretação restritiva do n.º 3 do artigo 68 do Código de Processo Penal colocaria a intervenção dos assistentes fora do limite temporal que a lei expressamente começa por assinalar ao referenciar uma intervenção "em qualquer altura do processo").

[6] cfr. Ac. RC 3/3/04, acima citado.

[7] "A norma do artigo 32º, n.º 1, da Constituição não é aplicável ao assistente, nem existe qualquer preceito constitucional (nomeadamente, o n.º 7 deste mesmo artigo 32º, que expressamente se refere ao ofendido) ordenando a equiparação do estatuto do assistente ao do arguido. Bem diversamente, as formas de intervenção do ofendido no processo penal são remetidas, pela Constituição, para a lei ordinária (cfr., a este propósito, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 579/2001, de 18 de Dezembro, publicado no Diário da República, II Série, n.º 39, de 15 de Fevereiro de 2002, p. 3050). (...) Com efeito, a posição do assistente num recurso interposto em processo penal, mesmo que não coincida com a dos recorrentes em processo civil, também não coincide com a do arguido. (...)

Não sendo a posição do assistente que recorre idêntica à do arguido que recorre, há que perspectivar a questão sub judice à luz do disposto no artigo 20º, n.º 1, da Constituição e não, obviamente, à luz do artigo 32º, n.º 1." – cfr. Ac. TC n.º 259/2002 de 18/6/02, D.R., II série, de 13/12/02.

"Na verdade, a dimensão garantística do Processo Penal, dada a sua repercussão nos direitos e liberdades fundamentais do arguido, impede qualquer compreensão do Processo Penal como um processo de partes ou uma visão simétrica dos direitos do arguido e do assistente quanto aos modos de concretização das garantias de acesso à justiça." – cfr. Ac. TC n.º 194/2000 de 28/3/00, D.R., II série, de 30/10/00.

[8] cfr. declaração de voto do Cons. Luís Nunes de Almeida no Ac. TC. n.º 205/2001 de 9/5/01, D. R., II série, de 29/6/01.

Sumário nº 5813

Acordam na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I.- RELATÓRIO.

1.- No Processo n.º/98.5TXLSB do Tribunal de Execução de Penas do Porto, em que são:

Recorrente/Arguido: B.....

Recorrido: Ministério Público.

por despacho de 2007/Set./14, a fls. 293/4, considerou-se que não se encontrava preenchido o requisito previsto no art. 61.º, n.º 2, al. a) do Código Penal, decidindo-se não colocar o arguido em liberdade condicional.

2.- O arguido interpôs recurso dessa decisão em 2007/Out./11, a fls. 301 e ss., pugnando pela sua revogação, concluindo que:

1.º) O percurso de vida do recorrente nos quase últimos sete anos, conforme o demonstram os vários relatórios e a acta do Conselho, são elucidativos de que o recorrente assumiu e interiorizou a gravidade da sua conduta criminosa, repudia-a hoje, por completo, tem propósito firme de se integrar pessoal, social e

profissionalmente, e de se afastar, por completo, da senda criminosa;

2.º) O seu comportamento no regime RAVE é a demonstração inequívoca disso;

3.º) A decisão recorrida ao ter feito a sua pedra angular no facto de ter cometido o crime quando se encontrava em liberdade condicional, esqueceu todo o posterior, nomeadamente, o comportamento e o que deste se pode inferir;

4.º) Ao ter entendido desta forma, violou a decisão recorrida os art. 61.º, n.º 2, al. a) e n.º 3 do Código Penal;

3.- O Ministério Público respondeu em 2007/Nov./07, a fls. 309-311, sustentando a improcedência do recurso, porquanto o "bom trajecto prisional evidenciado pelo recluso", o qual já se verificara anteriormente, não afasta o facto do mesmo ter, nessa ocasião, cometido novo crime quando estava em liberdade condicional.

4.- Nesta instância o ilustre PGA emitiu parecer em 2007/Nov./23, no qual subscreveu as considerações anteriores, opinando pela manutenção do despacho recorrido, ao que o arguido respondeu em 2007/Dez./17, reafirmando a sua posição anterior de que aquele despacho não valorizou adequadamente o facto do recorrente ter interiorizado a gravidade da sua conduta anterior.

5.- Colheram-se os vistos legais, nada obstando a que se conheça do mérito deste recurso.

*

II.- FUNDAMENTAÇÃO.

1.- Circunstâncias relevantes descritas na decisão recorrida.

1.- O condenado cumpre a pena de 6 anos de prisão, à ordem do Proc. Nº/00.6JASTB, da ª Secção da ª Vara Criminal de Lisboa, no âmbito do qual foi condenado pela autoria de um crime de tráfico de estupefacientes, agravado pela reincidência.

2.- Atingirá os dois terços da pena em 21.09.2007, estando o seu termo previsto para 21.09.2009.

3.- O recluso está detido pela segunda vez em cumprimento de pena de prisão efectiva e pela prática do mesmo tipo legal de crime.

4.- O crime ora em causa foi cometido entre 08.08.2000 e 13.12.2000, data em que o condenado se encontrava em regime de liberdade condicional. Alguns dos factos respectivos foram mesmo praticados numa altura em que tinha sido já decretada a sua prisão preventiva, encontrando-se o agente detido no E. P. do Montijo.

5.- Por estas razões foi revogada a mencionada liberdade condicional, mostrando-se já cumprido o resultante remanescente de pena de prisão (cf., para além do mais, a anterior decisão, constante de fls. 252-253).

6.- No C.R.C. do recluso figura uma condenação anterior, a considerada no referido regime de liberdade condicional, proferida em 28.11.1995, relativa à prática de um crime de tráfico de estupefacientes, pelo qual lhe foi imposta a pena de 8 anos de prisão.

7.- O arguido, enquanto recluso, tem revelado um bom trajecto prisional.

*

2.- Os fundamentos do recurso.

A questão em apreço cinge-se em saber se o recorrente beneficia de condições para lhe ser concedida a liberdade condicional, logo que tenha atingido dois terços da pena de prisão a cumprir, como possibilita o disposto no art. 61.º, n.º 3, do Código Penal[1], que fixa como seu pressuposto a verificação do preceituado na al. a) do seu n.º 2.

Assim e segundo este último segmento normativo, só será concedida a liberdade condicional quando "For fundadamente de esperar, atentas as circunstâncias do caso, a vida anterior do agente, a sua personalidade e a evolução desta durante a execução da pena de prisão, que o condenado, uma vez em

liberdade, conduzirá a sua vida de modo socialmente responsável, sem cometer crimes”.

Será de referir que tanto na determinação como na execução das penas, dever-se-á ter em atenção as finalidades da mesmas, que segundo o art. 40.º, consiste na “protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade”.

Isto significa que a pena, enquanto instrumento político-criminal de protecção de bens jurídicos, tem, ao fim e ao cabo, uma função de paz jurídica, típica da prevenção geral.[2]

No entanto, o legislador nacional, no citado art. 61.º, optou nos seus n.º 2, 3 e 4, não só por uma diferenciação temporal dos pressupostos formais, situando-os em metade e 2/3 da pena de prisão cumprida para a liberdade condicional facultativa e em 5/6 de pena de prisão superior a 6 anos, para aquela de carácter obrigatório ou automático, mas também por uma diferenciação material dos seu pressupostos discricionários.

Assim, quando está em causa a concessão da liberdade condicional respeitante ao cumprimento de 2/3 da pena de prisão, acentuam-se essencialmente razões de prevenção especial, seja negativa, de que o condenado não cometa novos crimes, seja positiva, de reinserção social.

Nesta conformidade e para efeitos do disposto no art. 61.º, n.º 3, deve efectuar-se um prognóstico individualizado e favorável de reinserção social, assente, essencialmente, na probabilidade séria de que o condenado em liberdade adopte um comportamento socialmente responsável, sob o ponto de vista criminal.

Assim, para além da vontade subjectiva do condenado, o que releva é, como já se afirmou, a “capacidade objectiva de readaptação”[3], de modo que as expectativas de reinserção sejam manifestamente superiores aos riscos que a comunidade deverá suportar com a antecipação da sua restituição à liberdade.

Daí que não seja tão decisivo o “bom comportamento prisional em si”, mas os índices de ressocialização revelados pelo condenado, que devem ser aferidos de acordo com as circunstâncias concretas de cada caso, mormente a sua conduta anterior e posterior à sua condenação, bem como a sua própria personalidade, designadamente a sua evolução ao longo do cumprimento da respectiva pena de prisão.

No caso em apreço, temos que o arguido encontra-se condenado a uma pena de prisão de 6 anos, pela prática de um crime de tráfico de tráfico de estupefacientes, agravado pela reincidência, praticado numa ocasião em que se encontrava em liberdade condicional pela prática de semelhante crime de tráfico de estupefacientes.

Nestes casos de segunda condenação em pena de prisão efectiva pela prática de crimes idênticos ou semelhantes, naturalmente que os índices de perigosidade natural surgem acentuados.

Por isso e concomitantemente, devem ser fixados num nível mais acentuado os graus de exigência da probabilidade séria de que o condenado em liberdade adopte o comportamento socialmente responsável e de não reincidência criminal.

Ora no caso em apreço, em que está em causa a condenação pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes, agravado pela reincidência, deveriam existir ou revelarem-se, por parte do arguido, índices de ressocialização subjectivos e objectivos que pudessem ultrapassar os riscos decorrentes da antecipação da sua liberdade.

Assim e na inexistência de quaisquer esses índices, para além do bom comportamento do recorrente enquanto recluso, não podemos efectuar aquele juízo de prognose favorável à concessão da liberdade condicional.

*
**

III.- DECISÃO.

Nos termos e fundamentos expostos, indefere-se o presente recurso interposto pelo arguido B..... e, em consequência, confirma-se o despacho recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em cinco (5) UCs – art. 513.º n.º 1 e 514.º n.º 2 do Código de Processo Penal e art. 87.º n.º 1 al. b) do Código das Custas Judiciais.

Notifique.

Porto, 16 de Janeiro de 2008
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira

[1] Doravante são deste diploma os artigos a que se fizerem referência, sem indicação expressa da sua origem.

[2] Veja-se a propósito Claus Roxin, em “Culpabilidad y Prevencion en Derecho Penal”, p. 181; Figueiredo Dias, em “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime” (1993), p. 73 e no seu estudo “Sobre o estado actual da doutrina do crime”, na RPCC, ano I (1991), p. 22; Maria Fernanda Palma, no seu estudo sobre “As alterações da Parte Geral do Código Penal na revisão de 1995: Desmantelamento, reforço e paralisa da sociedade punitiva”, em “Jornadas sobre a revisão do Código Penal” (1998), p. 26, onde se traça as finalidades de punição deste artigo, com base no § 2 do projecto alternativo alemão (Alternativ-Entwurf).

[3] Figueiredo Dias, no seu “Direito Penas Português – As consequências jurídicas do crime” (2005), p. 539.

Sumário n.º 5814

ACÓRDÃO (Tribunal da Relação)

Recurso n.º 4746/07

Processo n.º/97.7TBVLC

Em conferência na 1.ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

RELATÓRIO

1- No ..º juízo do Tribunal Judicial de Vale de Cambra, no processo acima referido, foi, em relação ao arguido B....., ali declarado contumaz, proferido despacho de fls 135 ss, em que se declarou extinto o procedimento criminal, nos termos e ao abrigo do disposto no art. 11º, nº 3 do DLei nº 454/91, de 28.12, na redacção introduzida pelo DLei nº 316/97, de 19.11, em virtude de, na acusação, não constar a data de entrega do cheque ao denunciante

2- Inconformado, recorreu o Ministério Público, tendo concluído a sua motivação pela forma seguinte, em síntese:

Com a descriminalização dos chamados cheques “pós datados” e de garantia, operada com a entrada em vigor do DL nº 316/97, de 19.11, cheques anteriormente considerados ilícitos nos termos do art. 11º do DL nº 454/91, de 28.12, há que apurar nestes autos se houve ou não coincidência entre os momentos da entrega do cheque em causa e o da sua emissão;

Esse apuramento só pode ser feito em julgamento, e não pode a questão ser conhecida em despacho posterior ao despacho que recebe a acusação,

lançando mão dos elementos do inquérito ou das declarações do ofendido ou do arguido;

Não se trata de introduzir um novo elemento constitutivo do crime, mas apenas declarar tal facto de o cheque ter ou não sido emitido na mesma data em que foi entregue;

Assim o despacho recorrido deve ser revogado e substituído por outro que determine o prosseguimento dos autos para julgamento

3- Nesta Relação, o Exmo PGA emitiu duto parecer no sentido da improcedência do recurso pela inexistência de factos constitutivos do crime, facto que pode ser conhecido em despacho avulso antes do julgamento

4- Foram colhidos os vistos legais e teve lugar a conferência.

+

5- Nos presentes autos ocorre a seguinte situação:

- Em 28.04.1995, o Ministério Público deduziu acusação, designadamente, contra B....., arguido identificado nos autos, imputando-lhe a prática de um crime de emissão de cheque sem provisão previsto e punido pelo art. 11.º, nº 1, al. a) do DL nº 454/91, de 28.12, com referência ao art. 218.º, nº 1 do Cód. Penal na versão introduzida pelo DL nº 48/95, de 15.03 (fls. 18 e segs.).

- Em 20.06.1995, foi proferido o despacho de fls. 32, sendo a acusação recebida, e os autos remetidos para a fase do julgamento.

- Em 25.09.1996, o arguido foi declarado contumaz, situação que se mantém até ao momento, tendo sido ordenado o julgamento em separado dos diferentes arguidos (fls. 77 e 93).

- Entretanto foi publicado o DL nº 316/97, de 19.11, o qual procedeu à alteração do regime jurídico do cheque sem provisão e entrou em vigor em 01.01.1998.

- E na sequência disto foi proferido o despacho ora impugnado, que tem, no que interessa, as seguintes considerações: «(...) com a entrada em vigor do DL nº 316/97, de 19.11, excluíram-se as condutas relacionadas com uma data de entrega do cheque diferente daquela que nele constava, as quais deixaram de considerar-se penalmente relevantes e merecedoras desta específica tutela. Deste modo, passou a ser indispensável investigar-se e apurar-se qual a data da entrega do cheque, fazendo-se constar da acusação tal elemento, sem o qual não é perspectivável o sancionamento do arguido do ponto de vista da censura ético-jurídica que a condenação penal representa, e por isso mesmo o sucesso da acusação. A circunstância de a acusação ter sido recebida, tendo já sido proferido o despacho a que se refere o art. 311.º do Cód. Proc. Penal, não inviabiliza que se conheça desta questão nesta altura (...) Face ao sucedido nos autos, a descriminalização operada pelo DL nº 316/97, de 19.11, surge como uma questão superveniente relativamente ao despacho em questão, sobre a qual não se debruçou o juiz que recebeu a acusação. (...) a acusação deduzida nos autos, a ser levada a julgamento, não levaria à condenação do arguido em virtude de à mesma faltar um elemento constitutivo do crime, representando o seu acrescentamento uma alteração substancial dos factos, podendo e devendo ser rejeitada em face do que se dispõe nos arts. 283.º, nº 3, al. b) e 311.º, nº 1, nº 2, al. a) e nº 3, als. b) e d) do Cód. Proc. Penal (...). Constata-se que na mesma (acusação) não vem indicada a data da entrega do cheque, elemento este que é, como dissemos, indispensável à punição da conduta (...) Em parte alguma da acusação se fez constar a data da entrega dos cheques em causa. (...) faltando à acusação dos autos um elemento típico do crime de cheque sem provisão, tal como hoje este é configurado, impõe-se declarar tal descriminalização e ordenar o arquivamento do procedimento criminal.

(...), uma vez que a conduta do arguido, tal como vem descrita na acusação, se encontra descriminalizada, declara-se extinto o procedimento criminal, nos termos e ao abrigo do disposto no art. 11.º, nº 3 do DL nº 454/91, de 28.12, na redacção introduzida pelo DL nº 316/97, de 19.11.»

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente, extraídas da motivação apresentada, cabe agora conhecer da questão suscitada, que é a seguinte: se, em face da alteração legislativa subsequente ao despacho que recebeu a acusação pública, se deve declarar imediatamente extinta a responsabilidade criminal, ou se o processo deve continuar para julgamento e neste determinar os factos relativos à fixação da data de entrega do cheque

No actual regime penal do cheque (que deve ser considerado para efeitos de aferição da existência do crime), consagrado no DLei n.º 316/97, de 10-11 (que, no caso que nos ocupa, é posterior à data em que foi deduzida a acusação pública) são elementos constitutivos do crime de emissão de cheque sem provisão: (1) o preenchimento de cheque de valor superior a Esc 12.500\$00, com a assinatura do sacador, sendo a data do cheque anterior ou contemporânea da sua entrega (não com data posterior à da entrega do cheque); (2) a sua entrega ao tomador (3); o conhecimento pelo sacador, nesse momento da emissão, da falta ou insuficiência de provisão ou por irregularidade do saque; (4) o conhecimento pelo arguido da ilicitude da sua conduta e a vontade de emitir o cheque; (5) a existência de prejuízo patrimonial para o sacado (pois que actualmente estamos perante um crime de resultado ou de dano concreto, e não apenas, como anteriormente, de um crime de perigo presumido ou abstracto). E são condições objectivas de punibilidade deste crime (1) a apresentação a pagamento no prazo de 8 dias (art. 29.º da Lei Uniforme, e ainda arts. 28.º, 40.º e 41.º, do mesmo diploma legal) (2) a verificação, nesse mesmo prazo, pelo banco do não pagamento por falta de fundos (isto é, que no momento de apresentação a pagamento a conta não está provisionada, sendo irrelevante que o esteja ou não no momento da emissão). Estas são elementos adicionais requeridos pela punibilidade, portanto não referentes ao facto ilícito mas à oportunidade da punição, isto é, que condicionam o direito de punir---cfr. Cavaleiro de Ferreira, Dto Penal, 2, 1961, 106.

Assim, pelo novo regime penal do cheque, e ao contrário do que acontecia no regime penal vigente à data de emissão do cheque destes autos, está descriminalizada a emissão de cheque sem provisão quando o mesmo seja emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador (os chamados cheques pós datados: cfr art.º 11.º-3 do citado diploma), o mesmo acontecendo com os cheques de garantia (art 11.º-A, n.2 do diploma citado). Isto é, os ditos cheques pós datados (emitidos com data posterior à da entrega ao portador) não gozam hoje de tutela penal, visto que o cheque é um meio de pagamento e não um instrumento de crédito ou um meio de garantia.

Precisamente no caso dos autos, consta da acusação (fls 18 ss) que o cheque tem como data de emissão "30-9-1994" e que «o cheque foi entregue à firma queixosa para pagamento do preço de materiais fornecidos e entregues, que foi apresentado a pagamento no prazo legal, e que os arguidos agiram livres e conscientes, bem sabendo que não dispunham de fundos na conta bancária em causa e que a sua conduta era punível.». Mas dessa acusação não consta a data da entrega do cheque ao portador, elemento este que é, como dissemos, constitutivo do tipo legal e, assim, essencial para a punição da conduta. (E nem tinha de constar aquela data de entrega, dada a configuração do crime à data em que foi deduzida a acusação)

Se se perfilhar a tese do ilustre recorrente, aliás também sufragada por recentes acórdãos desta Relação (cfr acórdãos de 15-12-2007, proc. 0714743; de 10-10-2007, proc. 0743676; de 18-7-2007, proc. 0643894, de 25-10-2006, proc. 0643707, todos em www. dgsi. pt) e pelos acordãos, entre outros, citados no parecer do Exmo PGA, então deveremos deixar para julgamento a averiguação de um facto que não consta da acusação, a saber, que o cheque foi entregue ao portador na data indicada como da respectiva emissão, desde que este facto seja possível de averiguar em audiência. No mesmo sentido daqueles acordãos vai a doutrina mais representativa, por exemplo Germano Marques da Silva (Regime Jurídico-Penal dos Cheques Sem Provisão, 1997, pág.130 e segs.), quando diz que se no processo não foi feita a prova (positiva) de que a data da emissão não foi posterior à data da entrega pelo emitente ao tomador, e não existindo nos autos elementos probatórios suficientes da verificação do elemento negativo, deve este ser averiguado em audiência; neste sentido se pronuncia também Américo Taipa de Carvalho (Crime de Emissão de Cheque Sem Provisão, Coimbra Editora, 1998, pág. 45).

É certo que o objecto do processo é fixado e definido pela acusação (cfr. art. 379º, nº 1 al. b) do CodProcPenal), mas nada impede que se possa transferir para a fase de julgamento a determinação de um elemento do tipo legal de crime, sem que isso signifique uma adulteração da estrutura e função do julgamento, desde que, como tantas vezes acontece, se possa convocar as normas dos artigos 358º e 359º do CodProcPenal (alteração não substancial e substancial da acusação), quando os factos descritos na acusação ou na pronúncia integram um crime como tal definido na peça acusatória ou na pronúncia. Conhecendo o arguido os factos da acusação e sendo-lhe comunicada a alteração, está ele habilitado a elaborar a sua estratégia de defesa. Ou seja, dos arts. 358.º e 359.º do CodProcPenal, resulta a possibilidade de serem tidos em conta factos novos na decisão a proferir, não sendo por isso necessário desencadear relativamente a eles novo inquérito, desde que se assegurem as garantias de defesa do arguido. O que exprime a vontade do legislador de, em determinadas situações, flexibilizar a estrutura acusatória do processo penal, em ordem a efectivar também os princípios da celeridade processual e da boa administração da justiça, os quais, afinal, integram também o conteúdo das garantias de defesa do arguido.

No caso dos autos, como refere o recorrente, «Não se trata de introduzir um novo elemento constitutivo do crime, mas apenas de clarificar tal facto de o cheque ter ou não sido emitido na mesma data em que foi entregue». O conhecimento, em sede de julgamento, da data da entrega do cheque ao tomador não consubstancia alteração substancial dos factos nos termos em que a lei a define, não obstante tal facto não constar da acusação (uma vez que foi deduzida antes daquela alteração legislativa), pois que a prova do mesmo não determinará a imputação ao arguido de crime diverso daquele por que vem acusado, nem a agravção do mesmo; pelo que a situação em apreço configura uma alteração não substancial dos factos, nos termos previstos no art. 358-1 do CodProcPenal.

+

DECISÃO

Pelos fundamentos expostos:

I- Concede-se provimento ao recurso e, em consequência, revoga-se a decisão recorrida, que deverá ser substituída por outra que determine a continuação do processo para julgamento

II- Sem custas

-
-

Tribunal da Relação do Porto, 16-01-2008
Jaime Paulo Tavares Valério
Luís Augusto Teixeira
José Alberto Vaz Carreto

Sumário nº 5815

Acordam em conferência na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I

1.
Nos autos de processo comum nº .../03.9TAGDM do .º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Gondomar, com a intervenção do Tribunal Colectivo, foi o arguido B....., casado, técnico oficial de contas, nascido a 24 de Outubro de 1956, em Angola, filho de C..... e D....., residente na Rua, .., ..., ..., em Gondomar,
Condenado por acórdão proferido e depositado em 17 de Abril de 2007:
- pela prática de um crime de falsificação p. e p. pelo artigo 256º, nº 1 alínea c), do Código Penal, na pena de 8 meses de prisão;
- pela prática de um crime de burla p. e p. pelo artigo 217º, nº 1, do Código Penal, na pena de 1 (um) ano de prisão;
- pela prática de um crime de abuso de confiança agravado p. e p. pelo artigo 205º, nºs 1 e 4, alínea b), do Código Penal, na pena de 2 (dois) anos de prisão;
- Em cúmulo jurídico foi o arguido condenado na pena única de dois anos e seis meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 4 anos sob a condição de o arguido pagar a quantia de 27.570,43 euros ao assistente E..... no prazo de 3 anos a contar do trânsito em julgado da decisão.
Foi ainda o arguido condenado a pagar ao assistente E..... a quantia de 27.570,43 euros, a título de indemnização, acrescida de juros de mora contados, à taxa legal, desde a notificação para contestar o pedido de indemnização até integral reembolso.
2.
Desta decisão recorreu o arguido em 27 de Abril de 2007 – fls. 447 e seguintes -, suscitando, entre outras questões:

I) O presente recurso pretendia impugnar a decisão proferida sobre a matéria de facto, nos termos do n.º 3 do art.º 412.º do C. P. P..
II) Todavia, ao lhe serem entregues as duas cassetes que conteriam as declarações prestadas oralmente em audiência de julgamento, que decorreu em três sessões, verificou que, apenas, aí constavam as declarações do arguido e das testemunhas, F..... e G..... e ainda as declarações finais do arguido.
III) Não foram documentadas em acta as declarações do assistente, de todas as testemunhas de acusação, das testemunhas de defesa, H..... e I..... e da testemunha arrolada pelo MP, J.....
IV) O art.º 363.º do C. P. P. consagra o princípio geral de documentação de declarações orais.
V) O Recorrente pretende recorrer do duto acórdão em que foi condenado, direito constitucionalmente consagrado no processo criminal que tem de assegurar todas as garantias de defesa.
VI) A omissão registral referida viola o princípio geral do art.º 363.º do C. P. P..
VII) E ao não poder analisar a fundamentação da matéria de facto face à prova produzida em audiência de julgamento, deverá, nos termos do art.º 426.º do

C. P. P. ser decidido o reenvio do processo para novo julgamento.

3. Após ser averiguado que os depoimentos referenciados pelo recorrente se encontravam efectivamente gravados - v. informação de fls. 470 -, foi ordenado por despacho judicial a entrega das respectivas cassetes ao recorrente.

4. Entretanto, por despacho judicial de 24.5.2007 - junto a fls. 473 e 473v -, pelo Juiz titular do processo foi proferido o seguinte despacho manuscrito:

"....

Através de requerimento junto aos autos a fls. 440 e ss., veio o arguido arguir uma nulidade consubstanciada na falta de notificação para contestar o pedido de indemnização civil contra o mesmo formulado e cuja existência desconhecia. Só se dando conta do mesmo na leitura do acórdão.

Compulsados os autos verifica-se que efectivamente não foi proferido qualquer despacho sobre o pedido de indemnização civil formulado a fls. 154 e ss., pelo ofendido E....., o que nos termos da lei processual penal configura uma irregularidade de acordo com o disposto nos artigos 118º, nº 2 e 123º, do Código de Processo Penal.

Deste modo e na medida em que a aludida irregularidade foi tempestivamente invocada e existe, a mesma afecta a determina a invalidade dos termos subsequentes que possa afectar. O que nos presentes autos, acarreta a invalidade do duto acórdão proferido no que estritamente diz respeito ao pedido de indemnização civil e decisão que sobre o mesmo recaiu, devendo ser o julgamento repetido quanto à matéria civil.

Pelo exposto e antes de mais admito o pedido de indemnização civil de fls. 154 e ss. e bem assim a prova indicada.

Cumpra o disposto no artigo 78º do CPP".

5.

Entretanto, a 5 de Junho de 2007, vem o recorrente/arguido apresentar novo requerimento de recurso com motivação e conclusões - v. fls. 479 e seguintes -, suscitando de novo o reenvio do processo para novo julgamento nos termos do artigo 426º do CPP, acrescentando agora:

- Posteriormente, foram-lhe entregues mais 3 cassetes, porém a cassette referenciada com o nº217-2ª que conteria o depoimento da testemunha J..... e I..... encontra-se vazia de ambos os lados, como comprova com a cassette que recebeu e agora junta.

- Não foram documentadas em acta as declarações da testemunha de defesa, I..... e ainda da testemunha arrolada pelo M.º P.º, no decurso da audiência de julgamento, J..... .

6.

O recurso foi admitido por despacho de fls. 514, tendo sido decidido:

"O recurso sobe imediatamente, nos próprios autos e com efeito suspensivo - artigos 406º nº 1, 407 nº 1, alínea a) e 408º, nº 1, alínea a), todos do Código de Processo Penal".

7.

Entretanto, em 29.06.2007 - v. fls. 531 -, pela secretaria foi informado, na Vista ao Ministério Público, que afinal as cassetes referenciadas pelo recorrente nas suas conclusões, III parte, se encontram devidamente gravadas.

8.

Ao recurso responderam o Ministério Público em 1ª instância e o assistente - fls. 532 e ss. e 537 e ss., respectivamente.

9.

A fls. 552 e datado de 5.7.2007, é proferido o seguinte despacho judicial:

"Subam os autos ao Venerando Tribunal da Relação do Porto onde, como sempre, será feita Justiça!, tendo-se em consideração que os depoimentos prestados se encontram todos gravados.

Na medida em que o processo não se encontra findo em virtude do decidido quanto ao pedido de indemnização civil, devem ser remetidas ao Tribunal da Relação certidões do processo".

10.

Por carta de 11.07.2007 - v. fls. 554 -, foi notificado o ilustre mandatário do assistente "da resposta ao recurso interposto, cuja cópia se junta, nos termos do artigo 413º, nº 2, do CPPenal.

Mais fica notificado de que os autos em certidão, vão subir ao Venerando Tribunal da Relação, conforme despacho de fls. 552".

11.

Por sua vez, também por carta de 11.07.2007 - v. fls. 555 -, foi notificado o ilustre mandatário do recorrente "da resposta ao recurso interposto, cuja cópia se junta, nos termos do artigo 413º, nº 2, do CPPenal.

Mais fica notificado de que os autos em certidão, vão subir ao Venerando Tribunal da Relação, conforme despacho de fls. 552".

12.

Nesta instância, o Exmº Sr. Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se a fls. 558 e 559, dizendo, em síntese, após anotar o confuso e anómalo processado destes autos:

- Por despacho da Mma Juiz titular do processo foi julgada procedente a invocada irregularidade de falta de notificação ao arguido do pedido de indemnização civil, tendo declarado

"a invalidade do duto acórdão proferido no que estritamente diz respeito ao pedido de indemnização civil e decisão que sobre o mesmo recaiu, devendo ser o julgamento repetido quanto à matéria civil".

- A decisão de invalidar, ainda que parcialmente, o acórdão proferido nos autos, seria da competência do Tribunal Colectivo e não do Juiz titular do processo, como resulta dos artigos 105º e 106º da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e 333º, 34º, 351º, nºs 2, 3 e 4, 352º, 354º e 365º, do Código de Processo Penal.

- A violação das regras da competência do tribunal constitui nulidade insanável, de conhecimento oficioso, a todo o tempo, por força do disposto no artigo 119º, al. e), do CPP.

- É certo que nos termos do artigo 403º, nº 1 e 2, al. a), do CPP, é admissível a limitação do recurso a uma parte da decisão quando a parte recorrida puder ser separada da parte não recorrida, de forma a tornar possível uma apreciação e uma decisão autónomas, sendo possível, em princípio autonomizar a parte penal da parte cível.

- Mas no caso em apreço, tal autonomia está, desde logo, comprometida pelo facto de a execução da pena ter sido suspensa na sua execução subordinada ao pagamento da indemnização fixada.

- Daí que ao anular parcialmente o acórdão recorrido a apreciar, seja de considerar inválido, por inexistente, o despacho de fls. 473, impondo-se que a decisão.

Pelo que não é possível conhecer do objecto do presente recurso face à existência de nulidade insanável cuja reparação deverá ser oficiosamente conhecida e determinada.

13.

Foram os autos a vistos dos Exmos. Juizes Adjuntos e realizou-se a conferência.

II

Cumpra decidir:

1.

O primeiro ponto em que assiste razão ao Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto é na observação do confuso e anómalo processado destes autos.

1.1. Desde logo, o presente recurso deveria ter subido nos autos principais, porque de questão principal se trata e, com a decisão crime, pôs-se termo aos autos na parte que interessa.

Assim foi decidido a fls. 515 no despacho de admissão do recurso, não havendo fundamento para subir em certidão.

A necessidade de prosseguimento do processo para efeitos de apreciação do pedido de indemnização civil, reconhecida a fls. 552, na sequência do despacho de fls. 473 que apreciou a irregularidade por falta de notificação ao arguido daquele mesmo pedido, justifica de facto a extracção de certidão do processado, mas deveria ser esta a ficar no tribunal recorrido para aquele efeito e não o processo principal.

Foi assim invertido, em nosso entender, o procedimento normal e legal da subida dos recursos quanto à subida nos próprios autos.

1.2. Também a questão da gravação ou não gravação das cassetes suscitada pelo recorrente, deveria ter ficado definitivamente assente e definida na 1ª instância, o que não aconteceu.

Na verdade, apesar de no requerimento de fls. 479 o recorrente B..... ter insistido na falta de gravação do depoimento das testemunhas J..... e I....., dizendo que a respectiva cassete se encontrava vazia[1], no Tribunal recorrido apenas se indagou do estado das cassetes juntas aos autos ou no Tribunal, pois a informação de fls. 531 é a seguinte:

" Vista em 29-06-2007, com a informação a V. Ex.^a que face ao indicado a fls. 510 v., conclusões, III parte, procedi à audição das nossas cassetes e constatei que as mesmas se encontravam devidamente gravadas "- sublinhado nosso.

Ora, o essencial, no presente caso, não é só averiguar e certificar que as cassetes originais ou existentes no Tribunal recorrido estão devidamente gravadas.

Fundamental é garantir que a(s) cassete(s) entregues ao recorrente estejam também devidamente gravadas. Perante a divergência que subsistia, deveria o Tribunal recorrido ter diligenciado no sentido de verificar se a cassete entregue ao recorrente se encontra efectivamente vazia ou gravada com os depoimentos em causa para daí retirar as devidas consequências. Tarefa que não foi feita[2].

E como o Tribunal recorrido não pode garantir que a cassete entregue estava inicialmente e efectivamente gravada, não lhe restava outra saída que não fosse a de entregar nova cassete ao recorrente, agora certificando a sua efectiva gravação. Tarefa que não foi igualmente feita.

Acontece que, face à informação de fls. 531, foi apresentada a resposta do Ministério Público de fls. 532 e ss., bem como do assistente - fls. 538 e ss. - e logo de seguida ordenada a subida do processo a este Tribunal da Relação do Porto sem que se tivesse dado conhecimento ao recorrente da informação de fls. 531 para o mesmo ter oportunidade de reagir, pois a questão foi pelo mesmo suscitada no seu recurso e alegou a respectiva consequência.

E nem sequer se pode concluir ou presumir que o mesmo teve conhecimento desta informação com a notificação que lhe foi feita da subida do recurso, porquanto tal notificação - certificada a fls. 555 e supra reproduzida - é omissa quanto a esta matéria.

O que significa que o recorrente deverá ser notificado expressamente para este efeito, dando-lhe conhecimento daqueles factos para o mesmo reagir, requerer o que entender em abono da sua defesa ou nada fazer, sob pena de, o processo mais uma vez ficar condicionado a, a todo o momento, quando o recorrente tiver ou dever ter conhecimento da informação, vir alegar a irregularidade.

1.3.

O Tribunal recorrido terá, no entanto, oportunidade para oficiosamente corrigir esta situação, face ao resultado que se prefigura perante a suscitada nulidade insanável, pelo Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto e que será objecto de apreciação de imediato.

2.

Questão prévia da nulidade insanável.

Suscitou, como acima se deixou expresso, o Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto neste Tribunal de Recurso, a questão da competência do Sr. Juiz do processo para proferir, isoladamente, o despacho de conhecimento da irregularidade por falta de notificação ao arguido do pedido de indemnização civil para o mesmo o contestar, querendo, anulando assim o acórdão do Tribunal Colectivo na parte em que apreciou aquele mesmo pedido, ordenando agora a notificação e consequente prosseguimento do processo para novo julgamento daquela questão, tudo conforme o dito despacho de fls. 473, supra transcrito.

Entendendo que a competência cabe aos três Juizes que compõem o tribunal colectivo e não ao Juiz do processo.

Julgamos assistir-lhe razão.

2.1.

É inequívoco que, nos termos do disposto nos artigos 105º e 106º, da Lei nº 3/99 de 13 de Janeiro, Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais e artigos 14º, 365º e 372º do Código de Processo Penal, é da competência do Tribunal Colectivo constituído por três Juizes julgar, como julgou e proferir o acórdão, conforme proferiu, sobre a matéria em julgamento nos presentes autos.

Ora, o processo penal tem uma estrutura faseada e dinâmica, definindo a lei os actos e a competência para a sua prática, referentes a cada fase.

Chegados à fase de julgamento, constituído o tribunal colectivo, aberta a audiência e observados os actos preparatórios, o tribunal conhece e decide das nulidades e de quaisquer outras questões prévias ou incidentais susceptíveis de obstar à apreciação do mérito da causa das quais não tenha ainda havido decisão - artigo 338º, do Código de Processo Penal.

Não há dúvida de que estas questões devem ser apreciadas pelo tribunal, constituído pelos três juizes, o mesmo é dizer que devem ser apreciadas e decididas pelos três juizes.

Caso alguma questão prévia ou incidental não tenha sido ainda decidida e o deva ser, a mesma pode e deve ainda ser decidida na sentença, que começa precisamente por estas questões - v. artigo 368º, nº 1, do Código de Processo Penal. E a questão será, sem dúvida, apreciada e decidida pelos três juizes - v. artigos 365º e 372º, do Código de Processo Penal, como o é a questão de fundo ou de mérito.

Subjacente a esta regra está a atribuição legal da competência para o julgamento e questões com este conexas, que não sejam de mero expediente, ao tribunal colectivo.

2.2.

Nos presentes após, após ser proferido o acórdão que julgou as questões suscitadas no processo, de natureza penal e de indemnização civil, foi suscitada a questão de falta de notificação do arguido do pedido civil formulado no processo pelo assistente.

Julgamos que se a questão tivesse sido suscitada pelo arguido durante a audiência, quer no início, quer durante, quer no final, a mesma seria apreciada e decidida pelo tribunal colectivo constituído pelos três juizes.

E se seria assim, como deveria ser, durante a audiência, não há fundamento para ser de outro modo, mesmo depois de finda a audiência.

E deverá ser assim porque, de acordo com as regras de competência para o julgamento, iniciado este, todas as questões que digam respeito à apreciação da matéria de fundo dos autos, devem ser decididas pelo tribunal, não por qualquer um dos juizes que integram esse tribunal, a não ser que a lei estipule expressamente de modo diferente.[3]

O facto de ter sido proferido acórdão, não impede a intervenção do mesmo tribunal, para a prática de acto que seja da competência do mesmo.

É a situação de eventual conhecimento superveniente de cúmulo jurídico de penas, em que o tribunal colectivo intervém de novo, de imediato ou numa fase

posterior, para novo julgamento para fixação de uma pena conjunta.

E é também a situação de eventual correcção de decisão do tribunal colectivo, no entendimento do acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10.10.2007, proferido no processo nº 0744616, *ih* www.dgsi.pt.jtrp.

Aí se decidiu, com o que se concorda, que:

"Nos termos do art. 108.º da Lei n.º 3/99, de 13/01 (Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais), que tem por epígrafe "Competência do Presidente", compete ao presidente do tribunal colectivo: a) Dirigir as audiências de discussão e julgamento; b) Elaborar os acórdãos nos julgamentos penais; c) Proferir a sentença final nas acções cíveis; d) Suprir as deficiências das sentenças e dos acórdãos referidos nas alíneas anteriores, esclarecê-los e sustentá-los nos termos da lei de processo.

Para a decisão do caso sub judice tem particular interesse a alínea d) da citada disposição legal, já que o que está em causa é uma decisão que recaiu sobre um requerimento em que foi formulado um pedido de acção/correcção de um acórdão, bem como a sua conjugação com o disposto no art. 380.º do C. P. Penal (lei de processo aplicável, a que alude a parte final).

Nos termos do n.º1, als. a) e b), desta disposição legal, o tribunal procede, oficiosamente ou a requerimento, à correcção da sentença quando: a) Fora dos casos previstos no artigo anterior, não tiver sido observado ou não tiver sido integralmente observado o disposto no artigo 374.º; b) A sentença contiver erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade cuja eliminação não importe modificação essencial.

Embora a redacção da alínea d) do artigo 108.º da LOFT, se considerada isoladamente, inculque a ideia de que o presidente do tribunal colectivo supre as deficiências dos acórdãos ou esclarece-os e sustenta-os sem a intervenção dos vogais do colectivo, se considerada em conjugação com o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 380.º do C. P. Penal, impõe outra interpretação. Na verdade, basta atentar na circunstância de esta última dispor que é o tribunal que procede à correcção da sentença e não o presidente do tribunal ou o presidente do tribunal colectivo para se poder concluir que no caso dos julgamentos com intervenção do tribunal colectivo os vogais têm também de intervir na decisão dos pedidos de acção ou correcção dos acórdãos. Isto sem prejuízo de, no caso de julgamento com intervenção do juiz singular, a correcção ter de ser feita necessariamente só por ele.

Parece ser esta também a interpretação acolhida por Leal-Henriques e Simas Santos no Código de Processo Penal Anotado, 2.ª edição, 2.º vol., pág. 612, em anotação ao artigo 380.º, quando referem que "A correcção da sentença pode nascer da iniciativa do próprio tribunal ou de qualquer interessado que o requeira e é decidida por aquele, embora seja elaborada pelo respectivo presidente, como resulta da disciplina do art.º 108.º, al. d), da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais". Querendo com o pronome "aquele" referir-se necessariamente ao tribunal.

Estabelecem assim uma distinção entre quem decide a correcção da sentença (o tribunal), e quem elabora a decisão (o presidente do tribunal), sendo certo que este entendimento resulta até de forma mais explícita do art. 380.º do C. P. Penal do que do art. 108.º da LOFT por eles citado.

Deve dizer-se que é este também o procedimento adoptado nos tribunais superiores, nomeadamente nesta Relação e secção, sem que se tenham levantado dúvidas sobre a correcção do mesmo. Com efeito, em caso de pedido de acção ou de correcção de acórdãos proferidos nesta secção, a questão é levada à conferência para decisão, sendo decidida pelo relator

e respectivos vogais, embora seja aquele quem procede à elaboração do acórdão. Sendo certo que a norma aplicável no caso de pedido de acção dos acórdãos da Relação é a mesma que é aplicável às decisões da 1.ª instância".

Por sua vez, no acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7.5.2007, proferido no processo nº 947/03, *ih* www.dgsi.pt.jtrc, foi decidido que:

"Ao apreciar a competência do Tribunal o Juiz Presidente do Tribunal Colectivo agiu fora dos limites da sua jurisdição.

Não se trata de acto nulo (v Cavaleiro Ferreira, Curso de Direito Processual Penal, Lisboa. 1981. 1,268 e ss) mas sim de acto sem existência jurídica.

O despacho do Meritíssimo Juiz Presidente dos Tribunais Colectivos configura o que se classifica doutrinariamente como um acto a non iudice porque praticado para além da jurisdição: são actos praticados pelo juiz *sponte sua*, com usurpação do direito de jurisdição do Tribunal Colectivo: a decisão é tomada fora do tribunal".

2.3.

Retomando o nosso caso concreto, poderá argumentar-se que não está em causa qualquer correcção, deficiência, esclarecimento ou reforma da decisão.

Não estando em causa qualquer uma daquelas hipóteses, pode afirmar-se que está, contudo, em causa, uma situação que leva aos mesmos efeitos, senão mesmo mais "devastadores" sobre a decisão proferida:

- Sobre a parte do pedido civil, simplesmente a anula, decidindo-se que se deve proceder a novo julgamento:

- Embora não o refira expressamente, deixa a decisão da parte penal em situação de completa ambiguidade, nomeadamente de incerteza jurídica quanto à suspensão da pena, na medida em que esta foi condicionada ao pagamento da indemnização civil arbitrada ao assistente[4] e, com a decisão em causa, deixa de existir qualquer indemnização.

Poderia mesmo acontecer que, com o novo julgamento, improcedesse o pedido civil, não se arbitrando qualquer indemnização ao assistente ou mesmo arbitrar-se uma indemnização manifestamente inferior.

A verificar-se esta situação, que não é meramente académica, que fazer da suspensão da execução da pena face à imposição da condição?

E se a eventual improcedência do pedido civil se verificasse após o pagamento do arguido da indemnização para ver verificada a condição de suspensão da pena?

Outras hipóteses não absurdas mas reais se poderiam colocar face à situação criada nos presentes autos.

Na melhor das hipóteses, o tribunal colectivo teria que intervir para aclarar a situação do recorrente na parte penal.

E a verificar-se esta necessidade, iria fazê-lo após apreciação do recurso por este tribunal?

Seria inverter o curso normal de funcionamento das regras processuais e de intervenção dos Tribunais Superiores.

Esta panóplia de interrogações seria já de per si justificativa para que o tribunal recorrido, na sua vertente de tribunal colectivo, intervesse para definição da situação, condição indispensável para ver igualmente definido o objecto concreto deste recurso, ainda que só na esfera penal.

Mas outro fundamento em nosso entender existe para que o mesmo tribunal intervenha: para apreciar a questão da irregularidade suscitada pelo arguido quanto ao pedido civil.

Pelos fundamentos já expressos, a apreciação de tal questão, quer pela fase processual em que é apreciada, quer pela repercussão ou conexão que tem com a parte criminal da qual não pode ser cindida, estando a condição da suspensão da pena intrinsecamente ligada à questão da indemnização

civil, à qual o tribunal tem de dar uma resposta, é da competência do Tribunal Colectivo, porquanto é esse o tribunal que tinha e tem competência para fixar a pena do recorrente, ainda que na modalidade de pena substitutiva, como é o caso da suspensão da pena de prisão.

2.4.

A apreciação da questão da irregularidade[5] pelo Juiz do processo quando o deveria ter sido pelo tribunal colectivo, viola uma regra de competência, legalmente qualificada de nulidade insanável, nos termos do artigo 119º, alínea e), do Código de Processo Penal, de conhecimento oficioso em qualquer fase do procedimento, conforme corpo do mesmo preceito[6]. Entende-se mesmo que o despacho de fls. 473 consubstancia um acto inexistente, na medida em que é um acto a non Júdice, porque praticado para além da jurisdição, porque praticado com usurpação do direito de jurisdição do tribunal Colectivo; a decisão é tomada "fora do tribunal"[7].

3.

Uma última observação:

Apesar deste Tribunal não apreciar de mérito o recurso interposto pelas razões que já se expuseram, que prejudicam tal conhecimento, um outro fundamento é de aditar ao não conhecimento imediato: a decisão do tribunal colectivo pode alterar os fundamentos do próprio recurso a interpor pelo recorrente ou pode até justificar um não recurso pelo arguido.

E isto poderá ser assim, pelo seguinte:

a) Se o tribunal colectivo vier a decidir a questão de modo diferente da já decidida e que se vai declarar nula, nomeadamente mantendo a condenação do arguido no pedido de indemnização civil, pode este ter interesse em ampliar o seu recurso também à condenação civil.

b) Se porventura o tribunal colectivo vier a anular o acórdão na parte do pedido civil e reformar ou esclarecer a situação da suspensão da execução da pena e respectiva condição, que o arguido considere que lhe é favorável, poderá o mesmo já não ter interesse sequer recorrer ou fazê-lo por fundamentos diferentes.

Esta observação justifica-se porque, por um lado, da leitura da motivação de recurso do arguido fica a ideia de que a suspensão da pena não deveria ter sido subordinada à condição de pagamento da indemnização ao assistente; mas, por outro, não é compreensível uma outra alusão da motivação, convertida na conclusão XII, onde o recorrente pugna, sem mais, pela suspensão da execução da pena, sem fazer qualquer referência a condições, quando o acórdão é expresso em afirmar a suspensão[8].

III

Decisão

Por todo o exposto, decide-se:

a) Declarar a nulidade insanável do artigo 119º, alínea e), do Código de Processo Penal, por violação das regras da competência do tribunal nos termos apontados.

b) Declarar como não existente quer na prolação quer nos efeitos, o despacho de fls. 473 dos autos.

c) Não conhecer do objecto do presente recurso da parte crime pelas razões supra apontadas.

d) Ordenar a remessa dos autos à 1ª instância para cumprimento do agora decidido.

Sem custas.

Porto, 16.1.2008

Luís Augusto Teixeira

José Alberto Vaz Carreto

João Arménio Correia Gomes

[2] O normal seria que, em todas as situações de entrega de cassetes ou outros suportes com os depoimentos gravados, a secretaria previamente certificasse da sua conformidade com o original, lavrando nota desta diligência no processo. Evitar-se-ia todo este processado anómalo.

[3] Mais adiante se abordará esta possibilidade sobre os poderes do presidente do tribunal colectivo.

[4] Decidiu o acórdão recorrido: "No entanto, atenta a natureza do crime e com base no nº2 do artigo 50º e na alínea a) do nº 1, do artigo 51º, ambos do Código Penal, decide-se subordinar aquela suspensão ao pagamento ao assistente do valor da indemnização que será arbitrada, pagamento que deverá ser integralmente efectuado até 3 anos após o trânsito em julgado da presente decisão".

[5] Designamo-la de "irregularidade", na medida em que assim foi tratada no despacho de fls. 473, onde se afirma expressamente que "nos termos da lei processual penal configura uma irregularidade de acordo com o disposto nos artigos 118º, nº 2 e 123º, do Código de Processo Penal".

O que não deixa de revelar alguma contradição não explicada na decisão na medida em que a qualifica como tal, também é afirmado que "a aludida irregularidade foi tempestivamente invocada", quando resulta dos autos que, tendo o arguido sido notificado do acórdão em 17 de Abril de 2007, data da sua leitura e à qual estava presente o arguido e o seu mandatário conforme acta de fls. 435, a arguição só ocorreu em 26 de Abril de 2007, conforme requerimento de fls. 440 - nove dias depois -, quando o prazo do artigo 123º, do Código de Processo Penal é de três dias!

[6] Neste sentido v. ac. da Relação de Lisboa de 17 de Março de 2004, ih C.J., Ano XXIX, Tomo II, pg. 130 e ss..

[7] Cavaleiro Ferreira, Curso de Processo Penal, 1981, I, fls. 268 e seguintes, e ac. Da Relação de Coimbra de 14.5.2003, in C.J., Ano XXVIII, Tomo III, fls. 39 e 40.

[8] Afirma o recorrente a fls. a 510v, da sua motivação "7. Assim, o Tribunal ao suspender por 4 anos a execução da pena de prisão aplicada não a deveria ter subordinado ao pagamento ao assistente do valor da indemnização a ser efectuado até 3 anos após o trânsito em julgado daquela decisão, aliás, tão pouco o arguido havia sido notificado para contestar tal pedido de indemnização civil, nulidade que arguiu, em tempo, e que obteve despacho favorável. Também aqui o Tribunal não aplicou os critérios que o actual C. Penal vincula".

E é o seguinte o teor da conclusão XII, de fls. 511v:

"XII) Outrossim, se dirá que também para o arguido o Tribunal devia, face ao art.º 50.º do C. P., ter suspenso a execução de pena de prisão, uma vez que o Tribunal podia fazer um juízo de prognose favorável ao seu comportamento futuro, juízo este não necessariamente assente numa certeza, bastando uma expectativa fundada de que a ameaça simples da pena fosse suficiente para realizar as finalidades da punição e consequentemente a ressocialização.

Trata-se de um arguido primário, sem nada de negativo que se lhe possa apontar antes e depois dos factos, para além de ser bem considerado pelas pessoas das suas relações".

[1] Cassete que o recorrente afirma que juntou aos autos.

Sumário nº 5819

**Acordam, em conferência, na 2ª secção criminal
(4ª secção judicial) do Tribunal da Relação do
Porto:**

RELATÓRIO

1.
Por duto acórdão proferido pelo S.T.J. em 7 de Dezembro de 2005, já transitado em julgado, foi o arguido B..... condenado na pena única de 3 anos e 5 meses de prisão e 90 dias de multa, à taxa diária de €5, pena esta que integrava as condenações ocorridas nos seguintes processos:
1º - processo nº/04.5TOPRT
- crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, cometido em 4-6-2001 – 2 anos de prisão;
- crime de detenção de arma proibida, cometido em 4-6-2001 – 90 dias de multa, à taxa diária de € 5;
2º - processo nº/99.7PJPR
- crime de ofensa à integridade física simples, cometido em 30-5-1999 – 10 meses de prisão;
- crime de homicídio tentado, cometido em 30-5-1999 – 2,5 anos de prisão.

Em consequência da entrada em vigor da Lei 48/2007, de 29/8, veio o arguido requerer, ao abrigo do disposto no artigo 371º-A do Código Processo Penal, a reabertura da audiência para aplicação do regime mais favorável, com a consequente suspensão da execução da pena em que está condenado.
O pedido foi deferido, realizou-se a audiência e por acórdão de 10/10/2007 foi decidido não suspender a execução da pena de prisão em que o arguido estava condenado.

2.
O arguido não se conformou com o decidido e interpôs recurso, apresentando as seguintes conclusões:
1ª - «As condenações sofridas pelo recorrente, e objecto de cúmulo e apreciação nos presentes autos, reportam-se a um período limitado e distante da sua vida (Maio de 1999 e Junho de 2001)».
2ª - «Ora, foi com base na ponderação das necessidades de prevenção geral que no presente acórdão recorrido se fundamentou a decisão proferida, de negar a aplicação do regime da suspensão da execução da pena, nomeadamente por se entender ao crime de tentativa de homicídio praticado em 1999 julgado no proc./99.7PJPR da . Vara Criminal do Porto».
3ª - «Porém, não foi tido em consideração que o colectivo "a quo", considerou que, à data do realização do julgamento em 11/2002, apesar da efectiva gravidade dos factos (crime de homicídio na forma tentada), o arguido reunia as condições necessárias à aplicação do regime da suspensão da execução da pena assim se salvaguardando não só as necessidades de prevenção especial, mas também as necessidades de prevenção geral».
4ª - «Entende o recorrente que foram dados como provados no acórdão condenatório dos presentes autos, condições objectivas, pessoais e de conduta susceptíveis de permitir a aplicação ao requerente, do instituto da suspensão da pena, não só pelo plasmado no relatório social para julgamento elaborado pelo IRS, mas também dos factos dados como provados no acórdão proferido (ver alínea dd), reforçados pelo relatório social elaborado para a reabertura da audiência de julgamento, que nem sequer foi tido em consideração».
5ª - «Entende o recorrente que dos autos nada consta que desabone a sua personalidade, contrariando a fundamentação do acórdão ora recorrido quanto à personalidade do arguido e a sua toxicodependência».

6ª - «Entende que se á data das decisões ora em apreciação se podia fazer juízo de prognose favorável e concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão poderiam realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, presentemente esse juízo de prognose se acha reforçado e confirmado».

3.
O recurso foi admitido.

4.
O Sr. Procurador da República junto do tribunal recorrido respondeu defendendo a manutenção do decidido.

Nesta Relação, o Exmº P.G.A. pronunciou-se no sentido de ser negado provimento ao recurso.

Cumprido o nº 2 do art. 417º do C.P.P. nada mais foi acrescentado.

5.
Proferido despacho preliminar foram colhidos os vistos legais.

Teve lugar a conferência, cumprindo decidir.

*

FACTOS PROVADOS

6.
Dos autos resultam os seguintes factos, relevantes para a decisão:
1º - Por decisão proferida em 25-11-2002 no processo nº/99.7PJPR, transitada em julgado em 24-1-2003, foi o arguido condenado nas seguintes penas:
– 10 meses de prisão pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, cometido em 30-5-1999;
– 2,5 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio, na forma tentada, cometido em 30-5-1999.
2º - Em cúmulo foi aplicada ao arguido a pena única de 3 anos de prisão, que ficou suspensa na sua execução pelo período de 3 anos, com a condição de ele se manter afastado da área de residência dos ofendidos C..... e D.....
3º - Por decisão proferida em 15-6-2005 neste processo nº/04.5TOPRT foi o arguido condenado nas seguintes penas:
– 2 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, cometido em 4-6-2001;
– 90 dias de multa, à taxa diária de € 5, pela prática de um crime de detenção de arma proibida, cometido em 4-6-2001.
4º - Esta decisão efectuou o cúmulo jurídico com as penas aplicadas no processo nº/99.7PJPR.
5º - Foi interposto recurso da decisão e por duto acórdão proferido pelo S.T.J. em 7 de Dezembro de 2005, já transitado, foi o arguido condenado na pena única de 3 anos e 5 meses de prisão e 90 dias de multa, à taxa de €5 diários.
6º - O arguido está detido em cumprimento de pena desde 14-8-2006 e antes disso esteve detido de 21 para 22-9-2003.
7º - Em Setembro de 2007 e na sequência da alteração ao art. 50º do Código Penal o arguido requereu a reabertura da audiência com vista à aplicação do regime mais favorável, com suspensão da execução da pena.
8º - Em 1-10-2007 foi junto aos autos relatório social, elaborado em 28-9-2007 pelo IRS, cujo conteúdo é o seguinte:
«Introdução
O presente relatório foi elaborado com base em entrevista realizada ao arguido, em meio prisional, no

contacto com a mulher e compulsados os dados existentes no seu dossier pertencente a estes serviços, os quais resultam da intervenção por parte da DGRS durante o período da suspensão da execução da pena de prisão. Foram também obtidas informações junto dos serviços clínicos do estabelecimento prisional.

I - Dados relevantes do processo de socialização

B..... descende de um agregado familiar numeroso (fratria de doze), observando-se a existência de dificuldades económicas, uma vez que o pai constituía a principal fonte de sustento dos seus elementos, embora a mãe também executasse algumas tarefas pontuais. Dessa forma os filhos mais novos ficavam muitas vezes entregues aos cuidados dos mais velhos. Sem uma supervisão parental mais atenta, o percurso escolar foi marcado pelo absentismo e dificuldades de aprendizagem, tendo apenas concluído a terceira classe do ensino primário, aos catorze anos.

O percurso laboral regista alguma irregularidade, quer quanto aos períodos de actividade, quer na variedade de tarefas que exerceu, geralmente em regime de biscates.

A sua plena integração profissional viria a ser dificultada não só pela ausência de qualificações académica e profissional, mas também porque aos vinte e dois anos se envolveu no consumo de drogas, comportamento que evoluiu para uma situação de dependência. Durante cerca de dezasseis anos, centrou as suas prioridades na satisfação das necessidades decorrentes do consumo. Efectuou tratamentos em instituições diversas, que não atingiram o resultado esperado. Segundo o próprio, desde há, aproximadamente, cinco anos que se encontra abstinente tendo recorrido apenas a auto-medicação.

Constituiu agregado autónomo há mais de dezoito anos, do qual resultou o nascimento de quatro filhos e cuja dinâmica intra-familiar também sofreu interferências negativas na sequência do seu comportamento adictivo.

II - Condições sociais e pessoais

Conforme o conteúdo explícito no relatório final de acompanhamento da suspensão da pena com imposição de regras de conduta, elaborado por estes serviços em 26.01.06, relativo ao processo nº/99.7PJPT da .ª Vara do Tribunal Criminal do Porto, e após uma solene advertência por aquele tribunal, uma vez que não estava a cumprir com as medidas inerentes à aplicação da medida, o arguido havia inflectido a sua postura, viabilizando o processo de acompanhamento.

A sua inserção laboral limitou-se a execução de tarefas com carácter pontual, designadamente na limpeza de vidros, cargas/descargas de contentores e biscates na área da construção civil, contribuindo, juntamente com a mulher, para a manutenção do agregado.

Relativamente à questão da toxicodependência, não se registou recidiva no comportamento adictivo.

III - Impacto da situação jurídico-penal

O impacto da reclusão de B..... verifica-se, sobretudo, no campo da dinâmica familiar e nas implicações económicas, uma vez que com as deslocações ao estabelecimento prisional, são acrescidos os gastos com transportes públicos e com géneros alimentícios que é hábito trazerem.

Entrado a 14.08.06, o arguido tem mantido o comportamento de acordo com as normas da instituição, não existindo qualquer registo disciplinar face à conduta adoptada. Concluiu o primeiro ciclo escolar e encontra-se a frequentar o segundo ciclo.

Questionado sobre a problemática adictiva, conforme anteriormente referido, B..... afirma ter abandonado o consumo de estupefacientes e, nesta fase, considera estar equilibrado e não sente necessidade de intervenção clínica especializada.

O arguido manifesta preocupação com os elementos do agregado constituído, muito embora não tenha delineado um projecto de vida estruturado, com

especial atenção à questão laboral, que lhe permita obter meios para suprir as necessidades do agregado familiar. As suas perspectivas de enquadramento laboral são limitadas atendendo à ausência de habilitações literárias e de qualificação e experiência profissional. Assim, pretende recorrer a biscates na área da construção civil, nomeadamente enquanto pintor.

A mulher reiterou a disponibilidade para receber o arguido em casa; acredita que o mesmo apresenta um comportamento mais estável e que a sua presença poderá contribuir para a manutenção do bem-estar e acompanhamento educacional dos dois filhos menores que também fazem parte do agregado. O cônjuge efectua limpezas em casa de particulares e auferir cerca de 500,00€ mensais a que se juntam 400,00€ atribuídos pela segurança social no âmbito do rendimento de inserção social.

IV - Conclusão

A problemática da toxicodependência constitui o principal factor de saúde condicionador do processo de reinserção social de B....., ainda que o mesmo considere que este será um problema ultrapassado.

Encontra-se em cumprimento de pena de prisão pela primeira vez, cujo percurso institucional tem sido caracterizado pela adaptação às normas e investimento na actividade escolar.

Dispõe de enquadramento familiar, que não deixa de se constituir num elemento facilitador do seu processo de reinserção social, cujo sucesso acreditamos que dependerá sobretudo, do investimento por parte do arguido no exercício de uma actividade laboral que possibilite cooperar com a manutenção do seu agregado, para além de especial atenção na questão da saúde, no sentido de estar alerta para eventuais recaídas».

9º - Em 10-10-2007 foi proferida decisão, de não suspensão da execução da pena em que o arguido está condenado, cujo conteúdo é o seguinte:

«... 1 - Por acórdão proferido em 25.11.2002 e transitado em julgado em 24.01.2003, havia sido o arguido foi B..... condenado, no processo/99.7PJPT da . Vara Criminal do Porto:

a) pelo cometimento de um crime de ofensa à integridade física simples, p. e p. pelo artigo 143º do Código Penal, na pena de 10 meses de prisão;

b) pelo cometimento de um crime de homicídio na forma tentada, p. e p. pelos artigos 22º, 23º, 73º e 131º do Código Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão;

c) em cúmulo jurídico na pena única de 3 anos de prisão, suspensa na sua execução por 3 anos, com condições.

2 - Por acórdão proferido nos presentes autos em 15.06.2005 foi B..... condenado:

a) pelo cometimento de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, p. e p. pelos artigos 21º e 25º do Dec. Lei nº 15/93, de 22.01, na pena de 2 anos de prisão;

b) pelo cometimento de um crime de detenção de arma proibida, p. e p. pelos artigos 275º, nº 3 do Código Penal e 3º, n.º 1, al. f) do Dec. Lei nº 207-A/75, de 17.04, na pena de 9 meses de prisão.

c) em cúmulo jurídico destas penas e das aplicadas no PCC/99.7PJPT da . Vara Criminal do Porto - 10 (dez) meses de prisão, pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples, p. e p. pelo art. 143º, nº 1, do Cód. Penal e 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, pela prática de um crime de homicídio, na forma tentada, p. e p. pelos arts. 22º, 23º, 73º e 131º, do Cód. Penal - na pena única de 3 anos e 8 meses de prisão, necessariamente efectiva.

3 - O arguido recorreu para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo sido proferido, em 07.12.2005, acórdão que, dando parcial provimento ao recurso, fixou em 90 dias de multa à taxa diária de 5 € a pena correspondente ao crime de detenção de arma proibida e confirmou a pena de 2 anos de prisão pelo

crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade, e reduziu a pena conjunta - correspondente ao concurso criminoso de 30.05.99 (..../99.7PJPT) e de 4.06.01 (..../04.5TOPRT) - a 3 anos e 5 meses de prisão e 450 € de multa.

4 - O arguido veio requerer, ao abrigo dos artigos 2º, nº 4 do Código Penal e 371º-A do Código de Processo Penal, a reabertura da audiência para aplicação do regime penal mais favorável e consequente suspensão da execução da pena de prisão em que foi condenado. O Digno Procurador pronunciou-se no sentido de ser reaberta a audiência.

Foi proferido despacho no qual se entendeu que, tendo sido condenado o arguido na pena de 3 anos e 5 meses de prisão e sendo que de acordo com a redacção introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, o artigo 50º do Código Penal permite a suspensão de penas de prisão até 5 anos, contrariamente ao regime anterior que apenas permitia a suspensão da execução de penas até 3 anos de prisão, se verificavam os pressupostos previstos no artigo 371º-A do Código de Processo Penal dos quais depende a reabertura da audiência. Designou-se dia para a referida audiência

Foi solicitado relatório social do arguido.

3- Procedeu-se à audiência prevista no artigo 371º-A do Código de Processo Penal.

Cumpra apreciar e decidir

II

1- Do regime penal mais favorável.

Dispõe o artigo 2º, nº 4 Código Penal o seguinte:

"4 - Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior".

Por outro lado, o artigo 371º-A do Código de Processo Penal diz o seguinte:

"Se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime."

Resulta destes normativos que constitui objecto da presente decisão a aplicação de regime penal que em concreto seja mais favorável ao agente. Devendo portanto o tribunal avaliar da eventual aplicação retroactiva da lei penal aos factos fixados na decisão anterior à entrada em vigor da nova lei. Tal retroactividade só terá lugar caso se conclua que da aplicação da lei nova aos factos antigos resulta benefício para o arguido, nomeadamente uma redução de pena ou a aplicação de uma pena diferente, mas menos pesada.

No caso dos autos, não tendo havido alteração relevante nos tipos legais ou nas molduras dos crimes cometidos, a única alteração com interesse para a actual decisão de aplicação retroactiva da lei penal mais favorável consiste na possibilidade de suspensão da execução da pena, não podendo por isso o tribunal alterar a pena única de 3 anos e 5 meses fixada por acórdão transitado em julgado.

Com efeito, tendo sido o arguido condenado pelo cometimento de vários crimes na pena única de 3 anos e 5 meses de prisão e sendo que, de acordo com a redacção introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, o artigo 50º do Código Penal permite a suspensão de penas de prisão até 5 anos, contrariamente ao regime anterior que apenas permitia a suspensão da execução de penas até 3 anos de prisão, importa averiguar se se verificam ou não nos factos apurados no julgamento os pressupostos previstos no artigo 50º do Código Penal dos quais depende tal suspensão.

Os factos a considerar para a aplicação retroactiva da lei são os factos apurados e descritos no acórdão transitado em julgado, os quais se dão aqui por reproduzidos.

2 - Da suspensão da execução da pena.

Dispõe o artigo 50º do Código Penal com a redacção introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro:

«O tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.»

As finalidades da punição são, como refere o artigo 40º do citado diploma, a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.

Do artigo 50º resulta que a suspensão da execução da pena só deve ser decretada quando o tribunal ao fazer um juízo de prognose conclua, em face da personalidade do agente, das condições da sua vida e outras circunstâncias, ser essa medida adequada a afastar o delinquentes da criminalidade. Mas tal não basta, torna-se ainda necessário que a suspensão satisfaça as exigências de prevenção geral positiva, que seja suficiente para manter a confiança da comunidade na validade da norma violada pelo cometimento do crime.

Posto isto e descendo aos factos verificamos que o arguido cometeu crimes de em áreas diversas de criminalidade - tráfico de estupefacientes, ofensa à integridade física, detenção de arma proibida e homicídio tentado -, o que revela um personalidade com alguma propensão para a prática de factos ilícitos, sendo de especial o crime de homicídio na forma tentada.

Em relação às condições pessoais do arguido resultou apurado que é oriundo de um numeroso agregado familiar (progenitores e 12 filhos) de modesta condição sócio-económica e com insuficiente supervisão parental do processo educativo, passando o arguido e seus irmãos grandes períodos de tempo entregues a si próprios.

O elevado absentismo condicionou o seu percurso escolar, tendo concluído somente o 3º ano de escolaridade aos 14 anos de idade e com acentuadas dificuldades, altura em que, por imposição do pai, começou a trabalhar na construção civil, registando irregularidade laboral. Aos 22 anos de idade envolveu-se no consumo de heroína e de cocaína, que evoluiu para uma total dependência durante cerca de 16 anos. Efectuou vários tratamentos, sem sucesso, sendo que há cerca de 2 anos e por forte pressão da mulher (a arguida E.....) decidiu automedicar-se, encontrando-se, desde então, abstinente. O casal tem 4 filhos (com 17, 16, 14 e 5 anos de idade), beneficiando do apoio dos progenitores do arguido, que vivem no mesmo prédio, face à insuficiência dos proventos auferidos pela mulher como empregada de limpeza e do rendimento social de inserção, este de € 250,00 mensais. Está inserido num contexto social permeável a comportamentos desviantes e a situações de risco.

Dos factos relevantes é de se concluir que o arguido demonstrou nos factos cometidos, dado o número e a natureza violenta dos crimes ter uma personalidade altamente desconforme com a pressuposta pela ordem jurídica e que a sua toxicodependência eleva as necessidades de prevenção especial. Não obstante, mostra alguns sinais de integração, dado o facto de ter apoio familiar. Só que, em termos de prevenção geral positiva, dada a natureza violenta do crime de homicídio tentado, causador de grande alarme social e a variedade de crimes cometidos, incluindo um de tráfico de estupefacientes, não parece ao tribunal que a suspensão da execução da pena seja suficiente para manter a confiança da comunidade na validade das normas violadas pelo cometimento dos crimes.

Assim entende o tribunal que não é de aplicar a suspensão da execução da pena.

III

Pelo exposto, acordam os Juizes que constituem o presente Tribunal Colectivo, em não suspender a execução da pena de 3 anos e 5 meses de prisão em que o arguido B..... foi condenado nestes autos ...».

*
*

DECISÃO

O objecto do recurso é delimitado pelas conclusões formuladas pelo recorrente – art. 412º, nº 1, in fine, do C.P.P., Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, 2ª ed., III, 335 e jurisprudência uniforme do S.T.J. (cfr. acórdão do S.T.J. de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, pág. 196 e jurisprudência ali citada e Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª ed., pág. 74 e decisões ali referenciadas), sem prejuízo do conhecimento oficioso dos vícios enumerados no art. 410º, nº 2 do mesmo Código.

Em consequência dessa delimitação a questão a decidir prende-se com a existência, ou não, de factos que determinem a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido.

*

Em consequência do requerimento do arguido solicitando a suspensão da execução da pena de prisão em que está condenado, isto devido à alteração introduzida pela Lei nº 59/2007, de 4 de Setembro, ao art. 50º do Código Penal, foi decidido reabrir a audiência por se entender que estavam verificados os pressupostos previstos no artigo 371º-A do C.P.P. Estabelece esta norma que «se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime». Em consequência da entrada em vigor da Lei 59/2007, de 4/9, que alterou diversas disposições do Código Penal, actualmente é possível suspender a execução de uma pena de prisão de medida de duração até 5 anos, sendo que anteriormente este limite era de 3 anos.

Diz-se na decisão recorrida «que constitui objecto da presente decisão a aplicação de regime penal que em concreto seja mais favorável ao agente. Devendo portanto o tribunal avaliar da eventual aplicação retroactiva da lei penal aos factos fixados na decisão anterior à entrada em vigor da nova lei. Tal retroactividade só terá lugar caso se conclua que da aplicação da lei nova aos factos antigos resulta benefício para o arguido, nomeadamente uma redução de pena ou a aplicação de uma pena diferente, mas menos pesada». E mais adiante refere, de novo, que «os factos a considerar para a aplicação retroactiva da lei são os factos apurados e descritos no acórdão transitado em julgado ...».

A decisão recorrida entende, portanto, que os factos a atender para a eventual aplicação do regime mais favorável são os que constam da decisão transitada (no caso, do duto acórdão proferido pelo S.T.J.). Este entendimento da decisão recorrida parece-nos contrariar a norma à luz da qual a audiência foi reaberta. Se o art. 371º-A do C.P.P. estabelece que, em caso de sucessão de leis e havendo trânsito em julgado da decisão, o condenado pode requerer a reabertura da audiência (para que lhe seja aplicado o novo regime) é porque entende que pelo menos o condenado pode produzir prova tendente à

demonstração de factos favoráveis aos seus objectivos. E se pode produzir prova então os factos daí resultantes terão que ser considerados na decisão a proferir: esta terá que atender aos novos factos resultantes da audiência reaberta e, consequentemente, não se pode confinar aos factos descritos e apurados na decisão transitada (neste sentido vide acórdãos do TRL de 16-10-2007, processo 5585/07-5).

Se os factos a atender com vista à aplicação do novo regime fossem, apenas e tão só, os fixados na decisão anterior à entrada em vigor da nova lei para que realizar diligências, reabrir a audiência, se tudo o que dela resultasse fosse irrelevante? Qual a razoabilidade de reabertura da audiência se os factos desta resultantes não pudessem ser considerados?

Entendemos, pois, que os factos a considerar em sede da decisão proferida na sequência do disposto no art. 371º-A do C.P.P. serão os descritos na decisão transitada mais os que resultarem desta audiência.

*

Vejamos a motivação da decisão recorrida, quanto à não suspensão da pena.

Diz-se ali, a determinado passo: «... verificamos que o arguido cometeu crimes de em áreas diversas de criminalidade - tráfico de estupefacientes, ofensa à integridade física, detenção de arma proibida e homicídio tentado -, o que revela um personalidade com alguma propensão para a prática de factos ilícitos, sendo de especial o crime de homicídio na forma tentada.

Em relação às condições pessoais do arguido resultou apurado que é oriundo de um numeroso agregado familiar (progenitores e 12 filhos) de modesta condição sócio-económica e com insuficiente supervisão parental do processo educativo, passando o arguido e seus irmãos grandes períodos de tempo entregues a si próprios.

O elevado absentismo condicionou o seu percurso escolar, tendo concluído somente o 3º ano de escolaridade aos 14 anos de idade e com acentuadas dificuldades, altura em que, por imposição do pai, começou a trabalhar na construção civil, registando irregularidade laboral. Aos 22 anos de idade envolveu-se no consumo de heroína e de cocaína, que evoluiu para uma total dependência durante cerca de 16 anos. Efectuou vários tratamentos, sem sucesso, sendo que há cerca de 2 anos e por forte pressão da mulher (a arguida E.....) decidiu automedicar-se, encontrando-se, desde então, abstinente. O casal tem 4 filhos (com 17, 16, 14 e 5 anos de idade), beneficiando do apoio dos progenitores do arguido, que vivem no mesmo prédio, face à insuficiência dos proventos auferidos pela mulher como empregada de limpeza e do rendimento social de inserção, este de € 250,00 mensais. Está inserido num contexto social permeável a comportamentos desviantes e a situações de risco.

Dos factos relevantes é de se concluir que o arguido demonstrou nos factos cometidos, dado o número e a natureza violenta dos crimes ter uma personalidade altamente desconforme com a pressuposta pela ordem jurídica e que a sua toxicodependência eleva as necessidades de prevenção especial. Não obstante, mostra alguns sinais de integração, dado o facto de ter apoio familiar. Só que, em termos de prevenção geral positiva, dada a natureza violenta do crime de homicídio tentado, causador de grande alarme social e a variedade de crimes cometidos, incluindo um de tráfico de estupefacientes, não parece ao tribunal que a suspensão da execução da pena seja suficiente para manter a confiança da comunidade na validade das normas violadas pelo cometimento dos crimes.

Assim entende o tribunal que não é de aplicar a suspensão da execução da pena».

Conforme sabemos esta reporta-se ao pedido do arguido de lhe ser aplicado o regime constante do novo art. 50º do Código Penal, ou seja, de lhe ser suspensa a pena de prisão de 3 anos e 5 meses em que está condenado, pena esta que integra as penas aplicadas nos processos nº/99.7PJPRT e nº .../04.5TOPRT. Recordando naquele primeiro processo o arguido foi condenado em 10 meses de prisão pela prática de um crime de ofensa à integridade física simples e em 2,5 anos de prisão pela prática de um crime de homicídio, na forma tentada, crimes estes cometidos em 30-5-1999. Foi fixada em 3 anos de prisão a pena única, pena que ficou suspensa na sua execução pelo período de 3 anos. Esta decisão transitou em julgado em 24-1-2003. No processo nº .../04.5TOPRT, que recebeu o nº 7167/07-4 no Tribunal da Relação do Porto, o arguido foi condenado em 2 anos de prisão pela prática de um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade e em 90 dias de multa, à taxa diária de € 5, pela prática de um crime de detenção de arma proibida, crimes que foram cometidos em 4-6-2001.

Tal como resulta do trecho do acórdão recorrido, atrás citado, foi especialmente relevante para a decisão de não suspender a pena aplicada o facto de o arguido ter cometido crimes de em áreas diversas de criminalidade, «revelador de uma personalidade com alguma propensão para a prática de factos ilícitos», com especial atenção para o crime de homicídio tentado, «causador de grande alarme social». Por via disto - pelo número, variedade e violência dos crimes cometidos, especialmente quanto ao crime de homicídio tentado, causador de grande alarme social – foi entendido que a suspensão da execução da pena não era suficiente para formular um juízo de prognose favorável.

Vejamos da justeza do decidido.

Quando naquele acórdão se fala em crimes violentos certamente que quer referir-se aos crimes perpetrados quanto às pessoas, ou seja, aos crimes de ofensa à integridade física simples e de homicídio, na forma tentada.

Quanto aos demais crimes, trata-se um crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade e um crime de detenção de arma proibida, que foram cometidos em 4-6-2001.

A primeira decisão foi proferida em 25-11-2002 e transitou em julgado em 24-1-2003, portanto depois dos segundos crimes terem sido cometidos.

Não obstante o alarme social que os crimes contra as pessoas quase sempre provocam, mormente os crimes que atentem contra a vida, a verdade é que a pena aplicada ao arguido por tais crimes viu a sua execução suspensa, sendo certo que esta suspensão nunca foi revogada.

Ora, este dado também tem que ser considerado nesta sede.

Para além destes outros factos têm que ser considerados, factos que resultam do relatório social realizado em Setembro do ano transacto.

Conforme se pode ler este relatório considerou os dados existentes no dossier do arguido relativo ao acompanhamento social de que ele foi alvo no processo nº/99.7PJPRT, isto devido à suspensão da pena.

E neste particular há a considerar o que se diz quanto ao comportamento do arguido relativamente ao processo de acompanhamento: depois de solene advertência por não cumprir as obrigações impostas o arguido alterou o seu comportamento e viabilizou o processo de acompanhamento em curso.

Outro dado a considerar respeita à sua toxicodependência. Apesar de um longo passado de toxicodependência (cerca de 16 anos), desde há cerca de cinco anos que o arguido não consome drogas.

Desde que está detido tem mantido um comportamento correcto, não existindo qualquer registo disciplinar. Aproveitou para reiniciar os estudos, concluiu o primeiro ciclo escolar e está a frequentar o segundo ciclo.

Nos termos da actual redacção do nº 1 do art. 50º do Código Penal «o tribunal suspende a execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos se, atendendo à personalidade do agente, às condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste, concluir que a simples censura do facto e a ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição».

Portanto, e resumindo, temos a considerar que os crimes cometidos pelo arguido ocorreram, respectivamente, em 30-5-1999 e 4-6-2001, tendo as penas dos primeiros sido suspensas na sua execução. Desde então o arguido não voltou a delinquir.

O arguido tem um longo passado de toxicodependência, mas está afastado dela desde há cerca de 5 anos.

O arguido tem mantido um comportamento correcto e reiniciou os estudos.

Considerando todos os dados referidos entendemos que é de suspender a pena aplicada ao arguido, porque a censura do facto e ameaça da prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

O arguido está condenado em 3 anos e 5 meses de prisão e face ao disposto no nº 5 do art. 50º o período de suspensão tem duração igual à da pena, portanto 3 anos e 5 meses de prisão. O arguido já cumpriu parte da pena. Deverá a suspensão considerar este dado? Parece-nos que não. Não obstante a pena já ter sido parcialmente cumprida o período de suspensão da pena terá que ser de duração igual à pena aplicada, tal como a lei refere, ou seja 3 anos e 5 meses. Descontar ao período de suspensão o período de pena já cumprido era alterar o regime legal vigente, coisa que é vedada ao aplicador.

E desde quando se conta o período de suspensão? Desde a decisão condenatória proferida pelo S.T.J.? Desde a decisão recorrida? Desde esta nossa decisão? Não poderá ser desde a decisão proferida pelo S.T.J. porque, naquela data, não era possível suspender a pena concreta aplicada ao arguido. Também não poderá contar-se desde a decisão recorrida porque esta não suspendeu a pena. Então, o momento a atender para o efeito terá que ser o do trânsito desta nossa decisão.

Assim, e nos termos apontados, procedem as conclusões do recurso.

*
*

DISPOSITIVO

Pelos fundamentos expostos:

I - Concede-se provimento ao recurso e suspende-se a execução da pena de prisão aplicada ao arguido pelo período de 3 anos e 5 meses.

II – Sem custas.

Elaborado em computador e revisto pela relatora, 1ª signatária.

Porto, 2008-01-23

Olga Maria dos Santos Maurício

Jorge Manuel Miranda Natividade Jacob

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário nº 5820

**Acordam, em audiência, na 4.ª sec. (2.ª
sec.criminal) no Tribunal da Relação do Porto:**

Inconformado com a sentença do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia na parte em que absolveu o arguido B....., devidamente identificado nos autos a fls. 116, da acusação quanto ao crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. p. nos termos do art. 291.º, n.º1, al. b), do Código Penal, que lhe havia sido imputado, dela interpôs recurso o M.º P.º, cuja motivação concluiu nos termos seguintes:

1 – Mostra-se violado o art. 291.º n.º 1 al. b) do Cód. Penal.

2 – Porquanto na sentença se entendeu que a integração do tipo de crime de condução perigosa de veículo rodoviário p. e p. pelo art. 291.º n.º 1 al. b) do Cód. Penal imputado ao arguido apenas ocorre quando a violação das regras de circulação rodoviária ali enumeradas tenha lugar em auto-estrada ou em estrada fora de povoações.

3 – Contudo, apenas relativamente a duas das violações enumeradas no artigo - a marcha atrás e a inversão do sentido de marcha – é que se exige que ocorram em auto-estrada ou em estrada fora de povoações.

4 – Relativamente às restantes violações das regras rodoviárias, o tipo legal de ilícito mostra-se integrado pela sua prática em qualquer via pública ou equiparada, sendo irrelevante a sua natureza ou local concreto.

5 – Os factos apurados em julgamento praticados pelo arguido reportam-se a infracções grosseiras relativas à obrigação de parar e de circular pela direita ocorridos na via pública – rotundas e ruas desta comarca.

6 – Pelo que se constituiu autor do crime de condução perigosa de veículo rodoviário p. e p. pelo art. 291.º n.º 1, al. b), do Código Penal, devendo portanto ser condenado pela sua prática.

7 – E atentos os seus antecedentes e desvalor da sua acção, a pena por tal crime não deverá ser inferior a um ano de prisão, assim se fazendo a costumada justiça.

X X X

Na 1.ª instância não houve resposta.

Neste tribunal, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso deve proceder.

Cumprido o disposto no n.º 2 do art. 417.º do C. P. Penal, não foi junta qualquer resposta ao processo.

Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se à audiência de julgamento de harmonia com o formalismo legal, como consta da respectiva acta.

Cumpra 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 suscitada pelo M.º P.º a merecer apreciação diz respeito à qualificação jurídica da matéria de facto considerada provada, no que tange ao crime de condução perigosa de veículo rodoviário por que o arguido foi acusado, mas de que foi absolvido.

É a seguinte a matéria de facto provada constante da sentença recorrida:

1. No dia 18 de Fevereiro de 2006, pelas 11.30 horas, o arguido conduzia o veículo da marca Peugeot, de matrícula BQ-.-., ligeiro de passageiros, pela Rua, nesta comarca, quando foi objecto de uma operação de fiscalização do trânsito por parte da GNR local;

2. Não obstante se ter apercebido do sinal de paragem que lhe foi efectuado pelo soldado da G.N.R. C....., ali em funções, o qual se encontrava visível,

devidamente uniformizado, com colete reflector vestido e junto ao Jeep da corporação, o arguido continuou a sua marcha, sem acatar a ordem que aquele lhe dera;

3. No dia 16 de Março de 2006, pelas 13.50 horas, o arguido conduzia aquele mesmo veículo pela Rotunda em, nesta comarca, quando foi novamente mandado parar por uma patrulha da GNR que por ali se encontrava em acção de fiscalização ao trânsito, mediante exibição da raquete de Stop;

4. Não obstante se ter apercebido daquela ordem, depois de reduzir a velocidade, o arguido acelerou, quando já se encontrava perto do agente, pondo-se em fuga, desrespeitando novamente uma ordem de paragem;

5. De imediato a patrulha foi em seu encalço na viatura da instituição, na qual foram accionados a sirene e as luzes rotativas, tendo-o perseguido durante cerca de 3 quilómetros;

6. Durante a perseguição, que decorreu em várias artérias desta comarca, o arguido desrespeitou vários sinais de Stop, entrou em contra-mão na Rotunda, em, e não parou ao sinal vermelho dos semáforos colocados na Rua, naquela freguesia, tendo em todas estas situações obrigado os outros condutores a parar e a desviar-se dele para evitar a ocorrência de acidente;

7. Em face do tipo de condução adoptado pelo arguido e porque se apercebeu estar iminente a ocorrência de um desastre, a patrulha desistiu de o perseguir;

8. Também nesta ocasião o arguido conduzia o Peugeot sem que fosse titular de carta de condução ou de outro qualquer documento que lhe permitisse conduzir aquele tipo de veículos na via pública;

9. Aliás, o arguido é já useiro e vezeiro em conduzir veículos automóveis sem carta na estrada, tendo por via disso já sido por diversas vezes condenado e mesmo já chegado a cumprir pena de prisão;

10. Com efeito, o arguido sofreu as seguintes condenações:

- por ter sido encontrado a conduzir ilegalmente, em 22/6/99, foi o arguido condenado em 100 dias de multa à taxa de 500\$00, no processo sumário nº/98, do Tribunal de Pequena Instância de Competência Específica Mista de Vila Nova de Gaia;

- em 3/12/2000, por igual crime cometido em 1/11/2000, foi condenado na pena de 3 meses e 15 dias de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, no processo comum singular nº/00, do .º Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia;

- em 02/07/02, foi condenado na pena única de 180 dias à taxa de € 3,00, por crime da mesma natureza praticado e um crime de desobediência em 18/11/2000, no processo comum singular nº/00.9GCVNG, do .º Juízo Criminal desta comarca;

- em 17/11/03, foi condenado na pena única de 7 meses de prisão, por ter cometido em 13/1/01 os crimes de condução ilegal e desobediência, pena que cumpriu entre 20/06/04 e 20/01/05, no processo comum singular nº/01.8GAVNG, do .º Juízo Criminal desta comarca;

- em 03/11/04, na pena de 6 meses de prisão, substituída por 180 dias de multa à taxa de € 3,00, por ter cometido em 02/06/02 os crimes de condução ilegal e de desobediência, no processo comum singular nº/02.1 PABCL, do .º Juízo Criminal do Tribunal judicial de Barcelos;

- em 25/11/05, na pena de 7 meses, suspensa na sua execução por 2 anos, por ter praticado em 22/11/05 o crime de condução sem habilitação legal, no processo nº/05.0PTPRT, do .º Juízo da Pequena Instância Criminal do Porto;

11. Apesar de ter estado ao seu alcance a escolha de uma conduta respeitadora dos valores comumente aceites pela sociedade e pelo direito, decidiu este arguido continuar a conduzir veículo automóvel na via pública sem para tal estar devidamente autorizado;

12. De nada valendo as condenações a que se fez referência e o facto de ter já cumprido pena de prisão por crime desta natureza, tendo com a conduta agora descrita demonstrado não terem aquelas sido suficientes para o afastar da criminalidade;

13. O arguido sabia que só os titulares de carta de condução ou de outro qualquer documento válido é que podem conduzir veículos automóveis na via pública e, das duas vezes, actuou querendo conduzir sem estar habilitado;

14. Sabia que ao conduzir nos termos atrás descritos poderia provocar acidente susceptível de causar ferimentos, a morte ou danos de valor elevado para os outros condutores e suas viaturas que se encontravam na via, e actuou querendo assim proceder;

15. Sabia ainda que por duas vezes os soldados da GNR lhe haviam dado ordem de paragem e quis desobedecer à mesma; 16. Actuou livre, consciente e voluntariamente, bem sabendo que a sua conduta não era permitida por lei;

Mais se provou que:

17. O arguido é lavador de carros no E.P. do, onde se encontra a cumprir pena de prisão desde o dia 30/06/2006;

18. O arguido é titular da carta de condução nº P-..... (para as categorias de ligeiros e triciclo ou quadriciclo) desde o dia 13/12/2006;

19. Para além das condenações referidas no ponto 10, constam ainda do C.R.C. do arguido as seguintes condenações:

- por sentença proferida no processo comum singular nº/06.5PAVNG, do .º Juízo Criminal desta comarca, foi condenado pela prática, em 22/03/2006, do crime de condução sem habilitação legal, na pena de 7 meses e 15 dias de prisão efectiva;

- por sentença proferida no processo comum singular nº/06.5PEVNG, deste Juízo, foi condenado pela prática, em 10/01/2006, do crime de condução sem habilitação legal, na pena de 9 meses de prisão efectiva;

- por sentença proferida no processo comum singular nº 02.3GDVNG, deste Juízo, foi condenado pela prática, em 19/08/2002, do crime de condução sem habilitação legal, na pena de 7 meses de prisão efectiva;

- por sentença proferida no processo comum singular nº 06.9PTPR, deste Juízo, foi condenado pela prática, em 24/01/2006 e 25/01/2006, dos crimes de condução sem habilitação legal e desobediência, na pena única de 10 meses de prisão efectiva.

X X X

É a seguinte a fundamentação de direito da sentença recorrida na parte em que absolveu o arguido do crime de condução perigosa de veículo rodoviário:

O arguido encontra-se acusado da autoria material, e em concurso real, de dois crimes de condução sem habilitação legal, p. e p. pelo art. 3º, nºs 1 e 2 do Decreto-Lei nº 2/98, de 03/01, e de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p., pelo art. 291º nº 1, al. b) do Código Penal, com a redacção introduzida pela Lei nº 77/2001, de 13/07, agravados pela reincidência, e em duas contra-ordenações ao art. 4º, nº 1, do Código da Estrada.

Vejamos.

a) Quanto ao crime de condução perigosa de veículo rodoviário.

O arguido vem acusado da prática, em autoria material, de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p. e p., pelo art. 291º, nº 1, al. b) do Código Penal.

Dispõe o art. 291º, nº 1, al. b) do Código Penal, com a redacção introduzida pela Lei nº 77/01 de 13/7, em vigor à data da prática dos factos, que "quem conduzir veículo, com ou sem motor, em via pública ou equiparada violando grosseiramente as regras da circulação rodoviária relativas à prioridade, à obrigação de parar, à ultrapassagem, à mudança de direcção, à passagem de peões, à inversão do sentido

de marcha em auto-estradas ou em estradas fora de povoações, à marcha atrás em auto-estradas ou em estradas fora de povoações, ao limite de velocidade ou à obrigatoriedade de circular na faixa de rodagem da direita e criar deste modo perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa". Com esta incriminação pretendeu-se evitar a sinistralidade rodoviária, que tem vindo a aumentar no nosso país e punir aquelas condutas que se mostrem susceptíveis de lesar a segurança da circulação rodoviária e que, simultaneamente, coloquem em perigo a vida, a integridade física ou bens patrimoniais alheios de valor elevado (cfr. Actas 1993, nº 49, art. 286º).

Relativamente ao tipo objectivo descrevem-se aqui aqueles comportamentos que, no âmbito da circulação rodoviária, se mostram susceptíveis de colocar em perigo os bens jurídicos protegidos. Como ensina Paula Ribeiro de Faria, in "Comentário Conimbricense do Código Penal", Tomo III, pág. 1080, o legislador considerou capazes de determinarem insegurança na condução dois tipos de condutas:

1 - A falta de condições para a condução; e

2 - A violação grosseira das regras de circulação rodoviária descritas.

Todavia, como refere a mesma autora (ob. e loc. cit.), a punição do agente depende da verificação de um perigo concreto para a vida ou para a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado - trata-se, portanto, de um crime de perigo concreto - ao contrário do ilícito previsto pelo art. 292º que é um crime de perigo abstracto - isto porque a exigência de uma situação de perigo está expressa no tipo, como seu elemento essencial constituindo o evento da acção.

A nível subjectivo o tipo legal pode ser doloso ou culposo admitindo ainda a combinação entre o dolo e a negligência de tal modo que a conduta pode ser dolosa e a criação do perigo também dolosa e aí a conduta cai no âmbito do n.º 1 do art. 291º, ou a conduta ser dolosa e a criação do perigo meramente culposa e ainda a conduta e a criação do perigo serem ambas meramente culposas.

De acordo com o nº 1 do art. 291º, é necessário o dolo relativamente a todos os elementos do tipo legal objectivo, incluindo, por consequente, a criação de perigo para os bens jurídicos enumerados. É suficiente o dolo eventual, pelo que basta que o agente tenha a consciência do perigo decorrente da sua conduta para outras pessoas ou para bens alheios de valor elevado, e se tenha conformado com essa situação. Na medida em que se exige um perigo concreto, não basta que ele represente que é fonte de um possível perigo (abstractamente entendido, portanto); terá que conhecer as circunstâncias das quais emana esse perigo e terá que o aceitar nos seus contornos concretos.

Dos factos provados resulta que, no dia 16 de Março de 2006, pelas 13.50, o arguido conduzia o veículo automóvel BQ pela Rotunda, em, nesta comarca, quando foi mandado parar por uma patrulha da GNR que por ali se encontrava em acção de fiscalização ao trânsito, mediante exibição da raquete de Stop;

Porém, o arguido ao aperceber-se da acção dos agentes da autoridade, que reconheceu como tais, colocou-se em fuga do local; seguidamente, a patrulha foi em seu encalço na viatura da instituição, na qual foram accionados a sirene e as luzes rotativas, tendo-o perseguido durante cerca de 3 quilómetros.

Durante a perseguição, que decorreu em várias artérias desta comarca, o arguido desrespeitou vários sinais de Stop, entrou em contra-mão na Rotunda, em e não parou ao sinal vermelho dos semáforos colocados na Rua, naquela freguesia, tendo em todas estas situações obrigado os outros

condutores a parar e a desviar-se dele para evitar a ocorrência de acidente.

Ora, perante esta factualidade e tendo em conta os elementos objectivos do tipo de ilícito previsto pelo art. 291.º, n.º 1, al. b) do Código Penal temos que concluir que o arguido, com a descrita conduta, não preencheu qualquer desses elementos, pois que não se provou que tivesse violado as normas de circulação rodoviária relativas à prioridade, à obrigação de parar, à ultrapassagem, à mudança de direcção, à passagem de peões, à inversão do sentido de marcha em auto-estradas ou em estradas fora de povoações, à marcha atrás em auto-estradas ou em estradas fora de povoações, ao limite de velocidade ou à obrigatoriedade de circular na faixa de rodagem da direita.

Na verdade pese embora se tenha provado que o arguido violou as regras relativas à obrigação de parar, à ultrapassagem, à mudança de direcção, à passagem de peões e à inversão do sentido de marcha não o fez em auto-estrada ou em estrada fora de povoações como exige o tipo legal.

Inexiste conduta típica da sua parte e, sem ela, em vão se procurarão preencher os restantes pressupostos de punibilidade do agente, impondo-se, por isso, a sua absolvição.

X X X

Considerou-se na sentença recorrida que os factos praticados pelo arguido não integram os elementos constitutivos do crime de condução perigosa de veículo rodoviário p.p. nos termos do art. 291.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, pese embora se tenha provado que violou regras de segurança rodoviária nele mencionadas, por tal violação não ter ocorrido em auto-estrada ou em estrada fora de povoações, ou seja, perfilhando-se o entendimento de que a violação das regras de segurança rodoviária a que alude aquela disposição legal só constitui crime, para além do mais, se ocorrer em auto-estradas ou em estradas fora de povoações. Não é este, porém, o entendimento consentido pela redacção do n.º 2 daquele artigo, nem faria qualquer sentido que assim fosse, pois caso contrário ficaria por punir a violação das regras de segurança rodoviária praticada dentro das povoações, não tendo sido esta, manifestamente, a intenção do legislador. Com efeito, visando a incriminação em causa evitar a sinistralidade rodoviária que tem vindo progressivamente a aumentar, com todas as consequências funestas daí decorrentes, tal como, aliás, se refere na fundamentação de direito da sentença recorrida, que remete para as actas das alterações ao Código Penal, certamente que o legislador não teve em conta apenas a sinistralidade rodoviária ocorrida nas auto-estradas e estradas fora das povoações, mas a sinistralidade rodoviária em todas as estradas. Tanto mais que é sabido que a sinistralidade rodoviária acontece até com mais frequência fora das auto-estradas e sobretudo em estradas dentro das povoações.

Da redacção da al. b) do n.º 1 do art. 291.º do Código Penal conclui-se que o legislador apenas restringiu às auto-estradas e às estradas fora de povoações, para o cometimento do crime previsto naquela disposição legal, a violação das regras de inversão de marcha e de marcha-atrás. Quanto à violação das demais regras de segurança rodoviária não fez qualquer distinção entre auto-estradas e estradas fora de povoações ou qualquer outro tipo de estradas. Se fosse intenção do legislador que aquela disposição legal se aplicasse apenas às auto-estradas e estradas fora de povoações, mandava a boa técnica legislativa que apenas no fim da enumeração de todas as regras de segurança rodoviária nela enumeradas fizesse menção às auto-estradas e às estradas fora das povoações, e não colocando entre vírgulas as regras de segurança rodoviária de inversão de marcha e de marcha atrás seguidas da palavra auto-estrada e estradas fora de povoações. Tendo sido colocadas entre vírgulas as

manobras de inversão de sentido de marcha e de marcha-atrás, seguidas de "auto-estradas e estradas fora de povoações", é manifesto que a violação das outras regras de segurança se aplicam a outro tipo de estradas. Se fosse intenção do legislador restringir a prática do crime previsto na al. b) à violação das regras de segurança rodoviária nela elencadas cometidas tão só nas auto-estradas ou nas estradas fora das povoações, não teria tido necessidade de, no proémio do artigo, fazer referência a via pública ou equiparada, que, dada a forma como o artigo se encontra redigido, sem dúvida se aplica à alínea b).

Fazendo uma análise da violação grosseira das regras de segurança rodoviária a que aludia, de forma genérica, o artigo 291.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, antes da alteração que lhe foi introduzida pela Lei n.º 77/2001, Paula Ribeiro de Faria, no Comentário Conimbricense do Código Penal, tomo II, págs. 1079 e seguintes, estabelece já a distinção entre algumas daquelas infracções independentemente do local onde tenham sido praticadas e as praticadas em auto-estradas ou estradas fora de povoações. Assim, nos parágrafos 9.º, 10.º, 11.º e 12.º analisa as infracções às regras de segurança rodoviária relativas à prioridade, à ultrapassagem, ao trânsito de peões e à velocidade excessiva, respectivamente, independentemente do tipo de estradas em que ocorram, e nos parágrafos 13.º e 14.º analisa a violação das regras de inversão de marcha em auto-estradas ou estradas fora de povoações e de violação da sinalização de veículos parados em auto-estradas ou estradas fora de povoações, respectivamente.

Embora acrescentando mais regras de circulação rodoviária do que as referidas naquela obra, publicada em data anterior à das alterações ao art. 291.º do Código Penal, cuja violação grosseira pode integrar o crime previsto naquele artigo, o legislador acabou por acolher na sua redacção aquela diferenciação.

Como refere o M.º P.º na motivação do recurso, a interpretação feita na sentença recorrida faria incorrer a lei em contradição, nomeadamente na parte em que estabeleceria a violação das regras relativas à passagem de peões apenas quando ocorrida em auto-estradas, quando é sabido que não pode haver passagem de peões em auto-estradas.

De referir que nos diversos acórdãos de tribunais superiores publicados quer na CJ, quer na página da DGSJ, na Internet, em que estão em causa crimes da mesma natureza do ora em análise, praticados em estradas que não auto-estradas ou estradas fora de povoações, não se levantou a questão do não preenchimento dos seus elementos típicos devido ao tipo de estrada em que os factos ocorreram, sendo certo que, mesmo que não fosse esse o objecto do recurso, sempre o tribunal de recurso, se considerasse que o enquadramento jurídico-penal não estava correcto, podia e devia corrigi-lo, já que conhece amplamente das questões de direito, mesmo que não se trate de questões suscitadas no recurso.

O crime previsto no art. 291.º, n.º 1, al. b), do Código Penal é um crime de perigo concreto, como, aliás, se deduz da parte final do n.º 1 (criação de perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de grande valor), e é jurisprudência praticamente unânime.

No caso, para além de violar grosseiramente regras de circulação rodoviária das previstas na al. b) do n.º 1 do artigo 291.º do Código Penal, o arguido criou perigo concreto para a vida e a integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de grande valor. Com efeito, por via da sua condução, obrigou outros condutores a parar e a desviar-se dele para evitar a ocorrência de acidentes e, face à iminência da ocorrência desses acidentes, os agentes da autoridade viram-se mesmo na contingência de desistir da perseguição que lhe moviam.

Tudo isto para concluir que, ao contrário do que foi decidido na sentença recorrida, a matéria de facto

provada preenche todos os elementos constitutivos, objectivos e subjectivo, da prática, pelo arguido, de um crime p.p. nos termos do art. 291.º, n.º1, al. b), do Código Penal, pelo que o recurso tem necessariamente de proceder.

X X X

Assim sendo, importa agora determinar qual a pena a aplicar ao arguido pela prática do crime e, depois, proceder ao seu cúmulo jurídico com as penas parcelares dos outros crimes por que também foi condenado.

Foram as penas parcelares e única aplicadas ao arguido fundamentadas na sentença recorrida nos termos que se passam a transcrever:

Uma vez feita a qualificação jurídica dos factos, é chegado o momento de determinar a medida concreta da pena aplicável ao arguido.

Nos termos do art. 40º do C.P., a aplicação da pena visa a protecção de bens jurídicos (prevenção geral) e a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial), não podendo a pena em caso algum ultrapassar a medida da culpa.

A determinação da medida concreta da pena faz-se, nos termos do art. 71º do C. Penal, em função da culpa do agente, tendo ainda em conta as exigências de prevenção de futuros crimes e atendendo a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime (estas já foram tomadas em consideração ao estabelecer-se a moldura penal do facto), deponham a favor do agente ou contra ele.

Sem violar o princípio da proibição da dupla valoração pode ainda atender-se à intensidade ou aos efeitos do preenchimento de um elemento típico e à sua concretização segundo as especiais circunstâncias do caso, já que o que está aqui em causa são as diferentes modalidades de realização do tipo (neste sentido, Figueiredo Dias, "As consequências jurídicas do crime", pág. 234).

Por outro lado, a lei estabelece uma preferência pela pena não privativa da liberdade sempre que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (art. 70º do C.P.).

No caso, atendendo a todas as circunstâncias do caso e à concreta actuação do arguido, considerada em termos globais, verifica-se que são elevadas as exigências de prevenção especial, tendo em conta as inúmeras condenações anteriores que sofreu por ilícitos de idêntica natureza, o que torna mais premente a função de advertência e reposição da confiança na ordem jurídica que também subjaz à condenação a proferir, afigura-se-nos que a pena de multa não é susceptível de realizar de forma suficiente e adequada as finalidades da punição.

Pelo que, haverá que optar pela pena de prisão.

Veamos agora a medida concreta, atendendo às circunstâncias referidas no art. 71º, nº 2, do C.P.:

- o arguido agiu com plena consciência da ilicitude da sua conduta;

- actuou na forma de dolo (face à definição dada pelo art. 14º do C.P. e o facto provado no ponto 16);

- as exigências de prevenção deste tipo de crime são sempre elevadas, desde logo pela recorrência com que os mesmos acontecem, e pelos possíveis prejuízos quer pessoais quer patrimoniais que daí podem advir para terceiros;

- a favor do arguido, apenas a circunstância de, durante o cumprimento actual da pena, ter tirado a carta de condução.

No caso vertente, o arguido encontra-se acusado como reincidente.

Em face das circunstâncias ora elencadas e atenta a moldura penal do crime de condução sem habilitação legal (neste caso dois), a pena de prisão a aplicar ao arguido não deixará de ser efectiva e em medida necessariamente superior a 6 meses.

Para além do mais, resultou provado que:

- foi condenado nos processos referidos no ponto 10, tendo, inclusive cumprido pena efectiva num deles;

- e, para além destas condenações, o arguido foi entretanto condenado pela prática de crimes de idêntica natureza no processo comum singular nº .../06.5PAVNG, do .º Juízo Criminal desta comarca na pena de 7 meses e 15 dias de prisão efectiva; no processo comum singular nº .../06.5PEVNG, deste Juízo, na pena de 9 meses de prisão efectiva; no processo comum singular nº .../02.3GDVNG, deste Juízo, na pena de 7 meses de prisão efectiva; e no processo comum singular nº .../06.9PTPRT, deste Juízo, na pena única de 10 meses de prisão efectiva.

- simplesmente, as condenações referidas, acrescidas do cumprimento de pena de prisão efectiva, não serviram, no entanto, de suficiente advertência ao arguido para a não continuação de práticas delituosas. Vejamos.

No Código Penal, a reincidência assume unicamente a natureza de uma causa de agravação da pena, avultando assim aí a "vertente da culpa agravada do agente", cujo fundamento se encontra "no desrespeito ou desatenção do agente" pela advertência contra o crime que constitui a condenação anterior.

Exige-se, assim, "uma íntima conexão entre os crimes reiterados, que deva considerar-se relevante do ponto de vista daquela censura e da consequente culpa", a qual poderá, "em princípio, afirmar-se relativamente a factos de natureza análoga segundo os bens jurídicos violados, os motivos, a espécie e a forma de execução" (Figueiredo Dias, "Direito Penal Português, As consequências jurídicas do crime", págs. 262, 268 e 269).

Ora, considerados os factos aludidos e atenta a igual natureza dos referidos crimes praticados pelo arguido, afigura-se-nos que este é de censurar por a condenação ou as condenações anteriores não lhe terem servido de suficiente advertência contra o crime, estando desde logo verificado o requisito material exigido pela lei para a ocorrência de reincidência.

E relativamente aos restantes pressupostos, ocorre que os crimes dos autos assumem a forma de crimes dolosos, a serem punidos com pena de prisão efectiva superior a 6 meses, como já se concluiu e que as referidas condenações anteriormente sofridas pelo arguido respeitam a crimes dolosos praticados em 1998 a 2005 e transitaram em julgado, sendo que a pena que lhe foi aplicada foi 7 meses de prisão, tendo arguido estado em cumprimento da mesma entre 20/06/2004 e 20/01/2005.

Donde, estão preenchidos todos os pressupostos da punição como reincidente do arguido.

De acordo com o disposto no art. 76º, nº 1, do C. Penal, em caso de reincidência o limite mínimo da pena aplicável ao crime é elevado de um terço e o limite máximo permanece inalterado, o que significa que no caso concreto a moldura penal abstracta da reincidência é de 1 mês e 10 dias a 2 anos de prisão.

Pelo que, considerando todos os factores já anteriormente referidos que relevam para a determinação da medida concreta da pena a aplicar ao arguido e a agravação da sua culpa resultante de se tratar de arguido reincidente, temos como adequado aplicar-lhes as seguintes penas concretas: 9 meses para cada um dos crimes.

*

Atento o disposto no art. 77º do Código Penal e uma vez que estamos perante um concurso efectivo de crimes há que aplicar ao arguido uma pena única.

Face ao constante do art. 77º, nº 2 do Código Penal a moldura abstracta do concurso será de prisão de 9 meses a 1 ano e 6 meses.

Assim, considerando os factos já referidos no seu conjunto, afigura-se adequado condenar o mesmo na pena única 1 ano e 3 meses de prisão efectiva.

*

Relativamente às contra-ordenações e considerando os factos já referidos considera-se adequada a coima

concreta de € 500,00, para cada uma das contra-ordenações.

Face ao disposto no art. 134º do Decreto-lei nº 44/2005, de 23/02 (Código da Estrada), haverá lugar a cúmulo material, pelo que se fixa a coima única no valor de € 1.000,00.

X X X

O crime de condução perigosa de veículo rodoviário é punível com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

Os critérios e as circunstâncias a atender para a sua determinação concreta são os constantes da sentença recorrida, nada mais havendo a acrescentar-lhe. Face aos mesmos e, tal como foi decidido na sentença recorrida quanto aos outros crimes, a pena a aplicar ao arguido tem de ser de prisão efectiva e sempre superior a 6 meses, pelo que, pela mesma razão por que foi condenado como reincidente pelos crimes de condução ilegal, também o tem de ser pelo crime de condução perigosa de veículo rodoviário, já que também quanto a este se verificam os pressupostos formal e material da reincidência.

Vejamos.

Como referem Leal-Henriques e Simas Santos no Código Penal Anotado, 1.º volume, pág. 597, em anotação ao artigo 75.º, a agravação da pena resultante da reincidência fica a dever-se ao mais elevado grau de censura de que o delinquente se tornou passível, uma vez que o novo facto demonstra que a anterior ou anteriores condenações não lhe serviram de prevenção contra o crime. O elemento fundamental da reincidência passa a ser o desrespeito, por parte do delinquente, da solene advertência contida na sentença anterior, logo numa maior culpa referida ao facto, e não uma reacção contra a perigosidade do delinquente que é prosseguida através da pena relativamente indeterminada.

Referem mais que a prática do segundo crime pode não indiciar desrespeito pela condenação anterior, a reiteração criminosa pode ficar a dever-se a causas meramente fortuitas ou exclusivamente exógenas. Em tal caso, não deve ter lugar a agravação, uma vez que não pode afirmar-se uma maior culpa referida ao facto.

No caso, não se tratou de crimes cujas causas foram meramente fortuitas ou exclusivamente exógenas. Tratou-se de uma actuação configuradora de manifesto desrespeito pela advertência contida nas condenações anteriores.

Assim sendo, nos termos do art. 75.º, n.º 1, do Código Penal, o limite mínimo da pena de prisão é de 40 dias e o limite máximo é de 3 anos.

Atendendo à moldura penal assim encontrada e às circunstâncias que depõem contra e a favor do arguido já enunciadas na sentença recorrida, entendemos que pela prática do crime p.p. nos termos do art. 291.º, n.º 1, al. b), do Código Penal, deve o arguido ser condenado numa pena de 15 (quinze) meses de prisão, cuja suspensão, face às enunciadas circunstâncias, também se não justifica.

Nos termos do art. 77.º, n.º 1, do Código Penal, impõe-se efectuar o cúmulo jurídico desta pena com as penas parcelares fixadas na sentença recorrida pelos crimes de condução ilegal, desfazendo-se assim o cúmulo jurídico efectuado naquela sentença e procedendo-se agora a um novo cúmulo das três penas parcelares.

A soma material das penas parcelares é de 33 meses de prisão.

Para a efectivação do seu cúmulo jurídico importa atender, em conjunto, aos factos e à personalidade do arguido, tal como preceitua o art. 77.º do Código Penal.

Os factos e a personalidade do arguido são os que decorrem da matéria de facto provada, sendo de relevar o grande número de condenações sofridas em datas anteriores à da prática dos factos a que respeitam estes autos, o elevado grau de perigo que

criou para outras pessoas e bens e as circunstâncias de ter violado várias normas de segurança rodoviária e de a sua acção se ter prolongado por um percurso de cerca de 3 kms. Face a tais circunstâncias, entendemos que se justifica a aplicação ao arguido da pena única de dois anos de prisão, sendo esta a necessária e adequada a punir a sua actuação.

X X X

Deste modo, concede-se provimento ao recurso e, em consequência: a) julga-se procedente a acusação quanto ao arguido pela prática de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, p.p. pelo art. 291.º, n.º 1, al. b), do Código Penal; b) pela sua prática condena-se o arguido na pena de 15 (quinze) meses de prisão; c) operando o cúmulo jurídico desta pena com as penas parcelares que lhe foram aplicadas pelos dois crimes de condução ilegal p.p. pelo art. 3.º, n.ºs 1 e 2, do D/L n.º 2/98, de 03/01, condena-se o arguido na pena única de 2 (dois) anos de prisão; d), no mais, mantém-se a sentença recorrida.

Sem tributação, por o M.ºP.º estar isento e o arguido não ter dado causa ao recurso.

Na 1.ª instância será ordenada a remessa de boletins ao registo criminal.

X X X

Honorários legais.

Porto, 2008/01/23

David Pinto Monteiro

José João Teixeira Coelho Vieira

António Gama Ferreira Ramos

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário nº 5821

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

Inconformado com o despacho que indeferiu o pedido para prestar Termo de Identidade e Residência no Consulado de Portugal em, Brasil, o arguido, contumaz no processo, interpôs o presente recurso rematando a pertinente motivação com as seguintes conclusões:

1. Em 22.9.1997 o arguido foi declarado Contumaz.

2. Foi o próprio arguido que decidiu tomar a iniciativa de se «apresentar à justiça», requerendo a prestação do seu Termo de Identidade e Residência no Consulado de Portugal na cidade da sua residência, o que constitui uma manifestação de vontade de estar presente em juízo.

3. O arguido actualmente reside em/Brasil, na, ... - Apt. ..., ... - - Brasil.

4. Em consequência da contumácia, o arguido não tem qualquer documento válido, nem de identificação portuguesa, nem de viagem, pelo que não pode sair do país onde reside há cerca de 15 anos – Brasil.

5. A prestação de Termo de Identidade e Residência em Consulados de Portugal, quando o arguido reside no estrangeiro, é uma solução recorrente dos nossos tribunais.

6. Inexiste qualquer razão substancial ou de ordem prática que invalide o Termo de Identidade e Residência prestado em qualquer consulado de Portugal espalhado pelo mundo, desde que, claro, seja o arguido residente no estrangeiro e não possa ou seja demasiado oneroso deslocar-se a Portugal para se apresentar em juízo.

7. Sendo emanado da autoridade competente e no contexto legal que o torna admissível, o requisito do Termo de Identidade e Residência ser lavrado no

processo é satisfeito com a incorporação nos autos do documento em causa.

8. O despacho recorrido violou, entre outros, o art.º 14º, 32º n.º2 in fine e 20º n.º4 e 5 da Constituição bem como o art.º 196º do Código Processo Penal.

Admitido o recurso o Ministério Público respondeu concluindo pela manutenção da decisão recorrida. Já neste Tribunal o Ex.mo Procurador Geral Adjunto foi de parecer que o recurso não merece provimento. Cumpru-se o disposto no art.º 417º n.º 2 do Código Processo Penal e após os vistos realizou-se conferência.

O despacho recorrido:

«Vem o arguido requerer que se ordene “a sua apresentação no Consulado de Portugal em , Brasil, (...) para aí prestar o Termo de Identidade e Residência e assim fazer cessar a sua contumácia com base no facto de residir no Brasil, estar contumaz há mais de dez anos e os seus documentos pessoais, estarem caducados e não os poder renovar, e impossibilidade de viajar e entrar em Portugal, por não ter documentos de viagem válidos”.

O arguido, encontra-se de facto em situação de contumácia, desde 22.9.1997. Nos termos do art.º 336º n.º1 do Código Processo Penal “a declaração de contumácia, caduca com a apresentação do arguido em juízo ou quando for detido”.

Claramente, a pretendida apresentação no “Consulado”, não integra o conceito de apresentação em juízo constante no art.º 336º n.º1 Código Processo Penal, ex vi art.º 335º n.º1 Código Processo Penal.

Pelo exposto indefere-se o requerido por carecer de fundamento legal».

O Direito.

A questão suscitada pelo arguido tem de ser analisada a dois níveis, que não são totalmente estanques: a) o do direito internacional e b) do ordenamento jurídico interno. Previamente, impõe-se decidir a questão prévia suscitada pelo Ministério Público relativa à c.) admissibilidade do recurso.

No seu ordenamento lógico a primeira questão é a da admissibilidade do recurso.

O arguido foi declarado contumaz e segundo o art.º 335º n.º3 do Código Processo Penal «implica a suspensão dos termos ulteriores do processo até a apresentação ou detenção do arguido, sem prejuízo da realização de actos urgentes nos termos do art.º 320º». Este artigo não pode ser tomado ao pé da letra, sob pena de resultados absurdos e que o legislador não pode ter querido como, v.g., o juiz não poder declarar prescrito o procedimento criminal, homologar uma desistência de queixa, ou aplicar uma amnistia, em ordem a arquivar o processo. A circunstância de a declaração de contumácia implicar, entre o mais, a suspensão dos termos ulteriores do processo, art.º 335º n.º 3 do Código Processo Penal, não obsta a que se aprecie a eventual descriminalização em virtude de publicação de nova lei, a extinção da responsabilidade criminal por amnistia, prescrição, etc. Declarada a contumácia o processo não fica na prateleira. O art.º 335º do Código Processo Penal a tal não obriga, nem dá guarida a práticas processuais eivadas de irracionalidade que, por vezes, ocorrem nos nossos tribunais. Como muito autorizada e esclarecidamente escreveu Carmona da Mota, no voto de vencido do Assento 10/2000: durante a situação de contumácia do arguido – e apesar da concomitante “suspensão dos ulteriores termos do processo” -, não só poderá como deverá diligenciar-se – oficiosamente ou a requerimento dos interessados (Ministério Público e assistente) – pela localização do arguido (e, sendo caso disso, pela sua detenção, captura e extradição), com vista à abreviação dessa situação, à apresentação ou detenção do ausente, à caducidade da declaração de

contumácia e, enfim, à realização – já na presença do arguido – dos termos ulteriores do processo[1]. A declaração de contumácia tem de constituir uma fatalidade para o arguido e não para o processo. As boas práticas processuais impõem que durante a situação de contumácia do arguido deverá diligenciar-se pela localização do arguido e, sendo caso disso, pela sua detenção, captura e extradição, com vista à abreviação dessa situação.

Desta leitura do art.º 335º n.º3 do Código Processo Penal resulta que é admissível a prática de actos susceptíveis de acabar com a contumácia. Não se verifica assim obstáculo a que se conheça do recurso.

As relações consulares entre estados são reguladas pela convenção de Viena de 18 de Abril de 1961, a que Portugal aderiu em 1972, Decreto Lei n.º 183/72, de 30 de Maio. No âmbito das funções consulares, não cabe o exercício das funções reservadas pelo nosso Código Processo Penal às Autoridades Judiciais e aos órgão de polícia criminal; os consulados não são entidades a quem as Autoridades Judiciais possam ordenar a prática de actos processuais penais, concretamente a constituição de arguido. Os funcionários consulares não são agentes policiais, art.º 5º da Convenção.

Parte o arguido do pressuposto, que nos parece incorrecto, de que as estruturas Consulares são uma extensão do Estado Português, quando são apenas extensões da Administração Pública no estrangeiro, como se lê no Preâmbulo do Decreto Lei n.º 162/2006, de Agosto. Daí que, entre as atribuições dos postos consulares não conste a prática de actos reservados pelo Código Processo Penal aos órgão de polícia criminal e às Autoridades Judiciais, art.º 2º do Regulamento Consular, Decreto Lei n.º 381/97, de 30 de Dezembro, alterado pela Lei n.º 22/98, de 12 de Maio e Decreto Lei n.º 162/2006, de Agosto.

Em matéria penal, entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, existe um Tratado, aprovado pela Resolução 4/94, de 3 de Fevereiro. Desse tratado de auxílio mútuo em matéria penal estão expressamente excluídos «os actos processuais posteriores à decisão judicial de recebimento da acusação ou de pronúncia dos arguidos», art.º 1º n.º3, o que ocorre no caso dos autos: o processo foi suspenso com a declaração de contumácia já em fase de julgamento. Por outro lado a Convenção prevê e regula o «auxílio mútuo» em relação à notificação de suspeitos, arguidos ou indiciados (...) art.º 1º n.º2 al. d) o que reforça a precedente afirmação, alçando-a a conclusão, de que a via consular não é a adequada para a constituição de arguido, pese embora as decisões proferidas em sentido contrário que respeitamos, como é óbvio, mas, com o devido respeito, não seguimos.

Mas os entraves à pretensão do recorrente são também, e desde logo, do nosso ordenamento jurídico interno. Impõe o Código Processo Penal que «a constituição de arguido se opera através de comunicação, oral ou por escrito, feita ao visado por uma autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal», art.º 58º n.º2 do Código Processo Penal. Ora, como vimos e percorrendo o mesmo caminho argumentativo, os consulados não são uma coisa nem outra, não são autoridades judiciais nem órgão de polícia criminal. Depois, no caso dos contumazes, caso do arguido, exige-se para a constituição de arguido a sua «apresentação ou detenção» não bastando a mera declaração de vontade à distância de que quer ser constituído arguido...

Declaração de vontade muito singular, como, com toda a franqueza, diz o arguido na sua alegação: o arguido o que pretende é poder obter novos documentos pois os antigos caducaram e, em virtude da contumácia, está impedido de os obter...

Alega o arguido violação pelo despacho recorrido do art.º 14º, 32º n.º2 in fine e 20º n.º4 e 5 da

Constituição bem como o art.º 196º do Código Processo Penal. Sem razão porém.

Vejamos:

Dispõe o art.º 196º n.º1 do Código Processo Penal que «a autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal sujeitam a termo de identidade e residência lavrado no processo todo aquele que for constituído arguido ...». Não vislumbramos onde é que o despacho recorrido, ao desatender a pretensão do arguido para que o termo de identidade e residência fosse lavrado fora do processo e perante um funcionário consular, que não é autoridade judiciária nem órgão de polícia criminal, como vimos, viola o art.º 196º do Código Processo Penal. Pelo contrário a decisão radica numa correcta interpretação do mencionado normativo.

O art.º 14º da Constituição dispõe que os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro gozam da protecção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do país. O art.º 14 não foi convocado nem aplicado na decisão recorrida, pelo que o recorrente não se pode limitar a alegar a sua violação sem curar de explicar em que dimensão é que a decisão recorrida violou o referido inciso normativo e o sentido em que devia ter sido interpretado ou com que devia ter sido aplicado.

Importa lembrar ao recorrente, que foi ele quem, numa atitude de fuga à justiça, deu causa a que fosse declarado contumaz e por via disso sofresse uma restrição de alguns dos seus direitos. Depois, tem de entrar em linha de conta com o ordenamento jurídico do Estado onde reside. O art.º 14º aplica-se nas relações do arguido com o Estado português. O arguido não é nem foi, juridicamente, beneficiado ou prejudicado pelo facto de estar no estrangeiro. Continua a ter o mesmo tratamento dos portugueses residentes em Portugal.

A fuga à acção da justiça não pode redundar em benefício dos arguidos mais expeditos ou afortunados, o que constituiria negação do estado de direito. Ora se foi o arguido quem, fugindo, impediu a acção da justiça e inviabilizou o normal andamento do processo, não se vê que crédito mereça a invocação da violação do art.º 20º n.º4 e 5 da Constituição na dimensão de falta de «decisão em prazo razoável» e de «celeridade». A razoabilidade ou desrazoabilidade do prazo não pode fixar-se a priori, podendo e devendo recorrer-se a tópoi interpretativos como o comportamento do recorrente[2]. O processo está suspenso porque o arguido fugiu, pelo que não descartamos fundamento sério para a sua «queixa». O arguido ao fugir tomou a atitude que bem entendeu, agora não tem de que se queixar: sofre as consequências ditadas pelo ordenamento jurídico. Importa lembrar-lhe que a realização da justiça, o julgamento dos acusados para que os tribunais decidam pela sua absolvição ou condenação, é também um dos interesses legalmente protegidos pela Constituição e que o ordenamento jurídico visa garantir.

Quanto à violação do art.º 32º n.º2 in fine da Constituição «todo o arguido se presume inocente....deve ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa» valem as precedentes considerações: se o arguido tem alguma razão de queixa a mesma deriva única e simplesmente da sua opção.

Decisão:

Na improcedência do recurso mantém-se a decisão recorrida.

Custas pelo arguido fixando-se a taxa de justiça em 8 UC.

Porto, 23 de Janeiro de 2008
António Gama Ferreira Ramos
Luís Eduardo Branco de Almeida Gominho
Abílio Fialho Ramalho

[1] O realce é da nossa responsabilidade. No mesmo sentido Acórdão da RL de 22 de Maio de 1997, CJ XXII, tomo III, pág. 236.

[2] Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP anotada vol. I 4ª ed. pág. 418.

Sumário nº 5822

ACORDAM NA SECÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Nos autos de processo comum (singular) que, sob o nº .../04.6PAVCD, correram termos pelo .º Juízo Criminal de Vila do Conde, foram submetidos a julgamento os arguidos B....., C..... e D....., acusados pela prática, em co-autoria material e na forma continuada, de um crime de furto qualificado p. e p. nos termos dos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 2, al. e), com referência aos artigos 202.º, al. d) e 30.º, n.º 2, todos do C.Penal. (Com eles havia sido também acusado E....., cujo processo foi entretanto deste separado, dada a sua declaração de contumácia).

Foi efectuada audiência de julgamento, no decurso da qual se procedeu à alteração da qualificação jurídica dos factos imputados aos arguidos, no sentido de os mesmos consubstanciarem um crime de furto qualificado p. e p. no art.º 204.º, n.º 1, al. f) e não de um crime de furto qualificado p. e p. no art.º 204.º, n.º 2, al. e), ambos do C.Penal. Foi proferida sentença condenando os arguidos B..... E D..... pela prática, em co-autoria material, de um crime de furto qualificado p. e p. pelos artigos 203.º, n.º 1º e 204.º, n.º 1, al. f) ambos do C.Penal, nas penas de 120 dias de multa, à taxa diária 5 euros para o primeiro e de 6 euros para o segundo e absolvendo o C..... da prática de um crime de furto qualificado, p. e p. nos artigos 203.º, n.º 1 e 204.º, n.º 2, al. e) do C.Penal, pelo qual vinha acusado.

Inconformado, o Magistrado do MP interpôs o presente recurso, que motivou, concluindo nos seguintes termos:

1 - O arguido C..... encontrava-se acusado pelo Ministério Público da prática, em co-autoria material, de um crime de furto qualificado, previsto e punido, nos artigos 203º e 204º, n.º2, e), ambos do Código Penal.

2 – No entanto, o Mm.º Juiz a quo entendeu que não se fez prova da participação do arguido C..... no furto qualificado do qual vinha acusado.

3- Mas, ao relevar, para esse efeito, não só a versão dos factos apresentada pelos arguidos, mas também a justificação aventada pelo arguido C..... quanto à posse do objecto, deveria retirar as respectivas ilações.

4 - Porque importante para a descoberta da verdade material, os factos respeitantes às concretas circunstâncias de detenção do objecto anteriormente furtado, in casu, um mini televisor, teriam que ser consideradas como provadas, pois, em abstracto, eram susceptíveis de integrarem a prática de um crime de receptação, no mínimo, sob a forma negligente, previsto e punido, no art.º 231º, n.º2, do C. Penal.

5 - Dado o apuramento de novos factos susceptíveis de integrarem a prática de um ilícito criminal, ao Mm.º Juiz a quo caberia a adopção do regime previsto no art.º 359º do C.P.P., para que, dessa forma, esses

novos factos fossem sujeitos a novo julgamento ou nova investigação criminal.

6 - É que, o direito processual penal, acima de tudo, visa o apuramento da verdade material e desse apuramento resultará o tratamento de todos as condutas penalmente relevantes, seja por força de uma absolvição, de uma condenação ou, ainda, por via de extracção de certidão para instauração do respectivo procedimento criminal

7 - O Mm.º Juiz a quo, ao não dar como provada a factualidade respeitante à aquisição do já referido objecto, e, dessa forma, não fazendo uso do mecanismo da alteração substancial dos factos, deixou de se pronunciar sobre uma questão que devia e podia pronunciar-se, cometendo, por isso, a nulidade prevista no n.º 1, c) do art.º 379º do C.P.P.

8 - O Mm.º Juiz a quo deu como provado que os arguidos introduziram-se no interior da residência, deixando, no entanto, de se pronunciar como é que os arguidos se introduziram.

9 - Se é certo que da acusação constava a descrição de factualidade susceptível de preencher a qualificativa "arrombamento" – que não foi dada como provada - certo é também que, essa mesma factualidade preenchia outra qualificativa, a saber: o "escalamento".

10 - O Mm.º Juiz a quo, ao conferir credibilidade à versão dos arguidos, que confessaram parcialmente os factos constantes da acusação (confessaram que entraram através da porta da varanda, sem que, contudo, tenham admitido a quebra do vidro), deveria ter dado como assente o local de introdução na residência da ofendida.

11- A relevância, in casu, da concretização do modo de execução do ilícito, resulta das diferentes qualificativas previstas pelo legislador no art.º 204º, n.sº 1º e 2º, do Código Penal, pois, a introdução ilegítima em local fechado pode, por si só, constituir uma qualificativa do tipo do furto.

12 - Se foram dados como não provados os factos integrantes da qualificativa "arrombamento", já no que concerne aos integrantes da qualificativa "escalamento", há uma total omissão de pronúncia relativamente aos mesmos, porquanto não ficou assente que os arguidos introduziram-se no interior da residência pela porta da varanda.

13 - Se o legislador claramente previu que a entrada por uma porta da varanda preenche o elemento do tipo escalamento, porque aquela não é uma via normal de entrada numa habitação, o Mm.º Juiz a quo deveria ter dado como assente que os arguidos entraram na residência dessa forma e, consequentemente, deveriam os arguidos ter sido condenados, não nos termos que o foram, mas antes, pelo furto qualificado, previsto e punido, na alínea e), do n.º 2, do artigo 204º do Código Penal.

14 – Destarte, da sentença deveria constar o seguinte facto provado: - Na noite do dia 25 para 26 do mês de Fevereiro de 2004, os arguidos B..... e D....., conjuntamente e em conjugação de esforços, introduziram-se, pela porta da varanda, no interior da residência sita na Rua, n.º, nesta cidade de Vila do Conde, propriedade de F..... .

15 - Por via de tal, deveriam os arguidos ser condenados pela prática, em co-autoria, de um furto qualificado, previsto e punido, na al. e), do n.º 2 do art.º 204º do C. Penal, na pena correspondente, sempre superior àquela que lhe foi fixada.

16 – Por todo o exposto, a decisão do Mm.º Juiz de Direito incorreu nas nulidades previstas nas alíneas a) e c) do n.º 1º do art.º 379º do C.P.Penal, ao violar as normas do art.º 359º, 374º do C.P.Penal e 204º, n.º2, e) do C. Penal.

Nestes termos, deve ser concedido provimento ao recurso e, em consequência, dar-se cumprimento ao disposto no art.º 359º do C. Penal, com as demais consequências legais, e alterar-se a fundamentação de facto da sentença, ao nível dos factos provados, de

acordo com a proposta supra referida, condenando-se os arguidos pela prática, em co-autoria, de um crime de furto qualificado, p. e p. pelos art.º 203º e 204º, n.º2 e), do C. Penal, na pena correspondente, sempre superior àquela que lhe foi fixada.

Responderam os recorridos C..... e D....., concluindo pela confirmação da sentença.

O Ex.mo PGA emitiu douto parecer, no sentido da procedência do recurso.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

FACTOS ASSENTES:

1. Na noite do dia 25 para 26 do mês de Fevereiro de 2004, os arguidos B..... e D....., conjuntamente e em conjugação de esforços, introduziram-se no interior da residência sita na rua, n.º, na cidade de Vila do Conde, propriedade de F..... .
2. Daí retiraram e levaram consigo diversos objectos, pertencentes à referida F..... .
3. Os arguidos subtraíram os seguintes objectos no valor global de €361,50:
 - a. Uma mochila de campismo marca Altus com o valor de € 25,00 (vinte e cinco euros);
 - b. Um relógio de pulso de cor preto marca Iber-Reboques com o valor de € 25,00 (vinte e cinco euros);
 - c. Cinco calçadores para máquina de costura sem valor comercial;
 - d. Duas molas para segurar as linhas da máquina de costura sem valor comercial;
 - e. Um pincel de limpeza da máquina de costura sem valor comercial;
 - f. Uma peça em metal tipo calçador para máquina de costura sem valor comercial;
 - g. Uma caneleira para acondicionar linha sem valor comercial;
 - h. Uma fita métrica sem valor comercial;
 - i. Um estojo em pano sem valor comercial;
 - j. Um cabo eléctrico com o valor de € 0,50 (cinquenta cêntimos);
 - k. Dois discos vinil sem valor comercial;
 - l. Um boné de cor verde sem valor comercial;
 - m. Um CPU marca Macintosh LC com o valor de € 15 (quinze euros);
 - n. Um teclado de computador marca "Apple Keyboard 11" sem valor comercial;
 - o. Uma impressora "Image Writer II" com o valor de € 5,00 (cinco euros);
 - p. Um monitor marca "Macintosh" com o valor de € 15,00 (quinze euros);
 - q. Uma carteira em pele de cor preta com o valor de € 10,00 (dez euros);
 - r. Cinco viaturas em miniatura com o valor global de € 5,00 (cinco euros);
 - s. Um Joy stick para vídeo jogos com o valor de € 2,00 (dois euros);
 - t. Dois Joy Sticks para vídeo jogos com o valor global de € 2,00 (dois euros);
 - u. Uma consola de vídeo jogos com o valor de € 5,00 (cinco euros);
 - v. Cinco caixas para CDs sem valor comercial;
 - w. Um perfume da marca "Chanel", com meio conteúdo sem valor comercial;
 - x. Uma miniatura com a forma de cavalo sem valor comercial;
 - y. Um organizador com o valor comercial € 7,50 (sete euros e cinquenta cêntimos);
 - z. Um isqueiro em forma de esferográfica sem valor comercial;
 - aa. Uma esferográfica "Parker" com o valor comercial de € 1,00 (um euro);
 - bb. Um cachimbo em madeira com o valor de €1,00 (um euro);
 - cc. Um porta lápis com o valor de € 2,5 (dois euros e cinquenta cêntimos);

dd. Duas colunas marca "Sony" com o valor global de € 50,00 (cinquenta euros);
ee. Um compac discst com o valor global de € 35,00 (trinta e cinco euros);
ff. Um compact constituído por amplificador, leitor de cassetes e rádio "sony" com o valor de € 35,00 (Trinta e cinco euros);
gg. Um deve de cassetes marca "Philips" com o valor de € 15,00 (quinze euros);
hh. Um comando marca "Sony" sem valor comercial;
ii. Uma máquina de escrever eléctrica marca "Tnmph - Adler" com o valor de € 5,00 (Cinco euros);
jj. Duas raquetes de ténis marca "Dunlop" e "Gacela" no valor global de €10,00 (Dez euros);
kk. Um CD de jogos sem valor comercial;
ll. Uma coluna em mármore trabalhada no valor de € 20,00 (Vinte euros);
mm. Uma máquina de costura marca "Singer" no valor de € 10,00 (Dez euros);
nn. Um transformador sem valor comercial;
oo. Um cofre em metal sem valor comercial;
pp. Um saco de desporto sem valor comercial;
qq. Um sobretudo de tecido sem valor comercial;
rr. Um casaco em antílope marca "Jerson sport" no valor de € 5,00 (Cinco euros);
ss. Um casaco em malha de cor castanha sem valor comercial; tt. Um casaco em tecido de cor preta sem valor comercial;
uu. Uma colcha para cama de crochet no valor de € 50,00 (Cinquenta euros);
vv. Catorze pares de meias sem valor comercial;
ww. Quatro toalhas de banho com o valor de € 5,00 (Cinco euros);
xx. Um par de luvas sem valor comercial;
yy. Um saco azul e vermelho marca "Le Coq Sportif" sem valor comercial;
zz. Uma faca de cozinha sem valor comercial;
aaa. Uma faca tipo cutelo sem valor comercial;
bbb. Um saco em pano com a inscrição Paris sem valor comercial;
ccc. Uma caixa em madeira para acondicionar vinho da "Companhia Agrícola Sanguinhal" sem valor comercial;
ddd. Um par de sapatilhas "Nike" sem valor comercial;
eee. Um televisor em miniatura marca "Action" sem valor comercial.
4.Os objectos supra referidos foram entregues à sua legítima proprietária.
5.Ao actuar da forma supra descrita, os arguidos B..... e D..... agiram livre, consciente e conjuntamente, com a finalidade única e concretizada de se introduzirem na residência da ofendida e dela subtraírem os bens que ali se encontravam, contra a vontade da sua legítima proprietária, com o propósito de os fazer ingressar nos seus patrimónios, apesar de estarem bem cientes de que se tratavam de coisas pertencentes a terceiro e de saberem que a sua conduta era proibida e punida por lei.
6.Os arguidos B..... e D..... confessaram parcialmente e sem reservas os factos.
7.Os arguidos estão muito arrependidos.
Mais provou que:
8.O arguido D..... apenas ficou como a par de sapatilhas Nike, que posteriormente entregou na esquadra da PSP.
9.Os restantes objectos foram encontradas na detenção de E....., à excepção da televisão em miniatura "Action", que foi encontrada com o arguido C.....
Factos relativos às condições pessoais.
10.Os arguidos D..... e B..... não têm antecedentes criminais.
11.O arguido C..... foi condenado por sentença transitada em julgada em 5 de Dezembro de 2002, pela prática em 1 de Novembro de 2002, de um crime de condução sem habilitação legal p. e p. no art.º 3.º, n.º 1 do DL n.º 2/98 de 3 de Janeiro, na pena de 50 dias de multa à taxa diária de € 1,5, num total de € 75,00.

12.O arguido C..... está desempregado, mas inscrito no centro de emprego, tem o 6.º ano de escolaridade, vive com as pais, tem mais 4 irmãos, sendo que 3 estão a cargo dos seus pais.
13.O arguido D..... trabalha com o pintor da construção civil auferindo cerca de € 400,00 por mês. Tem um filho de 5 anos de idade a quem presta mensalmente, a título de alimentos, € 100,00. Mora em casa dos pais entregando € 250,00 por mês para ajuda as despesas.
14.O arguido B..... trabalha como pescador, auferindo entre € 200,00 a € 300,00 por mês, dos quais entrega metade ao pai com quem vive.

Não se provou que:

15. Os arguidos tivessem partido o vidro da porta da varanda da casa identificada em 1. e dessa forma que a tenham aberto.
16. Pretendendo regressar à casa referida em 1., para subtraírem mais objectos, os arguidos quando abandonaram a residência da lesada tenham deixado uma porta fechada apenas com o trinco para assim poderem realizar mais facilmente o seu propósito.
17. Passados alguns dias e por várias vezes, em datas não concretamente apuradas, os arguidos se tenham dirigido novamente à Rua, n.º e tenham entrado, pela porta que haviam deixado aberta, retirando e levando consigo objectos que ali se encontravam e que não lhes pertenciam.
18. Entre o dia 26 de Fevereiro e dias subsequentes, os arguidos se tenham apropriado progressivamente dos aludidos objectos referidos em 4. E que o tenham feito animados pela facilidade de acesso àqueles, uma vez que deixaram uma porta aberta na primeira vez que se introduziram na residência e não foram descobertos.
19. Que o arguido C..... tenha participado na decisão referida em 1. ou se tenha introduzido no local referido no mesmo ponto.

Analizadas as conclusões que formula o recorrente, logo se vislumbra que são as seguintes as questões que suscita:

I – Que, não obstante a absolvição do arguido C..... relativamente ao crime de furto, existe factualidade nos autos susceptível de integrar a prática de um crime de receptação, no mínimo negligente, pelo que se impunha o cumprimento do disposto no artº 359º do CPP. Não o fazendo, o M.mo juiz recorrido terá incorrido na nulidade prevista no artº 379º, 1, c), do CPP.

II – Que, não obstante não ter ficado assente a qualificativa arrombamento, traduzida na quebra de vidro da porta da varanda, por onde terão entrado, a materialidade subsistente – entrada por uma porta de varanda – integra a qualificativa escalamento, pelo que os arguidos B..... e D..... deveriam ter sido condenados pela prática de um crime p.p. pelo artº 204º, 2, e), do CP.

I – O primeiro grupo de questões prende-se com a necessidade, que o recorrente pretende se revelou durante o julgamento, de se proceder à comunicação de uma alteração substancial dos factos descritos na acusação já que, mesmo não se provando a intervenção do arguido C..... na subtracção, sempre existiria factualidade integrante de receptação, pelo menos negligente.

Pretende o recorrente que tal configura uma nulidade da sentença prevista no nº 1, c), do artº 379º do CPP, por omissão de pronúncia.

Mas, afigura-se-nos que erradamente, pois que confunde nulidades da sentença com eventuais irregularidades procedimentais ou de julgamento. As primeiras, previstas no artº 379º do CPP, devem ser arguidas ou oficiosamente conhecidas em recurso; as segundas têm de ser arguidas perante o tribunal de primeira instância. Como se disse no ac. do STJ de

5/6/1991, citado por Maia Gonçalves (CPP Anotado, 15ª Ed., pag. 379), «as irregularidades processuais cometidas na audiência não podem ser conhecidas pelo tribunal superior se não tiverem sido denunciadas na acta».

Com efeito, a questão da eventual necessidade de se proceder a uma alteração substancial dos factos descritos na acusação, prende-se não com a sentença - e com a sua perfeição formal e substancial, pois que não afecta a sua validade - mas antes com o julgamento, podendo [e mesmo esta afirmação é duvidosa] configurar uma irregularidade, de denúncia obrigatória e sanável (artº 123º, 1, CPP).

Não ocorre omissão de pronúncia na sentença, sob esta perspectiva, pois que nela se conheceu do mérito da acusação, que foi julgada improcedente relativamente ao arguido C....., que, assim, foi absolvido. Diferente seria a situação se tivesse ocorrido um 'non liquet', desprezando-se a pretensão punitiva do Estado, dela não tomando conhecimento. Relativamente à absolvição não se pode questionar, sob esta perspectiva, uma omissão de pronúncia, apenas se podendo por em causa o seu mérito, coisa diversa.

Como regra, os actos processuais só são afectados de nulidade quando a lei expressamente a comina ou quando a irregularidade processual em causa cabe na previsão fechada dos artºs 119º e 120º do CPP. Não cabendo, como acontece no caso presente, estamos perante mera irregularidade, dependente de arguição do interessado nos termos do artº 123º, 1, CPP.

Trata-se de um vício menor do acto, que não afecta a sua validade acto enquanto tal, mas apenas concede ao interessado a faculdade de o ver sanado, mediante a sua arguição.

E tal arguição tem um regime próprio, traçado na lei do processo penal: no nosso caso, tratando-se de pretensa irregularidade cometida durante o julgamento, nele teria de ser a mesma arguida.

A arguição deve ter lugar perante o tribunal que cometeu a irregularidade, deste modo lhe possibilitando a respectiva reparação ou, se o não fizer, permitindo ao sujeito processual afectado a interposição do competente recurso. Não pode é o interessado optar (porque a lei lho não permite) entre arguir o vício directamente perante o tribunal de 1ª instância ou fazê-lo em via de recurso.

II – O segundo grupo de questões prende-se com a não referência, na sentença aos factos eventualmente integradores da qualificativa escalamento, dada a circunstância de terem os agentes penetrado na habitação por local normalmente não destinado a esse fim.

Com efeito, a qualificativa eleita na acusação pública foi a do nº 2, e), do artº 204º do CP, que traduz na subtracção efectuada mediante a penetração em habitação, estabelecimento ou outro espaço fechado, por arrombamento, escalamento ou chaves falsas. Da acusação constava que a penetração havia sido efectuada partindo os agentes «um vidro da porta da varanda da identificada residência e dessa forma abriram-na introduzindo-se no seu interior».

Porém, na sentença, na fundamentação de facto, deu-se como provado que os agentes penetraram na habitação [sem descrição do modo como, e sem afirmação da não possibilidade de averiguação do modo como] e como não provado que «os arguidos tivessem partido o vidro da porta da varanda da casa identificada em 1. e dessa forma que a tenham aberto». Esta última asserção inculca a ideia que os agentes terão penetrado através dessa porta da varanda, sem o afirmar expressamente. E, a questão não é inócua, pois que, nos termos da jurisprudência citada pelo recorrente e mesmo como resulta expressamente da al. e) do artº 202º do CP, o escalamento pode traduzir-se na penetração em casa

... «por local não destinado normalmente à entrada, nomeadamente por ... portas de terraços ou de varandas, janelas...».

Ora, e se bem analisamos a factualidade em causa, apesar de constar da acusação o modo de introdução na habitação – mediante a quebra de vidro da porta da varanda da casa, que posteriormente foi aberta, por ai penetrando os agentes – essa circunstância [entrada pela porta da varanda] foi desprezada, não constando dos factos assentes nem dos não provados, sob a versão de não terem os arguidos entrado pela porta da varanda (curiosamente, por exemplo, o arguido B....., havia dito que a penetração se havia consumado mediante a entrada por uma janela que já se encontrava aberta – transcrição a fls. 361).

Por outro lado, na fundamentação jurídica da sentença refere-se, erradamente, que a circunstancia modificativa agravante 'arrombamento' consta da al. e) do artº 202º do CP, quando o certo é que consta da sua alínea d); dessa al. e) consta a circunstancia 'escalamento', cujo substracto fáctico a sentença deixou cair e cuja análise jurídica, pura e simplesmente, esqueceu...

Tal consubstancia vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Porque o tribunal 'a quo' não fez referência ao modo como ocorreu a referida introdução [nem pela positiva nem pela negativa] o que, manifestamente tem repercussão na qualificação do tipo legal e, deste modo, na medida da pena (face à agravação do tipo base de furto), e porque a respectiva averiguação é, deste modo, essencial, afigura-se-nos ocorrer vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto.

Todos os vícios referidos no nº 2 do artº 410º, para serem atendíveis, devem resultar «do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum». Ou seja, o vício há-de ressaltar do próprio contexto da sentença, não sendo lícito, neste pormenor, o recurso a elementos externos de onde esse vício se possa evidenciar. O vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada traduzir-se-á, afinal, na falta de elementos fácticos que permitam a integração na previsão típica criminal, seja por falência de matéria integrante do seu tipo objectivo ou do subjectivo ou, até, de uma qualquer circunstância modificativa agravante ou atenuante, considerada ou a considerar no caso. Em termos sintéticos, este vício ocorre quando, com a matéria de facto dada como assente na sentença, aquela condenação não poderia ter lugar ou, então, não poderia ter lugar naqueles termos.

Como se diz no acórdão do STJ de 13/2/1991 (Maia Gonçalves, op. cit., pag. 825) «o fundamento a que se refere a al. a) do nº 2 do artº 410º do CPP é a insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito, que não e confunde com a insuficiência de prova para a decisão de facto proferida, coisa bem diferente».

A ocorrência de tal vício, que não pode agora ser colmatada nesta instância, determina a necessidade de se proceder a um reenvio parcial do processo, para novo julgamento, limitado à questão de se averiguar qual o modo através do qual os agentes penetraram na habitação, daí se retirando as necessárias consequências jurídicas, designadamente em termos de qualificação do tipo criminal e da determinação das penas correspondentes. (artº 246º, 1, CPP).

Termos em que, no parcial provimento do recurso, se acorda nesta Relação em ordenar o reenvio parcial do processo, para novo julgamento, limitado à questão de se averiguar qual o modo através do qual os arguidos penetraram na habitação, daí se retirando as necessárias consequências jurídicas, designadamente em termos de eventual qualificação do tipo criminal e da determinação das penas correspondentes. No mais,

designadamente no que concerne ao recorrido C....., improcede o recurso.

Sem custas.

Porto, 23 de Janeiro de 2008
Manuel Jorge França Moreira
José Ferreira Correia de Paiva
Manuel Joaquim Braz
José Manuel Baião Papão

Sumário nº 5823

Acordam, em audiência, na Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

O Ministério Público, não se conformando com o teor da sentença proferida no Comum nº/05.6TAESP do ..º Juízo do Tribunal Judicial de Espinho, na parte em que mandou restituir ao arguido – B..... as mercadorias apreendidas, ostentando as marcas C....., D..... e E....., interpôs recurso.

Na motivação formula as seguintes conclusões:

- 1.-Nos presentes autos foi declarada perdida a favor do Estado, ao abrigo do disposto no art. 109.º do Código Penal a mochila, ostentando a marca F....., apreendida e examinada a fls. 27;
- 2.- No despacho que encerrou o inquérito foi ordenado o arquivamento dos autos relativamente às mercadorias apreendidas, ostentando as marcas C....., D..... e E....., na medida em que os representantes legais destas marcas vieram declarar não desejar procedimento criminal contra o arguido, enquanto que o representante legal da E..... nada disse;
- 3.- Relativamente às mochilas apreendidas, ostentando tais marcas e examinadas nos autos a fls. 20, 36 e 23, respectivamente, foi ordenada na douta sentença recorrida a sua restituição ao arguido;
- 4.- Dispõe o art. 109.º, n.º 1 do Código Penal que são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico, ou que por este tiverem sido produzidos (...), quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso (...) oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos, podendo o juiz ordenar que sejam total ou parcialmente destruídos ou postos fora do comércio (art. 109.º, n.º 3 do Código Penal);
- 5.- Dispõe, por sua vez, o art. 330.º, n.º 1 do Código da Propriedade Industrial que são declarados perdidos a favor do Estado os objectos em que se manifeste um crime previsto neste Código (...), excepto se o titular do direito ofendido der o seu consentimento expresso para que tais objectos voltem a ser introduzidos nos circuitos comerciais ou para que lhes seja dada outra finalidade, sendo os objectos em causa total ou parcialmente destruídos sempre que, nomeadamente, não for possível eliminar a parte dos mesmos ou o sinal distintivo nele aposto que constitua violação do direito (n.º 3 do preceito legal em análise);
- 6.- No caso dos autos, não restam dúvidas de que as mochilas apreendidas, ostentando as marcas C....., D..... e E..... são produtos contrafeitos e que estavam a ser vendidas pelo arguido;
- 7.- Existindo quanto a elas indícios da prática quer de um crime de contrafacção, quer de um crime de venda de produto contrafeito;

8.- Apenas não foi deduzida acusação contra o arguido relativamente a estas mochilas por questões formais, ou seja, por carecer o Ministério Público de legitimidade para proceder criminalmente pelos factos que integram os referidos crimes;

9.- Contudo, tal facto não altera em nada a circunstância de estarmos perante produtos contrafeitos, ou seja, perante produtos que foram utilizados na prática de um ilícito típico e cuja obtenção configura, ela própria, um ilícito típico;

10.- Por outro lado, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, existe um patente risco de tais produtos virem a ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos;

11.- Acresce que não existe nos autos qualquer declaração expressa por parte dos titulares das marcas referidas a autorizar que os objectos em causa voltem a ser introduzidos no mercado;

12.- Não se mostrando viável a eliminação do sinal distintivo violador do direito protegido;

13.- Pelo que a sentença recorrida deveria ter ordenado o perdimento a favor do Estado e a consequente destruição das mochilas apreendidas, ostentando as marcas C....., D..... e E.....;

14.- Ao decidir diferentemente, a sentença recorrida violou o disposto nos arts. 109.º do Código Penal e 330.º do Código da Propriedade Industrial;

O recurso foi admitido.

O arguido não respondeu.

Nesta instância o Exmº Procurador-Geral Adjunto é de parecer que a Mmª Juiz não tem legitimidade, por falta de jurisdição, para ordenar a entrega de os objectos ao arguido.

Colhidos os vistos e realizada a audiência, cumpre decidir.

O que está em causa com o presente recurso é a parte da sentença em que a Mmª Juiz ordena a entrega de objectos apreendidos das marcas D....., C..... e E..... ao arguido.

Na parte final na decisão recorrida, com interesse para apreciação deste recurso, a Srº juiz proferiu os seguintes despachos:

Como decorre do despacho de arquivamento proferido 13 de Junho de 2006, já transitado em julgado, o Ministério Público proferiu despacho de arquivamento no que concerne aos factos integradores de um crime de uso ilegal de marca, p.p. pelo art. 329º, do D.L. 36/03, de 5 de Março, relativamente aos objectos das marcas C....., D..... e E....., por falta de legitimidade para prosseguir com a acção penal, conforme o disposto nos art. 329, do D.L. 36/03, de 5 de Março e 48º, 49º, 50º e 277º, do C.P.P.

Assim, e porque estes factos não podem ser tomados em consideração pelo tribunal, sendo irrelevantes para a decisão da causa, os mesmos não serão levados em conta na sentença a proferir.

.....

Ao abrigo do disposto no art. 109º, do C.P. declaro perdida a favor do Estado a mochila F....., apreendida nos presentes autos.

Atendendo ao conteúdo das declarações exaradas pelos representantes das marcas C..... e pela D..... e o silêncio dos representantes da E....., no que concerne à vontade de procedimento criminal, determino a entrega, ao arguido dos demais objectos apreendidos nos presentes autos.

Da declaração de perda dos objectos apreendidos

Nos autos à margem identificados foi o arguido B....., condenado, para além do mais, na pena de 30

dias de multa à taxa diária de € 4,00 pela prática, em 03 de Janeiro de 2005, de um crime de venda de produto contrafeito, p. e p. pelo art. 324.º do Código da Propriedade Industrial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 36/2003, de 5 de Março.

Foi ainda declarada perdida a favor do Estado, ao abrigo do disposto no art. 109.º do Código Penal a mochila, ostentando a marca F....., apreendida nos autos e examinada a fls. 27.

No despacho que encerrou o inquérito foi ordenado o arquivamento dos autos, ao abrigo do disposto nos arts. 329.º do citado Decreto-Lei e 48.º a 50.º do Código de Processo Penal, relativamente às mercadorias apreendidas, ostentando as marcas C....., D..... e E....., na medida em que os representantes legais destas marcas, devidamente notificados para o efeito, vieram declarar não desejar procedimento criminal contra o arguido, enquanto que o representante legal da E..... nada disse.

Relativamente às mochilas apreendidas, ostentando tais marcas e examinadas nos autos a fls. 20, 36 e 23, respectivamente, foi ordenada na sentença recorrida a sua restituição ao arguido.

É deste segmento da sentença que discorda o Ministério Público, dela interpondo o presente recurso. Dispõe o art. 109.º, n.º 1 do Código Penal que são declarados perdidos a favor do Estado os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico, ou que por este tiverem sido produzidos (...), quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso (...) oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos, podendo o juiz ordenar que sejam total ou parcialmente destruídos ou postos fora do comércio (art. 109.º, n.º 3 do Código Penal).

Dispõe, por sua vez, o art. 330.º, n.º 1 do Código da Propriedade Industrial que são declarados perdidos a favor do Estado os objectos em que se manifeste um crime previsto neste Código (...), excepto se o titular do direito ofendido der o seu consentimento expresso para que tais objectos voltem a ser introduzidos nos circuitos comerciais ou para que lhes seja dada outra finalidade, sendo os objectos em causa total ou parcialmente destruídos sempre que, nomeadamente, não for possível eliminar a parte dos mesmos ou o sinal distintivo nele apostado que constitua violação do direito (n.º 3 do preceito legal em análise).

De acordo com o n.º 1 do art. 109º do Código Penal há duas categorias de objectos que com o crime se encontram numa relação de causa ou efeito. No primeiro caso estão os instrumentos, no segundo os produtos.

Imperiosas razões de carácter preventivo estão na base da apreensão adoptada. São tais razões que permitem qualificá-la como medida de segurança, distinguindo-a assim claramente da apreensão em processo penal.

O facto determinante da apreensão é, além das demais condições contempladas no n.º 1 do art. 109º do Código Penal, que tenha sido cometido um crime. Perante o já assinalado carácter igualmente preventivo desta apreensão, não importa o procedimento criminal ou a condenação de determinada pessoa ([1]).

Conforme tem sido pacificamente defendido pela nossa jurisprudência a perda de objectos está dependente da perigosidade ou risco de poderem os mesmos ser utilizados para a prática de novos crimes, que não depende sequer de efectiva condenação do arguido. Basta que exista uma íntima conexão entre o objecto e a prática criminosa, quer porque se integrou no próprio processo criminoso, quer porque se revelou indispensável ao seu cometimento, tendo sempre estado previsto no plano do agente([2]).

Quando não há crime, mas ainda assim restam imperativos de ordem preventiva tem aplicação o n.º 2 do preceito quando dispõe que o disposto no número

anterior tem lugar ainda que nenhuma pessoa determinada possa ser punida.

Segundo o Prof.º Figueiredo Dias: Aqui cabem seguramente os casos em que o agente do facto está determinado, mas o processo deve ser arquivado por qualquer causa de extinção da responsabilidade ou por falta de pressupostos processuais. Nesta hipótese os requisitos parece deverem ser os mesmos.

Ainda a este propósito, atenta a natureza anómala deste incidente, no sentido da sua melhor inserção dogmática, o insigne Profº acrescenta:

O fundamento da doutrina decorrente deste preceito é por demais duvidoso, por isso que, nestes casos, à providência não pode atribuir-se qualquer finalidade político-criminalmente válida; o que significa que ela não constitui uma consequência jurídica de natureza criminal. O mais que ela pode constituir é uma medida de polícia administrativa, tendente a apreender coisas ilícitas, proibidas, ou que a lei exclui do comércio jurídico. Mas o seu regime deveria ser então ditado por outros ramos do direito, que não pelo direito penal, nomeadamente através da medida de apreensão jurídico-administrativa e do respectivo processo. E a prova de que como dizemos reside em que, para estas hipóteses, não existe (como, de outro modo, seria indispensável) um processo penal especial. Como reside na circunstância de, tanto quanto pudemos investigar, casos desta natureza nunca terem sido entre nós tratados na jurisdição penal.

Esta consideração crítica convida a que, iure dato, se interprete o disposto no art. 109º n.2 nos termos mais restritivos que se tornem viáveis, nomeadamente restringindo o seu âmbito de aplicação aos casos em que o agente está determinado, mas não pode, por falta de pressupostos de punibilidade, ser perseguido e (ou) condenado. O que implicaria que, nestes casos, pressuposto da perda seria somente a verificação de um facto ilícito-típico no preciso sentido da doutrina do crime; em todo o caso, portanto um ilícito de onde estivesse presente não só o tipo ilícito objectivo, como o tipo de ilícito subjectivo, doloso ou negligente([3]).

No caso dos autos, não restam dúvidas de que as mochilas apreendidas, ostentando as marcas C....., D..... e E..... são produtos contrafeitos, conforme resulta dos respectivos exames periciais efectuados pelos representantes das marcas e que constam de fls. 20, 36 e 23 dos autos, tendo igualmente resultado das diligências de inquérito que as mesmas estavam a ser vendidas pelo arguido.

Como oportunamente refere o Ministério Público nas suas alegações, relativamente a estas mochilas existem, portanto, indícios da prática quer de um crime de contrafacção, p. e p. pelo art. 323.º do Código da Propriedade Industrial, perpetrado por agente ou agentes que não foi possível identificar, quer de um crime de venda de produto contrafeito, p. e p. pelo art. 324.º do mesmo diploma legal.

Apenas não foi deduzida acusação contra o arguido relativamente a estas mochilas por questões formais, ou seja, por carecer o Ministério Público de legitimidade para proceder criminalmente pelos factos que integram os referidos crimes, quer porque as marcas não apresentaram queixa, quer porque vieram expressamente declarar que não desejavam procedimento criminal contra o arguido.

E seguindo o raciocínio lógico das alegações do recorrente, tal facto não altera em nada a circunstância de estarmos perante produtos contrafeitos, ou seja, perante produtos que foram utilizados na prática de um ilícito típico e cuja obtenção configura, ela própria, um ilícito típico. Por outro lado, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, entendemos que existe um patente risco de tais produtos virem a ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos.

Na verdade, conforme resultou provado em julgamento, o arguido é feirante, sendo essa a única actividade, dedicando-se à venda de carteiras e mochilas.

Deste modo, ao ver-se de novo na posse das mochilas apreendidas nos autos, o arguido poderia novamente ver-se tentado a proceder à sua venda, incorrendo, assim, de novo, na prática do crime pelo qual foi condenado nos presentes autos.

Por outro lado, não existe nos autos qualquer declaração expressa por parte dos titulares das marcas referidas a autorizar que os objectos em causa voltem a ser introduzidos no mercado.

De onde resulta que no caso, atentas as razões de ordem preventiva, nos termos do art. 109º n.2 do Código Penal impõe-se a perda destes objectos a favor do Estado.

Por isso nesta parte o recurso merece provimento, revogando-se a decisão recorrida na parte em que determinou a entrega dos bens ao arguido.

Porém, como bem refere o Exmº Procurador-Geral Adjunto, a pretensão do recorrente não pode ser satisfeita por uma simples razão: o arguido não foi julgado relativamente à exposição para venda destes objectos pelo que carecia a Mmª Juiz de legitimidade para declará-los perdidos a favor do Estado.

Se não foi julgado não há garantias de contraditório e a declaração de perda surge à revelia das legítimas expectativas de confiança que o processo penal enforma.

Face ao despacho de arquivamento de fls. 71 a actividade que consistiu na exposição para venda dos artigos em causa não podia seguir para julgamento porque dessa actividade não resulta para o arguido a aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança (veja-se o artigo 283, nos I e 2 do Código de Processo Penal).

Portanto sobre tais factos não se pronunciou a Mmª Juiz em sede de sentença, como claramente deixou expresso na parte inicial desta peça (fls. 142) e daí deriva a sua ilegitimidade para se pronunciar quanto ao perdimento e também quanto à entrega dos objectos.

O destino dos objectos deveria ter sido resolvido na sequência do despacho de arquivamento. Não o tendo sido, e porque como vem referido tudo aponta para a apreensão, terá que se garantir o formalismo necessário à prossecução desse desiderato através dos normativos previstos na lei processual pela entidade que para o efeito detém a necessária legitimidade.

Apurado o interesse preventivo na apreensão dos objectos nos termos do art.268º n.2 o Ministério Público, junto do Juiz de Instrução Criminal, deverá promover a perda a favor do Estado dos bens apreendidos que por razões de procedibilidade não inseriu na acusação - n.1 al.e) .

Por sua vez o Srº Juiz, embora não esteja sujeito a quaisquer formalidades – art. 268º, deverá assegurar ao arguido o contraditório sobre a medida proposta à semelhança do que está garantido para terceiro – art. 178º n.7 do Código Processo Penal, caso esta audição não esteja previamente garantida no inquérito.

Contudo esta decisão porque não resulta do contexto factual da acusação submetida a julgamento, dado o seu carácter anómalo, nos termos do art. 268º do Código Processo Penal, deverá ser apreciada pelo Srº Juiz de Instrução.

Termos em que se acorda conceder provimento parcial ao recurso, revogando o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que, sem declarar a perda dos bens apreendidos, ordene o traslado das peças processuais necessárias à formalização desse incidente.

Sem tributação.

Porto 23 de Janeiro de 2008
Os Juízes - Desembargadores:

João Albino Rainho Ataíde das Neves
Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves
Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

[1] Confº neste sentido as judiciosas anotações de Maia Gonçalves ao art. 109º do Código Penal – 16ª edição – 2004.

[2] Confº entre outros Ac. do STJ publicados no BMJ 344,477 e 395, 205.

[3] Consequências Jurídicas do crime § 985 a 987

Sumário nº 5824

Acordam, em audiência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1.Relatório

No .º juízo criminal do Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, em processo comum com intervenção do tribunal singular, foram submetidos a julgamento os arguidos B....., C....., D..... e E....., devidamente identificados nos autos, tendo no final sido proferida sentença, na qual se decidiu: condenar o arguido B....., como autor material de um crime de maus tratos a cônjuge, p. e p. pelo art.152º, n.º2 do C. Penal, na pena de 2 anos e 6 meses de prisão, com execução suspensa por quatro anos; condenar cada um dos arguidos C..... e D....., como co-autores materiais de um crime de sequestro, p. e p. pelo art. 158º n.º1 do C. Penal, na pena de 260 dias de multa, à taxa diária de 5 €, num total de 1.300 €; absolver os arguidos C....., D..... e E..... da prática dos crimes de ofensa à integridade física simples de que vinham acusados; absolver os arguidos D..... e E..... da prática do outro crime de sequestro de que vinham acusados; e absolver o demandado B..... do pedido hospitalar contra ele formulado.

Inconformados com a sentença, dela interpuseram recurso os arguidos D..... e B....., pugnando pela sua revogação e substituição por outra que os absolvesse dos crimes por que foram condenados, para o que apresentaram as seguintes conclusões:

(o arguido D.....)

1- Vem o presente recurso interposto de matéria de direito e de matéria de facto.

2- No que respeita à matéria de facto, entende o recorrente que em face da prova produzida não poderia o Tribunal dar como provado que a hora não concretamente determinada, mas coincidente com a designada para a realização da audiência ocorrida no dia 14/03/01, no Tribunal Judicial de V. N. Famalicão, a arguida C....., juntamente e de comum acordo, pelo menos, com o arguido D....., meteram a ofendida dentro de uma baça, tapando de seguida a abertura com duas portas e colocando pedras por cima para que a ofendida dali não conseguisse sair, tendo esta última ali permanecido contra a sua vontade, por tempo indeterminado, mas, pelo menos, durante algumas horas.

3- Não podia o Tribunal, em consequência do depoimento da testemunha F....., ter dado como provado o facto constante do ponto 6 da sentença, pois que a testemunha desvalorizou, referindo expressamente, não ter acreditado na afirmação feita pela ofendida.

4- Os motivos da desvalorização apresentados pela testemunha F..... são válidos e suficientes.

5- A prova produzida em sede de audiência de julgamento, face ao desaparecimento da ofendida G..... e à ausência de testemunhas presenciais, resulta somente de depoimento indirecto.

5- O depoimento da testemunha F..... não se afigura idóneo e suficiente para afastar as dúvidas que assaltaram o Tribunal para os restantes factos que vieram a ser dados como não provados, tal como vem exposto na motivação para os factos dados como não provados.

6- Também quanto ao crime de sequestro do dia 14/03/01, o Tribunal deveria ter aplicado o princípio in dubio pro reo, princípio que foi válido para os restantes factos de que o recorrente vinha acusado e de que foi absolvido.

7- O Tribunal ficou num estado de dúvida quanto à matéria dada como provada, e mesmo assim, optou por condenar os arguidos, o que constitui violação do princípio in dubio pro reo.

8- O Tribunal a quo errou na apreciação da prova.

9- O Tribunal a quo não apresentou as razões de ter conferido credibilidade bastante ao depoimento da testemunha F..... e de ter valorado o depoimento dessa testemunha, não obstante ter a testemunha afirmado expressamente não ter acreditado no que a ofendida lhe contou.

10- Da motivação da decisão recorrida não resulta com clareza e precisão as razões do Tribunal para decidir a condenação dos arguidos por uns factos e absolvição por outros.

11- A fundamentação de facto da decisão recorrida é insuficiente para dar como provados os factos referidos na sentença, que não faz análise crítica, objectiva e suficientemente fundamentada dos meios de prova, havendo contradição entre a fundamentação dos factos provados e não provados, e entre a fundamentação e a decisão.

(o arguido B.....)

1)- Os factos imputados ao arguido no preâmbulo da acusação de fls. 114 a 118 dos autos e depois integralmente dados como provados e levados aos pontos 1,2 e 9 do elenco dos "Factos Provados", configuram meras afirmações abstractas, descontextualizadas genéricas e de todo conclusivas.

2)- Porque, no contexto da acusação, de meras imputações genéricas, introdutórias ou preliminares, se tratavam, o arguido não se pôde defender delas, pelo que outra posição não podia tomar, quanto a essas imputações que não fosse a sua negação categórica, como o fez, curando apenas de se defender das imputações individualizadas e devidamente circunstanciadas no tempo, lugar e modo da sua prática.

3)- Os factos materiais concretos e devidamente circunstanciados no tempo, lugar e modo da sua prática, imputados ao arguido B....., que podiam e, por isso, foram por ele impugnados, resultaram todos não provados.

4)- Só os factos concretos e determinados tem relevância jurídica e são susceptíveis de preencher o tipo legal de crime, o que não acontece seguramente com os factos genéricos considerados como provados e levados aos itens 1, 2 e 9 do elenco fáctico da sentença recorrida.

5)- Ao, assim, não ter entendido, a douda sentença recorrida violou o disposto no nº 1, al. b), do artº 283 e no nº 2, do artº 374, do C.P.Penal, e, maxime, o direito de garantia de defesa consagrada no artº 32, nº 1, da CRP, além de que fez errada interpretação do artº 152, nº 2, do C.Penal, que pressupõe actos concretos e reiterados no tempo.

SEM CONCEDER e apenas subsidiariamente e para a hipótese, que se não concede, de assim se não entender,

6)- A denunciante G....., não deduziu queixa, contra o arguido B....., por outros factos que não os

denunciados na sua queixa de fls. 2 dos autos, onde lhe imputou, única e exclusivamente, o facto de, alegadamente dois meses antes de 27/03/2001, a ter arrastado da cama pelos cabelos até junto do tanque e, aí, o seu filho E..... (co-arguido absolvido) lhe ter metido a cabeça no tanque, enquanto ele (marido) a segurava e de que já antes a tinha empurrado contra uma mesinha de cabeceira, onde partiu quatro costelas, nenhuma referência nela tendo feito a eventuais imputações injuriosas.

7)- O Mº Pº não tinha, pois, legitimidade para exercer a acção penal e, assim, para deduzir acusação por outros factos que não os relatados na queixa, por falta desta em relação aos demais factos levados à acusação pública, designadamente quanto aos insultos, e, em qualquer caso, nem sequer poderia pronunciar-se sobre essa outra matéria adicional, dado que não abriu novo inquérito sobre esses novos factos.

8)- Ao ter exorbitado da matéria da denúncia, como o fez, a douda decisão recorrida violou o disposto nos artºs 48º, 49º, nº1, 52º, nºs 1 e 2, als. a) e b), 143º, nº 2, 262º e 275º, todos do C.P.P. e nos artºs 113º, nº 1, 115º nº 1 e 152º nº 2, do C.Penal.

9)- Antes da entrada em vigor da Lei nº 7/2000, de 27/05, o procedimento criminal relativo ao crime p. e p. pelo nº 2, do artº 152, do CP, dependia de queixa, e como tal, de natureza semi-pública, com as inerentes consequências quanto à extinção do direito de queixa, sua renúncia e perdão, como previsto nos artºs 115º e 116º do C.Penal.

10)- Como não figuram descritos, na acusação e na sentença, no circunstancialismo de tempo, lugar e modo em que terão ocorrido, fica-se sem saber se os mesmos foram praticados antes ou depois do início da vigência da referida Lei nº 7/2000.

11)- Na dúvida quanto à data da sua ocorrência não devem tais factos, por aplicação do princípio "in dubio pro reo" e do princípio da não retroactividade da lei penal consagrado no artº 2 do CP, serem considerados devendo ser eliminados e tidos por não escritos.

Os recursos foram admitidos.

Na sua resposta, o MºPº defendeu a manutenção da sentença recorrida e consequente improcedência dos recursos, concluindo como segue:

1. O presente recurso ataca de forma frontal e directa um dos princípios basilares do nosso Código do Processo Penal: o princípio da livre apreciação da prova produzida.

2. É certo que ao julgador se impõe que, nos seus juízos, proceda com bom senso e sentido de responsabilidade, pois o livre convencimento não se confunde com o julgamento por convicção íntima, uma vez que o livre convencimento lógico e motivado é o único aceite pelo moderno processo penal.

3. Acontece, que entendemos que o juiz baseou e fundamentou a sua convicção nas provas que se produziram em audiência de julgamento, de forma lógica e de acordo com as regras da experiência.

4. Assim, o julgador da análise das declarações dos arguidos e depoimentos das testemunhas e da ofendida, da observação dos seus comportamentos, da sua postura, e da conjugação destes elementos com as regras da experiência e da lógica, e da análise dos elementos clínicos juntos aos autos, chegou à conclusão que uma versão merecia mais credibilidade que a outra e que por essa razão se aproximava mais da verdade dos factos.

5. Quanto à insuficiência para a decisão da matéria de facto provada: a alínea a), do n.º2, do artigo 410º do Código do Processo Penal refere-se à insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito e não a insuficiência da prova para a matéria de facto provada, questão do âmbito da livre apreciação da prova.

6. Ora, no caso sob apreciação, o recorrente D..... alega existir insuficiência da prova para a matéria de

facto provada e não a insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito.

7. Tendo a Meritíssima Juiz dado como provado que a conduta do arguido preencheu os elementos objectivos e subjectivo do crime de sequestro, e que o mesmo o praticou, nos precisos termos em que o arguido veio a ser condenado, não vemos como é que a sentença aqui recorrida pode enfermar do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão de direito;

8. Da leitura da sentença, verifica-se que no espírito do julgador não ficou qualquer dúvida razoável que permitisse absolver os arguidos recorrentes;

9. Tendo em conta a própria natureza do crime em causa - crime de maus tratos - em que existe uma actuação reiterada por parte do arguido B....., alias, dando-se como provado na sentença que as ofensas físicas e verbais e a humilhação da ofendida G..... era diária e em diversas ocasiões do dia, na residência de ambos- não se vê de que outra forma poderia a sentença especificar em termos de tempo e modo (já que quanto ao lugar, era sempre na residência do casal), sendo as agressões físicas e verbais diárias; e, quanto ao modo, concretiza a sentença que o arguido B..... desferiu na G..... - em tais circunstâncias de tempo e lugar -, pelo menos, murros e pontapés, atingindo-a em diversas partes do corpo, desse modo lhe causando dores e pisaduras, e a cada passo, se via a ofendida deitada na cama a descansar, o arguido B..... agarrava-a pelos cabelos e puxando-os arrastava-a para a banheira e punha-lhe água fria a correr em cima da cabeça;

10. A sentença proferida pelo Tribunal a quo respeitou as exigências previstas no art. 374º, n.º2 e 3, não enfermando, por isso, de qualquer nulidade;

11. Por último, e atento tudo o que foi exposto, não violou a sentença recorrida o art. 283º, n.º1, b), o 374º, n.º2, do CPP, o direito de garantia de defesa consagrado no art. 32º, n.º1, da CRP, nem fez errada interpretação do art. 152º, n.º2, do C.P.; nem violou o disposto no art. 48º, 49º, n.º1, 52º, n.ºs 1 e 2, al. a) e b), 143º, n.º2, 262º e 275º, todos do CPP, nem os art. 113º, 1, 115º, 1, e 152º, 2, do C.P., nem qualquer outra disposição legal.

Nesta Relação, o Exmº Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência dos recursos, subscrevendo inteiramente a resposta do MºPo na 1ª instância e manifestando-se no sentido da inexistência na decisão recorrida de qualquer dos vícios de facto ou de direito que lhe foram assacados pelos recorrentes, considerando, ademais, justas, adequadas e proporcionais as penas fixadas.

Cumprido que foi o disposto no nº 2 do art. 417º C.P.P., apenas foi apresentada resposta pelo recorrente B....., na qual reiterou, no essencial, o que já havia alegado no recurso por ele apresentado.

Colhidos os vistos, procedeu-se à audiência de julgamento, com observância do legal formalismo.

Cumpra decidir.

2.Fundamentação

Na sentença recorrida foram considerados como provados os seguintes factos:

1- Desde há mais de vinte anos e até 18 de Março de 2001, altura em que saiu de casa a G....., então sua mulher, que o arguido B..... diariamente, a diversas ocasiões do dia, na residência de ambos, sita no, em, na área desta comarca, sem qualquer motivo, dirigiu-se àquela chamando-lhe "filha da puta", "bêbada" e "vaca";

2- Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar e frequência, sem qualquer motivo, o arguido B..... desferiu na G....., pelo menos, murros e pontapés, atingindo-a em diversas partes do corpo, desse modo lhe causando dores e pisaduras, e a cada passo, se via a ofendida deitada na cama a descansar, o arguido B..... agarrava-a pelos cabelos e puxando-os

arrastava-a para a banheira e punha-lhe água fria a correr em cima da cabeça;

3- Os arguidos C....., D..... e E..... são filhos do arguido B..... e da ofendida G.....;

4- No dia 14 de Março de 2001, de tarde, pelas 14.00h., nas instalações do Tribunal Judicial de Vila Nova de Famalicão, sitas no, estava designada uma audiência de julgamento, no âmbito da Acção Ordinária nº...../00, do .º Juízo Cível deste Tribunal, encontrando-se presente no local, entre outras pessoas que aguardavam tal audiência, o arguido B.....;

5- A ofendida G....., tendo sido também notificada para ali comparecer como testemunha, não compareceu;

6- Nesse mesmo dia, de tarde, a hora não concretamente determinada, mas coincidente com a designada para a realização da audiência supra referida, a arguida C....., juntamente e de comum acordo, pelo menos, com o arguido D....., meteram a ofendida dentro de uma baça, tapando de seguida a abertura com duas portas e colocando pedras por cima para que a ofendida dali não conseguisse sair, tendo esta última ali permanecido contra a sua vontade, por tempo indeterminado, mas durante, pelo menos, algumas horas;

7- Em 21-3-2001 a ofendida G..... apresentava múltiplos hematomas espalhados pelo corpo, designadamente, no malar direito e esquerdo, na região dorsal do tórax, no braço direito, na face lateral da anca esquerda e direita e no Joelho esquerdo, e escoriações no antebraço e cotovelo esquerdos e edema no joelho esquerdo, lesões essas que lhe determinaram directa e necessariamente 15 dias de doença, 10 dos quais com afectação da capacidade para o trabalho;

8- No dia 18 de Março de 2001, cerca das 20.00h. a ofendida foi transportada de ambulância ao serviço de urgência do Hospital de, em Vila Nova de Famalicão;

9- Com a conduta descrita, o arguido B..... actuou de forma deliberada e com perfeita consciência de que, reiteradamente, proferiu as expressões referidas, bem sabendo que ofendiam a honra da ofendida, que a estava a molestar fisicamente e com intenção de lhe provocar as lesões que lhe causou, apesar de saber que tal era proibido por lei;

10- Os arguidos C..... e D..... actuaram de forma deliberada e com perfeita consciência de que, em conjugação de esforços e de comum acordo, molestavam fisicamente a ofendida e com intenção de a privar da sua liberdade;

11- O arguido B..... e a ofendida tem 9 filhos em comum;

12- A ofendida era, à data dos factos, alcoólica;

13- Chegou a ser encontrada deitada, no meio de um campo de milho, em estado de prostração total e de sonolência pesada, parecendo estar morta;

14- A ofendida, para tratamento e desintoxicação da dependência do álcool, esteve internada na "H.....", de-Braga, no período de 12-9-94 o 29-9-94;

15- Os arguidos C..... e D..... apresentaram queixa nos Serviços do MºPo. deste Tribunal contra os irmãos I..... e J....., por factos alegadamente ocorridos no dia 14-3-01, cerca dos 19.00h;

16- A ofendida, depois do seu divórcio do arguido B..... regressou a casa;

17- A ofendida desapareceu em Dezembro de 2001, desconhecendo-se o seu paradeiro ou o que lhe possa ter sucedido;

18- Os arguidos não têm antecedentes criminais;

19- O arguido B..... está divorciado, vive em casa própria e exerce a actividade de agricultor;

20- Tem como habilitações literárias a 3ª classe;

21- A arguida C..... é casada e tem dois filhos menores a seu cargo, vivendo em casa arrendada, pagando de renda 150 euros mensais;

22- Exerce a actividade de empregada fabril, auferindo 388 euros mensais;
23- Tem como habilitações literárias o 5º ano de escolaridade;
24- O arguido D..... é casado e tem um filho menor o seu cargo, vivendo em casa arrendada, pagando de renda cerca de 225 euros mensais;
25- Exerce a actividade de agricultor, auferindo cerca de 443 euros mensais;
26- Tem como habilitações literárias a 4ª classe;
27- O arguido E..... é casado e tem dois filhos menores o seu cargo, vivendo em casa pertença dos sogros;
28- Exerce a actividade de agricultor, auferindo cerca de 443 euros mensais;
29- Tem como habilitações literárias a 3ª classe;
30- Os arguidos são tidos pelas pessoas das suas relações como boas pessoas, calmos, trabalhadores e bem comportados;
31- Na sequência dos factos referidos em 8. a ofendida recebeu tratamento no serviço de urgência do Hospital de, de Vila Nova de Famalicão, tendo os encargos resultantes do tratamento da mesma importado em 66,77 euros.

Quanto à matéria de facto não provada, consignaram-se como não provados os seguintes factos:

- Não provado que numa das vezes, em dia que não se logrou determinar de Agosto de 2000, à noite, no quarto de dormir, o arguido B..... tenha empurrado a ofendida contra uma mesa de cabeceira, desse modo lhe causando fractura não aguda das costelas 7º, 8º, 9º e 10º do hemitorax direito e 7º, 8º, 9º e 10º do hemitorax esquerdo;
- Não provado que apesar das dores que a ofendida sentia devido a essas lesões e de a mesma lhe pedir que a levasse ao hospital, o arguido se tenha recusado levá-la e para evitar que a mesma saísse de casa, rasgou-lhe e queimou-lhe roupas que aquela então tinha, acabando a ofendida por não ter qualquer assistência médica a tais lesões;
- Não provado que numa das vezes, em data não concretamente determinada de Janeiro de 2001, o arguido B..... tenha arrastado a ofendida, puxando-lhe os cabelos, até ao tanque e aí enquanto a segurava, a pedido daquele, o arguido E....., lhe tenha posto a cabeça dentro de água;
- Não provado que aquando dos factos referidos em 4. e 5. o arguido B....., por vários vezes, perante outras pessoas, referindo-se à ofendida, tenha dito "ela está presa na baça, hoje não vem aqui" e "eu vou pô-lo como tola";
- Não provado que os factos referidos em 6. tenham ocorrido não depois das 18.30h.;
- Não provado que aquando dos factos referidos em 6., instigados pelo arguido B..... e de comum acordo com aquele, a arguida C..... tenha desferido vários murros em várias partes do corpo da ofendida e que juntamente com o arguido D..... lhe tenham dado várias bofetadas;
- Não provado que a ofendida tenha permanecido dentro da baça cerca de quatro horas;
- Não provado que as lesões referidas em 7. tenham sido causadas na ofendida pelos arguidos C..... e D.....;
- Não provado que no dia 18 de Março de 2001, cerca das 18.00h., quando a ofendida pretendia ir ao hospital com a filha K....., o arguido D..... a tenha agarrado e colocado no quarto de dormir do próprio, fechando e trancando a porta desse quarto, e de comum acordo e juntamente com os arguidos B..... e E....., a tenha mantido ali fechada, desse modo impedindo que a mesma, contra a sua vontade, dali saísse, sendo que era propósito daqueles, como o fora até então, evitar que a ofendida se deslocasse ao hospital;

- Não provado que perante isso, a K..... se tenha deslocado ao Posto da G.N.R. de pedindo a intervenção daquela corporação, tendo um dos seus elementos telefonado para a residência da ofendida a ordenar que os arguidos facultassem a saída da ofendida de modo a ser transportada numa ambulância que se ia deslocar à residência, ordem que aqueles acataram, tendo a ofendida saído de casa cerca das 19.00h.;
- Não provado que o arguido B..... tenha actuado com intenção de privar a ofendida da sua liberdade;
- Não provado que o arguido E..... tenha actuado também pela forma referida supra em 10.;
- Não provado que os arguidos C....., D..... e E..... tenham actuado com intenção de provocar e tenham causado à ofendida lesões;
- Não provada, da alegada e com relevo, nenhuma outra matéria factual, designadamente, a demais alegada no pedido hospitalar de fls.142 e nas contestações de fls.280 e 282 e ss.. que aqui, por brevidade, se dá por reproduzida.

A convicção do tribunal foi explicada nos seguintes termos:

Para formar a sua convicção relativamente aos factos provados baseou-se o tribunal, para além do correlacionamento de toda a prova produzida: - no teor das declarações dos arguidos, na única parte em que mereceram credibilidade, esclarecendo o tribunal quanto a alguns aspectos das suas respectivas e actuais situações pessoais; - no teor das declarações da ofendida G....., constantes de fls.71 e s., as quais foram lidas em audiência de julgamento e face à verificada impossibilidade duradoira de comparência da mesma, por desaparecimento desde Dezembro de 2001, sendo que as mesmas foram valoradas em conjugação com os depoimentos das demais testemunhas inquiridas, que também ouviram os seus relatos, ao tempo, sobre aquilo que lhe era feito; - no teor dos depoimentos das restantes testemunhas inquiridas, com destaque para os filhos de arguido e ofendida, K....., J....., I..... - que descreveram, de forma que o tribunal considerou no essencial credível, o que ao longo dos anos foram assistindo, do pai a tratar mal a mãe, incluindo referências a ter a mãe sido metida no banheiro, no guarda-vestidos, na "corte" do porco, descrevendo o ambiente que se vivia em casa dos pais e a forma como habitualmente o pai se comportava em relação à mãe, os insultos que lhe dirigia, a forma como a tratava e as marcas físicas que viam na mãe -, e F..... (sendo que este último, não obstante ter sido indicado pela defesa, acabou por referir que a mãe também a ele contou que o D..... e a C..... a tinham posto e fechado na baça, embora dissesse que em tal não acreditou); e, nas testemunhas de defesa inquiridas, que atestaram o habitual bom comportamento dos arguidos; e, no teor dos documentos e exame juntos aos autos, designadamente de fls.10, 14 a 23, 41, 109 a 111, 143, 207 a 209, 286 a 289, 290 e s., 344, 345, 395 a 397 e nos c.r.c..

Tais depoimentos, conjugados entre si e com o teor dos documentos juntos, analisados criticamente e em conformidade com as regras de experiência comum e do "normal" acontecer, levaram o tribunal a convencer-se quanto aos factos que apurou. Relativamente aos factos não provados teve o tribunal em consideração a ausência de prova segura nesse sentido produzida em audiência, não que não fosse no essencial credível (pelo menos a parte relativa aos demais factos que aos arguidos vinham imputados), face a tudo o que foi sendo dito e circunstanciado, mas porque havendo contradições, imprecisões e algumas referências vagas, não suportadas por prova segura ou confirmadas por descrições coincidentes, na subsistência de dúvidas e na falta de segurança

absoluta quanto à sua verificação, entendeu o tribunal dar aplicação ao princípio *in dubio pro reo*.

3. O Direito

Tendo sido documentada a prova produzida em audiência de julgamento, os poderes de cognição deste tribunal abrangem a matéria de facto e de direito (art.º 428.º do C.P.P.).

No entanto, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[2].

No caso dos autos, face às conclusões das motivações dos recursos, as questões essenciais que importa decidir são as seguintes:

a) relativamente ao recurso interposto pelo arguido D.....:

- erro de julgamento quanto ao facto dado como provado no ponto 6;

- violação do princípio *in dubio pro reo*;

- falta de exame crítico das provas;

- contradição entre a fundamentação dos factos provados e não provados e entre a fundamentação e a decisão;

b) relativamente ao recurso interposto pelo arguido B.....:

- falta de preenchimento dos elementos típicos do crime e violação dos direitos de defesa do arguido;

- falta de legitimidade do MºPº para promover o promover o procedimento criminal por factos que não foram objecto de denúncia pela ofendida;

- violação dos princípios *in dubio pro reo* e da não retroactividade na aplicação da lei.

A) - Começaremos por apreciar as questões suscitadas pelo recorrente D..... e acima enunciadas.

3.1. Entende este recorrente que foi cometido erro de julgamento quanto ao facto dado como provado no ponto 6, na medida em que a prova produzida em audiência, e face ao desaparecimento da ofendida, assenta unicamente em depoimento indirecto, não sendo suficiente o depoimento da testemunha F..... para afastar as dúvidas que assaltaram o tribunal quanto aos demais factos que foram considerados como não provados, tendo em conta que esta testemunha indicou motivos válidos e suficientes para desvalorizar a afirmação que lhe foi feita pela ofendida.

Vamos, então, proceder à análise da prova produzida com o objectivo de determinarmos se ela consente a convicção formada pelo tribunal a quo, sendo certo que “o Tribunal de segunda jurisdição não vai à procura de uma nova convicção, mas à procura de saber se a convicção expressa pelo Tribunal “a quo” tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova pode exhibir perante si”. [3]

De facto, “o recurso da matéria de facto não visa a prolação de uma segunda decisão de facto, antes e tão só a sindicância da já proferida, e o tribunal de recurso em matéria de exame crítico das provas apenas está obrigado a verificar se o tribunal recorrido valorou e apreciou correctamente as provas”. [4]

Assim, os poderes para alteração da matéria de facto conferidos ao tribunal de recurso constituem apenas um remédio a utilizar nos casos em que os elementos constantes dos autos apontam inequivocamente para uma resposta diferente da que foi dada pela 1ª instância. E já não naqueles em que, existindo versões contraditórias, o tribunal recorrido, beneficiando da oralidade e da imediação, firmou a sua convicção numa delas (ou na parte de cada uma delas que se apresentou como coerente e plausível) sem que se evidencie no juízo alcançado algum atropelo das regras da lógica, da ciência e da experiência comum,

porque nestes últimos a resposta dada pela 1ª instância tem suporte na regra da livre apreciação da prova e, por isso, está a coberto de qualquer censura e deve manter-se.

De facto, na apreciação da prova e partindo das regras de experiência[5], o tribunal é livre de formar a sua convicção, de acordo com a regra consagrada no art. 127º do C.P.P.

Esta regra, para além de estar vinculada às regras da experiência comum, comporta, ainda, algumas excepções (cfr. arts. 84º, 169º, 163º e 344º do C.P.P.), integradas no princípio da prova legal ou tarifada, e está sujeita aos princípios estruturantes do processo penal, nomeadamente ao princípio da legalidade da prova (cfr. arts. 32º nº 8 da C.R.P., 125º e 126º do C.P.P.) e ao princípio “*in dubio pro reo*”.

Dentro destes limites, o juiz que em primeira instância julga goza de ampla liberdade de movimentos ao eleger, dentro da globalidade da prova produzida, os meios de que se serve para fixar os factos provados, de harmonia com o princípio da livre convicção[6] e apreciação da prova, o qual “não se confunde de modo algum com apreciação arbitrária da prova nem com a mera impressão gerada no espírito do julgador pelos diversos meios de prova; a prova livre tem como pressupostos valorativos a obediência a critérios da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica”[7].

É na audiência de julgamento que este princípio assume especial relevância, encontrando afloramento, nomeadamente, no art. 355º do C.P.P., pois é aí o local de eleição onde existe a desejável oralidade e imediação na produção de prova, na recepção directa de prova[8].

Quanto às provas admissíveis na nossa legislação processual penal, vale a regra estabelecida no art. 125º: são admissíveis todos os meios de prova que não forem proibidos por lei. O regime de proibições de prova, por seu turno, faz uma distinção entre proibições de produção e proibições de valoração de prova.

A interpretação e a aplicação dos preceitos atinentes terão de partir da compreensão das proibições de prova como instrumentos de garantia e tutela de valores ou bens jurídicos distintos – e contrapostos – dos representados pela procura da verdade e pela perseguição penal.

No que respeita às normas processuais penais que prescrevem a proibição do testemunho-de-ouvir-dizer estamos claramente no domínio das proibições de valoração de prova.

A credibilidade de um depoimento afere-se pela sua razão de ciência. A fonte de conhecimento dos factos é um elemento da maior relevância para a apreciação da força probatória do depoimento.

Em regra, a testemunha depõe sobre factos, pertinentes ao objecto da prova e dos quais possua conhecimento directo (cfr. art. 128º)[9]. O que bem se compreende dadas as exigências próprias dos princípios de imediação, de igualdade de armas e da regra da *cross-examination*.

Aliás, são estas mesmas exigências que justificam que, também em regra, o depoimento indirecto não possa ser eficaz como meio de prova[10], a menos que se verifiquem determinados condicionalismos. Desde logo, terá de resultar do que se ouviu dizer a pessoas determinadas, sendo que as vozes ou rumores públicos se encontram expressamente afastados pelo nº 1 do art. 130º do C. Penal. Em segundo lugar, é conditio sine qua non para que possa ser valorado, que o juiz chame a depor a pessoa a quem a testemunha ouviu relatar os factos que transmite ao tribunal. No entanto, e procurando algum equilíbrio entre os princípios acima aludidos, prevê a lei uma excepção a esta regra, decorrente da impossibilidade de ouvir as pessoas indicadas[11]. Impossibilidade essa que terá de se enquadrar numa

das hipóteses taxativamente enumeradas: a morte, a anomalia psíquica ou a impossibilidade de encontrar aquelas pessoas[12]. É o que resulta da disciplina estabelecida no nº 1 do art. 129º do C. Penal que, assim, contém uma proibição não absoluta do depoimento testemunhal indirecto.

Isto dito, vejamos o que se retira da prova produzida em audiência quanto ao episódio do dia 14/3/01:

- do depoimento constante de fls. 71, prestado pela ofendida, perante o MºPº e durante o inquérito, e que foi lido durante a audiência de julgamento, ao abrigo do disposto no nº 4 do art. 356º do C.P.P., dada a impossibilidade da sua comparência em virtude de se encontrar desaparecida desde Dezembro de 2001: "No que se refere aos factos ocorridos no dia 14 de Março confirma que os seus filhos C..... e D..... a fecharam dentro de uma baça e que isso terá sido por volta do meio da tarde. Que a baça em causa serve para depositar uvas e milho, nela cabem oito a dez pessoas e que tem mais ou menos a altura da depoente. Que após aqueles seus filhos a terem ali colocado taparam a baça com duas portas e por cima das mesmas pedras para que a depoente não pudesse sair. Pensa que seria esse dia que teria, como testemunha, ir a Tribunal um litígio em que é interveniente L....., mas que não chegou a saber a data em concreto por seus filhos já referidos e seu marido não lhe terem dito ao certo qual seria o dia de audiência. Pensa que o seu marido terá também intervido nesses factos pois o mesmo nessa altura frequentemente instigava aqueles filhos atirassem a depoente para a baça, digo, para o tanque.";

- das declarações do arguido B..... (que vinha acusado de ter instigado os seus filhos C..... e D..... e acordado com eles meterem a ofendida dentro da baça, factos que não foram dados como provados): que negou ter praticado tais factos ou ter visto fecharem a ofendida naquele local; que nesse dia esteve no tribunal, encontrando-se a ofendida em casa, "na cama", quando saiu "a volta das dez", mas quando ali regressou, por volta das cinco e tal, ela não estava em casa, não a tendo visto mais nesse dia, confirmando que ela também devia ter comparecido naquele dia no tribunal, mas "ela não se apresentou";

- das declarações da arguida C.....: que negou ter ela, o seu pai ou algum dos seus irmãos, alguma vez fechado a ofendida em algum sítio, nomeadamente numa baça; que no dia 14 de Março apareceram lá os seus irmãos e nessa altura não sabia onde estava a sua mãe, "a minha mãe andava sempre desaparecida (...) muitas das vezes não dormia em casa (...) dormia nos campos"; que naquele dia a ofendida não apareceu no tribunal "porque a minha mãe não estava em condições (...) não sabia da minha mãe";

- das declarações do arguido/recorrente D....., que negou ter alguma vez fechado a ofendida em algum lugar; que no dia 14 de Março, quando dois dos seus irmãos apareceram lá em casa e começaram a bater na sua irmã, a ofendida não estava em casa, "não sabia onde ela estava", que nesse dia não a chegou a ver, "acho que até nem ficou em casa";

- das declarações do arguido E.....: apenas que afirmou nunca ter visto o seu pai ou os seus irmãos fecharem a ofendida;

- do depoimento da testemunha K..... (filha da ofendida e do arguido B..... e irmã dos demais arguidos): que "a minha mãe tinha um julgamento aqui no tribunal por causa de um caminho de uma herança que ela recebeu. E então ela ia dizer a verdade, porque esse caminho ia haver aí falcutra. E então a minha mãe dizia: «Eu vou ao tribunal, vou dizer a verdade que a herança era minha.» E o meu pai ia fazer falcutra com o que vendeu... com o que comprou esse terreno...(.) a minha mãe estava para vir e era nesse dia que ela ia vir ao tribunal. O meu pai disse aos meus irmãos para fechá-la dentro de uma baça..."; soube disso "porque a minha tia[L.....

] ia ao tribunal também nesse dia, e uma prima minha" [a testemunha M.....]; foi esta quem lhe contou "que havia um julgamento que a minha mãe tinha que estar presente nesse julgamento e nesse dia que estava dentro da baça"; que a M..... sabia disso "porque estava no tribunal"; que foi lá a casa "no domingo à noite e ela contou-me: «Olha os teus irmãos como me puseram. Foi o teu pai que mandou dentro de uma baça (...) O E..... e o D..... e a C..... «meteram-me dentro de uma baça» (...) e depois que puseram umas tábuas por cima e uns blocos para ela não sair (...) a minha mãe estava a contar... a minha mãe contou-me a história verdadeira (...) a minha mãe nunca foi de inventar. A minha mãe as coisas que dizia era realidade. Ela nunca foi de inventar"; que conhece a tal baça, "está numa loja que é alta (...) ainda era funda (...) a minha mãe lá dentro ficava para aí a meio da baça (...) era muito mais alta que a minha mãe"; que foi a ofendida quem lhe disse que foram três dos seus irmãos que a meteram na baça, a mando do pai e para não ir ao tribunal;

- do depoimento da testemunha M.....: que afirmou saber de uma altura em que meteram a ofendida dentro de uma baça; que "eu nesse dia que foi o julgamento da minha mãe, estávamos à espera da minha tia (...) no tribunal (...) chamaram o nome dela e eu virei-me para a minha mãe e disse assim: «A tia não vem?», diz ela. «Não sei, ela disse que vinha.» Prontos, nós espera, espera, ela não veio e eu ia assim a passar e eu ouvi assim a dizer: «Não, ela hoje aqui não vem, ela onde está, está bem segura.» (...); a quem ouviu essas palavras "foi aqui o meu tio (...) foi de tarde"; percebeu o que se tinha passado "porque depois o julgamento foi adiado e a minha tia depois no outro julgamento, ela já apareceu e nós estivemos com ela e ela disse: «Sabes porque é que eu não fui?» disse assim: «porque é que você então não foi tia, não apareceu?», diz ela: «Não fui porque eles, os meus filhos e o meu homem prenderam-me dentro de uma baça», e eu, eu disse «Prenderam-na dentro da baça e você então...», diz ela: «eu fiz tudo ali dentro da baça e tudo. Eu não, queria sair e não podia. E olha, estou, estava toda pisada.» (...) disse que foi o D....., foi o E..... e a C1..... [diminutivo por que é tratada a arguida C.....] e o marido."; que não conhece a baça, mas "eu sei que existia lá baças, agora...Sei que eram umas baças de madeira (...) grandes, ainda eram bastantes grandes (...) fecharam com umas tábuas e puseram-lhes uns tijolos em cima (...) foi a minha tia que me disse (...) porque eu disse: «Como é que você, como é que eles a conseguiram prender lá dentro? Você não conseguia fugir?», «Ai não, porque eles puseram-me pedras e blocos, tudo em cima e, e eu não conseguia sair»; que o julgamento a que a ofendida faltou opunha a sua mãe ao senhor que comprou o terreno ao arguido B..... e, enquanto este era testemunha desse senhor, a ofendida era testemunha da mãe da depoente;

- do depoimento da testemunha N.....: que referiu ter ouvido falar que a ofendida tinha estado presa dentro de uma baça: "isso ouvi muita vez, isso disse ela muita vez, que tinha sido presa dentro da baça (...) contou que eles a meteram dentro da...(...) disse que foram os filhos e... acho, ela deitava a culpa nos filhos, nos filhos, que é que a meteram dentro da baça (...) também falaria no B..... (...) mais apertava, apertava mais os filhos (...) dentro da baça, ela dizia que a chafurdaram lá dentro da baça, agora se é verdade ou não, também não sei";

- do depoimento da testemunha N.....: que referiu que a ofendida "contou-me que os filhos (...) que a meteram dentro de uma baça (...) que a taparam com umas madeiras por cima e com uma pedra (...) com pedras, várias pedras; que ela disse que quem a meteu lá dentro da baça foram "o senhor E..... e a senhora C2..... ... como é que, nós chamamos pela C1....., mas a senhora C..... (...) se referiu mais eu

não me lembro, que são tantos filhos a fazer mal à senhora que eu...”;

- do depoimento da testemunha J..... (filho da ofendida e do arguido B..... e irmão dos demais arguidos): que referiu que o episódio da baça “foi quando se vendeu, foi para vender a quinta de O..... (...) aquilo quando foi para vender a quinta de O..... não queria que ela estivesse presente. Meteram-na dentro da baça (...) eles iam falar por causa de vender a quinta e não a quiseram presente e puseram as portas em cima que... (...) da baça, pelo menos duas vezes, sou sabedor disso (...) eu na de O....., tenho a certeza que ela foi presa na baça (...) depois outra também foi lá por causa de não estar lá o pessoal a fazer vergonhas (...) e essa aqui do tribunal, acho que há uma... não tenho a certeza (...) sei que ela esteve lá dentro, mas não vi tão pouco quem foi (...) sei que ela esteve lá, mas quem foi não sei, não sei”;

- do depoimento da testemunha I..... (filho da ofendida e do arguido B..... e irmão dos demais arguidos): que referiu “acerca dessa situação [da baça] é que o meu pai, portanto, não queria que ela assistisse portanto a um julgamento. Ia dizer a verdade e eles meteram-na dentro... (...) A história da baça é assim: a minha mãe pronto disse-me que a minha irmã que eles não queriam que a minha mãe assistisse, portanto, ao julgamento, por causa do caminho”; que pensa que a sua mãe ia como testemunha pelo lado da prima M.....; que havia lá em casa baças dentro das quais a ofendida pudesse ser colocada; que a ofendida contou-lhe directamente que “taparam com tábuas e puseram pedras em cima” da baça; que a ofendida “falou-me que foi, portanto, foi a C.....: Agora se foi o E..... ou o D..... aí já não sei. Sei que a C..... marcou-me (...) referiu de um dos meus irmãos, agora não sei se foi o D..... ou se foi o...”;

- do depoimento da testemunha P.....: que referiu saber que em casa do arguido B..... existem baças, porque ele fabrica vinho, e que se trata de baças grandes, com mais ou menos metro e meio;

- do depoimento de F..... (filho da ofendida e do arguido B..... e irmão dos demais arguidos): que referiu saber que a ofendida se queixou de ter sido fechada numa baça; que não sabe quem a fechou lá, “sinceramente, não sei. Ouvi dizer, mas não... (...) A minha mãe acusou... acusou... quer dizer, falou sobre isso (...) que eles a prendiam...? (...) que era o D..... e a C..... (...) ela disse-me isso”, mas “não, não acreditei (...) porque isso é impossível. Isso... acho que os meus irmãos não eram capazes de fazer isso (...) ela disse-me, mas eu não acredito nisso (...) ela disse-me isso, mas isso para mim... eu acho que isso era impossível”; que não se recorda se ela estava sóbria quando ela lhe disse isso, mas “era raro a minha mãe estar sóbria”.

Resulta à evidência deste conjunto de declarações e depoimentos que a convicção do tribunal relativamente ao episódio em referência se mostra suficientemente alicerçada. Em primeiro lugar, nas declarações da própria ofendida que era quem, dadas as circunstâncias em que os factos foram praticados (na intimidade do lar, longe das vistas de terceiros), melhor os podia esclarecer. Em segundo lugar, nos depoimentos que dão conta de relatos feitos pela ofendida em momentos temporalmente próximos da data a que se reportam os factos, indicando os seus autores e as circunstâncias em que os mesmos foram praticados. É certo que no essencial se trata de depoimentos indirectos, pois, para além dos arguidos, que podiam esclarecer os factos mas negaram a sua prática, as demais testemunhas não os presenciaram e deles só tiveram conhecimento através daquilo que ouviram da boca da ofendida. Trata-se, no entanto, de meio de prova válido, tendo em conta o disposto no nº 1 do art. 129º do C.P.P. e o facto de não ser possível inquirir (directamente) a pessoa, determinada, a quem ouviram dizer, já que a ofendida sumiu, em

circunstâncias misteriosas, há vários anos. A versão desta, no entanto, foi transposta para as declarações que prestou durante o inquérito antes de desaparecer e às quais já acima aludimos. No caso, é inequívoco que a valoração dos depoimentos indirectos é permitida por lei e o seu teor, conjugado com o das referidas declarações da ofendida, sustenta a plausibilidade da convicção formada pelo tribunal relativamente aos factos constantes do ponto 6. (e, igualmente, do ponto 10.) da matéria de facto provada, depois de optar por uma das versões em confronto como lho permite a livre apreciação da prova e sem que se detecte nesse processo qualquer afrontamento às regras da experiência comum. Irrelevante para o efeito é a convicção manifestada por uma das testemunhas (o F....., cujo depoimento, contrariamente ao sustentado pelo recorrente, e como o evidencia a motivação da decisão de facto, não foi o único que foi levado em conta pelo tribunal a quo) acerca da veracidade do que ouviu dizer à ofendida, pois o motivo que apresentou para essa descrença (o alcoolismo da ofendida, apesar de não ter precisado inequivocamente se, na altura em que a ouviu, ela se encontrava ou não alcoolizada) não é suficiente para pôr irremediavelmente em causa a credibilidade que o tribunal conferiu quer às declarações dela, quer às das demais testemunhas que a ouviram relatar tais factos em ocasiões distintas, relatos esses caracterizados por uma descrição consistente, coerente e reforçada por um facto objectivo indesmentível – a falta de comparência da ofendida, em circunstâncias temporais coincidentes com aquelas em que afirmou ter sido aprisionada na baça, a uma audiência de julgamento no tribunal, para a qual se encontrava convocada e relativamente à qual já havia manifestado a intenção de comparecer. Para além de que foram apontadas motivos lógicos que terão estado subjacentes a tal “aprissonamento”: o propósito de impedir a ofendida de ir testemunhar, naquela audiência, em sentido contrário aos interesses dos arguidos, mormente àquele que o arguido B..... defendia na correspondente acção judicial. Inexiste, pois, fundamento para a pretendida alteração da matéria de facto.

3.2. Insurge-se o recorrente relativamente à não aplicação do princípio in dubio pro reo quanto aos factos integradores do crime de sequestro, afirmando que o tribunal a quo, apesar de ter ficado num estado de dúvida quanto à matéria de facto dada como provada, mesmo assim, optou por condená-lo a ele e à co-arguida C..... .

O princípio “in dubio pro reo” é um dos princípios estruturantes do processo penal, ao qual a regra da livre apreciação da prova está sujeita.

O art. 32º da CRP inclui entre as garantias do processo criminal, no seu nº 2, a de que “Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação (...)”.

O princípio da presunção de inocência, ali consagrado, “integra uma norma directamente vinculante e constitui um dos direitos fundamentais dos cidadãos (art. 18º, nº 1 da CRP)”. [13]

“A presunção de inocência é também uma importantíssima regra sobre a apreciação da prova, identificando-se com o princípio in dubio pro reo, no sentido de que um non liquet na questão da prova tem de ser sempre valorado a favor do arguido. A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim. Dados, porém, os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida a final, malgrado o esforço processual para a superar. Em tal situação, o princípio político-jurídico da presunção de inocência imporá a absolvição do acusado já que a condenação significaria

a consagração de ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade. Se a final da produção de prova permanecer alguma dúvida importante e séria sobre o acto externo e a culpabilidade do arguido impõe-se uma sentença absolutória"[14].

O princípio in dubio pro reo é, pois, uma emanção do princípio da presunção de inocência e surge como resposta ao problema da incerteza em processo penal. Pressupondo a violação deste princípio um estado de dúvida no espírito do julgador, deve a mesma ser tratada, nesta perspectiva, como erro notório na apreciação da prova.

Assim sendo, para que se possa afirmar a existência de erro notório na apreciação da prova por violação do princípio in dubio pro reo, terá de resultar de forma evidente do texto da sentença recorrida - por si ou em conjugação com as regras da experiência comum, ou então dos juízos lógicos que possam ser efectuados sobre a factualidade em apreço, ou a prova documental plena que não haja sido atendida - que o tribunal, na dúvida, optou por decidir contra o arguido. O que está em causa não é uma qualquer dúvida subjectiva, mas sim uma dúvida razoável e insanável, que seja objectivamente perceptível no contexto da decisão proferida, de modo a que seja racionalmente sindicável.

Ora, no texto da sentença não se vislumbra que a Julgadora tenha tido dúvidas (e muito menos dessa natureza) sobre a prova dos factos impugnados pelo recorrente, e que, por via delas, a decisão recorrida contenha qualquer erro notório na apreciação dos factos ou na valoração da prova produzida.

Aliás, a decisão recorrida procedeu à indicação dos meios de prova em que o tribunal baseou a sua convicção, no caso as declarações da ofendida e os depoimentos das testemunhas a quem ela relatou o sucedido (sendo tal relato a sua razão de ciência), esclarecendo sucintamente, de forma perceptível e lógica, as razões pelas quais concluiu ter o recorrente e a co-arguida praticado os factos em questão e que lhes vinham imputados.

Sendo, pois, evidente que a Julgadora conseguiu dirimir a dúvida inicial, após a produção de prova, alicerçando a sua convicção, entre as opções possíveis, naquela que, segundo as regras da vida, se apresentava como a mais lógica e racional, não se verificou qualquer violação do princípio in dubio pro reo.

Em conclusão, dir-se-á que não assiste razão ao recorrente, sendo nesta parte manifesta a improcedência do recurso.

Sallente-se, porém, que, embora o recorrente aponte como um dos fundamentos do recurso a violação do princípio in dubio pro reo, o que se retira da motivação do recurso é a sua discordância quanto ao modo como o tribunal valorou a prova produzida, o que não se confunde com o vício que acaba invocando e tem, antes, a ver com a formação da íntima convicção do julgador. Sucede, porém, que, e como já referimos, não merece censura o modo como e o sentido em que a Julgadora formou a sua convicção, em função das provas que foram produzidas e que lhe cabia apreciar.

3.3. Na óptica do recorrente, o tribunal a quo não apresentou as razões pelas quais conferiu credibilidade bastante ao depoimento da testemunha F..... e o valorou apesar de essa testemunha ter afirmado expressamente não ter acreditado no que a ofendida lhe contou. Considera, ainda, que da motivação não resultam com clareza e precisão as razões pelas quais decidiu a condenação dos arguidos por uns factos e a sua absolvição por outros, taxando-a de insuficiente para dar como provados os factos como tal considerados. Enfim, aponta-lhe a falta de análise crítica, objectiva e suficientemente fundamentada dos meios de prova, arguindo, como resulta da motivação,

a nulidade prevista nos arts. 379º nº 1 al. a) e 374º nº 2 do C.P.P.

Como é sabido, a estrutura de uma sentença comporta três partes distintas: o relatório, a fundamentação e o dispositivo, que devem obedecer aos requisitos enumerados no art. 374º do C.P.P.

No que diz respeito à fundamentação[15], a mesma deve conter, sob pena de nulidade (cfr. al. a) do nº 1 do art. 379º do C.P.P.), a especificação dos factos provados e não provados, bem como a indicação dos meios de prova produzidos na audiência de julgamento, com realce para aqueles em que assentou a convicção do tribunal, sendo "ainda necessário um exame crítico desses meios, que servirá para convencer os interessados e a comunidade em geral da correcta aplicação da justiça no caso concreto"[16]. A estas exigências legais subjazem, pois e por um lado, objectivos de transparência e de credibilização das decisões. Num Estado de Direito democrático, o poder judicial tem de se afirmar perante os interessados e a própria sociedade, nomeadamente, pela justificação das suas decisões, afastando suspeitas de arbítrio ou de leviandade. Não basta vencer, é indispensável convencer. Por outro lado, tais exigências permitem o controlo das decisões pelas instâncias superiores, em caso de recurso, viabilizando a correcção de falhas clamorosas.

Os motivos de facto que fundamentam a decisão, aludidos no nº 2 do preceito em referência, "não são nem os factos provados (thema decidendum) nem os meios de prova (thema probandum) mas os elementos que em razão das regras da experiência ou de critérios lógicos constituem o substrato racional que conduziu a que a convicção do tribunal se formasse em determinado sentido ou valorasse de determinada forma os diversos meios de prova. (...)

A fundamentação ou motivação deve ser tal que, intraprocessualmente permita aos sujeitos processuais e ao tribunal superior o exame do processo lógico e racional que lhe subjaz (...). E extraprocessualmente deve assegurar, pelo conteúdo, um respeito efectivo pelo princípio da legalidade na sentença e a própria independência e imparcialidade dos juízes, uma vez que os destinatários não são apenas os sujeitos processuais, mas a própria sociedade"[17].

Pese embora as linhas gerais traçadas na lei, a fundamentação não se tem de conformar com um modelo rígido e uniforme, devendo ser mais ou menos aprofundada consoante as particularidades de cada caso: a existência ou inexistência de versões contraditórias ou de pontos que hajam de ser esclarecidos de forma a que sejam perceptíveis os motivos pelos quais a convicção do tribunal se orientou num sentido e não noutro.

O que se exige é que o tribunal, a partir da indicação e exame das provas que serviram para formar a sua convicção, enuncie as razões de ciência extraídas destas, os motivos porque optou por uma das versões em confronto, quando as houver, os motivos da credibilidade dos depoimentos, documentos ou exames que privilegiou na sua convicção, de forma a permitir a reconstituição e análise crítica do percurso lógico que seguiu na determinação dos factos como provados ou não provados.

Isto não significa que o tribunal tenha de analisar minuciosa e exaustivamente todas as provas produzidas, nem que haja de as transcrever (porque para isso serve a documentação das declarações)[18], bastando que exteriorize de forma clara e inequívoca o raciocínio que seguiu na formação da convicção, assim demonstrando que não procedeu a uma ponderação das provas arbitrária, ilógica, contraditória ou violadora das regras da experiência comum.

Lendo a motivação da decisão recorrida, verificamos que, embora de forma sucinta, ela cumpre minimamente o desiderato legal. De facto, nela vêm

indicados os meios de prova produzidos e em que se alicerçou a convicção, nomeadamente quanto aos factos que vinham imputados ao recorrente e à co-arguida e que foram considerados como provados: as declarações da ofendida, conjugadas com os depoimentos das testemunhas a quem ela na altura relatou os factos, entre elas a testemunha F....., que também admitiu ter-lhos ouvido relatar, embora não acreditasse nesse relato - convicção essa que se evidencia ter sido desvalorizada pelo tribunal tendo em conta a credibilidade que aquelas declarações e depoimentos assumidamente lhe mereceram – bem como os documentos constantes de fls. 395 a 397 (referentes à notificação da ofendida para comparecer à audiência designada para o dia 14/3/01 e à sua falta a essa audiência). A razão de ciência também é clara: a da ofendida, por razões óbvias, e a das testemunhas, porque ouviram o relato dos factos da boca dela, tudo, aliás, conforme o que resulta da transcrição efectuada. Além disso, o tribunal explicou a convicção alcançada pelo confronto da prova, conjugada entre si, com as regras da experiência comum e da normalidade, esclarecendo igualmente os motivos pelos quais não considerou provados alguns dos factos que aos arguidos vinham imputados, o que não se deveu a ausência de credibilidade, mas sim a falta de consistência, contradições e imprecisões que deram lugar a dúvidas a respeito deles e que não foi possível ultrapassar.

Assim, entendemos que o raciocínio seguido pelo tribunal a quo se mostra lógico e coerente, sustentado em provas permitidas por lei de acordo com o preceituado no art. 355º do C.P.P., não se evidenciando qualquer arbitrariedade ou atropelo das regras da experiência comum na apreciação da prova e na formação da convicção.

Temos, pois, por não verificado o vício apontado.

3.4. Por fim, invoca o recorrente a existência de contradição entre a fundamentação dos factos provados e não provados, e entre a fundamentação e a decisão.

A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão está elencada no nº 2 do art. 410º do C.P.P., a par da insuficiência para a decisão da matéria de facto e do erro notório na apreciação da prova, como um dos vícios da decisão passíveis de serem detectados através do mero exame do próprio texto da mesma, sem recurso a quaisquer outros elementos constantes do processo, por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum. A contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão tanto pode existir ao nível da factualidade, como ao nível do direito que é apreciado na decisão proferida; pode reportar-se quer à fundamentação da matéria de facto, quer à contradição na matéria de facto com o consequente reflexo no fundamento da decisão de direito, quer aos meios de prova que serviram para formar a convicção do juiz.

Há contradição insanável da fundamentação quando, fazendo um raciocínio lógico, for de concluir que a fundamentação leva precisamente a uma decisão contrária àquela que foi tomada ou quando, de harmonia com o mesmo raciocínio, se concluir que a decisão não é esclarecedora, face à colisão entre os fundamentos invocados; há contradição entre os fundamentos e a decisão quando haja oposição entre o que ficou provado e o que é referido como fundamento da decisão tomada; e há contradição entre os factos quando os provados e os não provados se contradigam entre si ou de forma a excluírem-se mutuamente[19].

Nem nas conclusões do recurso, nem na respectiva motivação, concretiza o recorrente as razões em que poderia assentar a invocação do vício em questão. E,

percorrendo o texto da decisão recorrida, a única contradição que se detecta é aquela que existe entre o teor do ponto 10 dos factos provados, na parte em que se afirma que “os arguidos C..... e D..... actuaram de forma deliberada e com perfeita consciência de que, em conjugação de esforços e de comum acordo, molestavam fisicamente a ofendida (...)”, e os factos não provados, dos quais resulta não ter ficado provado que qualquer daqueles arguidos tenha, por alguma forma, actuado com intenção de provocar ou tenha causado lesões à ofendida. Contradição essa que também se evidencia na fundamentação de direito, na qual se conclui pela ausência de prova relativamente aos factos integradores do crime de ofensa à integridade física simples que (também) àqueles arguidos vinha imputado. Aliás, resulta evidente que tal contradição não se deveu senão a lapso, provavelmente resultante da transcrição do teor da acusação e da falta de eliminação do correspondente segmento descritivo e, de todo o modo, não tem qualquer influência no sentido da decisão, sendo perfeitamente inócua. De qualquer forma, adiante se ordenará a pertinente correcção. Quanto ao mais, não se verifica a existência de qualquer contradição nem nos factos provados, nem nos factos não provados, nem se detecta qualquer contradição entre eles e a fundamentação ou o sentido da decisão, nem tão-pouco que tenha sido retirada de qualquer facto uma consequência logicamente inaceitável ou de impossível verificação. Improcede, pois, este fundamento do recurso.

B) - Passamos à apreciação das questões suscitadas pelo recorrente B.....

3.5. Em primeiro lugar, este recorrente insurge-se contra a relevância jurídica que foi conferida aos factos dados como provados, que entende constituírem meras imputações genéricas, sem a necessária concretização circunstanciada em termos de tempo, lugar e modo da sua prática para que delas se pudesse defender eficazmente, contrariamente ao que sucedeu com os factos materiais e concretos que lhe vinham imputados e que todos eles resultaram não provados. Por isso, defende a insusceptibilidade de aqueles factos preencherem o tipo legal do crime de maus tratos, que pressupõe actos concretos e reiterados no tempo, considerando que o entendimento adverso acolhido na sentença recorrida viola o disposto na al. b) do nº 1 do art. 283º e no nº 2 do art. 374º, ambos do C.P.P., e, maxime, o direito de defesa consagrado no art. 32º nº 1 da C.R.P.

De acordo com o disposto no nº 1 do art. 32º da C.R.P., “o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso”. Este preceito consagra uma cláusula geral que inclui, para além das garantias explicitadas nos números seguintes, todas as demais que decorrem da necessidade de efectiva defesa do arguido em processo penal[20]. A ideia que lhe subjaz é a de que o processo criminal, independentemente da concreta conformação que lhe seja dada na legislação de cada país, há-de configurar-se como um processo equitativo e leal (due process of law, fair trial)[21], que constitui garantia essencial numa sociedade democrática contra eventuais abusos do poder punitivo do Estado e se encontra expressamente consagrado no nº 4 do art. 20º da nossa Constituição, acolhendo o disposto no art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem[22] (e, também, noutros instrumentos internacionais de protecção de direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia). O núcleo essencial do processo equitativo implica o respeito por cinco princípios processuais fundamentais (direito a um tribunal imparcial, princípio da legalidade, presunção de inocência, contraditório e

direito ao silêncio). “Um processo equitativo postula (...) a efectividade do direito de defesa no processo, bem como dos princípios do contraditório e da igualdade de armas”[23], implicando que cada uma das partes tenha oportunidade de apresentar perante o tribunal os fundamentos da sua pretensão, oferecer as provas que a sustentam e controlar as da parte contrária, bem como pronunciar-se acerca do mérito de umas e de outras, sendo admitido a fazê-lo em condições tais que não a coloquem numa posição de sensível desvantagem em relação à parte contrária.

A nossa lei fundamental consagra, no nº 5 do art. 32º, a estrutura acusatória do processo penal (mitigada pelo princípio inquisitório a partir da fase da instrução), o que implica que a submissão a julgamento pela prática de um ilícito criminal depende da prévia dedução, por entidade distinta daquela que vai julgar, de uma acusação (ou, quando esta não exista, por um despacho de pronúncia), a qual fixa e delimita os poderes de cognição do tribunal e a extensão do caso julgado. A definição do objecto do processo[24] é uma decorrência do princípio da vinculação temática do Tribunal[25], implicado no princípio da acusação[26], e constitui uma garantia de defesa do arguido, na medida em que impede alterações significativas daquele objecto, ressalvados casos específicos e salvaguardada a inerente possibilidade de ajustamentos na estratégia da defesa. Para que o arguido possa organizar convenientemente a sua estratégia de defesa de molde a poder exercer eficazmente o seu direito de defesa, é, pois, indispensável que conheça previamente e com precisão os factos que lhe são imputados, bem como os respectivos contornos jurídicos.

A acusação, que “é formalmente a manifestação da pretensão de que o arguido seja submetido a julgamento pela prática de determinado crime e por ele condenado com a pena prevista na lei ou requerida pelo Ministério Público”[27], desempenha, assim, um papel fulcral, com repercussões na ulterior tramitação do processo, devendo a sua dedução revestir-se do maior cuidado e obedecer, sob pena de nulidade (dependente de arguição, porque não abrangida na enumeração taxativa do art. 119º do C.P.P.) às exigências de conteúdo estabelecidas no nº 3 do art. 283º do C.P.P., nomeadamente as constantes da al. b) deste preceito, a saber, “a narração, ainda que sintética, dos factos que fundamentam a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, incluindo, se possível, o lugar, o tempo e a motivação da sua prática, o grau de participação que o agente neles teve e quaisquer circunstâncias relevantes para a determinação da sanção que lhe deve ser aplicada”. Exige-se, pois, neste preceito (e vem-no exigindo também a jurisprudência[28]), algum grau de concretização na narração dos factos, de forma a permitir que o arguido os conheça na sua real dimensão para que deles se possa defender.

Por sua vez, o objecto do processo, conformado pelo acervo factual vertido na acusação (ou na pronúncia, quando a houver), vai ser submetido ao filtro do julgamento, em audiência pública em que o arguido pode (e, em princípio, deve) estar presente e na qual são produzidas as provas segundo um procedimento contraditório, sendo, no culminar desta fase, distribuído pelos factos provados e não provados como tal acolhidos na sentença. Em consonância, constitui requisito desta “a enumeração dos factos provados e não provados, bem como uma exposição, tanto quanto possível completa, ainda que concisa, dos motivos, de facto e de direito, que fundamentam a decisão, com indicação e exame crítico das provas que serviram para formar a convicção do tribunal.” (cfr. nº 2 do art. 374º do C.P.P.).

Detenhamo-nos, agora, um pouco perante os contornos do crime de maus tratos que ao recorrente vinha imputado.

O art. 152º do C. Penal, na redacção resultante da revisão operada pelo DL nº 48/95 de 15/3, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 65/98 de 2/9 e 7/2000 de 27/5, dispunha, na parte que aqui nos interessa, que: “1. Quem, tendo ao seu cuidado, à sua guarda, sob a responsabilidade da sua direcção ou educação, ou a trabalhar ao seu serviço, pessoa menor ou particularmente indefesa, em razão de idade, deficiência, doença ou gravidez, e a) Lhe infligir maus-tratos físicos ou psíquicos ou a tratar cruelmente; (...) é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos, se o facto não for punível pelo artigo 144. 2. A mesma pena é aplicável a quem infligir ao cônjuge, ou a quem com ele conviver em condições análogas às dos cônjuges, maus-tratos físicos ou psíquicos.(...)”

A necessidade de criminalização das condutas previstas neste preceito adveio da progressiva consciencialização acerca da gravidade de um fenómeno social de proporções tanto mais alarmantes quanto encapotadas e altamente lesivo, com repercussões quer a nível da formação individual, quer a nível da integridade do próprio tecido social. Fenómeno esse do qual são vítimas pessoas particularmente vulneráveis e indefesas em razão dos vínculos, nomeadamente de natureza familiar ou análoga, que as ligam às pessoas dos seus agressores e em resultado dos quais se estabelecem entre estes e aquelas relações de subordinação ou de domínio de facto, que as colocam em situação de dependência económica e/ou emocional. Pretendeu-se, pois, contrariar um sentimento de impunidade - encorajado pelo facto de tais condutas serem habitualmente praticadas em círculos privados ou muito restritos, longe dos olhares alheios, nem sempre denunciadas e ainda mais raramente reclamada a sua punição até às últimas consequências, seja por medo de represálias, vergonha de expor publicamente a situação ou falta de capacidade para o fazer (circunstâncias, aliás, propiciadoras da sua proliferação) -, bem como travar a espiral de violência em que se traduzem e os demais efeitos nocivos que desencadeiam, reprimindo a sua prática.

O bem jurídico protegido pela norma “é a saúde – bem jurídico complexo que abrange a saúde física, psíquica e mental, e bem jurídico este que pode ser afectado por toda a multiplicidade de comportamentos” nomeadamente os que “afectem a dignidade pessoal do cônjuge”[29]. Trata-se de um crime específico, na medida em que pressupõe a existência de uma determinada relação entre o agente e o ofendido, que “será impróprio ou próprio, consoante as condutas em si mesmas consideradas já constituem crime[30] (...), ou consoante as condutas não configurem em si mesmas qualquer crime”, e que pressupõe, ao menos implicitamente, uma reiteração[31] das respectivas condutas num determinado período de tempo.

O crime de maus tratos pode unificar, através do elemento da reiteração, uma multiplicidade de condutas que, consideradas isoladamente, poderiam integrar vários tipos legais de crime, mas que, pela subsunção a uma única previsão legal, deixam de ter relevância jurídico-penal autónoma.

“A unidade de acção típica não é excluída pela realização repetida de actos parciais, quer estes actos integrem, ou não, em si mesmos, outros tipos de crime.

O tipo legal inclui na descrição da acção uma pluralidade indeterminada de actos parciais. Trata-se do que, na doutrina, é designado por realização repetida do tipo [Cfr., designadamente, HANS-HEINRICH, Tratado de Derecho Penal, Parte Geral, Volume II, Bosch, Casa Editorial, S.A., pp. 998-999, e MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, Lições de Direito Penal, Parte Geral, I, Editorial Verbo, 1992, pp. 546-547].

Há crimes que se consumam por actos sucessivos ou reiterados, como se expressa no artigo 19.º, n.º 2, do CPP, mas que são um só crime; não há pluralidade de

crimes, mas pluralidade no modo de execução do crime.

A execução é reiterada quando cada acto de execução sucessivo realiza parcialmente o evento do crime; a cada parcela de execução segue-se um evento parcial. Porém, os eventos parcelares devem ser considerados como evento unitário. A soma dos eventos parcelares é que constitui o evento do crime único.”[32]

Este crime “persiste enquanto durarem os actos lesivos da saúde física (que podem ser simples ofensas corporais) e psíquica e mental da vítima (humilhando-a, por exemplo) e a relação de convivência que faz dele um crime de vinculação pessoal persistente (J. M. Tamarit Sumalla, in Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, 1996, p. 100).”[33].

Muito embora, em princípio, o preenchimento do tipo não se baste com uma acção isolada do agente (tão-pouco com vários actos temporalmente muito distanciados entre si), vem entendendo a generalidade da jurisprudência[34] que existem casos em que uma só conduta, pela sua excepcional violência e gravidade, basta para considerar preenchida a previsão legal.

No que respeita ao elemento subjectivo, trata-se de um crime doloso[35], podendo o dolo revestir qualquer das modalidades previstas no art. 14º do C. Penal, resultando claro - afastada que foi a exigência de que o agente agisse por “malvadez ou egoísmo” que constava da redacção do art. 153º do C. Penal anterior às alterações introduzidas pelo DL nº 48/95 - que basta o dolo genérico.

A entrada em vigor da Lei nº 59/2007 de 4/9 introduziu algumas alterações ao ilícito criminal em referência, distribuindo por três preceitos as previsões que antes se encontravam concentradas num só. Actualmente, os maus tratos a um conjunto de pessoas com quem o agente mantenha ou tenha mantido um relacionamento conjugal ou análogo, seja do outro ou do mesmo sexo e ainda que sem coabitação, bem como àquelas que coabitem com o agente e se encontrem particularmente indefesas, têm previsão autónoma no actual art. 152º, com a epígrafe de “Violência doméstica”. Mas, no essencial e para o que aqui nos interessa, continua a ser punível, e em termos idênticos, a conduta do agente que inflija maus tratos físicos ou psíquicos à pessoa do seu cônjuge, esclarecendo-se agora expressamente que tal actuação pode ser “de modo reiterado ou não” e que aqueles maus tratos incluem “castigos corporais, privações da liberdade e ofensas sexuais”.

Feito em traços gerais o enfoque jurídico das questões submetidas à nossa apreciação, vejamos agora o que se passou no caso concreto.

Recordemos os factos que a decisão recorrida considerou como provados e dos quais resultou a responsabilização criminal do recorrente:

1- Desde há mais de vinte anos e até 18 de Março de 2001, altura em que saiu de casa a G....., então sua mulher, que o arguido B..... diariamente, a diversas ocasiões do dia, na residência de ambos, sita no, em, na área desta comarca, sem qualquer motivo, dirigiu-se àquela chamando-lhe “filha da puta”, “bêbada” e “vaca”;

2- Nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar e frequência, sem qualquer motivo, o arguido B..... desferiu na G....., pelo menos, murros e pontapés, atingindo-a em diversas partes do corpo, desse modo lhe causando dores e pisaduras, e a cada passo, se via a ofendida deitada na cama a descansar, o arguido B..... agarrava-a pelos cabelos e puxando-os arrastava-a para a banheira e punha-lhe água fria a correr em cima da cabeça;

9- Com a conduta descrita, o arguido B..... actuou de forma deliberada e com perfeita consciência de que, reiteradamente, proferiu as expressões referidas, bem sabendo que ofendiam a honra da ofendida, que a estava a molestar fisicamente e com intenção de lhe

provocar as lesões que lhe causou, apesar de saber que tal era proibido por lei.

Todos estes factos já vinham descritos na acusação que foi deduzida pelo MºPº contra o recorrente (na parte que lhe diz respeito). Nessa peça vinham-lhe, ainda, imputados factos relativos a episódios alegadamente ocorridos em data indeterminada de Agosto de 2000 (“à noite, no quarto de dormir, o arguido B..... empurrou a ofendida contra uma mesa de cabeceira, desse modo lhe causando fractura não aguda das costelas 7º, 8º, 9º e 10º do hemitorax direito e 7º, 8º, 9º e 10º do hemitorax esquerdo (...) Apesar das dores que a ofendida sentia devido a essas lesões e de a mesma lhe pedir que a levasse ao hospital, o arguido recusou levá-la e para evitar que a mesma saísse de casa, rasgou-lhe e queimou-lhe roupas que aquela então tinha, acabando a ofendida por não ter qualquer assistência médica a tais lesões”), em data não concretamente determinada de Janeiro de 2001 (“o B..... arrastou a ofendida, puxando-lhe os cabelos, até ao tanque e aí enquanto a segurava, a pedido daquele, o E..... (...), punha-lhe a cabeça dentro de água”), na tarde do dia 14 de Março de 2001 (“nas instalações do Tribunal da Comarca de Vila Nova de Famalicão, sitas no, o B....., por várias vezes, perante outras pessoas que como ele aguardavam por uma audiência de julgamento em que era interessado, referindo-se à ofendida, tenha dito “ela está presa na baça, hoje não vem aqui” e “eu vou pô-la como tola” e que “investigados pelo arguido B..... e de comum acordo com aquele, a C..... desferiu vários murros em várias partes do corpo da ofendida e pouco depois juntamente com o D..... deram-lhe várias bofetadas e meteram-na dentro de uma baça”) e no dia 18 de Março de 2001, cerca das 18 horas (“quando a ofendida pretendia ir ao hospital com a filha K....., o D..... agarrou na ofendida e colocou-a no quarto de dormir do próprio, fechando e trancando a porta desse quarto, e de comum acordo e juntamente com o B..... e o E....., manteve aquela ali fechada, desse modo impedindo que a mesma, contra a sua vontade, dali saísse, sendo que era propósito daqueles, como o fora até então, evitar que a ofendida se deslocasse ao hospital”), factos esses que não se considerou provado terem sido praticados pelo recorrente, por se entender que a prova produzida a esse respeito não foi suficientemente esclarecedora.

Pergunta-se, então, se os factos que foram dados como provados não passam de imputações genéricas ou se contêm discriminação suficiente para que o recorrente deles se pudesse ter defendido eficazmente.

Vejamos.

Dos factos em causa consta a contextualização temporal (“há mais de vinte anos e até 18 de Março de 2001”, “diariamente, a diversas ocasiões do dia”, “nas mesmas circunstâncias de tempo e frequência”) e de lugar (“na residência de ambos, sita no, em, na área desta comarca”, “nas mesmas circunstâncias de (...) lugar”), a descrição das condutas (“dirigiu-se àquela [a ofendida] chamando-lhe “filha da puta”, “bêbada” e “vaca”, “desferiu na G....., pelo menos, murros e pontapés, atingindo-a em diversas partes do corpo, desse modo lhe causando dores e pisaduras, e a cada passo (...) agarrava-lhe pelos cabelos e puxando-os arrastava-a para a banheira e punha-lhe água fria a correr em cima da cabeça”) e a ausência de motivo para a sua perpetração (“sem qualquer motivo”).

Muito embora não tenham sido dados como provados episódios referentes a dias determinados, que apresentavam contornos específicos em relação ao que se descreveu como sendo o dia-a-dia da relação conjugal, o certo é que os factos que se provaram, tendo em conta o ilícito criminal em causa, contêm a discriminação suficiente para que o recorrente, que da imputação que lhe era feita teve conhecimento

adequado e atempado, pudesse organizar convenientemente a sua defesa[36]. E, atento o longo período temporal a que se reportam, outra discriminação não era possível, sendo certo que as condutas imputadas ao recorrente não eram pautadas pela ocasionalidade ou pela intermitência, antes constituíam um comportamento-tipo, sistematicamente adoptado por ele no relacionamento com a ofendida, seguindo um fio contínuo, repetido diariamente ao longo dos anos em que durou a coabitação do casal e que só conheceu o seu final quando esta cessou (quando a ofendida saiu de casa, em 18/3/01). Aliás, que assim sucedia resultou dos elementos de prova a que o tribunal conferiu credibilidade, tendo merecido destaque os depoimentos das testemunhas K....., L..... e J....., filhos de recorrente e ofendida, que descreveram “o ambiente que se vivia em casa dos pais, a forma como habitualmente o pai se comportava em relação à mãe, os insultos que lhe dirigia, a forma como a tratava e as marcas físicas que viam na mãe”. O recorrente teve oportunidade de contrariar essas provas, e tentou fazê-lo, quer pondo em causa a isenção e idoneidade daquelas testemunhas, quer negando a prática dos factos, quer apresentando outras testemunhas que afirmaram que as coisas não se passavam bem assim (embora algumas delas, mesmo assim, admitissem que os conflitos eram frequentes), mas sem êxito, porque o tribunal não acreditou na versão por ele sustentada e firmou a sua convicção com base na versão oposta, que, em face do conjunto da prova, considerou mais digna de crédito e conforme com as regras da experiência comum.

A objecção de índole semântica invocada pelo recorrente, quanto à utilização dos verbos “dirigir” e “desferir” na 3ª pessoa do pretérito perfeito, também não colhe, na medida em que resulta claro da redacção dos pontos 1 e 2 dos factos provados que tais condutas eram praticadas, ora umas, ora outras, com uma frequência diária, a diversas ocasiões do dia. Assim, e em conclusão, entendemos que não foram postergados os direitos de defesa do recorrente. Por outro lado, os comportamentos que se considerou terem sido praticados pelo recorrente integram, inequivocamente, o crime de maus tratos que lhe vinha imputado. Com efeito, o recorrente não só deu maus tratos psíquicos e físicos à ofendida, injuriando-a, humilhando-a e ofendendo-a corporalmente, violando, além do mais e de forma grave, o particular dever de respeito decorrente do vínculo conjugal que os unia, como o fez reiteradamente durante um longo período de tempo, actuando de forma deliberada e com a perfeita consciência de que a ofendia na sua honra e a molestava fisicamente, apesar de saber que a sua conduta era proibida por lei.

A subsunção jurídica dos factos não merece censura, não se mostrando violado qualquer dos preceitos legais apontando pelo recorrente.

3.6. O recorrente entende que, por a queixa apresentada pela ofendida apenas se referir a factos alegadamente ocorridos dois meses antes de 27/3/01 (quando ele a teria arrastado da cama pelos cabelos até junto de um tanque e a teria segurado enquanto o co-arguido E..... lhe metia a cabeça nesse tanque) e a data anterior (quando ele a teria empurrado contra uma mesinha de cabeceira, dando azo a que partisse quatro costelas), o MºPº não tinha legitimidade para exercer a acção penal e deduzir acusação por outros factos. E que, ao ter exorbitado a matéria da denúncia, a decisão recorrida violou o disposto nos arts. 48º, 49º nº 1, 52º nºs 1 e 2 als. a) e b), 143º nº 2, 262º e 275º, todos do C. Penal, e arts. 113º nº 1, 115º nº 1 e 152º nº 2, estes do C. Penal.

Desde que foi criado, com a entrada em vigor do C. Penal de 1982, o tipo de crime de maus tratos sofreu sucessivas reformulações.

Sendo inicialmente um crime de natureza pública, passou o respectivo procedimento criminal a depender de queixa com as alterações introduzidas pela Lei nº 48/95 de 15/3, e que entraram em vigor em 1/10/95. A alteração seguinte surgiu com a Lei nº 65/98 de 2/9, que entrou em vigor em 7/9/98 e que, embora tenha mantido a regra do procedimento dependente de queixa, consagrou a possibilidade de o MºPº poder dar início ao procedimento “se o interesse da vítima o impuser e não houver oposição desta antes de ser deduzida a acusação” (cfr. nº 2 do art. 152º na versão introduzida pela referida Lei).

Com a entrada em vigor, em 1/6/00, da Lei nº 7/2000, de 27/05, o crime voltou a ter natureza pública, e conserva-a na actual redacção do art. 152º, resultante das alterações introduzidas pela Lei nº 59/2007 de 4/9.

Porque o crime de maus tratos constitui (como já acima deixámos referido), um único crime, embora (em regra) de execução reiterada, a sua consumação ocorre com a prática do último acto de execução. É este o momento em relação ao qual se deve aferir a legitimidade do MºPº para exercer a acção penal[37] - e não aquele em que cada uma das condutas parcelares foi praticada, como sucederia se elas (pressupondo que preenchessem, por si próprias, um comportamento típico) recebessem tratamento jurídico-criminal autónomo.

Ora, considerando a data da prática do último acto parcelar (18 de Março de 2001, data até à qual o recorrente praticou reiterada e sistematicamente as condutas agressivas e injuriosas descritas nos pontos 1 e 2 da matéria de facto provada), o crime de maus tratos, que só então se pode considerar consumado, tinha natureza pública. É, pois, irrelevante que a ofendida tenha ou não apresentado queixa e, mesmo que a tenha apresentado, como sucedeu no caso, que nela apenas tenha relatado alguns dos factos parcelares. Estando em causa um crime de natureza pública, como aliás já se inferia do teor da queixa e se veio a confirmar com o desenrolar da investigação, o MºPº, qualquer que fosse o modo como adquiriu a notícia da prática dos factos susceptíveis de o integrar, dispunha de plena legitimidade para promover o processo (cfr. arts. 48º ss. do C.P.P.), investigar tais factos (e devia fazê-lo o mais esgotantemente possível, perspectivando toda e qualquer relevância jurídico-penal que deles se pudesse colher, e sem qualquer entrave decorrente da circunstância de apenas ter sido denunciada uma parte dos mesmos) e, recolhidos os indícios suficientes da verificação do crime e respectivo agente, por eles deduzir acusação. Com uma pequena ressalva, respeitante às condutas praticadas antes de 1/1/83, data da entrada em vigor do C. Penal de 1982, e na medida em que até então não eram objecto de punição. Ressalva essa que, no caso, assume expressão insignificante e em nada influi na decisão, tendo em conta que mais de dezoito dos vinte anos durante os quais os maus tratos foram praticados decorreram já depois daquela data.

Tendo o MºPº qualificado juridicamente os factos como crime de maus tratos, não tendo sido (nem havendo motivos para que fosse) posta em causa essa qualificação, e tendo-se o ilícito em questão consumado em data em que tinha natureza pública, é forçoso concluir pela improcedência de mais este fundamento do recurso.

3.7. Finalmente, entende o recorrente que, não figurando na acusação e na sentença o circunstancialismo temporal em que os factos foram praticados, não se sabe se eles foram praticados antes ou depois do início da vigência da Lei nº 7/2000. Como até então o procedimento criminal dependia de queixa, com as inerentes consequências quanto à extinção do direito de queixa, sua renúncia e perdão, a dúvida quanto à data da sua ocorrência deve determinar, por aplicação dos princípios in dubio pro

reo e da não retroactividade da lei penal, que sejam eliminados e tidos por não escritos.

Entre os princípios constitucionais básicos em matéria de punição criminal, conta-se o princípio da não retroactividade da lei penal (desfavorável), consagrado nos n.ºs 1, 2 e 4 da C.R.P., que veda à lei a criminalização de factos passados, o agravamento da punição relativamente a crimes anteriormente praticados, bem como que lhes seja atribuída relevância para efeitos de aplicação de medida de segurança ou para agravamento de sanção desta natureza. Este princípio foi transposto para a nossa lei adjectiva ordinária, estando insito nas normas dos n.ºs 1 ("Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática" e 2 ("A medida de segurança só pode ser aplicada a estados de perigosidade cujos pressupostos estejam fixados em lei anterior ao seu preenchimento") do art. 1.º do C.P.P.

Este fundamento do recurso mostra-se prejudicado pela resposta que demos acima às demais questões suscitadas pelo recorrente. Com efeito, os factos considerados provados e que determinaram a responsabilização penal do recorrente mostram-se suficientemente contextualizados, nomeadamente em termos temporais, tendo-se o crime de maus tratos consumado[38] em data posterior à entrada em vigor da Lei n.º 7/2000, tendo, pois, natureza pública. Nessa medida, não se coloca a questão da extinção do direito de queixa pelo seu exercício intempestivo (para além do prazo de 6 meses fixado no n.º 1 do art. 115.º do C. Penal) ou pelas dúvidas acerca dessa tempestividade, questão essa que só teria sentido no caso de estar em causa um crime de natureza semi-pública (ou particular). Tão pouco foi invocada (nem os autos noticiam) a existência de queixas anteriores por parte da ofendida e de que esta tivesse desistido, no período em que a lei o admitia (antes de 1/6/00), e que pudesse subtrair à apreciação do tribunal parte dos factos dos quais resultou a responsabilização criminal do recorrente.

O recorrente B....., tendo orientado a sua argumentação no sentido da absolvição, não manifestou qualquer reserva quanto à medida em que a pena foi fixada. No entanto, tendo em conta que tal pena foi fixada em 2 anos e 6 meses e que a sua execução foi suspensa pelo período de 4 anos, há que levar em consideração as alterações que a Lei n.º 59/2007 de 4/9 introduziu ao n.º 5 do art. 50.º do C. Penal. Enquanto que na redacção anteriormente vigente o período da suspensão era fixado entre 1 e 5 anos, actualmente "tem duração igual à da pena determinada na sentença, mas não inferior a um ano". Mostrando-se a lei nova mais favorável ao recorrente, deve a mesma ser aplicada, em obediência ao disposto no n.º 4 do art. 2.º do C. Penal. E, assim sendo, o período de suspensão da execução da pena que lhe foi aplicada deve ser reduzido para 2 anos e 6 meses.

4. Decisão

Em face do exposto julgam improcedentes os recursos, mantendo a decisão recorrida, excepto na parte relativa ao período de suspensão da execução da pena aplicada ao recorrente B....., que se reduz para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, ordenando-se, ainda, a correcção do ponto 10 dos factos provados, que passa a ter a seguinte redacção: "Os arguidos C..... e D..... actuaram de forma deliberada e consciente, em conjugação de esforços e de comum acordo, com intenção de privar a ofendida da sua liberdade", transitando para a matéria não provada o mais que do mesmo constava.

Vai cada um dos recorrentes condenado a pagar 4 UC de taxa de justiça, sem prejuízo do apoio judiciário de que beneficiam.

Porto, 30 de Janeiro de 2008

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias (voto decisivo)

Jaime Paulo Tavares Valério

José Manuel Baião Papão

[1] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[2] Ac. STJ para fixação de jurisprudência n.º 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

[3] Ac. RC de 3/10/00, C.J., ano 2000, t. IV, pág. 28

[4] cfr. Ac STJ 7/6/06, proc. 06P763.

[5] As regras da experiência são "definições ou juízos hipotéticos de conteúdo genérico, independentes do caso concreto "sub judice", assentes na experiência comum, e por isso independentes dos casos individuais em cuja observação se alicerçam, mas para além dos quais têm validade." - cfr. Prof. Cavaleiro de Ferreira, "Curso de Processo Penal", vol. II, pág. 300.

[6] A livre convicção "é um meio de descoberta da verdade, não uma afirmação infundamentada da verdade. É uma conclusão livre, porque subordinada à razão e à lógica, e não limitada por prescrições formais exteriores." - cfr. Idem, Ibidem, pág.298.

[7] cfr. CPP de Maia Gonçalves, 12ª ed., pág. 339.

[8] Como se refere no Ac. STJ de 20/9/2005, www.dgsi.pt, "a convicção do tribunal é construída dialecticamente, para além dos dados objectivos fornecidos pelos documentos e outras provas constituídas, também pela análise conjugada das declarações e depoimentos, em função das razões de ciência, das certezas e das lacunas, das contradições, hesitações, inflexões de voz, (im)parcialidade, serenidade, olhares, "linguagem silenciosa e do comportamento", coerência do raciocínio e de atitude, seriedade e sentido de responsabilidade manifestados, coincidências e inverosimilhanças que, por ventura, transpareçam em audiência, das mesmas declarações e depoimentos". Elementos que a transcrição não fornece e de que a reapreciação em sede de recurso não dispõe".

[9] O conhecimento directo dos factos é aquele que a testemunha adquiriu por se ter apercebido imediatamente deles através dos seus próprios sentidos, ao passo que no testemunho indirecto (também denominado de testemunho de ouvir dizer ou, na expressão anglo-saxónica, de hearsay evidence rule) a testemunha não percepcionou imediatamente os próprios factos, tendo adquirido o seu conhecimento através de um terceiro.

[10] "O que se pretende com a proibição do chamado depoimento indirecto (...) é que o tribunal não acolha como prova um depoimento que se limita a reproduzir o que se ouviu a outra pessoa que é possível ouvir directamente". (cfr. Ac. STJ de 6/5/99, CJ, ano VII, t. II, pág. 207)

[11] "Considera-se que, de um modo geral, a admissão e valoração do depoimento indirecto sobre o que se ouviu dizer a pessoas determinadas, cuja inquirição não seja possível por "impossibilidade de serem encontradas", não viola as garantias do processo criminal previstas no artigo 32, n. 1 e 5 da Constituição.

A regulamentação consagrada na norma do n. 1 do artigo 129 do Código de Processo Penal revela-se como proporcionada, nela se precipitando uma adequada ponderação dos interesses do arguido em poder confrontar os depoimentos das testemunhas de acusação, os da repressão penal, prosseguidos pelo acusador público, e, por último, os do tribunal,

preocupado com a descoberta da verdade através de um processo regular e justo.

Não estando em causa a intocável dignidade da pessoa humana, não se justificava uma proibição absoluta de produção e de valoração do testemunho de ouvir dizer, sendo consentidas limitações à regra dessa proibição desde que dotadas de razoabilidade. Com isso não se põem em causa os princípios de imediação, de igualdade de armas e a regra da cross-examination, tendo por objecto, obviamente, a prova mediata produzida. E sendo sempre certo que tal prova, como qualquer outra, é apreciada segundo as regras da experiência e a livre convicção do tribunal.

Tão-pouco se pode afirmar que a estrutura acusatória do processo criminal, que impõe que a audiência de julgamento e mesmo os actos instrutórios determinados por lei estejam subordinados ao princípio do contraditório, ponha em causa a regulamentação do segmento da norma em causa. A lei processual penal veda, em princípio a admissibilidade do testemunho de ouvir dizer, impondo que seja chamada a depor a pessoa determinada invocada no testemunho prestado, assegurando-se a imediação, relativamente ao tribunal criminal e aos sujeitos processuais. Só nos casos de tal impossibilidade - em virtude de morte, anomalia psíquica superveniente ou de impossibilidade de ser encontrada - pode ser admitido e valorado o depoimento indirecto.

No que toca a alegada violação do princípio do contraditório sempre se dirá que o arguido poderá inquirir a testemunha que refere o depoimento de outra pessoa e requerer que seja convocada a depor esta última. A lei processual não veda, porem, a admissão e valoração do depoimento indirecto, no caso de impossibilidade de localização da pessoa determinada a quem imputa a afirmação reproduzida.

Trata-se de uma solução excepcional, de evidente base racional, que só por si, e nos contados casos em que ocorre, não pode afectar intolerável ou desproporcionadamente os direitos do arguido." cfr. Ac. TC 94-213-1, de 2/3/94, www.dgsi.pt).

[12] Ainda assim, o arguido pode contraditar plenamente a testemunha que relatou aquilo que ouviu dizer à pessoa falecida, ao incapacitado por anomalia psíquica superveniente ou ao ausente em parte incerta, requerer as diligências que entenda pertinentes, tendentes a demonstrar a sua falta de idoneidade, a contraditar a sua razão de ciência, a impossibilidade do seu testemunho.

[13] cfr. Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, t. II, p. 108.

[14] Cfr. "Constituição Portuguesa Anotada" de Jorge Miranda – Rui Medeiros, t. I, pág.356.

[15] A fundamentação das decisões dos tribunais – excepção feita às que sejam de mero expediente -, na forma prevista na lei, constitui exigência que decorre em primeira linha da própria lei fundamental (art. 205º n.º 1 da C.R.P.) - e, no âmbito do processo penal, constitui uma das garantias constitucionais de defesa, aludidas no n.º 1 do art. 32º da nossa Lei Fundamental -, e em segunda linha da lei ordinária (art. 97º n.º 4 do C.P.P.).

[16] Maia Gonçalves, CPP anotado e comentado, 12ª ed., p. 709

[17] Marques Ferreira, Jornadas de Direito Processual Penal, págs. 229-230

[18] "A disposição do art. 374.º, n.º 2, do CPP, sobre o exame crítico das provas não obriga os julgadores a uma escalpelização de todas as provas produzidas e muito menos a uma reprodução do tipo gravação magnetofónica dos depoimentos prestados na audiência, o que levaria a uma tarefa incomportável com sadias regras de trabalho e eficiência, e ao risco de falta de controlo pelos intervenientes processuais da transposição feita para o acórdão."

Ac. STJ de 30/1/02, proc. n.º 3063/01 da 3.ª Secção, <http://www.stj.pt/nsrepo/cont/Anuais/Criminais/Criminais2002.pdf>

[19] cfr. Simas Santos, Recursos em Processo Penal., 5ª ed. págs. 63-64.

[20] cfr. Jorge Miranda – Rui Medeiros, "Constituição Portuguesa anotada, t. I, pág. 354.

[21] "devendo considerar-se ilegítimas, por consequência, quer eventuais normas processuais, quer procedimentos aplicativos delas, que impliquem um encurtamento inadmissível das possibilidades de defesa do arguido." cfr. Ac. TC n.º 61/88 (D.R., II série, de 20/8/88).

[22] Ratificada pelo Estado Português, que vincula tanto na ordem jurídica como na ordem jurídica internacional, ocupa uma posição infraconstitucional, mas suprallegal, na hierarquia das fontes de direito. (cfr. Ireneu Cabral Barreto, "A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotada, 3ª ed., págs. 31-32).

[23] cfr. Jorge Miranda – Rui Medeiros, ob. cit., t. I, pág. 192.

[24] Ou do "objecto do julgamento", como prefere chamar-lhe Damião da Cunha (in "O caso julgado parcial", pág. 470), que faz a distinção entre os dois termos nos seguintes moldes: "(...) não nos parece que se possa afirmar que a dedução da acusação fixa o «objecto» do processo, no sentido «próprio» do termo. O objecto do processo é fixado no momento em que alguém é constituído arguido; a acusação fixa, isso sim, o objecto do «julgamento»: exactamente tudo aquilo que, após a realização de uma investigação «devida», mereceu uma selecção, em ordem a ser apresentado a julgamento e cujo conteúdo delimita não só o dever de sustentar uma acusação, como o âmbito de relevância dos direitos de defesa e, bem assim, a decisão do tribunal."

[25] No qual se consubstanciam os princípios da identidade (o objecto do processo deve manter-se o mesmo desde a acusação até ao trânsito em julgado da sentença), da unidade ou indivisibilidade: o objecto do processo deve ser conhecido e julgado pelo Tribunal na sua totalidade); e da consunção (o objecto do processo deve considerar-se irrepeticamente decidido na sua totalidade).

[26] "O princípio da acusação limita (...) o objecto da decisão jurisdicional e essa limitação é considerada uma garantia da imparcialidade e de defesa do arguido. Imparcialidade do tribunal na medida em que apenas terá de julgar os factos objecto da acusação, não tendo qualquer «responsabilidade» pelas eventuais deficiências da acusação, e garantia de defesa do arguido na medida em que a partir da acusação sabe de que é que tem de se defender, não podendo ser surpreendido com novos factos ou novas perspectivas dos mesmos factos para os quais não estruturou a defesa." cfr. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal, t.I, pág. 76.

[27] Idem, Ibidem, t. III, pág. 113.

[28] v., entre outros, o Ac. STJ 15/11/07, proc.nº 07P3236: "Não se podem considerar como "factos" as imputações genéricas, em que não se indica o lugar, nem o tempo, nem a motivação, nem o grau de participação, nem as circunstâncias relevantes, mas um conjunto fáctico não concretizado, pois a aceitação dessas afirmações para efeitos penais inviabiliza o direito de defesa e, assim, constitui uma grave ofensa aos direitos constitucionais previstos no art.º 32.º da Constituição. Por isso, essas imputações genéricas não são "factos" susceptíveis de sustentar uma condenação penal."

[29] cfr. "Comentário Conimbricense do Código Penal", Parte Especial, t. I, pág. 332. Obra que aqui seguimos de perto e à qual pertencem as citações não expressamente identificadas.

[30] Abarcando na sua previsão condutas que também se encontram previstas autonomamente noutros tipos legais, estabelecem-se entre estes e aquele relações

de concurso: entre o crime de maus tratos e os crimes de ofensas corporais simples, ameaças, difamação ou de injúrias existe uma relação de especialidade, e entre ele e o crime de ofensas corporais graves uma relação de consunção, aplicando-se somente a pena prevista para os maus tratos no primeiro caso, e a pena prevista para as ofensas corporais graves no segundo. – cfr. ob. cit., pág. 336.

[31] Reiteração e não necessariamente habitualidade na conduta, que o tipo não exige (neste sentido, Simas Santos e Leal Henriques, “Código Penal Anotado, 2º vol., 1996, pág. 182, e, entre outros, o Ac. STJ de 8/01/97, proc. nº 934/96).

[32] cfr. Ac. RP 5/11/03, proc. nº 0342343.

[33] cfr. Ac RG 31/5/04, proc. nº 719/04-1.

[34] cfr., entre outros, os Acs. STJ 14/11/97, C.J. STJ, ano V, t. 3, pág. 235, 5/4/06, proc. nº 06P468, e 6/4/06, proc. nº 06P1167, e RE 29/11/05, proc. nº 1653/05-1.

[35] “Todavia, uma vez que este crime tanto pode ser um crime de resultado (...) como de mera conduta (...), como, ainda noutra perspectiva, tanto pode ser um crime de dano (...) como crime de perigo (...), o conteúdo do dolo é variável em função da espécie de comportamento do agente.”

[36] Aliás, os contornos do caso sub judice são substancialmente diferentes daquele que foi objecto de apreciação no Ac. RP 9/3/05, proc. nº 0411496, a que o recorrente faz alusão, sendo que neste, efectivamente, havia uma manifesta ausência de concretização factual: deu-se como provado que “o arguido desde há cerca de 4 anos a esta parte vem agredindo a esposa” (sem se concretizar em que consistiram tais agressões e a frequência com que foram praticadas), que “costuma ameaçar a esposa e o filho, dizendo que os há-de matar a tiro e incendiar a casa onde habitam” (sem se concretizar em que circunstâncias de tempo e com que frequência foram proferidas tais ameaças), concretizando-se apenas uma situação em que foram praticadas agressões e que o Ac. em referência considerou preencherem apenas a previsão do crime de ofensa à integridade física simples.

[37] cfr., neste sentido, os Acs. RP 5/11/03, acima citado, e 11/7/07, proc. nº 0711856.

[38] Têm, aqui, plena aplicação as seguintes considerações expendidas no Ac. RP 5/11/03, já acima citado:

“Fixado o momento determinante, não se coloca, no caso, qualquer problema de sucessão de leis processuais penais materiais que conforme um conflito que deva ser resolvido de acordo com os princípios constitucionais da proibição da retroactividade da lei penal desfavorável e da imposição da lei penal favorável [Que se aplicam às normas processuais penais materiais. Sobre o tema, cfr. TAIPA DE CARVALHO, Sucessão de Leis Penais, Coimbra Editora, 1990, p. 210 e ss.].

Trata-se apenas de aplicação da lei vigente no momento da consumação do crime.”

Sumário nº 5825

Acordam os juízes deste Tribunal da Relação:

No Proc. Comum Colectivo n.º/06.3, do ..º Juízo Criminal da Comarca, foram absolvidos B....., solteiro, trolha, nascido em 23 de Setembro de 1978, na freguesia e concelho de Espinho, filho de C..... e de D....., residente no, Bloco .., entrada .., ... Espinho, actualmente recluso no Estabelecimento Prisional do Porto; e

E....., solteiro, jardineiro, nascido em 3 de Outubro de 1972, na freguesia de, concelho de Vila Nova de Gaia, filho de F..... e de G....., residente na Rua, .., ..., .., Vila Nova de Gaia, actualmente recluso no Estabelecimento Prisional do Porto, da co-autoria material de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelas disposições combinadas dos arts. 21º, nº 1, 24º, al. h) do Dec.Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro (com as alterações introduzidas pela Lei nº 45/96, de 3 de Setembro) com referência à Tabela I-C.

Recorreu desta decisão o M.º P.º, alegando contradição insanável na fundamentação, prevista no art.º 410.º, n.º2, alínea b) do CPP; devem os arguidos serem condenados por co-autoria material do crime de tráfico de estupefacientes tentado, p. e p. nas disposições conjugadas dos arts. 21.º e 24.º, al. h) do DL n.º 15/93.

O Exmo PGA junto deste Tribunal concordou como teor da Resposta e que a decisão contém já em si elementos que permitem sanar aquele vício.

Foi dado cumprimento ao disposto no art.º 417.º, n.º2 do CPP.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Foi o seguinte o juízo acerca da matéria de facto e respectiva fundamentação:

Da audiência resultaram provados os seguintes factos: Os arguidos E..... e B..... encontram-se reclusos no Estabelecimento Prisional do Porto, em, Matosinhos.

Em circunstâncias não concretamente apuradas, um terceiro – cuja identidade se desconhece – colocou oito pedaços de cannabis(resina), com o peso líquido de 486,362 gramas, acondicionados dentro de um saco, na horta interior do Estabelecimento Prisional, saco que, no dia 18 de Setembro de 2006, uma segunda-feira, os dois arguidos pretendiam recolher de modo a trazerem o produto estupefaciente da dita horta para dentro do Estabelecimento Prisional.

Porém, no dia 17 de Setembro de 2006, domingo, cerca das 9H45, o guarda prisional H....., que acompanhava o tractor de recolha de restos de comida, detectou o aludido saco e verificou que no seu interior se encontravam pedaços de uma substância suspeita de ser produto estupefaciente.

Assim, após comunicação à chefia e por determinação desta, por questões de segurança, procedeu-se à apreensão do conteúdo do saco e foram colocados dentro do saco, em substituição dos oito pedaços referidos, alguns tubos com a dimensão e peso semelhantes aos desses pedaços; depois, o saco foi colocado no exacto local de onde havia sido retirado.

No dia 18 de Setembro de 2006, segunda-feira, antes de os reclusos iniciarem o seu trabalho na horta interior, foi montada uma vigilância ao local onde se encontrava o saco. Seguidamente, os reclusos, entre os quais se encontravam os dois arguidos, entraram na horta e iniciaram o seu trabalho.

Cerca das 9H30, o arguido B..... pegou num balde cheio de adubo e dirigiu-se até junto do saco em questão e, depois de se certificar que ninguém o observava, agarrou-o e colocou-o dentro do balde, dissimulando-o no interior do adubo.

Depois, foi até junto do arguido E....., que, de acordo com o plano traçado, o aguardava e, após uma breve troca de palavras, entregou-lhe o balde.

Nessa altura, o arguido E..... foi abordado por um dos guardas prisionais que efectuavam a vigilância e, quase de imediato, retirou o saco do interior do balde e, ao mesmo tempo que o arremessou na direcção do arguido B....., gritou-lhe “atira o saco para fora do muro”, o que o arguido B..... fez.

Os dois arguidos pretendiam, em acção conjunta e concertada, vir a recolher a substância cannabis apreendida no dia 17 de Setembro de 2006, que

supunham estar ainda dentro do saco que retiraram da horta no dia 18 de Setembro de 2006 e que destinariam, em parte, à cedência a terceiros, não obstante terem conhecimento das características e da natureza estupefaciente de tal substância e que a sua detenção seria proibida.

Desde que se encontra recluso, o arguido B..... nunca esteve inscrito em qualquer tipo de programa de tratamento de consumo de drogas. O arguido E..... realizou um programa de substituição com metadona, obtendo alta médica em 19 de Junho de 2006.

O arguido E..... já sofreu as seguintes condenações:

1. por sentença proferida em 11.12.2002, nos autos de processo comum nº/99.5GAPRT, do .º Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena de 18 meses de prisão (cuja execução ficou inicialmente suspensa), por haver cometido, em 16/09/1999, o crime de tráfico de produtos estupefacientes p. e p. pelo artº 25º, al. a), do Dec.Lei nº 15/93, de 22.01;
 2. por acórdão proferido em 31.03.2003, nos autos de processo comum nº/00.9GAPRT, da .ª Vara Mista de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena de 2 anos de prisão, por haver cometido, em 21/11/2000, o crime de tráfico de produtos estupefacientes p. e p. pelo artº 25º, al. a), do Dec.Lei nº 15/93, de 22.01;
 3. por sentença proferida em 02.07.2003, nos autos de processo comum nº/02.1GAPRT, do .º Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena de 20 meses de prisão, por haver cometido, em 26/12/2002, o crime de tráfico de produtos estupefacientes p. e p. pelo artº 25º, al. a), do Dec.Lei nº 15/93, de 22.01;
 4. por acórdão proferida em 10.07.2003, nos autos de processo comum nº/02.1GAPRT, da .ª Vara Mista de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena de 3 anos de prisão e 90 dias de multa, por haver cometido, em 22/08/2002, os crimes de tráfico de produtos estupefacientes p. e p. pelo artº 25º, al. a), do Dec.Lei nº 15/93, de 22.01, e de condução ilegal p. e p. pelo artº 3º, ns. 1 e 2, do Dec.Lei nº 3/98, de 02/01;
 5. por sentença proferida em 12.02.2004, nos autos de processo comum nº/99.7TBPRF, do .º Juízo do Tribunal de Paços de Ferreira, foi condenado na pena de 13 meses de prisão, por haver cometido, em 27/10/1997, o crime de tráfico de produtos estupefacientes p. e p. pelo artº 25º, al. a), do Dec.Lei nº 15/93, de 22.01;
 6. por sentença proferida em 08.06.2004, nos autos de processo comum nº/03.1GAPRT, do .º Juízo Criminal de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena de 12 meses de prisão, por haver cometido, em 30/01/2003, o crime de tráfico de produtos estupefacientes p. e p. pelo artº 25º, al. a), do Dec.Lei nº 15/93, de 22.01; e,
 7. por acórdão que operou o cúmulo jurídico de todas as referidas penas, proferido em 01.06.2005, nos autos de processo comum nº/05.0TBVNG, da .ª Vara Mista de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena única de 5 anos e 6 meses de prisão.
- O arguido E..... encontra-se ininterruptamente preso à ordem dos referidos processos desde 4 de Junho de 2003.

O arguido B..... já sofreu as seguintes condenações:

1. por acórdão proferido em 12.12.2002, nos autos de processo comum nº/01.9PAESP, do .º Juízo Criminal de Espinho, foi condenado na pena de 16 meses de prisão por cada um dos três crimes de roubo que cometeu nos dias 13 e 24 de Julho de 2001;
2. por acórdão proferido em 15.01.2003, nos autos de processo comum nº/01.0PAESP, do .º Juízo Criminal de Espinho, foi condenado na pena de 18 meses de prisão (suspensa na sua execução, suspensão essa que posteriormente foi revogada) pela prática, em 09/06/2001 do crime de roubo;

3. por acórdão proferido em 08.05.2003, nos autos de processo comum nº/01.3PAESP, do .º Juízo Criminal de Espinho, foi condenado na pena de 18 meses de prisão por cada um dos dois crimes de roubo que cometeu nos dias 28.06.2001 e 26.10.2001;

4. por acórdão proferido em 19.12.2003, nos autos de processo comum nº/03.4PAVFR, do .º Juízo Criminal de Santa Maria da Feira, foi condenado na pena de 2 anos de prisão por cada um dos dois crimes de sequestro e na pena de 1 ano e seis meses de prisão pela prática do crime de roubo, todos cometidos no dia 29.06.2003;

5. por acórdão proferido em 04.11.2004, nos autos de processo comum nº/02.4PAESP, do .º Juízo Criminal de Espinho, foi condenado na pena de 14 meses de prisão pela prática, em 25.12.2001, do crime de roubo;

6. por acórdão proferido em 01.02.2005, nos autos de processo comum nº/03.4PBAVR, do .º Juízo Criminal de Aveiro, foi condenado na pena de 1 ano e 6 meses de prisão por cada um dos três crimes de roubo que cometeu no dia 8 de Junho de 2003;

7. por acórdão proferido em 13.04.2005, nos autos de processo comum nº/03.0PBAVR, do .º Juízo Criminal de Aveiro, foi condenado na pena de 1 ano e 6 meses de prisão por cada um dos dois crimes de roubo que cometeu no dia 19.06.2003; e,

8. por acórdão que operou o cúmulo jurídico de todas as referidas penas, proferido em 04.04.2006, nos autos de processo comum nº/03.0PBAVR, do .º Juízo Criminal de Aveiro, foi condenado nas penas únicas, e cumulativas, de 4 anos e (+) 7 anos de prisão.

Não se provou, com relevância para a decisão, que os dois arguidos combinaram com um terceiro receber deste haxixe(canabis) que o mesmo colocaria na horta do estabelecimento prisional, dentro de um saco, e que essa pessoa agiu em concretização desse plano.

Fundamentação:

O Tribunal formou a sua convicção com base na análise dos seguintes elementos, entre si conjugados e à luz das regras da experiência comum:

- o teor dos autos de apreensão de fls 1 e de exame fls 101;
- o teor das declarações (cruzadas) de ambos os arguidos, dizendo reciprocamente ser o outro o destinatário do saco;
- o teor dos depoimentos das testemunhas: H....., o guarda que descreveu a sua intervenção nos factos e que se limitou a ter encontrado o saco na horta; I....., o guarda que, tendo recebido indicação do chefe para interceptar o arguido que tinha o balde do adubo, descreveu o que se passou na sequência disso, ou seja, que aquele, quando se apercebeu da sua presença, atirou o embrulho ao outro arguido, dizendo-lhe que o atirasse para fora, o que o mesmo fez; J....., o guarda que, tendo procedido à dissimulação descrita nos factos, relatou essa sua intervenção;
- o teor dos certificados de registo criminal dos arguidos e das certidões de fls. 28-32 e 82-85.

Fundamentação:

1. A contradição insanável.

Lido o texto da decisão recorrida, verificamos que realmente não existe contradição entre o se considerou provado, quando se escreveu que Em circunstâncias não concretamente apuradas, um terceiro – cuja identidade se desconhece –colocou oito pedaços de cannabis(resina), com o peso líquido de 486,362 gramas, acondicionados dentro de um saco, na horta interior do Estabelecimento Prisional, saco que, no dia 18 de Setembro de 2006, uma segunda-feira, os dois arguidos pretendiam recolher de modo a

trazerem o produto estupefaciente da dita horta para dentro do Estabelecimento Prisional; e depois se elencou na matéria não provada este outro: Não se provou, com relevância para a decisão, que os dois arguidos combinaram com um terceiro receber deste haxixe (canabis) que o mesmo colocaria na horta do estabelecimento prisional, dentro de um saco, e que essa pessoa agiu em concretização desse plano.

Alega o Exmo PGA os arguidos só poderiam saber da existência da droga na horta estando previamente combinados com o terceiro que a lá colocou.

Todavia, salvo o devido respeito assim não é; a existência de tal acordo não é antecedente necessário do comportamento posterior dos arguidos. Basta pensar nas possibilidades de os arguidos, por exemplo, terem assistido de alguma janela à colocação da droga na horta por um terceiro, ou terem tido qualquer tipo de notícia prévia ou informação sobre a ocorrência que se iria verificar. Nem é forçoso que tal terceiro fosse alguém estranho ao estabelecimento prisional.

Não se constata tal vício no julgamento da matéria de facto, nem tão pouco qualquer um dos outros previstos no art.º 410.º, n.º2, do CPP, que como é sabido têm que resultar do texto da decisão recorrida, só por si ou conjugado com as regras da experiência.

2. A subsunção jurídico-criminal dos factos.

Nos termos do disposto no artigo 22.º, n.º1 do CP, há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se.

São actos de execução: a) os que preencherem um elemento constitutivo de um tipo de crime; b) os que forem idóneos a produzirem o resultado típico; c) os que, segundo a experiência comum e salvo circunstâncias imprevisíveis, forem de natureza a fazer esperar que se lhes sigam actos das espécies indicados nas alíneas anteriores.

Como escreve o Prof. Germano Marques da Silva, os actos preparatórios são já actos externos que preparam ou facilitam a execução, mas ainda não são actos de execução. O seu conceito delimita-se, aliás, pela definição dos actos de execução do crime(...) o critério legal para a distinção entre actos preparatórios e actos de execução é um critério objectivo; os actos de execução não-de conter já, eles próprios, um momento de ilicitude, pois ainda que não produzam a lesão do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora do crime consumado produzem já uma situação de perigo para esse bem – cfr. Direito Penal, II, Editorial Verbo, 1998, págs. 232-233. Em nota de pé da página 233, citando Paulo José da Costa Jr., refere-se nesta obra o seguinte: acto executivo, portanto, é o acto dotado de idoneidade (capacidade potencial de produção do evento) plus inequivocidade. E acto preparatório é o acto que, além de inidóneo, deverá apresentar-se como equívoco, isto é, ambíguo. E ainda a pág. 239 caracteriza-se assim a tentativa: É frequente dizer-se que a tentativa constitui um crime imperfeito, o que é verdade quando se reporta a tentativa ao crime que o agente decidiu cometer e que fica incompleto. Nessa medida, a tentativa é um crime incompleto, um minus relativamente ao crime consumado, mas, do ponto de vista estrutural, a tentativa é um crime perfeito porque apresenta todos os elementos da estrutura essencial do crime em geral. Assim, no plano normativo, a tentativa constitui um título autónomo de crime, caracterizado pelo evento ofensivo que lhe é próprio (perigo), embora conservando o mesmo nomen juris do crime consumado a que se refere e de que constitui execução incompleta. A configuração da tentativa como ilícito autónomo nasce da conjugação das duas normas: a da parte especial que incrimina determinado facto e a do art. 22.º que estende a incriminação a actos que não representam ainda a

consumação do crime a que se referem. Há, pois, fusão de duas normas: a da parte especial que prevê determinado tipo de crime que o agente queria cometer e a da parte geral que estende a punição ao comportamento que o agente efectivamente comete.

Cotejando estes ensinamentos com a actuação dos arguidos, vejamos melhor a descrição desta:

(...) o arguido B..... pegou num balde cheio de adubo e dirigiu-se até junto do saco em questão e, depois de se certificar que ninguém o observava, agarrou-o e colocou-o dentro do balde, dissimulando-o no interior do adubo.

Depois, foi até junto do arguido E....., que, de acordo com o plano traçado, o aguardava e, após uma breve troca de palavras, entregou-lhe o balde.

Nessa altura, o arguido E..... foi abordado por um dos guardas prisionais que efectuavam a vigilância e, quase de imediato, retirou o saco do interior do balde e, ao mesmo tempo que o arremessou na direcção do arguido B....., gritou-lhe "atira o saco para fora do muro", o que o arguido B..... fez.

Os dois arguidos pretendiam, em acção conjunta e concertada, vir a recolher a substância cannabis apreendida no dia 17 de Setembro de 2006, que supunham estar ainda dentro do saco que retiraram da horta no dia 18 de Setembro de 2006 e que destinariam, em parte, à cedência a terceiros, não obstante terem conhecimento das características e da natureza estupefaciente de tal substância e que a sua detenção seria proibida.

Quanto à actuação do terceiro, ao início da actividade criminosa que cronologicamente antecedeu a intervenção dos arguidos, nada se apurou que mereça subsunção jurídico-criminal relativamente a estes arguidos.

No domínio das hipóteses poderia, na verdade, ter sucedido tal acordo, como terem os arguidos assistido de uma janela à colocação da droga, ter tido informação de que lá estava a mesma colocada, etc.

Também, em virtude desse vazio inicial não se pode falar em co-autoria, conforme o Exmo Magistrado do M.º P.º defende na sua motivação de recurso. Pois que o artigo 26.º do CP estabelece que é punível como autor quem executar o facto, por si mesmo ou por intermédio de outrem, ou tomar parte directa na sua execução, por acordo ou juntamente com outro ou outros(...). Interpretando-se este acordo ou actividade conjunta como explicitação da expressão anterior tomar parte directa na sua execução, vemos que em parte alguma da matéria de facto provada se refere que os actos praticados pelos arguidos o foram de acordo com um plano ou acordo celebrado com esse terceiro.

Não podem pois considerar-se os actos pelos arguidos praticados como actos de execução desse primeiro segmento de actividade criminosa cujos contornos não logrou definir-se.

Determina o artigo 23.º, n.º3 do CP que a tentativa não é punível quando for manifesta a inaptidão do meio empregado pelo agente ou a inexistência do objecto essencial à consumação do crime.

Não se pode argumentar no sentido de os actos praticados pelos arguidos ocorrer em momento em que a consumação do crime já era impossível. É que esta impossibilidade não era manifesta.

Como escreve o Prof. Figueiredo Dias, em matéria de punibilidade da tentativa impossível, ponto de partida será assim o de que, no caso concreto, a tentativa, apesar de na realidade das coisas estar impossibilitada de produzir o resultado típico, é suficiente para abalar a confiança comunitária na vigência e na validade da norma de comportamento – cfr. Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, 2.ª edição, Coimbra Editora, pág. 715. Este Autor qualifica tal tese como teoria subjectiva-objectiva da impressão (ou da «aparência» de perigo. Ora os actos praticados pelos arguidos inseriram-se num segundo segmento de actividade criminosa, a

qual mais vasta, já estava em marcha em termos não apurados.

Sem dúvida que eles aderiram e foram autores desse segmento.

Tais actos foram idóneos a produzir uma violação do Direito, a causar intranquilidade na sociedade.

Por outro lado, embora não incidindo directamente sobre o produto estupefaciente foram idênticos à situação que ocorreria se o mesmo lá estivesse.

Esta situação, relacionada com o comportamento dos arguidos e a sua circunstância, não era reconhecível pela generalidade dos cidadãos como aparentando uma impossibilidade de concretização criminosa.

Antes pelo contrário, criou-se o perigo perceptível de lesão do bem jurídico pela norma penal. Basta ver-se que foi dado como provado que entre os próprios dois arguidos havia um plano quanto às posições físicas que deviam ocupar e a dissimulação de estupefaciente no interior de adubo era acto adequado para o lograr do resultado criminoso.

Assim, embora, não configurando a co-autoria com o terceiro que colocou a droga na horta, tal como é invocada na motivação, todavia o comportamento dos arguidos insere-se já na tentativa punível. E no exclusivo âmbito desta dúvidas também não há que são co-autores, na medida em que combinaram a prática do facto e executaram-no em conjunto.

Como o artigo 21.º, n.º1 citado prevê a moldura penal de 4 a 12 anos de prisão, e esta resulta agravada por a conduta ter sido praticada no interior de estabelecimento prisional (alínea h) do art.º 24.º do DL n.º 15/93), em abstracto passa tal moldura a consistir em 5 anos e 4 meses a 16 anos de prisão.

Não deixa o comportamento dos arguidos de apontar para uma maior censurabilidade e ilicitude, já que se trata de uma conduta criminosa praticada em interior de estabelecimento que se destina justamente a ajudar os reclusos a enveredarem por modos de vida honestos e de acordo com o Direito.

Mas vista a caracterização da sua actividade como ainda tentativa, há que não esquecer o disposto no artigo 23.º, n.º2 do CP, o qual determina que a tentativa é punível com a pena aplicável ao crime consumado, especialmente atenuada. As regras da atenuação especial são as previstas no artigo 73.º, n.º1, alínea a), que impõe a redução do limite máximo em um terço – pelo que se volta a fixar em 12 anos de prisão. Quanto ao limite mínimo, rege a alínea b), segundo a qual é reduzido a um quinto, em virtude de ser superior a 3 anos de prisão. Ou seja, 1 ano e 24 dias de prisão.

3. A determinação da pena concreta.

Dispõe o art.º 71.º do CP, que a determinação da medida da pena, dentro dos limites fixados na lei, é feita em função da culpa do agente e exigências de prevenção, seus autênticos fundamentos.

A pena em caso algum pode ultrapassar a medida da culpa – art.º 40.º, n.º 2 do CP.

O modelo de determinação da medida da pena que melhor combina os critérios da culpa e da prevenção é, como ensina o Prof. Figueiredo Dias, “aquele que comete à culpa a função (única, mas nem por isso menos decisiva) de determinar o limite máximo e inultrapassável da pena; à prevenção geral (de integração) a função de fornecer uma «moldura de prevenção», cujo limite máximo é dado pela medida óptima de tutela dos bens jurídicos – dentro do que é consentido pela culpa – e cujo limite mínimo é fornecido pelas exigências irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico; e à prevenção especial a função de encontrar o quantum exacto de pena, dentro da referida «moldura de prevenção», que sirva melhor as exigências de socialização (ou, em casos particulares, de advertência ou segurança) do delinquente” (Revista

Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 3, Abril-Dezembro 1993, págs. 186-187).

“Se, por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, esta nunca pode ultrapassar a medida da culpa, então parece evidente que, dentro da moldura legal, a moldura da pena aplicável ao caso concreto (moldura de prevenção) há-de definir-se entre o mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias e o máximo que a culpa consente; entre tais limites, encontra-se o espaço possível de resposta às necessidades da reintegração social” (Ac. do STJ, de 17.3.99, citado pelo acórdão do mesmo tribunal, de 14.3.01, CJ, Acs. do STJ, IX, tomo I, pág. 249).

Ambos os arguidos denotam propensão para a prática de crimes graves, não tendo ainda sido suficientes as condenações anteriores para os dissuadir de novos empreendimentos criminosos.

Esse seu passado criminoso desenrolou-se ao longo de vários anos, sendo de sublinhar que são graves os crimes desse itinerário, tráfico de droga ou roubo.

Por outro lado, os arguidos não demonstraram qualquer intuito de se demarcarem da sua conduta, não assumindo qualquer responsabilidade, isto não obstante, terem sido surpreendidos em flagrante actividade criminosa – antes lançando a culpa para o colega recluso.

Não beneficiam pois de circunstâncias atenuantes.

Considerando o disposto no artigo 71.º ns. 1 e 2, alíneas a) e e) do CP, entendemos adequada a idêntica pena de 5 anos de prisão para ambos os arguidos.

Não se suspende a execução da pena, de acordo com o preceituado no art.º 50.º, n.º1 do CP, em virtude de os arguidos ostentarem uma personalidade com manifesta propensão criminosa e as circunstâncias de reclusão em que o crime foi cometido, com elevado juízo de censurabilidade e culpa, não proporcionarem sentido a tal suspensão de execução da pena.

Decisão:

Pelo exposto, acordam os juízes deste Tribunal da Relação em, embora por diverso fundamento, conceder provimento ao recurso interposto pelo M.º P., e condenar os arguidos B....., e E....., cada um deles, como co-autores materiais de um crime de tráfico de estupefacientes p. e p. pelas disposições combinadas dos arts. 21º, nº 1, 24º, al. h) do Dec.Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro (com as alterações introduzidas pela Lei nº 45/96, de 3 de Setembro) com referência à Tabela I-C, e ainda 22.º e 23.º, n.º2 do CP, na idêntica pena de 2 anos e 6 meses de prisão.

Os arguidos pagarão taxa de justiça que se fixa em 5 Ucs.

Porto, 30 de Janeiro de 2008.

José Carlos Borges Martins

Élia Costa de Mendonça São Pedro

Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando

José Manuel Baião Papão (vencido de acordo com a declaração de voto que junto)

DECLARAÇÃO DE VOTO

(Recurso nº. 4132/07-1ª Sec.)

A meu ver, à luz das regras da experiência comum não é de conceber que alguém decidisse colocar na horta interior de um estabelecimento prisional um saco com quase meio quilo de canabis (resina) com o valor de tráfico que decorre de servir para dividir em muitas centenas de doses individuais, sem que o fizesse no âmbito de um plano – não necessariamente por ele concebido, traçado e dirigido – que incluísse a garantia de que outrem se disponibilizaria para a recolha do saco na dita horta, e para a sua introdução

no E.P. e subsequente inserção numa estrutura ali pré-existente de divisão em doses individuais e na venda a reclusos.

Há-de reconhecer-se que, objectivamente, a actuação dos arguidos na horta – recolha e dissimulação do saco – correspondeu inteiramente àquilo que pelo tal terceiro era esperado se seguisse à sua participação inicial na execução do aludido plano.

E se os arguidos não tinham tido nem intervenção nesse plano nem conhecimento prévio – à colocação do saco – do mesmo, então é porque alguém, que não eles, não teria chegado a cumprir a sua parte.

Mas se é assim, como se configura na decisão que alcançou vencimento no presente acórdão, teremos então de concluir que sobre a mesma porção significativa de droga (depois da apreensão, meramente suposta) se cruzaram dois planos distintos e autónomos, o que, tendo em conta o valor do produto estupefaciente e a força necessariamente dominante da aludida estrutura interna de doseamento e venda, vai ao arrepio da normalidade das coisas.

Também se não insere nessa normalidade – nem pessoalmente me parece ser uma dúvida razoável – a hipótese da coincidência entre uma meramente casual assistência dos arguidos – postados a uma janela cuja existência e acessibilidade aos mesmos está por demonstrar – ao acto de colocação da droga na horta, e a circunstância de serem precisamente eles reclusos escalados pela administração prisional para irem trabalhar na dita horta no dia seguinte logo pela manhã.

Ou que, recebendo eles qualquer notícia prévia ou informação sobre a colocação do saco com droga com um tal valor de venda, se dispusessem a abortar o plano sustentado pela estrutura interna do tráfico – que assim afrontariam -, necessariamente dominante no confronto com iniciativas individuais e centrifugas, sabido como na cadeia do tráfico de droga tais actuações são alvo de severas consequências com os seus autores.

X

Não obstante, nesta perspectiva de discordância sobre a interpretação dos factos não vejo também que os provados conflituem (entrem em contradição) com o não provado, pois que neste apenas se diz que não se provou que os dois arguidos tivessem combinado algo directamente com o tal terceiro que colocou a droga na horta, ou seja, que tivesse havido contacto directo entre eles, o que não tinha obrigatoriamente que acontecer no âmbito do plano de acção em que ele e os arguidos aceitaram entrar (que necessariamente se não podia ter circunscrito à participação só dos três), sabido que no domínio da co-autoria o acordo entre os co-autores não tem que supor um prévio contacto directo e pessoal entre todos eles, bastando que cada um participe na elaboração de um plano comum e nele acorde em assumir um papel indispensável – ainda que parcelar – para a realização da totalidade desse plano.

Por isso, não obstante em divergência com a fundamentação subjacente à decisão maioritária neste particular, julgaria também improcedente o recurso na medida em que nele se invoca o vício de contradição entre a matéria de facto provada e a não provada.

X

Mas já acolheria a tese do recorrente no plano em que, primeiramente, valoriza a ocorrência subsequente à apreensão do conteúdo do saco pela autoridade prisional como meio de prova processualmente válido para a descoberta da identidade daqueles a quem incumbia recolher a droga colocada na horta pelo referido terceiro, e, depois, sustenta a inidoneidade dos actos praticados pelos arguidos como actos de execução.

No primeiro caso, porque a autoridade prisional determinou a recolocação do saco – já sem a droga apreendida – exactamente no sítio onde fora

encontrado e a montagem de vigilância para efeito de se lograr a identificação de quem estava acordado para o recolher, o que não pode considerar-se como um meio de prova enganoso – caso em que seria proibido face ao art. 126º n.º 2 al. a) in fine do Cód. Proc. Penal -, pois que a reposição aparente do statu quo anterior à apreensão não corresponde à indução ou instigação do agente – agentes – à prática de um crime que não estivesse já disposto a praticar (cfr. acórdão n.º 578/98 do T. Const. in Dr, 2ª Série, de 26/2/99, pág. 2951).

No segundo caso porque, desde logo, conjurado o perigo de consumação do crime pela apreensão operada pela entidade prisional – com o que esta entidade estadual ficou a deter o domínio total da situação -, passou a faltar (cfr. Cav. Ferreira, Lições de Dir. Penal, I, 1987, p. 302) “uma condição indispensável não só para a existência da tentativa como para a existência de qualquer crime”, pois então já não havia, sequer, perigo de lesão do interesse jurídico.

Ora, se, como no mesmo sentido sustenta, Germano Marques da Silva (in Dir. Penal Português / Parte Geral, II, 2ª ed., pág. 274), o fundamento político-criminal da punibilidade da tentativa reside na necessidade de prevenir a colocação em perigo dos bens jurídicos penalmente tutelados, não me é possível aceitar que – seria (é) o caso – um meio de prova levado a cabo para apurar os factos provados – descobrir quem se disponibilizara para a incumbência da recolha daquela droga entretanto apreendida – servisse ele próprio para, através da recolocação da aparência desse perigo, qualificar jurídico-penalmente como actos de execução os compreendidos numa conduta que não extravasou do objectivo que era visado com um tal procedimento, probatório, e a partir daí concluir pela inerente “intranquilidade” social e assentar neste juízo a punibilidade de uma tentativa impossível.

Assim sendo, se de um lado aceitamos a legitimidade da produção deste meio de prova com a finalidade referida, já temos como inteiramente ilegítimo que se retire daí qualquer relevância que implique admitir que, num Estado de direito, se possa punir alguém por factos induzidos por agentes estaduais de investigação, ainda que a indução corresponda apenas à reposição de um estado de coisas a que a investigação pusera termo.

X

Isto posto, impõe-se-me concluir que tão-somente o aludido terceiro que colocou o saco com o produto estupefaciente na horta praticou actos de execução do crime.

E é precisamente nesta base que o recorrente veio reclamar a condenação dos arguidos como co-autores da tentativa executada por aquele terceiro no âmbito de um projecto criminoso para o qual os três concorreram e que foi definitivamente abortado com a apreensão da droga.

Esta perspectiva do recorrente, assente na tese da solução global para a punição da co-autoria na tentativa que é largamente dominante na doutrina alemã, vemo-la, porém, como não defensável no ordenamento jurídico português, perante a terceira alternativa do art. 26º do Cód. Penal, que descreve o co-autor como um agente que «toma parte directa na ... execução (do facto)», pressupondo assim uma intervenção na fase executiva – e não apenas na fase preparatória – do crime.

Neste sentido, Conceição Valdágua na sua obra “Início da tentativa do co-autor”, onde defende a tese da solução individual sobremaneira perante aquele terceiro segmento do art. 26º, aliás com inteiro aplauso de Figueiredo Dias (cfr. Direito penal / Parte Geral, Tomo I, ed. De 2007, págs 821/822).

Assim, não devendo os arguidos ser punidos por co-autoria do crime em apreço, deveriam sê-lo – uma vez que houve início de execução por parte de um dos “co-

autores” – como cúmplices face ao disposto no art. 27º do Cód. Penal, porquanto, como argumenta a referida autora na parte introdutória do seu citado estudo a pág. 24, “é dificilmente concebível um auxílio moral mais nítido do que o apoio psíquico que um participante presta a outro, quando com ele acorda numa repartição de tarefas para o cometimento da infracção e se compromete a desempenhar uma das tarefas principais, como são decerto aquelas que consistem em tomar directamente parte na execução do delito”.

E se é verdade que se não provou que entre o terceiro e os arguidos tivesse chegado a haver contacto directo para a formação do acordo, o certo é que os factos provados permitem concluir (ponto de vista que o signatário emite com o maior sujeito pelo entendimento que fez vencimento) que o terceiro só agiu porque assegurado estava que alguém se tinha já comprometido a proceder à recolha do produto estupefaciente – os dois arguidos -, pelo que se me afigura curial concluir que os três concorreram para esse – e nesse – acordo.

X

Na conformidade de tudo o que condenaria os arguidos como cúmplices do crime em apreço, com base na moldura penal que resulta do nº 2 do referido art. 27º, mais favorável para ambos porquanto a obrigatoriedade da atenuação especial da pena do cúmplice em relação à que caberia ao autor tem também lugar no caso de delito tentado, apesar de este já levar a uma atenuação especial (igualmente obrigatória) da pena – v. ainda Conceição Valdágua, ob. Cit., pág. 32).

Porto, 30 de Janeiro de 2008
José Manuel Baião Papão

Sumário nº 5826

Acordam na 1.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

I

1. O MINISTÉRIO PÚBLICO requereu a revisão da sentença penal proferida em 17-12-2003, pelo Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirinéus Orientais, em França, com vista à transferência para Portugal do cidadão português B....., casado, nascido em 6 de Outubro de 1954, em Matosinhos, Portugal, filho de C..... e de D....., com residência na Rua, São Pedro da Cova e, actualmente, preso no Centro Penitenciário de Montmédy, em França, com os fundamentos seguintes:

1. Por sentença de 17 de Dezembro de 2003, transitada em julgado, proferida pelo Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirinéus Orientais, foi o requerido condenado, pela autoria de um crime de violação sob a ameaça de arma, na pena de 15 (quinze) anos de prisão, tendo por base os seguintes factos (transcrição de tradução):

«Em Perpignan, a 6 de Março de 2000, através de violência, constrangimento, ameaça ou surpresa, ter cometido actos de penetração sexual na pessoa de E....., com a circunstância de os factos terem sido praticados mediante a utilização ou sob a ameaça de uma arma, concretamente uma faca.»

2. Os factos sumariamente descritos, por cuja prática o requerido foi penalmente responsabilizado, são punidos, segundo o direito francês, como crime de violação sob a ameaça de arma, previsto e punidos pelos artigos 222-23, 222-24, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 e 222-48-1, do respectivo Código Penal Francês.

3. E integram, também, o crime de violação previsto e punido pelo art. 164.º, n.º 1, do Código Penal Português.

4. Quer pela lei do Estado de França, quer face à lei portuguesa, o Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirinéus Orientais é o tribunal competente, em razão do território, para o julgamento e condenação do requerido.

5. A decisão não contém disposições que violem os princípios do ordenamento jurídico português.

6. O requerido esteve preso, ininterruptamente, em prisão preventiva e em cumprimento da pena de 15 (quinze) anos de prisão que lhe foi aplicada, desde 17 de Julho de 2001.

7. E beneficiou dos perdões de 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias, que lhe foi concedida pela decisão (RP2), de 27-07-2004, e de 1 (um) mês, pela decisão (RSP2), da mesma data.

8. Pelo que tem previsto atingir o terminus do cumprimento daquela pena de prisão em 27 de Setembro de 2015.

9. O requerido solicitou, em declaração, o seu pedido de transferência.

10. A República de França não se opõe à transferência do condenado para Portugal, para aqui ter lugar o cumprimento do remanescente da pena.

11. E, por despacho de S. Ex.ª o Ministro da Justiça, de 12 de Julho de 2007, foi admitida a transferência do requerido para cumprir em Portugal o remanescente da pena em que foi condenado.

12. A sentença penal francesa, para poder ser executada em Portugal, necessita da declaração dum tribunal português, emitida após prévia revisão e confirmação.

13. Para a revisão e confirmação da sentença é material e territorialmente competente este Tribunal da Relação.

Concluiu que o presente pedido tem apoio legal na Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 8/93 e aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República n.º 8/93, ambos publicados no Diário da República, I Série A, de 20 de Abril de 1993, designadamente nos artigos 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, n.º 1, al. a), e 10.º e, subsidiariamente, na Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, artigos 95.º e seguintes.

Pelo que requer que se declare revista e confirmada a referida sentença, proferida em 17 de Dezembro de 2003, pelo Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirinéus Orientais, em França, e transitada em julgado, que condenou o requerido B..... na pena de 15 (quinze) anos de prisão efectiva, e que se lhe atribua força executória para cumprimento, em Portugal, do remanescente daquela pena.

Instruiu o pedido com os documentos que constam de fls. 5 a 58 e 66 a 89, que incluem certidão do pedido de transferência para Portugal formulado em França pelo requerido, certidão da sentença revidenda e da liquidação da pena e respectivas traduções em português, e o despacho de Sua Excelência o Ministro da Justiça a autorizar a transferência do condenado para Portugal.

2. Foi nomeado defensor ao arguido (fls. 61) e foi este citado, por carta rogatória expedida às autoridades de Justiça francesas (fls. 62-63 e 93-104), para querendo

deduzir oposição, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 1098.º do Código de Processo Civil, aplicável ex vi art. 240.º do Código de Processo Penal, não tendo o arguido deduzido qualquer oposição.

Ordenado o cumprimento do disposto no n.º 1 do art. 1099.º do Código de Processo Civil, apenas o Ministério Público alegou, conforme consta a fls. 107-108, concluindo pela verificação de todos os requisitos legais para que seja declarada revista e confirmada a referida sentença e se lhe atribua força executória em Portugal, de modo que o arguido possa ser transferido para Portugal e aqui cumprir o remanescente da pena de prisão em que foi condenado, descontados os perdões de que beneficiou em França.

Foram colhidos os vistos legais.

II

3. Estão documentados nos autos os seguintes elementos:

1) Por sentença proferida em 17 de Dezembro de 2003, pelo Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirinéus Orientais, transitada em julgado, foi o requerido B..... condenado, pela autoria de um crime de violação sob a ameaça de arma, na pena de 15 (quinze) anos de prisão (fls. 25-29 e 69-76).

2) A referida condenação tem por base os factos seguintes: "Em Perpignan, a 6 de Março de 2000, através de violência, constrangimento, ameaça ou surpresa, ter cometido actos de penetração sexual na pessoa de E....., com a circunstância de os factos terem sido praticados mediante a utilização ou sob a ameaça de uma arma, concretamente uma faca" (fls. 27 e 75-76).

3) Os factos descritos são punidos, segundo o direito francês, como crime de violação sob a ameaça de arma, previsto e punidos pelos artigos 222-23, 222-24, 222-44, 222-45, 222-47, 222-48 e 222-48-1, do respectivo Código Penal Francês (fls. 27 e 76).

4) O requerido esteve presente e foi ouvido em audiência, assistido por advogado (F....., do foro dos Pirinéus Orientais) e por intérprete de língua portuguesa (a senhora G.....) — fls. 26 e 75.

5) O requerido esteve preso, ininterruptamente, em prisão preventiva e em cumprimento da pena de 15 (quinze) anos de prisão que lhe foi aplicada, desde 17 de Julho de 2001 (fls. 7, 31 e 38).

6) Beneficiou das seguintes reduções de pena: de 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de perdão concedido em 27-07-2004 (fls. 31); de 1 (um) mês de perdão concedido na mesma data (fls. 31); de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 7 (sete) dias de perdão concedido em 01-01-2005 (fls. 32); e de 10 (dez) dias de perdão concedido em 10-06-2005 (fls. 32). Mas nesta mesma data, de 10-06-2005, foram-lhe retirados 40 (quarenta) dias daqueles perdões (fls. 32).

7) Pelo que, naquela data de 10-06-2005, tinha previsto atingir o terminus do cumprimento daquela pena de prisão em 19 de Novembro de 2013 (fls. 32).

8) O requerido solicitou em França a sua transferência para Portugal, para cumprir aqui o remanescente daquela pena (fls. 9 e 39), que à data do pedido era de 8 anos 5 meses e 6 dias (fls. 7).

9) A República de França não se opõe à transferência do condenado para Portugal, para aqui ter lugar o cumprimento do remanescente da pena (fls. 6 e 34).

10) Por despacho de Sua Excelência o Ministro da Justiça de 12 de Julho de 2007, foi admitida a transferência do requerido para cumprir em Portugal o remanescente da pena em que foi condenado (fls. 5).

4. Perante tais elementos, cumpre apreciar.

O presente pedido de revisão e confirmação se sentença penal condenatória estrangeira tem por fundamento legal a Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 8/93 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 8/93, ambos publicados no Diário da República, Série I-A, n.º 92, de 20 de Abril de 1993, os arts. 95.º a 100.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, os arts. 234.º a 240.º do Código de Processo Penal e ainda os arts. 1096.º, 1098.º e 1099.º do Código de Processo Civil na parte em que não contrariarem as especificidades previstas naquelas anteriores disposições legais.

Dispõe o art. 3.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto — lei que regula as formas de cooperação judiciária internacional em matéria penal — que as formas de cooperação a que se refere o artigo 1.º, em que se inclui a transferência de pessoas condenadas a penas privativas da liberdade, regem-se pelas normas dos tratados, convenções e acordos internacionais que vinculem o Estado Português e, na sua falta ou insuficiência, pelas disposições deste diploma, sendo subsidiariamente aplicáveis as disposições do Código de Processo Penal (princípio da prevalência dos tratados, convenções e acordos internacionais).

Assim, em primeiro lugar, há que atender às disposições contidas na Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, feita em Estrasburgo, a 21 de Março de 1983, pelos Estados membros do Conselho da Europa, incluindo o Estado Português, que depois a aprovou e ratificou pelos diplomas acima referidos, e a República Francesa, sendo, pois, aqui aplicável.

Como consta das considerações introdutórias, os procedimentos aí aprovados sobre a transferência de condenados a penas privativas da liberdade visam "favorecer a reinserção social das pessoas condenadas", concedendo-lhes a possibilidade "de cumprir a condenação no seu ambiente social de origem, considerando que a melhor forma de alcançar tal propósito é transferindo-os para o seu próprio país".

Na concretização destas finalidades, o n.º 2 do art. 2.º dispõe que "uma pessoa condenada no território de uma Parte pode, em conformidade com as disposições da presente Convenção, ser transferida para o território de uma outra Parte para aí cumprir a condenação que lhe foi imposta. Para esse fim pode manifestar, quer junto do Estado da condenação, quer junto do Estado da execução, o desejo de ser transferida nos termos da presente Convenção", comprometendo-se as Partes a prestar mutuamente a mais ampla cooperação possível em matéria de transferência de pessoas condenadas (n.º 1 do mesmo artigo).

Sobre as condições de transferência de condenados, prescreve o n.º 1 do art. 3.º, nos segmentos que interessam a apreciação deste caso, que uma transferência apenas pode ter lugar nas seguintes condições:

- a) Se o condenado é nacional do Estado da execução;
- b) Se a sentença é definitiva;
- c) Se, na data da recepção do pedido de transferência, a duração da condenação que o condenado tem ainda de cumprir é, pelo menos, de seis meses ou indeterminada;
- d) Se o condenado ... tiver consentido na transferência;
- e) Se os actos ou omissões que originaram a condenação constituem uma infracção penal face à lei do Estado da execução ou poderiam constituir se tivessem sido praticados no seu território; e
- f) Se o Estado da condenação e o Estado da execução estiverem de acordo quanto à transferência.

No caso aqui em apreciação consta dos elementos dos autos que:

- 1) o condenado é cidadão português, nascido em Matosinhos, que se encontrava temporariamente emigrado em França;
- 2) a sentença condenatória revidenda já transitou em julgado;
- 3) à data do pedido de transferência, o condenado tinha ainda para cumprir 8 anos 5 meses e 6 dias (cfr. fls. 7);
- 4) o condenado não só consentiu na sua transferência para Portugal como foi o próprio a solicitá-la;
- 5) os factos que levaram à sua condenação em França, pelo crime de violação sob a ameaça de arma também são punidos em Portugal pelo tipo de crime previsto no art. 164.º, n.º 1, do Código Penal Português, segundo a redacção dada pela Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro;
- 6) o Estado da condenação (França) e o Estado Português, através dos respectivos órgãos competentes, deram o seu acordo quanto à transferência.

Mostram-se, assim, verificadas todas as condições previstas no n.º 1 do art. 3.º da aludida Convenção.

Importa acrescentar ainda que o Estado Português, ao aprovar, para ratificação, esta Convenção, formulou algumas declarações de reserva, de que aqui importa relevar as seguintes:

- a) que Portugal utilizará o processo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º, nos casos em que seja o Estado de execução;
- b) que a execução de uma sentença estrangeira efectuar-se-á com base na sentença de um tribunal português que a declare executória, após prévia revisão e confirmação, o que justifica a necessidade desta decisão;
- c) e que, quando tiver de adaptar uma sanção estrangeira, Portugal, consoante o caso, converterá, segundo a lei portuguesa, a sanção estrangeira ou reduzirá a sua duração, se ela ultrapassar o máximo legal admissível na lei portuguesa.

5. Ainda sobre as condições de admissibilidade de execução em Portugal de uma sentença penal estrangeira, dispõe o n.º 1 do art. 96.º da Lei n.º 144/99 que o pedido de execução, em Portugal, de uma sentença penal estrangeira só é admissível quando, para além das condições gerais estabelecidas neste diploma, se verificarem as seguintes:

- a) A sentença condenar em reacção criminal por facto constitutivo de crime para conhecer do qual são competentes os tribunais do Estado estrangeiro;
- b) Se a condenação resultar de julgamento na ausência do condenado, desde que o mesmo tenha tido a possibilidade legal de requerer novo julgamento ou de interpor recurso da sentença;
- c) Não contenha disposições contrárias aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico português;
- d) O facto não seja objecto de procedimento penal em Portugal;
- e) O facto seja também previsto como crime pela legislação penal portuguesa;
- f) O condenado seja português, ou estrangeiro ou apátrida que residam habitualmente em Portugal;
- g) A execução da sentença em Portugal se justifique pelo interesse da melhor reinserção social do condenado ou da reparação do dano causado pelo crime;
- h) O Estado estrangeiro dê garantias de que, cumprida a sentença em Portugal, considerará extinta a responsabilidade penal do condenado;
- i) A duração das penas ou medidas de segurança impostas na sentença não seja inferior a um ano ou, tratando-se de pena pecuniária, o seu montante não seja inferior a quantia equivalente a 30 unidades de conta processual;
- j) O condenado der o seu consentimento, tratando-se de reacção criminal privativa de liberdade.

As condições ora referidas nas als. e), f), i) e j) identificam-se com as previstas no n.º 1 do art. 3.º da Convenção já atrás analisadas.

Em relação às demais condições, todas elas se mostram também verificadas, porquanto:

- 1) como assinala o Ministério Público na sua petição e consta dos documentos dos autos, também face à lei processual penal portuguesa a competência para o julgamento do crime por que foi condenado o requerido cabia ao Tribunal do Estado de França que proferiu a condenação;
- 2) o requerido esteve presente e foi ouvido em julgamento e foi aí assistido por advogado e por intérprete de língua portuguesa;
- 3) a decisão não se baseia em disposições contrárias aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico português;
- 4) os factos por que foi condenado o requerido não são objecto de procedimento criminal em Portugal;
- 5) a transferência do condenado para Portugal baseia-se em razões de melhor reinserção social decorrentes da proximidade da família e do meio social de origem;
- 6) o Estado de França, ao aceitar a transferência do condenado para Portugal, para aqui cumprir o remanescente da pena de prisão, dá garantias de que, após esse cumprimento, considerará extinta a responsabilidade penal do condenado.

6. Em matéria de revisão e confirmação de sentença penal estrangeira, o n.º 1 do art. 100.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto dispõe que "a força executiva da sentença estrangeira depende de prévia revisão e confirmação, segundo o disposto no Código de Processo Penal e o previsto nas alíneas a) e c) do n.º 2 do artigo 6.º do presente diploma". E o n.º 2 acrescenta que: "Quando se pronunciar pela revisão e confirmação, o tribunal: a) Está vinculado à matéria de facto considerada provada na sentença estrangeira; b) Não pode converter uma pena privativa de liberdade em pena pecuniária; c) Não pode agravar,

em caso algum, a reacção estabelecida na sentença estrangeira".

A exigência de prévia revisão e confirmação da sentença penal condenatória estrangeira, para efeitos de execução em Portugal, consta do n.º 1 do art. 234.º do Código de Processo Penal, que dispõe: "Quando, por força da lei ou de tratado ou convenção, uma sentença penal estrangeira dever ter eficácia em Portugal, a sua força executiva depende de prévia revisão e confirmação".

Nos termos do art. 236.º do Código de Processo Penal, o Ministério Público tem legitimidade para requerer a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira.

A competência para a revisão e confirmação cabe à relação do distrito judicial em que o condenado teve o último domicílio em Portugal (art. 235.º, n.º 1, do Código de Processo Penal). Neste caso cabe a esta Relação, já que a última morada do requerido em Portugal situa-se em S. Pedro da Cova, pertencente ao distrito judicial do Porto.

Quanto aos requisitos exigíveis, são os previstos no n.º 1 do art. 237.º do Código de Processo Penal e ainda, por remissão expressa contida no n.º 2 do mesmo artigo, "na parte aplicável, os requisitos de que a lei do processo civil faz depender a confirmação de sentença civil estrangeira", isto é, os previstos no art. 1096.º do Código de Processo Civil que não sejam incompatíveis com aqueles.

Os requisitos exigidos pelo n.º 1 do art. 237.º do Código de Processo Penal são os seguintes:

- a) Que, por lei, tratado ou convenção, a sentença possa ter força executiva em território português;
- b) Que o facto que motivou a condenação seja também punível pela lei portuguesa;
- c) Que a sentença não tenha aplicado pena ou medida de segurança proibida pela lei portuguesa;
- d) Que o arguido tenha sido assistido por defensor e, quando ignorasse a língua usada no processo, por intérprete;
- e) Que, salvo tratado ou convenção em contrário, a sentença não respeite a crime qualificável, segundo a lei portuguesa ou a do país em que foi proferida a sentença, de crime contra a segurança do Estado.

Os requisitos referidos nas als. a), b), c) e d) identificam-se com os exigidos para a transferência e execução da pena em Portugal do condenado, previstos no n.º 1 do art. 3.º da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas e no n.º 1 do art. 96.º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto, já apreciados anteriormente, mostrando-se inteiramente verificados.

No que respeita ao requisito da al. e), também já ficou dito que o crime praticado pelo requerido é o de violação, não se tratando, pois, de crime contra a segurança do Estado.

Dos requisitos previstos no art. 1096.º do Código de Processo Civil apenas tem aqui aplicação o referido na al. a), sobre a autenticidade dos documentos de que consta a sentença revidenda e sobre a inteligibilidade da decisão. Ora, nenhuma dúvida se suscita, e também não foi suscitada, nem quanto à autenticidade dos documentos apresentados nos autos contendo a certidão da sentença condenatória proferida pelo Tribunal francês, nem quanto à inteligibilidade da decisão condenatória proferida.

E, deste modo, há que concluir pela verificação de todos os requisitos legais necessários à pretendida revisão e confirmação da sentença penal condenatória

proferida em 17-12-2003, pelo Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirenéus Orientais, em França, com vista à execução em Portugal do remanescente da pena de prisão que em França foi aplicada ao requerido, cidadão português, e à sua consequente transferência para Portugal.

7. Importa, não obstante, ter ainda em conta o seguinte aspecto:

O n.º 3 do art. 237.º do Código de Processo Penal impõe que, se a sentença penal estrangeira tiver aplicado pena que a lei portuguesa não prevê ou pena que a lei portuguesa prevê, mas em medida superior ao máximo legal admissível, a sentença é confirmada, mas a pena aplicada converte-se naquela que ao caso coubesse segundo a lei portuguesa ou reduz-se até ao limite adequado.

Trata-se de disposição que visa acautelar a observância dos princípios fundamentais do nosso Direito Penal consagrados na Constituição da República Portuguesa, designadamente nos seus arts. 29.º e 30.º, e, por isso, de carácter imperativo (cfr. o Ac. desta Relação de 26-02-1997, proferido no proc. n.º 933/96 e sumariado em www.dgsi.pt/jtrp.nsf/ sob o n.º 9610933), mormente em matéria de limites das penas (proibição de penas restritivas da liberdade com carácter perpétua ou de duração ilimitada ou indefinida).

Foi em observância dos mesmos princípios constitucionais que o Estado Português, ao aprovar, para ratificação, a Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, antes referida, formulou, entre outras, a declaração de reserva de que, "quando tiver de adaptar uma sanção estrangeira, Portugal, consoante o caso, converterá, segundo a lei portuguesa, a sanção estrangeira ou reduzirá a sua duração, se ela ultrapassar o máximo legal admissível na lei portuguesa".

Como flui da apreciação feita anteriormente acerca dos requisitos legais para a revisão e confirmação de sentença penal estrangeira, não cabe ao Estado da execução exercer qualquer censura sobre o teor e os fundamentos da decisão revidenda, seja no âmbito da matéria de facto, seja quanto à aplicação do direito, nem tal juízo de censura se compreende no âmbito e finalidades do processo de revisão e confirmação da sentença estrangeira.

Cabe-lhe, porém, no cumprimento daquela declaração de reserva e da norma legal contida no n.º 3 do art. 237.º do Código de Processo Penal, adaptar a pena estrangeira se não estiver prevista na lei portuguesa, convertendo-a na correspondente sanção aqui prevista, ou, tratando-se de pena que exceda o máximo legal admitido pela lei portuguesa, reduzindo-a a esse limite.

A dúvida que pode aqui suscitar-se é a de saber qual o limite máximo da pena previsto na lei penal portuguesa a que deve atender-se: se o limite máximo previsto no art. 41.º do Código Penal, ou, antes, o limite máximo da pena prevista para o tipo de crime praticado pelo arguido, que, sendo neste caso o crime de violação do art. 164.º, n.º 1, do Código Penal, seria o limite de 10 anos de prisão.

Cremos que a solução para esta dúvida há-de encontrar-se na interpretação da declaração de reserva que o Estado Português fez ao texto da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, constante da al. a) da Resolução da Assembleia da República n.º 8/93, de 20-04-1993, que aprovou para ratificação aquela Convenção, em

conjugação com o preceito do n.º 10.º da mesma Convenção, que concretiza aquele tipo de procedimento.

Assim, através da declaração de reserva antes referida, o Estado Português optou pela utilização do "processo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º, nos casos em que seja o Estado de execução".

Ora, o processo previsto na al. a) do n.º 1 do art. 9.º consiste em "continuar a execução da condenação imediatamente ou com base numa decisão judicial ou administrativa, nas condições referidas no artigo 10.º". Ou seja, neste tipo de procedimento, as autoridades competentes do Estado da execução devem "continuar a execução da condenação ... nas condições referidas no artigo 10.º".

O art. 10.º da Convenção dispõe, no seu n.º 1, que "no caso de continuação da execução, o Estado da execução fica vinculado pela natureza jurídica e pela duração da sanção, tal como resultam da condenação". E só assim não será "se a natureza ou a duração desta sanção forem incompatíveis com a legislação do Estado da execução, ou se a legislação deste Estado o exigir" (n.º 2 do mesmo artigo).

De que resulta que, obrigando-se o Estado da execução a continuar a execução da condenação segundo o tipo de pena aplicada e segundo a sua duração, "tal como resultam da condenação", salvo quando o tipo de pena ou a sua duração forem incompatíveis com a legislação desse Estado, então o limite aqui a observar não pode referir-se ao previsto na lei nacional para o tipo de crime em concreto, mas o limite máximo abstracto previsto para o tipo de pena aplicada. O qual, neste caso, tratando-se da pena de prisão, é o limite máximo estatuído no n.º 1 do art. 41.º do Código Penal, que é de 20 anos.

E sendo a pena em concreto aplicada ao requerido de 15 anos de prisão, inferior, portanto, a esse limite máximo, nenhuma redução ou conversão se impõe realizar.

8. À pena de 15 anos de prisão aplicada ao requerido há, porém, que aplicar as reduções decorrentes dos perdões de pena de que tem beneficiado em França, nos termos do art. 12.º da Convenção supra referida.

Consta a este respeito dos autos (fls. 31 e 32) que o requerido beneficiou das seguintes reduções de pena:

- 1) de 8 meses e 20 dias de perdão concedido em 27-07-2004;
- 2) de 1 mês de perdão concedido na mesma data;
- 3) de 1 ano, 11 meses e 7 dias de perdão concedido em 01-01-2005;
- 4) e de 10 dias de perdão concedido em 10-06-2005.

Foram-lhe, porém, retirados 40 dias daqueles perdões (fls. 32).

Assim, o total das reduções perfaz 2 anos 7 meses e 27 dias.

Abatendo estas reduções à pena aplicada de 15 anos de prisão, o tempo efectivo da pena de prisão a cumprir perfaz o total de 12 anos, 4 meses e 3 dias.

Encontrando-se em prisão desde 17 de Julho de 2001, ininterruptamente, o termo previsto para o cumprimento da pena ocorrerá em 19-11-2013 (fls. 32).

Pelo exposto, declara-se revista e confirmada a sentença penal de 17-12-2003, do Tribunal Criminal (Cour D'Assises) dos Pirenéus Orientais, em França, que condenou o requerido B....., como autor de um crime de violação sob a ameaça de arma, na pena de 15 (quinze) anos de prisão, atribuindo-lhe força executória com vista ao cumprimento em Portugal do remanescente daquela pena de prisão, em que serão descontadas as reduções de pena concedidas em França, no total de 2 anos 7 meses e 27 dias.

Sem custas.

Após o trânsito, deverá ser observado o disposto no n.º 2 do art. 123.º e no n.º 3 do art. 103º da Lei n.º 144/99, de 31 de Agosto.

*

Relação do Porto, 30-01-2008

António Guerra Banha

Jaime Paulo Tavares Valério

Luís Augusto Teixeira (Voto a decisão divergindo da fundamentação nos termos da declaração que junto)

Processo nº 4604/07.1.

Declaração de voto:

Decidiu-se no acórdão:

" A dúvida que pode aqui suscitar-se é a de saber qual o limite máximo da pena previsto na lei penal portuguesa a que deve atender-se: se o limite máximo previsto no art. 41º do Código Penal ou, antes, o limite máximo da pena prevista para o tipo de crime praticado pelo arguido que, sendo neste caso o crime de violação do art. 164º, n.º 1, do Código Penal, seria o limite de 10 anos de prisão.

...

...o limite aqui a observar não pode referir-se ao previsto na lei nacional para o tipo de crime em concreto, mas o do limite máximo abstracto previsto para o tipo de pena aplicada. O qual, neste caso, tratando-se da pena de prisão, é o limite máximo estatuído no n.º 1 do art. 41º do Código Penal, que é de 20 anos".

É apenas desta parte e desta interpretação que divergimos do teor do acórdão, pelo seguinte:

Nos termos da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, ratificada por Decreto do Presidente da República n.º 8/93 e aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República n.º 8/93, ambos publicados no Diário da República, I Série A, de 20 de Abril de 1993, nos casos em que Portugal seja o Estado da execução, utilizará o processo previsto na alínea a) do n.º 1, do artigo 9º, da Convenção que diz:

" As autoridades competentes do Estado da execução devem ...continuar a execução da condenação...nas condições referidas no artigo 10º".

Ora, o n.º 1 deste preceito (artigo 10º), define uma regra geral, ao dizer:

" No caso de continuação da execução, o Estado da execução fica vinculado pela natureza jurídica e pela duração da sanção, tal como resultam da condenação".

Entendemos que está implícito nesta regra geral, que quer a natureza da sanção quer a sua duração, são compatíveis com a legislação do Estado da execução. Assim, se o Estado da execução admitir a sanção em causa (prisão) e a sua duração (medida concreta da

prisão) se contiver dentro dos limites previstos neste mesmo Estado, para a infração em causa, este fica vinculado com tal condenação, quer pela sua natureza, quer pela sua duração.

Ou seja, se, no presente caso, a condenação fosse de 9 ou 10 anos de prisão, o Estado Português, como Estado de execução, nada podia nem devia fazer, porquanto o nosso Estado prevê a pena de prisão e, para o crime em causa, prevê um máximo de 10 anos.

Mas o nº 2 do artigo 10º, funciona como uma excepção àquela regra, pois diz:

" Contudo, se a natureza ou a duração desta sanção forem incompatíveis com a legislação do Estado da execução, ou se a legislação deste Estado o exigir, o Estado da execução pode com base em decisão judicial ou administrativa, adaptá-la à pena ou medida previstas na sua própria lei para infracções da mesma natureza.

Encontramos aqui duas excepções diferentes:

1ª - Quando a natureza da sanção for incompatível com a legislação do Estado da execução...

O que não parece ser o caso, pois a pena da condenação é a de prisão, logo sanção compatível com a nossa legislação em que tal pena está legalmente prevista.

Outro tanto não aconteceria se se estivesse perante uma pena de (15 anos) de " trabalhos forçados ", como é exemplo o caso da sentença do Chade, aplicada aos seis cidadãos Franceses[1].

Aqui, dada a diferente natureza da sanção[2], o Estado da execução[3], pode e deve adaptá-la ao abrigo desta excepção.

2ª. Quando a duração da sanção for incompatível com a legislação do Estado da execução...

Entendemos que a duração da sanção do Estado da condenação, que é de 15 anos de prisão, é incompatível com a legislação do Estado da execução, que prevê para a mesma infração, o limita máximo de 10 anos.

O Estado da execução, no caso concreto ou noutros similares ou mesmo mais díspares - v. condena-se pela prática de um furto ou ofensas corporais simples, na pena de 15 ou mais anos de prisão, quando a nossa lei para o mesmo crime só admite o máximo de 3 anos -, apesar de ter aderido à utilização do processo da alínea a), do nº 1, do artigo 9º da Convenção, que remete para o artigo 10º, não está vinculado a aceitar uma pura execução automática e formal da decisão.

O Estado da execução pode[4] adaptar a duração da sanção do Estado da condenação à duração ou medida prevista na sua própria lei para infracções da mesma natureza - artigo 10º, nº 2, da Convenção.

O sentido desta expressão infração da mesma natureza refere-se, em nosso entender, à infração concreta, ao crime concreto, da violação, que tanto está previsto e é punido no Estado da condenação como no Estado da execução.

Logo, esta possibilidade de adaptação, prevista no nº 2 do artigo 10º, tanto pode significar converter uma pena de natureza diferente (v. trabalhos forçados a pena de prisão porque não está legalmente prevista aquela - 1ª parte do nº 2 do art. 10º), como redução da duração da própria pena aplicada, se superior à do Estado de execução para o mesmo tipo de crime - 2ª parte do nº 2, do artigo 10º.

Ou seja, tratando-se de sanção da mesma natureza, no que respeita à duração da pena, o Estado da execução pode colocar as suas reservas, nos termos expostos[5], sem prejuízo de até aceitar a medida do Estado da condenação. É uma faculdade que poderá ou não exercer, consoante a situação concreta, nomeadamente consoante ferir ou beliscar mais ou

menos os nossos princípios internos, de valores e ordem pública, entre outros.

Faculdade que emana dos princípios da soberania e da independência nas relações internacionais, consagrados nos artigos 3º e 7º da CRP/76.

E não se coloca sequer a questão de prevalência das regras da Convenção que Portugal assinou e ratificou sobre a nossa legislação interna, na medida em que esta faculdade resulta da própria Convenção.

Entendemos ainda que é possível chegar a esta mesma solução, através de uma outra leitura do artigo 10º, nº 2, da Convenção, quando diz: ou se a legislação deste Estado[6] o exigir,...

Julgamos que o artigo 237º, nº 3, do nosso Código de Processo Penal o exige na medida em que foi aplicada uma pena superior àquela que seria aplicada em Portugal, ou seja, à legalmente admissível em Portugal para a mesma infração.

Quer na interpretação do artigo 10º, nº 2, da convenção quer do nº 3, do artigo 237º, do Código de Processo Penal, entendemos que é possível fazer a seguinte leitura para melhor compreender o sentido de compatível com a legislação e máximo legal admissível.

É que poderemos estar a falar de um único crime ou de vários crimes, numa situação de cúmulo jurídico.

1. Quando estamos a falar de uma única infração, entendemos que a melhor leitura aponta no sentido de considerar a compatibilidade com a legislação ou máximo legal admissível, para a infração em concreto.

1. Quando estamos a falar de uma pena conjunta resultante do cúmulo de várias infracções, entendemos que a melhor leitura aponta no sentido de considerar a compatibilidade com a legislação ou máximo legal admissível, para os limites do nosso artigo 41º do Código Penal.

Uma nota final:

Prescreve o n.º 1 do art. 3.º, da mesma Convenção, que a transferência apenas pode ter lugar, entre outras condições aí enumeradas:

...

f) Se o Estado da condenação e o Estado da execução estiverem de acordo quanto à transferência.

E resulta da fundamentação do acórdão[7] que:

...

6) O Estado da condenação (França) e o Estado Português, através dos respectivos órgãos competentes, deram o seu acordo quanto à transferência.

A questão que se poderia colocar é a seguinte:

Caso Portugal, como Estado de execução, entendesse reduzir a pena da condenação para o máximo legal previsto pela nossa lei para o mesmo crime, que é de 10 anos, poderia o Estado da condenação recusar o seu acordo para a transferência?

Em nossa modesta opinião, sendo os dois Estados Partes Subscritoras da Convenção, o acordo de ambos os Estados, que é prévio, terá de ser livre e incondicional, como livre deve ser a decisão deste Tribunal, sob pena de se violar e subverter o nosso princípio de independência do poder judicial.

Porto, 30 de Janeiro de 2006.

Luís Augusto Teixeira

[1] De oito anos de trabalhos forçados.

[2] Sanção que o nosso Estado nem prevê nem admite.

[3] Se for o Estado Português.

[4] Com base em decisão judicial ou administrativa, como exige a convenção.

[5] Ou seja, quando a pena do Estado da condenação é superior ao limite máximo do Estado da execução, para a mesma infracção ou tipo de crime.

[6] O Estado da execução.

[7] De acordo com os elementos fornecidos pelos autos.

- Nos termos do disposto no artigo 50º do Código Penal, suspendeu a execução da pena em que os arguidos C....., D....., G....., H..... e I..... foram condenados, pelo período de três anos.

Inconformados com tal decisão, os arguidos B....., D....., G..... e H..... recorreram para esta Relação, formulando, todos eles, as seguintes conclusões:

"I – O Juiz do julgamento só pode ocupar-se daquele acontecimento histórico que resulta da acusação, qualquer alteração é comandada por especiais cautelas e só é admitida em termos excepcionais, tratando-se assim, de proteger o arguido contra modificações arbitrárias decorrentes da investigação judicial e contra a renovação da responsabilidade penal e o prolongamento dos processos, como frequentemente acontecia em tempos e sistema inquisitório.

II – Podemos concluir que o cumprimento do artigo 358º, n.º 3, é acto que interessa à defesa, de acordo com as exigências do processo justo e equitativo – e é imperativo do princípio do contraditório, com assento constitucional no n.º 5 do artigo 32º da CRP.

III – Para o Tribunal Constitucional o sentido essencial do princípio do contraditório está em que " nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão (mesmo só interlocutória) deve aí ser tomada pelo Juiz, sem que previamente tenha sido dado ampla e efectiva possibilidade ao sujeito processual contra a qual é dirigida, de a discutir, de a contestar e de valorar (acórdão do TC n.º 171/92 BMJ 427, p.57; e Parecer n.º 18/181 da Comissão Constitucional, vol. 16º, p.147).

IV – O direito ao contraditório traduz-se na estruturação da audiência e dos outros actos instrutórios que a lei determina como uma discussão entre acusação e a defesa, "em que se procura também realizar a igualdade de armas entre os sujeitos do processo, cada um apresentando os seus argumentos e as provas, submetendo-se uns e outros ao controlo das razões e das provas apresentadas pelos outros sujeitos, assim, participando activamente na formação da decisão que vier a ser tomada pelo juiz (acórdão do TC de 4 de Novembro de 1987, BMJ 371 p. 160 e o indicado parecer n.º 18/81 da Comissão Constitucional).

V – Ora, omitindo-se o mecanismo do artigo 358º, n.º3, omitiu-se do mesmo passo – e definitivamente, já que a lei não determina a reabertura da audiência, e a estrutura do processo, de raiz basicamente acusatória, não o consente – a efectiva possibilidade de o arguido, que em dado momento se viu comprometido com os novos factos, os discutir contestar a valorar adequadamente.

VI – Esta omissão, determina, por um lado, a nulidade da sentença, por condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstas nos artigos 358º e 359º, como se retira da norma do artigo 379.º n.º1 alínea b), do CPP, a qual, no entanto, não arrasta consigo a nulidade do julgamento, enquanto fase de produção – em regime de contraditoriedade – de todos os meios de prova cujo conhecimento se mostre necessário à descoberta da verdade e à boa decisão da causa.

VII – Por outro lado, determina também a proibição de valorar as provas subtraídas ao contraditório, pois com efeito, não valem em julgamento, nomeadamente para o efeito de formação da convicção do tribunal, quaisquer provas que não tiverem sido produzidas ou examinadas em audiência, sendo que os meios de

Sumário nº 5835

Acordam na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1.Relatório

No .º juízo do Tribunal Judicial de Penafiel foram julgados em processo comum (n.º/02.5GBPNF) e perante tribunal colectivo os arguidos B....., C....., D....., conhecido por "D1.....", E....., F....., G....., H..... e I....., todos devidamente identificados nos autos, tendo a final sido proferida decisão que julgou a acusação improcedente por não provada no que respeita aos arguidos E..... e F..... e, em consequência, absolveu os mesmos da prática dos crimes por que vinham acusados.

- Absolveu os demais arguidos da prática do crime de angariação de mão de obra ilegal, p. e p. pelo artigo 136º-A, n.º 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 244/98, de 8 de Agosto, na redacção do Decreto-Lei n.º 34/03 de 25 de Fevereiro.

- Condenou o arguido B..... como autor de seis crimes de lenocínio p. e p. pelo artigo 170º, n.º 1 do Código Penal, na pena de dez meses de prisão por cada um.

- Condenou ainda o arguido como autor de um crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348º, n.º 1 al. b) do Código Penal, na pena de cem dias de multa, à razão diária de dez euros, o que perfaz a multa de mil euros.

Em cúmulo jurídico, condenou o arguido B..... na pena de quatro anos de prisão e cem dias de multa, à razão de dez euros, o que perfaz a multa de mil euros (€ 1000,00).

-Como cúmplices de seis crimes de lenocínio, p. e p. pelos artigos 170º, n.º 1, 2º e 73º do Código Penal, condenou cada um dos arguidos C....., D....., G....., H..... e I....., na pena de quatro meses, de prisão por cada um dos crimes.

Em cúmulo jurídico, condenou:

O arguido C....., na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido D..... na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido G..... na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido H..... na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido I..... na pena única de vinte meses de prisão.

-Condenou ainda o arguido B..... no pagamento de 8 Ucs de taxa de justiça e cada um dos 2º, 3º, 6º, 7º e 8º arguidos, no pagamento da taxa de justiça de 6 Ucs e nas custas, com o mínimo de procuradoria e em 1% da taxa de justiça agora aplicada a reverter para o Cofre Geral dos Tribunais.

-Declarou perdidos a favor do Estado o dinheiro, o veículo e os objectos supra referidos.

prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao contraditório, mesmo que tenham sido oficialmente produzidos pelo tribunal (artigos 355º, n.º1 e 327º, n.º2, do CPP).

VIII – Ao Tribunal a quo restará, nesta perspectiva, seleccionar os factos que não estejam implicados nas formalidades cuja omissão determina a nulidade da sentença, e apreciá-los, avaliando a sua pertinência à existência de um crime e à punibilidade ou não punibilidade do arguido, bem como os que sejam relevantes para a determinação da responsabilidade civil.

IX – A sentença recorrida é nula, na medida em que, em desrespeito pelos arts. 358º e 359º do CPP, se condenou o arguido tendo por base uma diferente qualificação jurídica em relação à que constava na acusação, de forma a agravar a medida da pena aplicável, sem que para o efeito se tivesse comunicado ao arguido/recorrente essa mesma alteração, este consentisse ser julgado sujeitando-se a essa mesma alteração, e em consequência, lhe fosse concedido qualquer prazo, nos termos da legislação invocada, tudo isto, como preceitua o art. 379º alínea b) provoca a nulidade da dita sentença recorrida”.

O MP junto do Tribunal “a quo” não respondeu à motivação apresentada.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-Geral Adjunto foi de parecer que os recursos devem ser julgados improcedentes.

Cumprido o disposto no art. 417º, 2 do CPP, não houve resposta.

Colhidos os vistos legais, procedeu-se a audiência de julgamento.

2 Fundamentação

2.1 Matéria de facto

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos:

Pelo menos desde o ano de 2001 que o arguido B..... explorava a “J.....”, sita na, Penafiel, muito embora não existisse qualquer contrato escrito que, formalmente lhe atribuísse tal exploração.

Devido à notícia de distúrbios aí ocorridos, comunicados ao Governo Civil do Porto, concluiu-se que tal estabelecimento não funcionava propriamente como estalagem, mas sim como bar de alterne e que prejudicava o sossego e tranquilidade dos moradores das redondezas, pelo que, nos termos do disposto no art. 4º do Dec-Lei 252/92, de 19.11, com a redacção que lhe foi dada pelo Dec-Lei 213/00, foi aplicada a medida de polícia de encerramento por aquela entidade, por despacho datado de 13.11.2001.

Tal medida foi pessoalmente notificada ao arguido B..... em 27 de Novembro de 2001, com a expressa advertência de que o seu incumprimento o faria incorrer na prática de um crime de desobediência.

Contudo, o arguido B..... ignorou a referida medida e continuou com a J..... em funcionamento, conforme foi pessoalmente constatado em 7 de Dezembro de 2002 pela GNR de Penafiel, no âmbito da operação “K.....”, levada a efeito com o propósito de fiscalizar o funcionamento nocturno de vários estabelecimentos similares.

Em 10 de Dezembro de 2001, L....., proprietário da J....., sita em, desta comarca de Penafiel, celebrou um contrato de arrendamento comercial com

fiança desse estabelecimento com M....., mediante o pagamento da renda mensal de € 1.745,79, figurando aí o arguido B..... como fiador, sendo o fim de tal arrendamento o funcionamento como pensão, para o qual tal edifício estava devidamente licenciado conforme consta do contrato de fls. 922.

Contudo, tal como vinha acontecendo até aí, quem continuou à frente dos destinos de tal estabelecimento foi o arguido B....., sendo este que pagava a dita renda, ficando o nome daquele M..... a constar de tal contrato em virtude do referido arguido não poder outorgar o mesmo.

Como gerente de facto desse estabelecimento, pelo menos desde o início de 2002, o arguido B..... de forma voluntária e intencional, decidiu dedicar-se à exploração de actividades de cariz marcadamente sexual ou relacionadas directa ou indirectamente com o sexo.

Pretendia o referido arguido usar a referida estalagem como uma «casa» ou estabelecimento onde se combinasse a actividade de «alterne» com a de prostituição feminina, com vista à obtenção de proventos económicos, do lucro e a angariação de dinheiro.

Para tal, o arguido por si, ou por intermédio de outros, nomeadamente os arguidos H....., C....., D....., G..... e I....., estabeleceu contacto, ou foi contactado por mulheres jovens, a maioria de nacionalidade brasileira, que se dedicavam ou queriam iniciar-se nas actividades de alterne e/ou de prostituição, estipulando, com cada uma delas, os termos e moldes de cada contrato celebrado.

Até finais de 2003 trabalharam no estabelecimento os arguidos C....., D..... (conhecido por D1.....) e F..... e a partir dessa data os arguidos G..... e I..... .

A arguida E....., é companheira do arguido B..... vivendo ambos como se de marido e mulher se tratasse.

O arguido H..... também, a partir de data não determinada, passou a transportar as mulheres da sua residência para a estalagem e, também, tal como os arguidos G....., C....., D..... e I....., ora estavam à porta a controlar as entradas, ou a entregar cartões de consumo mínimo, ora recebiam quantias em dinheiro, ora entregavam às mulheres, que subiam para os quartos, lençóis descartáveis, preservativos ou toalhetes de limpeza.

Algumas dessas mulheres, sobretudo de nacionalidade brasileira, entraram e encontravam-se ilegalmente em Portugal, pretendendo emigrar para o nosso país.

A J..... possuía os utensílios e móveis necessários, à actividade de alterne, como diversas aparelhagens de música, leitores de DVD's e TV, e parte dos quartos que aí existiam no primeiro andar, em número de nove, foram aproveitados.

Foi ainda montado um bar de apoio no rés-do-chão, onde se vendiam bebidas alcoólicas e outras, bem como uma mesa/palco própria para streep tease.

A J..... funcionava todos os dias da semana com horário flexível, atendendo ao número de clientes que aí se encontrasse, pelo que, normalmente ao fim-de-semana se encontrava aberta até mais tarde, às vezes até às 5/6 horas da manhã.

A J..... era constituída por uma sala no rés-do-chão (dependência com maior área onde funcionava o bar)

e vários quartos no primeiro andar, sendo que eram usados apenas sete, equipados com cama, mesa-de-cabeceira e casa de banho privativa.

Os clientes que se dirigiam à “J.....” entravam por uma porta, que dava acesso ao bar.

Nessa entrada, os arguidos C..... e D..... (D1.....) e, a partir de finais de 2003/princípios de 2004, os arguidos G....., H..... e I..... davam a cada pessoa ou cliente um cartão de consumo com os dizeres “J..... – Bar” e “Consumo obrigatório € 5” sendo que todos eles trabalhavam também ao balcão e nas mesas onde serviam bebidas aos diversos clientes, tarefa esta que também era desempenhada pelo arguido F....., irmão do B..... .

Posteriormente havia o encaminhamento do cliente para o referido bar onde se encontravam as mulheres e os homens que frequentavam aquele estabelecimento e onde também decorriam as actividades de alterne e streep tease.

No decorrer dessas actividades, a mulher abordava o homem (ou este aquela) e mediante o pagamento de uma ou mais bebidas com preços diferenciados, o cliente tinha o direito de permanecer e trocar impressões com a mulher, mediante o estabelecimento e manutenção de diálogos ou conversas de variado teor.

Estas actividades eram, na maior parte das vezes, preliminares e preparatórias das relações sexuais que os homens mantinham com as mulheres, ulteriormente nos sete quartos supra referidos, já que algumas das mulheres propunham aos homens que aí se dirigiam manterem relações sexuais, nos quartos da estalagem.

Estas relações sexuais eram remuneradas pela prévia combinação do preço entre os intervenientes, sendo que cada mulher cobrava, geralmente, 35 € por cada relação que tinha a duração de cerca de 30 minutos.

Este dinheiro era previamente entregue pelo cliente a qualquer dos arguidos C....., D....., G..... e I....., que anotavam esse valor no referido cartão, na rubrica “outros”, entregavam às mulheres um kit que continha um lençol descartável, um preservativo e dois toalhetes, sendo que depois encaminhavam o casal para um dos quartos disponíveis, onde eram mantidas as relações de sexo.

Depois, no final da noite, o arguido B..... ou o arguido I....., entregavam à mulher que tivesse mantido relações sexuais a parte excedente a 10 €, por cada cliente, retendo para a «casa» 10 € como percentagem, conforme anteriormente acordado, sendo que relativamente aos valores cobrados pelas bebidas angariadas aos clientes metade era para a mulher e a outra metade para a “casa”.

Como forma de angariar clientes para frequentarem a J..... e também com o intuito de angariar mulheres para se prostituírem nesse local o arguido B..... frequentemente colocava anúncios no diário “N.....”.

Assim, neste enquadramento, pelo menos desde o início do ano de 2002 até 19 de Dezembro de 2004 o arguido B....., utilizando e fazendo uso da organização e logística por si montada, recebeu diversas quantias em dinheiro, cujo montante total não foi possível apurar, correspondentes às percentagens ou fatias acordadas com as diversas mulheres em virtude da manutenção de relações sexuais remuneradas com os clientes que procuraram aquele estabelecimento com essa finalidade.

Durante aquele período o arguido B..... não auferiu outras quantias em dinheiro a não ser as provenientes da sua descrita actividade na J....., sendo certo que entregava uma parte desse dinheiro, também não concretamente apurada, a cada um dos arguidos, C....., D....., G....., H..... e I....., pelas actividades que os mesmos aí prestavam.

O arguido B..... para além de entregar às mulheres que ali se prostituíam a percentagem acordada conduzia-as da sua residência para a estalagem e vice-versa, utilizando nessa actividade os veículos de matrículas ...-LV e ...-LG.

Esse transporte era efectuado, pelo arguido B....., e também pelo arguido C....., e mais tarde passou a ser feito pelo arguido H..... .

Em troca da percentagem acordada pela manutenção de relações de sexo, o arguido B..... proporcionava às mulheres que se prostituíam naquele estabelecimento protecção pessoal, segurança no exercício de tal actividade, numa casa direccionada para a prática de actos de cariz sexual,

Também no decurso daquele período de tempo – de inícios de 2002 a 19 de Dezembro de 2004 – e, entre muitas outras pessoas, as testemunhas

. O.....,
. P.....,
. Q.....,
. S.....,
. T.....,
. U.....,
. V.....,
. W.....,
. X.....,
. Y.....,
. Z.....,
. AB....., foram aliciadas para praticarem sexo, a que alguns anuíram, mantendo com diversas mulheres que se prostituíam na J..... relações sexuais remuneradas, nos precisos moldes e pelos preços acima descritos.

Realizada na noite de 19 de Dezembro de 2004 uma busca àquele estabelecimento “J.....” foram encontrados seis casais a manter relações sexuais de cópula nos quartos identificados sob os números 1, 2, 3, 4, 5 e 7.

Assim, no quarto ou compartimento n.º 1 encontrava-se a cidadã brasileira de nome AC..... com o cliente P.....; no quarto n.º 2 AD....., também brasileira, com T.....; no quarto n.º 3, AE....., também brasileira, com O.....; no quarto n.º 4, AF....., brasileira, com U.....; no quarto n.º 5 AG....., brasileira, com S..... e no quarto n.º 7 AH....., brasileira, com Q..... .

Por sua vez no rés-do-chão encontravam-se ainda 101 (cento e um) clientes, cuja identificação consta e fls. 556 a 570, alguns deles acompanhados por outras cidadãs brasileiras, em número de seis e de nomes AI....., AJ....., AK....., AL....., AM..... e AN....., que os convidavam a consumir bebidas.

No decorrer da busca foram apreendidos diversos artigos, designadamente todo o mobiliário, bebidas, aparelhagens, videogravadores, leitores de DVD'S, televisores, lençóis descartáveis e inúmeros preservativos, usados e por usar, bem como a quantia de 609,72 € em dinheiro que se encontrava na caixa registadora, e outros objectos, nomeadamente preservativos e cartões de consumo mínimo e outros objectos relacionados com a prática de actos sexuais. Todos estes bens, objectos e dinheiro provinham ou foram adquiridos por via do exercício da actividade

desenvolvida na estalagem, ou destinavam-se a favorecer e facilitar o exercício da prostituição por parte de terceiras pessoas.

O arguido B..... era o dono do estabelecimento, sendo que os arguidos C....., D....., G....., H..... e I....., desempenhavam tarefas indiferenciadas pelas quais recebiam quantias em dinheiro, nomeadamente fazendo de porteiro, servindo bebidas e atendendo os clientes, controle dos consumos e pagamento de bebidas, controle do dinheiro, e pagamentos às mulheres, sendo que o arguido H..... também transportava no seu veículo e no veículo do B....., supra identificados, desde as suas habitações as mulheres para a J..... a fim de aí se prostituírem.

O arguido B..... agiu voluntária e conscientemente com intenção de obter proventos económicos e angariar dinheiro, promovendo e facilitando o exercício da prostituição por parte de mulheres, durante um período significativo.

Os arguidos C....., G....., D....., H..... e I....., agiram voluntária e conscientemente, ajudando o arguido B..... a fomentar e promover o exercício da prostituição de mulheres, na J....., com intenção de obterem lucros e proventos económicos, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

O arguido B..... agiu ainda de forma voluntária e consciente, bem sabendo que desobedecia à ordem que legal e regularmente lhe havia sido transmitida, mantendo em funcionamento a dita J..... até ao dia 19.12.2004, bem sabendo que a medida de encerramento se mantinha, conforme informação do Governo Civil do Distrito do Porto de fls. 544 a 550.

Sabia o arguido que a sua conduta era proibida por lei.

O arguido B..... vive com a arguida E....., em casa arrendada.

Tem o 9º ano de escolaridade.

Tem um filho de menoridade.

Nos autos de processo comum n.º .../97, do .º juízo criminal do Tribunal Judicial de Gondomar, foi condenado na pena de 100 dias de multa, pela prática do crime de furto qualificado.

Nos autos de processo comum n.º .../98, da .ª Vara Criminal do Porto, foi condenado na pena 1 ano e 1 mês de prisão, cuja execução ficou suspensa, pela prática do crime de tráfico de estupefacientes de menor gravidade.

O arguido C....., quando trabalha auferir cerca de € 25 por dia.

Vive com a mulher e um filho em casa arrendada.

Paga de renda a quantia mensal de € 200.

Tem o 6º ano de escolaridade.

Nos autos de processo sumário n.º .../02 do .º juízo deste Tribunal foi condenado na pena de 180 dias de multa, pela prática do crime de desobediência qualificada.

Nos autos de processo sumário n.º .../02 do .º juízo criminal do Tribunal Judicial de Paredes, foi condenado na pena de 120 dias de multa, pela prática do crime de condução sem habilitação legal.

Nos autos de processo comum n.º .../00 do .º juízo Criminal de Paredes, foi condenado na pena de 90 dias de multa, pela prática do crime de burla.

Nos autos de processo sumário n.º .../02 do .º juízo criminal de Valongo, foi condenado na pena de 120 dias de multa pela prática do crime de condução sem habilitação legal.

Nos autos de processo abreviado n.º .../01 do .º juízo do Tribunal Judicial de Penafiel, foi condenado na pena de 60 dias de multa, pela prática do crime de condução sem habilitação legal.

O arguido D....., está desempregado.

Vive com a mulher e tem três filhos a cargo.

Paga de renda de casa a quantia mensal de € 350.

Tem a 4ª classe.

Nos autos de processo comum n.º .../98 do .º juízo deste Tribunal foi condenado na pena de 200 dias de multa, pela prática do crime de ofensa à integridade física.

A arguida E..... vive em situação análoga à dos cônjuges com o arguido B.....

Tem um filho de dezasseis meses de idade.

Tem como habilitações literárias o equivalente ao 12º ano.

O arguido F..... como aprendiz de metalúrgico auferir mensalmente a quantia de € 365.

Vive com a mulher e um filho de dois meses de idade.

Paga de renda a quantia mensal de € 350.

Tem o 9º ano de escolaridade.

É primário.

O arguido G....., nos autos de processo comum n.º .../03, do .º juízo do Tribunal Judicial de Valongo, foi condenado na pena única de 190 dias de multa pela prática dos crimes de condução ilegal, desobediência e condução em estado de embriaguez.

Nos autos de processo comum n.º .../04 do .º juízo deste Tribunal, foi condenado na pena de 100 dias de multa, pela prática do crime de furto simples.

O arguido H..... é empresário de produtos de limpeza.

Vive com a companheira e contribui com a quantia de € 400 para o sustento de um filho.

Tem o 11º ano de escolaridade.

Nos autos de processo correccional n.º .../85 do .º juízo Correccional do Porto, foi condenado na pena de 5 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo correccional n.º .../86 do Tribunal Judicial de Mogadouro foi condenado na pena de 7 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo de querela n.º .../87 do Tribunal Judicial de Vila Nova de Foz Côa, foi condenado na pena de 6 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../88 do .º juízo Correccional do Porto, foi condenado na pena de 60 dias de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../88, do .º juízo do Tribunal Judicial de Vila Nova de Gaia, foi condenado na pena de 10 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90, do Tribunal Correccional do Porto, foi condenado na pena de 24.000\$00 de multa, pela prática do crime de furto de uso de veículo.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo Correccional do Porto, foi condenado na pena de 8 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo Criminal do Porto, foi condenado na pena de 23 meses e prisão, em cúmulo jurídico com as anteriores penas, pela prática do crime de abuso de confiança fiscal.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correccional do Porto, foi condenado, em cúmulo com penas anteriores, na pena de 18 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do Tribunal Judicial de Penafiel, foi condenado na pena de 1 ano e 3 meses de prisão pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 4 meses de prisão, pela prática do crime de burla.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 2 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 20 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90, do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 14 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 2 anos de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 10 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado em 24.000\$00 de multa, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 2 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do Tribunal Judicial de Celorico da Beira, foi condenado na pena de 3 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo Criminal do Porto, foi condenado na pena 4 anos e seis meses de prisão e 36 dias de multa, pela prática dos crimes de furto, falsificação e burla.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 10 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90, do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 5 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 2 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../91 do .º juízo Criminal do Porto, foi condenado, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão, na pena única de 8 anos e 9 meses de prisão.

Nos autos de processo de querela, n.º .../91 do .º juízo criminal do Porto, foi condenado na pena de 20 meses de prisão e 136 dias de multa, pela prática do crime de falsificação de documento.

Nos autos de processo comum singular n.º .../91, do .º juízo Criminal do Porto, foi condenado na pena de 30 meses de prisão.

Nos autos de processo comum n.º .../90 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 150 dias de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../92 do .º juízo do Tribunal Judicial de Matosinhos, foi condenado na pena de 18 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../91 do .º juízo do Tribunal Judicial de Gaia, foi condenado na pena de 1 mês de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../99 do .º juízo correcional do Porto, foi condenado na pena de 5 meses de prisão, pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão.

Nos autos de processo comum n.º .../94 da .ª Vara Criminal do Porto, foi condenado na pena de 1 ano e 6 meses de prisão.

Nos autos de processo comum n.º .../94, da .ª Vara Criminal de Lisboa, foi condenado, em cúmulo jurídico, na pena de 11 anos e 5 meses de prisão, pela prática do crime de abuso de confiança.

Em 27/4/99 foi julgada cumprida e extinta a pena aplicada.

O arguido I..... vive com a mulher e dois filhos de menoridade.

Trabalha em média três dias por semana nas feiras, auferindo cerca de € 35, por dia.

Tem a 4ª classe.

Nos autos de processo comum n.º .../00 do .º juízo do Tribunal Judicial de Lousada, foi condenado na pena de 120 dias de multa.

Nos autos de processo comum n.º .../01 do .º juízo deste Tribunal, foi condenado na pena de 90 dias de multa, pela prática do crime de ofensa à integridade física.

Nos autos de processo comum n.º .../00 do .º juízo do Tribunal Judicial de Lousada, foi condenado na pena de 120 dias de multa, pela prática do crime de detenção de arma proibida.

Nos autos de processo comum n.º .../02 do Tribunal Judicial de Lousada, foi condenado na pena de 4 anos e 3 meses de prisão, pela prática do crime de tráfico de substâncias estupefacientes.

E considerou não provados os seguintes factos:

Era do inteiro conhecimento dos sobreditos arguidos que as mulheres entravam ilegalmente em Portugal, sendo que os mesmos as aliciavam a fazê-lo, com o objectivo de as explorarem em proveito próprio e com intenção lucrativa, com a preciosa colaboração da arguida E....., também de nacionalidade brasileira.

Sabiam que algumas dessas mulheres de nacionalidade estrangeira não se encontravam habilitadas com autorização de residência no nosso país ou visto de trabalho e, não obstante, aliciavam-nas a ficar e trabalhar na J....., fazendo-o com intenção ilícita e lucrativa.

A arguida E..... e o arguido F..... agiram voluntária e conscientemente promovendo e facilitando o exercício da prostituição com intuito lucrativo.

Motivação

O tribunal fundamentou a sua convicção nos depoimentos das testemunhas ouvidas em audiência, nomeadamente dos elementos da GNR que procederam à realização das buscas e investigação.

O cabo da GNR AO....., referiu que viu o arguido C....., na porta do estabelecimento a dar cartões assim como via dentro do mesmo o arguido B.....; durante as diligências que efectuou enquanto o B..... se intitulou proprietário, o arguido C..... intitulou-se como empregado.

Verificou que o veículo de matrícula LV foi usado várias vezes para trazer mulheres para a estalagem.

Quando da busca verificou que os quartos tinham todos lençóis descartáveis e preservativos.

Numas vigilâncias que efectuou chegou a ver o arguido F..... com uma bandeja na mão.

A testemunha AP..... efectuou vigilâncias ao estabelecimento, e no final do ano de 2004, participou na busca ao estabelecimento.

Nesse dia pelas 21 horas chegou ao local a carrinha conduzida pelo arguido H..... com quatro mulheres.

Quando da busca cabia-lhe a si ir aos quartos, onde entrou e verificou que num deles estava um casal já vestido e existiam objectos, como seja lençóis descartáveis, preservativos, toalhetes.

Através de diligências e intercepções telefônicas concluíram que quem explorava o estabelecimento era o arguido B..... (que também possuía no estabelecimento um quarto onde dormia). Não se lembra de ter visto no local quer os arguidos F....., quer o arguido D..... .

O comandante do destacamento de Penafiel AQ..... interveio na busca e verificou que nesse dia aí se encontravam os arguidos B....., o arguido G..... e H..... .

A testemunha AS....., chegou para além da busca, a participar em vigilâncias; verificou que num dos quartos onde entrou estava um indivíduo com uma mulher numa cama.

À excepção dos arguidos F..... e D..... viu no local os demais arguidos (quando das vigilâncias).

A testemunha AT....., também participou na busca e verificou que nos quartos havia "kits de higiene". Referiu que nunca viu o arguido F..... no estabelecimento.

A testemunha AU..... também participou na busca e verificou ainda fora do estabelecimento, que o arguido H..... chegou a conduzir uma carrinha que trazia mulheres – 3 ou 4 – .

Quando da busca entrou num quarto onde se encontrava um casal a manter relações de sexo.

A testemunha AV..... tinha estado conjuntamente com o soldado AW..... uns dias antes da busca na estalagem.

Logo à entrada foi-lhes dado um cartão de consumo mínimo obrigatório. Nesse dia estava lá o arguido B..... que servia bebidas.

Foram abordados por duas mulheres que lhes perguntaram se lhes pagavam um copo ou queriam subir ao andar de cima, para manterem relações de sexo.

Enquanto estiveram no local viram clientes a subirem ao andar de cima, acompanhados de mulheres.

Também no dia da busca esteve no estabelecimento antes da mesma se iniciar, e quem o serviu foi o arguido I....., que saiu antes da mesma se iniciar, após ter recebido um telefonema.

A testemunha AX....., soldado da GNR referiu que, para além do dia da busca, foi à estalagem porque a GNR foi aí chamada por ter existido um problema no estabelecimento; nesse dia quando lá chegaram, o estabelecimento já estava fechado e após terem batido à porta apareceu o arguido B..... que se intitulou dono do estabelecimento.

A testemunha AW....., também soldado da GNR, esteve na estalagem acompanhado da testemunha AV....., assim como esteve no dia da busca, antes de a mesma se ter iniciado, tendo entrado como cliente. Também referiu que foi servido pelo arguido I..... .

As testemunhas AY..... e AZ....., também soldados da GNR, participaram na busca, e no quarto onde entrou uma mulher fugiu pela janela, tendo aí ficado um indivíduo que se encontrava despido.

Também a testemunha BA..... participou na busca tendo confirmado que no local estavam seis mulheres brasileiras, assim como também a testemunha BB..... também confirmou ter estado na busca.

A testemunha P..... confirmou que estava na estalagem quando aconteceu a busca, tendo confirmado que na entrada lhe deram um cartão para serem apontadas as bebidas, e onde constava o consumo mínimo.

Estava com uma mulher no quarto quando apareceu a GNR; essa mulher tinha-lhe proposto manter relações sexuais consigo mediante o pagamento de € 35, que pagou antes de subir para o quarto.

Também a testemunha Q....., estava no dia da busca, onde já tinha ido outras vezes.

Naquele dia tinha pago € 35 no balcão, ao arguido G..... e subiu com uma mulher.

A testemunha S....., também conhecia o arguido G..... da estalagem, pois, viu-o algumas vezes no local a servir bebidas. Deram-lhe sempre um cartão à

porta, tendo sido abordado por uma das mulheres para subir, o que recusou.

No dia da busca aceitou subir para manter relações de sexo, tendo pago a uma das mulheres a quantia de € 35. Esta por sua vez entregou o dinheiro no balcão.

Também a testemunha T..... no dia da busca subiu para um dos quartos onde manteve relações de sexo, tendo pago a quantia de € 35.

O mesmo tendo sucedido com a testemunha Y..... .

As testemunhas BC....., BD....., BE....., BF....., BG....., ou estavam na estalagem, ou a chegar, sendo certo que alguns já lá tinham ido mais que uma vez, tendo relatado o modo como a mesma funcionava.

O mesmo acontecendo com as testemunhas O..... e BH..... .

A testemunha AS..... referiu que foi algumas vezes à estalagem, onde o arguido G..... lhe serviu bebidas.

As testemunhas BI....., X..... e BJ....., estavam a chegar à estalagem no dia em que ocorreu a busca.

A testemunha BK..... conhece todos os arguidos à excepção do arguido H..... .

Conheceu-os na estalagem. Segundo referiu o arguido C..... entregava os cartões, quer o arguido G....., quer o arguido F..... serviam as bebidas; o arguido B..... era quem estava à frente do estabelecimento (pensa que o mesmo é que era o dono, embora não o posa afirmar com toda a certeza. Diz isso porque o viu a dar ordens dentro do estabelecimento); no que respeita ao arguido I....., serviu-lhe um copo uma vez.

Quer a testemunha BL....., quer a testemunha BM....., foram à estalagem e aí viram os arguidos e confirmaram a existência de mulheres (alternadeiras), o mesmo tendo sucedido com as testemunhas BN....., BO....., BP....., BQ....., BS....., sendo que estas últimas testemunhas não conhecem, nem se lembram de aí ter visto os arguidos.

Também a testemunha BT....., disse ser amigo do arguido B..... e ter ido lá umas vezes.

A testemunha BU.....o disse conhecer da estalagem os arguidos B....., D....., E....., F....., G..... e I..... .

Foi talvez seis vezes, no espaço de um mês. Apesar de nunca ter subido com nenhuma mulher disse que viu amigos seus saírem do salão acompanhados e voltarem 20 ou 30 minutos depois.

A testemunha BV..... foi presidente da Assembleia de Freguesia de , tendo referido que os moradores da zona se queixaram porque existia muito barulho; conhecia a estalagem como uma casa de alterne; nunca entrou lá dentro.

A testemunha V....., tal como as testemunhas BW....., BX....., BY..... e BZ....., foram várias vezes à estalagem, sabiam que aí existiam mulheres, mas ou nunca foram abordados por nenhuma, ou apenas beberam um copo.

Já a testemunha W..... relatou que tinha ido há cerca de dois anos à estalagem e que à entrada foi-lhe dado um cartão, e foi-lhe proposto por uma mulher ir para o quarto, tendo pago € 35 ou € 40.

A testemunha CA..... foi à estalagem cerca de seis vezes.

O arguido H..... chegou a dar-lhe cartões à entrada e no balcão foi servido pelo arguido G..... e pelo arguido I..... .

Referiu que nunca viu o arguido B..... a orientar a casa, mas acha que era ele quem o fazia.

Também a testemunha CB..... conhece todos os arguidos de os ver na estalagem à excepção do arguido H..... .

Quanto ao arguido B..... disse que das vezes em que foi à estalagem, o mesmo encontrava-se ou sentado ou a andar de um lado para o outro como se fosse um qualquer cliente.

A testemunha CC..... viu os arguidos G..... e H..... na estalagem.

Das declarações para memória futura e perante os depoimentos que aí constam, não pode deixar de se concluir que o arguido B....., conhecido como B1....., fomentava o exercício da prostituição, contratando mulheres. Algumas dirigiam-se pessoalmente à estalagem, e através, quer do arguido C....., quer posteriormente, do arguido G....., ou I..... (em datas diferenciadas) foram contratadas para aí exercerem a prostituição.

E assim conforme referiu a testemunha AC....., foi para a estalagem porque a AH..... também lá estava e quem a aceitou para trabalhar foi o arguido B..... (fala do patrão) – já lá tinha estado no ano de 2002, não tendo esclarecido como foi contratada.

Disse que o arguido G..... (na 2ª vez que foi para a estalagem) era empregado e era ele quem controlava o dinheiro.

Também referiu que eram doze ou treze que lá trabalhavam, embora nem todas se dedicassem ao exercício da prostituição.

A testemunha AG..... foi encontrada num quarto, quando a busca foi realizada; também referiu que o dono da casa era o B..... . Disse que só lá estava há três dias. Foi para lá por indicação da CD..... que era sua amiga.

Referiu que o I..... (I1.....) também é empregado. Quanto ao número de mulheres, referiu trabalharem aí doze mulheres.

Segundo esclareceu, na estalagem quem podia receber o dinheiro era I1..... (arguido I.....) e o arguido G..... .

Também esclareceu que quem as ia buscar era o arguido H..... .

A testemunha AH..... também estava num quarto quando a busca foi realizada.

Também reafirmou que o arguido G..... recebia o dinheiro. A mesma confirmou que o dono era o B..... "B1....." e os outros eram empregados.

Segundo esclareceu, o arguido I..... estava lá de vez em quando.

Disse que estava em Portugal há três anos, e explicou, para além do mais, como eram as percentagens da casa e delas.

A testemunha AM..... explicou que a "E1....." era o nome por que era conhecida a arguida E....., e que era natural da mesma cidade.

Disse que costumavam trabalhar na estalagem nove mulheres. Também referiu que, para além desta casa trabalha no Porto, no CE..... .

Referiu que no dia em que foi à estalagem, foi o arguido I..... quem lhe mostrou os quartos, explicou o preço e a percentagem da casa.

No que respeita ao arguido H..... a mesma também referiu que ele era amigo do arguido B....., precisava de dinheiro e por isso trazia as mulheres do Porto.

Também referiu que no dia da busca, o arguido I..... recebeu um telefonema, foi à caixa, levou o dinheiro e saiu.

A testemunha AL..... referiu que quem a trazia para a estalagem era o arguido B..... . Afirmou que o mesmo era o dono do estabelecimento o que se depreendia das suas atitudes, nomeadamente, estava sempre a mexer na caixa. Referiu que das vezes em que subia para o quarto quem recebia o dinheiro era o arguido I..... .

A testemunha AF..... também referiu que o dono do estabelecimento era o arguido B..... (tendo sido ele próprio que lhe disse que era o dono), sendo ele quem lhe ligava para vir para a estalagem e sendo ele quem a trazia na carrinha.

Mais referiu que o arguido H..... também trazia as mulheres na carrinha e ficava na porta, porque era amigo do arguido B..... e quando este não podia era ele quem trazia as mulheres.

A testemunha AE..... referiu que quando foi da busca encontrava-se num quarto. Referiu que o arguido I..... só aparecia às vezes e que o dono do estabelecimento era o arguido B..... .

A testemunha AK....., disse que foi à estalagem quatro vezes e ia de comboio, tendo vindo da Suíça. Quanto a este depoimento, o que o tribunal tem a dizer é que esta testemunha certamente não disse toda a verdade, nomeadamente no que respeita ao modo como se deslocava para a estalagem.

A testemunha AJ..... referiu que o dono do estabelecimento era o arguido B..... com quem falou, e negou que se dedicasse à prostituição na estalagem, embora acabasse por dizer que também subia aos quartos – poucas vezes – acabando também por dizer que o homem pagava € 35 sendo que € 10 eram para a casa, e nas bebidas a percentagem era metade/metade. Essa percentagem foi definida pelo arguido B..... .

Também viu o arguido H..... a conduzir a carrinha com mulheres.

A testemunha AI..... também confirmou que o arguido B..... era o dono do estabelecimento, tendo sido com ele que falou para ir para a estalagem.

Destes depoimentos o que se pode concluir com toda a certeza é que o arguido B..... contactava algumas das mulheres e estabelecia as regras da casa.

Assim como os arguidos, G..... e I....., tinham para além de outras tarefas, a tarefa de receber e distribuir o dinheiro, não se limitando a uns meros empregados.

Também das transcrições de fls. 201 se retira que o arguido D....., conhecido por D1....., tinha perfeito conhecimento do que se passava na estalagem, informando o arguido B..... sobre o andamento dos negócios, nomeadamente sobre o número de mulheres que aí estavam bem como do número que já tinha subido para os quartos, o que naquela altura era por si controlado (na ausência do arguido B.....).

Também das transcrições de fls. 209, 211, 213, 217 consta uma conversa telefónica, com o arguido C..... de onde se conclui que o arguido B..... é o dono do estabelecimento. Resulta da conversa, cuja transcrição está a fls. 214 que o arguido não queria mulheres ilegais.

Quanto ao esquema montado na organização da estalagem o que o tribunal apurou foi que sem dúvida o dono do estabelecimento era o arguido B....., e que as funções dos arguidos, ou a sua posição na estalagem, não era igual para todos.

É certo que os arguidos não prestaram declarações e não explicaram quais as suas funções.

No entanto, e como já se referiu, dos depoimentos que foram relatados em audiência, bem como das inquirições para memória futura e dos autos de transcrições de conversações, não pode deixar de se concluir, que o arguido C..... era um empregado, mas não um empregado qualquer, sabendo perfeitamente que no local se exercia a prostituição e colaborava com o arguido B....., auxiliando-o, o mesmo acontecendo com o arguido D....., G....., H..... e I..... .

Conforme resulta não só do que as testemunhas disseram, como das vigilâncias estes arguidos colaboravam no fomento e facilitação do exercício da prostituição, com o arguido B....., embora o tribunal não possa afirmar com segurança qual o período exacto em que cada um trabalhou na estalagem.

No que respeita ao arguido F..... também resulta dos autos, que o mesmo era empregado, embora seja irmão do arguido B..... (depoimentos das testemunhas acima referidos), e que a partir de Julho de 2003, passou a exercer as funções de aprendiz de metalúrgico na empresa CF....., S. A. (conforme também resulta da declaração de fls. 1803).

Quanto a este arguido o tribunal ficou com algumas dúvidas no que respeita à sua participação nos factos, já que nenhuma das mulheres que aí trabalhava o referiu (nomeadamente dizendo que o mesmo lhe explicou o funcionamento da casa), e as poucas testemunhas que disseram que o viram (nalgumas

ocasiões) referiram que o mesmo se limitava a servir à mesa.

No que respeita ao arguido D....., resultou de alguns depoimentos supra referidos que o mesmo se encontrava na estalagem (ou melhor até certa altura – finais do ano de 2003 - ele estava na estalagem, nomeadamente à entrada, o que também acontecia com o arguido G....., a partir dessa altura, que também estava ao balcão e recebia dinheiro que as mulheres entregavam antes de subirem para os quartos.

O que se pode concluir da prova produzida em audiência é que estes arguidos eram mais que meros empregados do estabelecimento, e que controlavam, ou ajudavam no controlo de todo o esquema montado (veja-se a conversação de fls. 312, entre o arguido B..... e o arguido D..... – D1.....).

Já no que se refere aos arguidos I..... e H....., dos depoimentos ouvidos em audiência, nomeadamente dos agentes da GNR, conjugados com alguns dos depoimentos das mulheres que aí trabalhavam (a testemunha AC..... disse que quer o arguido H....., quer o arguido I..... também eram responsáveis, assim como o arguido G....., e certamente não falou dos arguidos C..... e D....., porque à data da busca e no ano de 2004, os mesmos já não trabalhavam na estalagem), os mesmos colaboravam com o arguido B....., pelo menos a partir de 2003; ambos sabiam que na estalagem existiam mulheres que se dedicavam à prostituição e tiravam proveito desse facto (veja-se também a conversação desse arguido com o arguido B..... sobre a necessidade de arranjar mais mulheres para a estalagem); resulta dos depoimentos acima referidos que estes dois arguidos não eram meros empregados, e pelo menos o arguido I..... tinha acesso à caixa de onde retiravam dinheiro, bem como o arguido H..... conduzia as mulheres para a estalagem.

No que respeita à arguida E..... a mesma é natural de, no Brasil, de onde eram naturais as mulheres que estavam na estalagem. No entanto, da prova produzida em audiência, ou da prova documental não pode concluir-se que a mesma teve qualquer participação na sua vinda para Portugal, ou que fosse ela quem angariava as mulheres para virem para a estalagem, ou para Portugal, ou que as ajudasse a vir para o país.

Também quanto à arguida E..... – que usava o nome de E1....., o tribunal ficou com dúvidas quanto à sua participação nos factos, uma vez que a mesma vivia com o arguido B..... como se de marido e mulher tratasse, desde data não apurada, mas pelo menos, desde o ano de 2004, uma vez que a testemunha CG..... viveu em situação análoga à dos cônjuges com o arguido B..... até 2003, como disse em audiência), e embora soubesse o que ali se passava, e conversasse com o mesmo sobre a situação da estalagem como se vê de fls. 296 e 297, tal facto, sem mais não nos parece suficiente.

Os cartões que eram entregues à porta eram idênticos aos apreendidos fls. 594 a 596.

Também a fls. 74, e fls. 657 e 658 consta a informação do SEF a dizer que a autorização de permanência da CH..... caducou em 19 de Julho de 2002, bem como de outras cidadãs brasileiras, como a AC....., AH....., AN....., e outras que foram notificadas da ordem de expulsão.

O tribunal fundamentou ainda a sua convicção nos autos de busca e apreensão de fls. 579 a 586 e 588 e 589, e transcrição das escutas efectuadas no ano de 2003 ao telemóvel do arguido B..... com o n.º, juntas a fls. 140 e segs. dos 1º e 2º volumes e registos videográficos de fls. 99 a 113.

Também quanto ao número de mulheres que trabalhavam na estalagem e se dedicavam à prostituição, o tribunal não apurou exactamente o seu número; no entanto, e como resulta dos autos, pode afirmar com toda a certeza que, pelo menos seis

mulheres que aí trabalhavam se dedicavam à prostituição, e foram encontradas nos quartos, quando da realização da busca.

Fundamentou ainda nos certificados de registo criminal.

2.2 Matéria de direito

Os arguidos B....., D....., G..... e H..... recorreram da decisão condenatória, apresentando motivações separadamente, mas de conteúdo exactamente igual ("ipsis verbis"). Nas conclusões finais, levantaram essencialmente uma questão: a nulidade da sentença, por não ter sido cumprido o disposto no art. 358º, n.º 3 do C. P. Penal, uma vez que tinham sido acusados da prática de um crime de lenocínio, p. e p. pelo art. 170º, n.º 1 do C. Penal e foram condenados com base numa qualificação jurídica diferente da que constava da acusação (6 crimes de lenocínio).

Impõe-se assim apreciar se, no caso, ocorreu efectivamente a arguida (i) nulidade da sentença e, ainda, (ii) se está correcta a qualificação jurídica feita na decisão recorrida, ou deve manter-se a qualificação feita na acusação (questão não expressamente levantada no recurso, mas de conhecimento oficioso, de acordo com a jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, através do acórdão uniformizador n.º 2/95, de 7-06-1995, publicado no DR, I Série-A, de 07-06-1995).

i) Nulidade da sentença.

De acordo com o artigo 379.º n.º1 alínea b) do CPP é nula a sentença que condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstas nos artigos 358º e 359º.

Na motivação do recurso (art. 8º), os arguidos alegam que a M.^a Juiz Presidente "não deu prévio conhecimento da alteração da qualificação dos factos".

Em bom rigor, não foi isso que se passou.

Como se vê da Acta de Audiência de Discussão e Julgamento (fls.1998 e segs), reportada à data designada para a "Leitura do Acórdão", foi proferido um despacho onde se deu a conhecer aos arguidos a existência da referida "alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação" e onde se concluiu:

"(...) Conforme resulta dos autos, todos os factos que se deram como provados já estavam da acusação, pelo que estamos apenas perante uma alteração da qualificação jurídica desses mesmos factos, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 358º do C. P. Penal, a que se dá agora cumprimento. Notifique." (cfr. fls. 2003)

Ouvidos os mandatários dos arguidos, foi proferido o seguinte despacho:

"Tal como já foi comunicado aos arguidos, o Tribunal entende que se trata apenas de uma mera alteração não substancial dos factos nos termos e fundamentos já referidos, pelo que se procederá à leitura do acórdão". Notifique. (fls. 2005).

Verifica-se assim que não tem qualquer razão de ser a alegação dos arguidos, de que não foi dado cumprimento ao disposto no art. 358º, 1 e 3 do C. P. Penal.

Alegam ainda os recorrentes que a modificação operada não pode qualificar-se como mera "alteração não substancial" de factos, mas sim como uma verdadeira "alteração substancial". Com efeito, alegam existir uma "alteração substancial dos factos descritos na acusação sempre que, fruto de diversa qualificação

jurídica efectuada pelo tribunal, se agravem os limites máximos da pena aplicável", impondo-se então o cumprimento do disposto nos nºs 2 e 3 do art. 359º do CPP.

Entendem assim que a sentença recorrida é nula, nos termos do citado art. 379º, n.º 1 al. b) do CPP, na medida em que condenou os arguidos com base numa qualificação jurídica diferente da que constava da acusação, de forma a agravar a medida da pena aplicável, sem ter cumprido o disposto no art. 359º do CPP.

Também nesta perspectiva não têm razão, como veremos.

De acordo com o art. 1º al. f) do CPP considera-se alteração substancial dos factos, aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Havia alguma controvérsia sobre a qualificação da modificação do objecto do processo, traduzida na alteração da qualificação jurídica que implicasse uma modificação do limite máximo da pena – cfr. GERMANO MARQUES DA SILVA, Curso de Processo Penal, I, Lisboa, 2000, pág. 382 e seguintes.

Tal controvérsia veio todavia a ser resolvida pelo Acórdão do Plenário das Secções Criminais do STJ, de 27 de Janeiro de 1993 – DR I Série-A, de 10 de Março, fixando jurisprudência no sentido de que "(...) não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da qualificação jurídica (ou convolação), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave".

Também a Lei 59/98, de 25 de Agosto, aditou ao art. 358 do CPP o actual n.º 3, equiparando a alteração da qualificação jurídica a uma alteração não substancial de factos.

Deste modo, não há hoje razão para dúvidas, quando subsista apenas uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação. Uma alteração desse tipo, se não envolver modificação das regras de competência, implica apenas o dever de o juiz comunicar a referida alteração ao arguido, nos termos do art. 358º, 1 do CPP – cfr. MAIA GONÇALVES, Código de Processo Penal, Anotado e Comentado, 13ª Edição, 2002, pág. 695.

No presente caso, não houve qualquer alteração dos factos descritos na acusação.

Os factos com base nos quais os arguidos foram condenados são exactamente os mesmos que constavam da acusação. Como foi referido pela M.^a Juiz Presidente, no decurso da audiência, "todos os factos que se deram como provados já constavam da acusação, pelo que estamos apenas perante uma alteração da qualificação jurídica desses mesmos factos, nos termos do disposto no n.º 3 do art. 358º do C. P. Penal, a que se dá agora cumprimento."

Não houve assim qualquer alteração substancial dos factos (impondo o cumprimento do art. 359º CPP), mas apenas uma diversa qualificação jurídica dos mesmos, a qual, nos termos do citado art. 358º, 3 do CPP, equivale a uma alteração não substancial.

Dado que no presente caso (e como vimos acima) a M.^a Juiz Presidente deu cumprimento ao disposto no art. 358º, 1 e 3 do CPP, não ocorreu a arguida nulidade da sentença.

*

ii) Alteração da qualificação jurídica

A decisão recorrida condenou os arguidos pela prática de tantos crimes de lenocínio quantas as (mulheres)

vítimas, ou seja, 6 crimes de lenocínio simples, p. e p. pelo art. 170º, n.º 1 do C. Penal.

Este entendimento não é pacífico.

No Acórdão desta Relação, proferido no processo 595/05, é feita uma resenha histórica e doutrinal exaustiva sobre as posições em confronto, de que destacamos o seguinte:

"(...) Para ANABELA RODRIGUES, "[...] com esta incriminação o bem jurídico não é, como devia, a liberdade, a liberdade de expressão sexual da pessoa, mas persiste aqui uma certa ideia de «defesa do sentimento geral de pudor e de moralidade» que não é encarada hoje como função do direito penal". Não obstante, a mesma autora acaba por considerar mais adiante que "[...] o crime só pode ser entendido como um crime de resultado, pretendendo proteger-se – como se pretende, apesar de tudo – o bem jurídico liberdade e autodeterminação sexual da pessoa".

Também JOSÉ MOURAZ LOPES afirma, em comentário àquele artigo 170º, que "[...] no n.º 1 não se tutela, agora, a liberdade sexual de alguém, único fundamento para a punição dos crimes contra a liberdade sexual, onde, sublinhe-se, apenas deve estar em causa a liberdade e a autodeterminação de uma pessoa concreta e não qualquer opção moral sobre a vida sexual que cada um quer ter - nomeadamente de quem pratica a prostituição"; acrescentando que "[...] o que é tutelado, agora, no n.º 1, como bem jurídico, é uma determinada concepção de vida que não se compadece com a aceitação do exercício profissional ou com intenção lucrativa do fomento, favorecimento ou facilitação da prostituição".

De forma mais peremptória, SÉNIO ALVES chega a afirmar que o bem jurídico tutelado não é a liberdade e a autodeterminação sexual, mas sim "[...] o interesse geral da sociedade na preservação da moralidade sexual e do ganho honesto", propondo mesmo a transferência do crime em apreço para o Título IV ("Dos crimes contra a vida em sociedade").

Também VERA LÚCIA RAPOSO defende que o bem jurídico tutelado pelo art.º 170º n.º 1 do Código Penal não se trata da liberdade sexual, mas de valorações morais sobre a condução da vida, sem dignidade penal, propondo, por isso, a sua descriminalização.

Já para PEDRO VAZ PATO a justificação para "[...] a punição de quem explora o, ou se serve do, exercício da prostituição por outrem "radica no princípio da protecção da dignidade da pessoa humana", assim afirmando que "[...] o bem jurídico não é o da moralidade sexual, nem estamos perante um «crime sem vítima». O bem jurídico protegido é o da dignidade da pessoa que se prostitui (ou se vê forçada a prostituir-se) e é esta a vítima do crime em questão (a vítima, e não o seu agente).

Por fim, é ainda apontado "como demonstrativo da sensibilidade de criminalização operada pelo art.º 170º do Código Penal" o facto de, em sede da Comissão Revisora, o Prof. Fig. Dias se "[...] ter mostrado favorável a uma acção descriminalizadora neste domínio", considerando que, "[...] no fundo se trata de um problema social e de polícia", sugestão que, contudo, não foi aceite pelo legislador.

Finalmente, no sentido de que o crime de lenocínio tutela a liberdade da pessoa, bem eminentemente pessoal, o estudo de JORGE DIAS DUARTE, amplamente citado.

A mesma dissidência que se verifica na doutrina reflecte-se na jurisprudência, podendo encontrar-se, assim, decisões distintas, quer quanto ao bem jurídico tutelado pelo crime de lenocínio, quer quanto à questão da unidade/pluralidade de infracções, quando são várias as pessoas cujo exercício da prostituição (ou de actos sexuais de relevo) seja fomentado, favorecido ou facilitado pelo agente da infracção.

Assim temos que:

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 26.2.86, BMJ, 354º, 350: O valor jurídico defendido na incriminação de lenocínio é o da liberdade individual no aspecto sexual. Se o agente, em sucessivos momentos, decide recrutar diferentes mulheres, aliciando-as ao exercício da prostituição, para viver do rendimento dos actos sexuais delas, torna-se autor de múltiplas infracções (concurso real).

Em sentido idêntico, o Acórdão Tribunal da Relação do Porto, de 7.06.89, CJ XIV Tomo III, pág. 232 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 14.04.83 BMJ 326º, 322.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28 de Março de 1990, BMJ 395º, 312: Quem explorar profissionalmente e lucrativamente o ganho imoral de prostitutas, vivendo, total ou parcialmente, dessa actividade, constitui-se autor de um crime de lenocínio. O bem jurídico objecto de protecção no crime de lenocínio...identifica-se com a liberdade individual... na esfera sexual do indivíduo instrumentalizado na prossecução de acção criminosa. O aliciamento, nas sobreditas condições e em momentos sucessivos, de diferentes mulheres para o exercício da prostituição, tendo em vista viver à custa do rendimento dos actos sexuais por elas praticados, faz incorrer o agente na autoria de um número plural de infracções (concurso real).

No Acórdão de 23 de Outubro de 1985, do Tribunal da Relação de Coimbra, BMJ 350º, 396, decidiu-se também, quanto à questão do concurso: Há tantos crimes de lenocínio, em acumulação real, quantas as mulheres cuja prostituição o agente explora (e não é configurável a continuação criminosa, por estarem em jogo interesses eminentemente pessoais das ofendidas).

No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 13.01.89 BMJ 383º, 258: O interesse jurídico protegido (...) é também a personalidade.

Mais recentemente, o Acórdão de 14 de Outubro de 2002, deste Tribunal da Relação do Porto, pronunciou-se no sentido de que "na previsão normativa do n.º 1 do artigo 170º do Código Penal, epigrafado de lenocínio, o que está em causa, mais do que tudo, é a exploração de uma pessoa por outra, "uma espécie de usura ou extorsão em que a ameaça ou tráfico de protecção se pode confundir com exploração afectiva". Finalmente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15.1.2004, entendeu que na previsão normativa do n.º 1 do art.º 170º do Código Penal o que está em causa é a exploração de uma pessoa por outra, uma espécie de usura ou enriquecimento ilegítimo fundado no comércio do corpo de outrem por parte do agente (...) uma clara violação da dignidade humana, da integridade moral e física da pessoa humana e, por isso, obstáculo à livre realização da respectiva personalidade, valores constitucionalmente protegidos nos arts 25º e 26º da Constituição.

Em sentido contrário, decidiram v.g. os Acórdãos:

Do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12.06.85, CJ X Tomo III, pág. 118: o crime do art.º 216º do Código Penal de 1982 é um crime qualificado ou agravado em relação ao do art.º 215º, estando numa relação de especialidade; a plúrima violação de ambos traduz-se numa unidade de conduta.

Da Relação de Coimbra, de 18 de Junho de 1991, segundo o qual " [...] o bem jurídico, no crime de lenocínio, não é eminentemente pessoal. Não é a prostituta que a lei quer proteger com tal incriminação, mas apenas o interesse geral da sociedade em que haja pudor e moralidade sexual e ganho honesto".

Da Relação de Lisboa, de 18 de Junho de 1991, para quem: "[...] o interesse protegido pelos arts 215º e 216º do Código Penal de 1982 não é de natureza eminentemente pessoal, mas social, no sentido da

protecção dos valores ético-sociais da sexualidade, na comunidade".

Da Relação de Guimarães, de 14 de Outubro de 2002, em que, depois de se afirmar que o crime de lenocínio "visa proteger a liberdade e a autodeterminação sexual da pessoa, embora.....persista aqui uma certa ideia de defesa do sentimento geral de pudor e de moralidade", se diz, algo contraditoriamente: O crime de lenocínio é um crime de execução continuada em que não estão em causa bens jurídico eminentemente pessoais. Por isso, comete um só crime, aquele que, em execução de uma única resolução criminosa, fomenta ou facilita a prostituição de várias mulheres, durante determinado período de tempo.

Do Supremo Tribunal de Justiça, de 29.10.2003, Proc. 2301/03, 3ª secção: (...) protege-se o interesse geral da sociedade na preservação da moralidade sexual e do ganho honesto. Assim também o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 7.11.90, BMJ 401º, 205."

Que posição tomar?

No acórdão desta Relação, de 14/12/2005, Processo 0514345, da mesma Relatora, defendeu-se a seguinte posição:

"A nosso ver, o bem jurídico protegido no artigo 170º, n.º 1 do Cód. Penal não é a liberdade de determinação sexual. Na verdade, na actual redacção do referido preceito (contrariamente à redacção imediatamente anterior), tal crime existe, ainda que aquele que pratica a prostituição o faça livremente, sem quaisquer constrangimentos.

Se a prostituta ou o prostituto, de maior idade e no perfeito estado das suas faculdades, pretende exercer a prostituição, o favorecimento que outro fizer dessa actividade, com intuito lucrativo, não tem a ver com a sua liberdade de determinação sexual.

Julgamos pois que a actual redacção do art. 170º, 1 do C. Penal, ao delimitar o tipo, recortando-o apenas em função da acção de fomentar, favorecer ou facilitar o exercício da prostituição, com intenção lucrativa, desligando-o de qualquer aproveitamento de situações de dependência ou carência económica, ou de qualquer outra espécie, não está a querer punir a ingerência na formação da vontade de quem se prostitui, mas apenas o aproveitamento que alguém faz de uma prática que, apesar de não ser punida criminalmente, não é reconhecida como plenamente lícita.

O legislador, ao punir todo e qualquer aproveitamento do lucro obtido à custa da prostituição de outros, pune essencialmente uma actividade, uma profissão ("Quem, profissionalmente..."- art. 170º,1) e não uma corrupção da vontade livre.

A diferença específica entre o lenocínio simples (art. 170º, 1 do C. Penal) e o lenocínio agravado (art. 170º, 2) radica na natureza do relacionamento entre quem explora e quem se prostituiu, isto é, radica na existência ou não da corrupção da livre determinação sexual: havendo livre determinação sexual de quem se prostitui, o lenocínio é simples; não havendo essa liberdade, o lenocínio é agravado.

Mantemos a posição defendida no citado acórdão e, por isso, entendemos que a qualificação jurídica feita na decisão recorrida (considerando haver tantos crimes quantas as vítimas, no caso de lenocínio simples) deve ser alterada, mantendo-se a qualificação jurídica constante da acusação (um só crime de lenocínio).

iii) Medida concreta das penas

O Tribunal Colectivo condenou os arguidos da seguinte forma:

"(...) Como autor de seis crimes de lenocínio p. e p. pelo artigo 170º, n.º 1 do Código Penal, condena o arguido B....., na pena de dez meses de prisão por cada um.

- Como autor de um crime de desobediência, p. e p. pelo artigo 348º, n.º 1 al. b) do Código Penal, na pena de cem dias de multa, à razão diária de dez euros, o que perfaz a multa de mil euros.

Em cúmulo jurídico, condena o arguido B..... na pena de quatro anos de prisão e cem dias de multa, à razão de dez euros, o que perfaz a multa de mil euros (€ 1.000,00).

- Como cúmplices de seis crimes de lenocínio, p. e p. pelos artigos 170º, n.º 1, 27º e 73º do Código Penal, condena cada um dos arguidos C....., D....., G....., H..... e I....., na pena de quatro meses de prisão por cada um dos crimes.

Em cúmulo jurídico, condena:

O arguido C....., na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido D..... na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido G..... na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido H..... na pena única de vinte meses de prisão.

O arguido I..... na pena única de vinte meses de prisão".

Nos termos do disposto no artigo 50º do Código Penal, suspendeu a execução das penas em que os arguidos C....., D....., G....., H..... e I..... foram condenados, pelo período de três anos.

Apenas os arguidos B....., D....., G..... e H..... recorreram da decisão condenatória. Tal não obsta a que os efeitos da alteração da qualificação jurídica aproveitem também aos arguidos não recorrentes (C..... e I.....), por força do disposto no artigo 402º, n.º 2 al. a) do C. P. Penal. Aliás, seria incompreensível que o autor do crime (B.....) e alguns dos cúmplices (recorrentes) fossem punidos apenas por um crime e os demais cúmplices (não recorrentes) fossem condenados pela prática de seis crimes

Assim, e tendo em atenção a referida alteração da qualificação jurídica, o arguido B..... deve ser condenado como autor de um só crime de lenocínio, p. e p. pelo artigo 170º, n.º 1 do Código Penal, na pena de dois anos e seis meses de prisão.

A decisão recorrida aplicou-lhe a pena de 10 meses de prisão por cada um dos seis crimes de lenocínio. Entendemos porém que o facto de haver um só crime (e não seis) implica uma ilicitude diferente. A ilicitude é tanto mais grave quanto maior for a duração da actividade criminosa e o número de vítimas envolvidas. No presente caso, a actividade foi exercida "pelo menos desde o início do ano de 2002, até 9 de Dezembro de 2004" e envolveu seis mulheres, o que evidencia uma ilicitude acentuada.

O arguido tem antecedentes criminais, mas de diversa natureza.

A moldura abstracta do crime é de 6 meses a 5 anos de prisão (quer no art. 170º, 1 do C.P, vigente à data da prática dos factos, quer no art. 169º, n.º 1, na redacção introduzida pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro, actualmente em vigor). Assim, não tendo havido qualquer alteração da moldura penal do crime de lenocínio simples, é (para este efeito) indiferente a alteração da lei.

Justifica-se por isso, no caso, uma pena bastante superior ao mínimo legal, ou seja, uma pena a rondar o termo médio.

Esta pena deve ser suspensa na sua execução, por igual período de dois anos e meio, nos termos do art. 50º do C. Penal, por ser de admitir que a censura e

ameaça resultantes da condenação em pena de prisão sejam suficientes para afastar o arguido da actividade criminosa.

Acresce que a nova redacção do art. 50º do C. Penal (permitindo a suspensão da execução da pena de prisão aplicada em medida não superior a cinco anos) evidencia uma opção legislativa clara no sentido do alargamento da suspensão da execução das penas de prisão.

Tal suspensão fica no entanto subordinada à entrega pelo arguido, no prazo de 60 dias, da quantia de € 5.000,00 (cinco mil euros) à Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), nos termos do artigo 51º, n.º 1 al. c) do C. Penal.

Mantém-se a condenação do arguido como autor de um crime de desobediência, p. e p. pelo art. 348º, n.º 1 al. b) do C. Penal, na pena de cem dias de multa, à taxa diária de dez euros, ou seja, a multa global de mil euros.

Em cúmulo jurídico, deve o arguido ser condenado na pena de dois anos e seis meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período e, ainda, na pena de mil euros de multa (art.77º, 3 do C. Penal)

De igual modo, os demais arguidos – C....., D....., G....., H..... e I..... - devem ser condenados como cúmplices de um só crime de lenocínio.

A cumplicidade, no crime de lenocínio p. e p. pelos artigos 170º, n.º 1, 27º e 73º do Código Penal, na redacção vigente à data da prática dos factos, bem como na decorrente da entrada em vigor da Lei 59/2007, de 4 de Setembro – arts. 169º, 1, 27º, 2 e 73º – é punível com a pena de prisão de um mês a três anos e quatro meses de prisão.

Justifica-se também aqui uma pena que seja superior ao mínimo legal, dada a duração do facto (vários anos) e o número de mulheres envolvidas (seis), mas ainda assim inferior ao termo médio. Entendemos assim adequada a pena de dez meses de prisão para cada um dos arguidos.

Nos termos do art. 43º do Código Penal, na redacção dada pela Lei 59/2007, de 15 de Setembro de 2007, a pena de prisão aplicada em medida "não superior a um ano é substituída por pena de multa ou por outra pena não privativa de liberdade aplicável, excepto se a execução da prisão for exigida pela necessidade de prevenir o cometimento de futuros crimes".

Como acima se viu, a moldura penal do crime de lenocínio é a mesma (cfr. art. 169º, 1 do C. Penal), bem como a punição da cumplicidade (art. 27º, 2 e 73º do C. Penal). Contudo, tendo em atenção o disposto no art. 2º, 4 do actual C. Penal, deve aplicar-se o novo regime, por ser concretamente mais favorável ao agente, uma vez que na lei penal vigente à data da prática do facto (art. 44º) só podia ser substituída por multa, a pena de prisão "não superior a 6 meses".

No presente caso, não existem razões para afastar a regra geral de substituição da pena privativa de liberdade por pena de multa, tanto mais que, relativamente ao autor do crime de que os arguidos agora em questão são cúmplices, se optou pela suspensão da execução da pena de prisão.

Deve assim aplicar-se o regime regra e, consequentemente, substituir-se a pena de dez meses de prisão por igual tempo de multa, à taxa diária de € 5,00 (cinco euros) (art. 47º, 2 do actual Código Penal, regime aplicado), ou seja, condenar-se cada um dos arguidos na multa global de 1.500,00 € (mil e quinhentos euros).

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam em conceder parcial provimento ao recurso, revogar nessa medida a decisão recorrida e, consequentemente, condenar:

a) O arguido B..... pela prática de um só crime de lenocínio, p. e p. pelo artigo 170º, n.º 1 do Código

Penal, na pena de DOIS ANOS E SEIS MESES de prisão, cuja execução se suspende por igual período de tempo, subordinada à entrega pelo arguido, no prazo de 60 dias, da quantia de € 5.000,00 (cinco mil euros) à Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV) e, ainda, na pena de cem dias de multa, à taxa diária de dez euros, ou seja, a multa global de mil euros (€ 1.000,00).

b) Cada um dos arguidos C....., D....., G....., H..... e I....., como cúmplices de um crime de lenocínio, p. e p. pelos artigos 169º, n.º 1, 27º e 73º do Código Penal, na redacção introduzida pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro, na pena de DEZ MESES de prisão, substituída por igual tempo de multa (art. 47º, 2 do mesmo Código), à taxa diária de € 5,00, ou seja, na multa global de mil e quinhentos euros (€1.500,00).

c) Manter, no mais, o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes (dado o seu decaimento parcial), fixando a taxa de justiça em 3 UC.

Porto, 13/02/2008

Élia Costa de Mendonça São Pedro

Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves

José Manuel Baião Papão

Sumário nº 5836

Acordam – em conferência – na 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

I – RELATÓRIO

1 – O arguido B....., inconformado com o segmento da decisão instrutória (exarada na peça certificada a fls. 163/169 do presente processo incidental) que lhe indeferiu a arguição de pretensas nulidades do inquérito – atinentes à recolha de pessoais vestígios biológicos (saliva) para exame de ADN e localização celular do telemóvel –, dele interpôs o recurso ora analisando, de cuja motivação[1] extraiu o seguinte quadro conclusivo (por transcrição):

1. Vem o presente recurso interposto da Decisão Instrutória proferida no âmbito dos presentes autos, que julgou inexistentes as nulidades invocadas pelo aqui Recorrente de que, salva melhor opinião, padece o inquérito. Quer quanto à localização celular operada por antenas de telemóveis, quer pela recolha de vestígios biológicos por zaragatoa bucal, sem despacho judicial a ordenar a recolha e sem expressa autorização do recorrente, as quais sustentam probatoriamente a acusação pública deduzida.

2. No nosso ordenamento jurídico só o consentimento livre e esclarecido do arguido pode legitimar a sua submissão a uma recolha de vestígios biológicos para análise de ADN.

3. Ora, o arguido ora recorrente, recusou-se a assinar o auto de recolha de vestígios biológicos, expressando deste modo, a sua recusa à efectivação da colheita aqui em crise.

4. Uma vez recusada, a realização de tal colheita careceu de ordem da autoridade judiciária competente, foi limitada à promoção do digno Procurador da República, titular do inquérito.

5. A realização de qualquer exame na pessoa que a ele se tenha recusado, sem anterior decisão da autoridade judiciária competente, porque violadora do disposto no n.º 1 do artigo 172 do C. P. P., integra a nulidade prevista no artigo 126, n.º 2 a), b) e c) do mesmo

diploma processual, constitui tal meio de prova nulidade insanável.

6. De resto sempre estaria ferida de inconstitucionalidade, por violação do disposto nos artigos n.ºs 25.º, 26.º e 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 172.º, n.º 1, do Código de Processo Penal, quando interpretada no sentido de possibilitar, sem autorização do juiz, a colheita coactiva de vestígios biológicos do recorrente para determinação do seu perfil genético, quando este último não manifestou a sua expressa autorização para a respectiva realização.

7. Da mesma forma seria igualmente inconstitucional, por violação do disposto no artigo 32.º, n.º 4, da Constituição, a norma constante do artigo 126º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal, quando interpretada em termos de considerar válida e, por conseguinte, susceptível de ulterior utilização e valoração a prova obtida através da colheita realizada sem o consentimento do recorrente.

8. Terá de ser reconhecida e declarada a ilegalidade da sobredita colheita, nos termos em que a mesma teve lugar, com todas as legais consequências, desde logo, a proibição absoluta de valoração da prova do ADN, porquanto a mesma ser nula.

9. E considerar-se que atempadamente arguida a nulidade de que enferma pois ademais, se vislumbrando in casu uma nulidade dependente de arguição, que não é sequer de conhecimento oficioso.

10. As nulidades suscitadas devem obediência ao regime constante do n.º 3 do mencionado artigo 120.º do Código do Processo Penal, que foi absolutamente respeitado em todos os seus pressupostos pelo aqui Recorrente.

11. Em sede de requerimento de Abertura de Instrução, o aqui Recorrente suscitou ainda a Nulidade da "prova celular" por violação dos princípios processuais penais, nomeadamente da subsidiariedade e da necessidade concretizados no rigoroso regime estatuído nos art.º 187 e ss. do C.P.P.

12. E isto porque, compulsados os presentes autos, resulta que a única prova (não prova) existente nos autos são informações de células activadas pelos telemóveis sem qualquer outro suporte e sem que qualquer outra diligência investigatória tenha sido levada a cabo.

13. Pelo exposto a recolha de prova celular sem qualquer controlo judicial é manifesta e claramente nula!

14. O que conduz à inevitável invocação da nulidade da alegada prova celular por ostensiva e manifesta violação da constitucionalmente consagrada reserva da vida privada conforme preceituado no n.º 8 do art.º 32.º da Lei Fundamental e n.º 3 do art.º 126.º do CPPENAL

15. Pleitando-se nesta sede, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 189.º do Código do Processo Penal, pela declaração de nulidade das localizações cujo regime há-se ser de acordo com os princípios legais estatuídos para as intercepções telefónicas como preconiza o ante projecto de revisão ao Código do Processo Penal.

16. Insurge-se o recorrente contra o despacho recorrido na parte em que sustenta que foram proferidos despachos a solicitar a localização celular, nos termos da al. c) do n.º 1 do art.º 269.º do CPP, logo "carecendo de fundamento legal a alegada nulidade"

17. Reclama o recorrente que a prova celular, única que milita contra os arguidos seja declarada nula e não possa ser valorada em sede de audiência de discussão e julgamento como prova.

18. Pelo exposto, pretende o aqui Recorrente ver declarada a nulidade de que enferma as localizações celulares realizadas à revelia do controlo judicial legal e imperativamente exigido, nos termos preconizados

na Lei Constitucional; na Lei Processual Penal e na Jurisprudência uniforme.

Termos em que, e nos que V. Ex.as suprirão, deverão as localizações celulares realizadas no âmbito dos presentes autos e, bem assim, o exame de ADN por recolha de zaragatoa bocal, ser declaradas nulas; revogando, nesta parte, a decisão instrutória proferida, em preito à JUSTIÇA

2 – O Ministério Público – em primeira instância e nesta Relação[2] – e a assistente C....., SA, pugnam pela manutenção do decidido, suscitando, porém, previamente, est'última entidade a inadmissibilidade do recurso, (vd. referentes peças processuais - de resposta e parecer - juntas a fls. 174/178, 179/198-199/218 e 240/241, nesta sede tidas por transcritas nos respectivos dizeres).

3 – Exercitando a prerrogativa prevenida no art.º 417.º, n.º 2, do CPP, o recorrente reiterou, no essencial, a sua tese argumentativa, (vide peça de fls. 249/255-256/262).

4 - Na fase processual própria deixou-se consignado o parecer do relator da verificação de fundamento de rejeição do recurso por inadmissibilidade legal, pelo que, observadas as demais formalidades legais, se procedeu à respectiva apreciação em conferência, [vide arts. 417.º, n.º 3, als. a) e c), 419.º, ns. 3 e 4, al. a), e 420.º, n.º 1, do CPP, 17.ª/penúltima versão, decorrente do DL n.º 324/2003, de 27/12, a propósito aplicável, em conformidade com o disposto no art.º 5.º, n.º 2, al. a), em razão da acrescida solenidade da conferência em relação à decisão sumária do relator, postulada no art.º 417.º, n.º 6, als. a) e b), da actual versão – de 2007 – do citado compêndio, e potencial aumento da susceptibilidade de acerto decisório].

II – FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO PRÉVIA (inadmissibilidade do recurso)

Consabidamente, o âmbito da irrecurribilidade do despacho de pronúncia de arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público, determinada pelo art.º 2.º, n.º 2, al. 53, da Lei n.º 43/86, de 26 de Setembro (Lei de Autorização Legislativa), e consagrada no art.º 310.º, n.º 1[3], do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, sempre gerou viva controvérsia – doutrinal e jurisprudencial –, mormente quanto à abrangência do segmento decisório atinente à arguição de nulidades processuais, cuja recorribilidade motivou, máxime, múltiplos e divergentes arestos dos tribunais superiores – quer no sentido negativo, quer no positivo –, diversão jurisprudencial que acabou por ser harmonizada pelo Acórdão n.º 6/2000, do Plenário das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça, de 19/01/2000, (publicado em 07/03/2000, no n.º 56 do Diário da República, I SÉRIE-A) – ainda assim sem unanimidade –, que fixou jurisprudência (embora não obrigatória, conforme então já se estabelecia no n.º 3 do art.º 445.º do CPP - segmento normativo introduzido pela Lei n.º 59/98, de 25/08) no sentido da respectiva recorribilidade, e que veio a ser complementado pelo Acórdão n.º 7/2004, do Pleno das Secções Criminais do mesmo STJ, de 21/10/2004, (publicado em 02/12/2004, no n.º 282 do Diário da República, I SÉRIE-A) – também tomado por maioria –, que fixou jurisprudência no sentido da subida imediata do concernente recurso.

O entendimento que acabou por vingar quanto à referida recorribilidade nunca se eximiu, porém, de ponderosas e esclarecidas críticas, mesmo no seio do próprio Supremo Tribunal de Justiça, em essencial razão da unicidade do acto processual de pronúncia e da respectiva incindibilidade, bem como do propósito legislativo de incutimento de celeridade processual à fase instrutória – juízo que a nós, pelo menos ao relator, sempre se apresentou inultrapassável –, de

que se deu nota nas várias declarações de voto de vencido dos dois enunciados acórdãos uniformizadores, particularmente no último, pela voz dos Ex.mos Conselheiros José Vaz dos Santos Carvalho, António Luís Gil Antunes Grancho, Políbio Rosa da Silva Flor, António Pereira Madeira, Armando dos Santos Monteiro e João Manuel de Sousa Fonte.

Ciente de tal discussão jurídica, o legislador, renovando e vincando o intento de promoção da simplificação e celeridade processual, já expressamente estabelecido no art.º 2.º, n.º 2, als. 1, 2 e 53, da Lei de Autorização Legislativa n.º 43/86, de 26 de Setembro, (vide, máxime, pag. 11 da Exposição de Motivos da proposta de lei n.º 109/X), veio-lhe a pôr definitivo cobro no acto de revisão do Código de Processo Penal, operada pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto – vigente desde 15/09/2007, (vide respectivo art.º 7.º) –, pelo esclarecimento inserido no n.º 1 do citado art.º 310.º, de que a decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecurível, mesmo na parte em que apreciar nulidades e outras questões prévias e incidentais, e determina a imediata remessa dos autos ao tribunal competente para o julgamento.

Tal esclarecimento configura manifestamente uma interpretação legal e autêntica do enunciado postulado normativo, havendo-se, pois, claramente, como lei interpretativa.

Como assim, dado que, em conformidade com o disposto no art.º 13.º, n.º 1, do Código Civil, a lei interpretativa se integra na lei interpretada, impor-se-á o entendimento desta – art.º 310.º, n.º 1, do CPP –, desde o início da respectiva vigência, e, portanto, retroactivamente, com o significado ora esclarecido pelo órgão legiferante[4], nenhuma razão subsistindo, consequentemente, à observância da orientação jurisprudencial enunciada no Acórdão n.º 6/2000, do Plenário das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça, cuja disciplina se encontra ultrapassada.

Por conseguinte, sendo agora indiscutível a total irrecurribilidade da decisão instrutória que determinar a sujeição do arguido a julgamento pelos actos comportamentais imputados na acusação do M.º P.º, demandar-se-á a rejeição do recurso em questão, por inadmissibilidade legal, [cfr. art.º 420.º, n.º 1, por referência ao 414.º, n.º 2, do C. P. Penal, versão introduzida pela Lei n.º 59/98, de 15/08, e 420.º, n.º 1, al. b), do mesmo compêndio legal, na versão decorrente da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto].

III – DISPOSITIVO

Destarte – sem outras considerações por despiciendas –, delibera-se:

1 – A rejeição do recurso – por inadmissibilidade legal.
2 – A condenação do identificado arguido/recorrente ao pagamento da soma pecuniária equivalente a 3 (três) UC, nos termos do art.º 420.º, n.º 4, da versão anterior, e 3 da actual, do CPP, a que acrescerá igual montante de 3 (três) UC, a título de taxa de justiça, pelo decaimento no recurso, [cfr. ainda normativos 513.º, n.º 1, do CPP, em qualquer das enunciadas versões; 82.º e 87.º, ns. 1, al. b), e 3, do Código das Custas Judiciais].

(Consigna-se, nos termos do art. 94.º, n.º 2, do C. P. Penal, que o antecedente acórdão foi elaborado e integralmente revisto pelo primeiro signatário).

Porto, 13 de Fevereiro de 2008.

Os Juízes-desembargadores:

Abílio Fialho Ramalho

Custódio Abel Ferreira de Sousa Silva (a excelência dos fundamentos contidos no acórdão fez com que me tivessem sido criadas dúvidas sobre o entendimento

que, não obstante, mantenho isto é, entenderia o recurso admissível e, por isso, conheceria do seu objecto)

Ernesto de Jesus de Deus Nascimento

[1] Ínsita na peça certificada a fls. 4/39.

[2] Respectivamente por Ex.mos Procurador da República e Procurador-geral-adjunto.

[3] Art.º 310.º, n.º 1: A decisão instrutória que pronunciar o arguido pelos factos constantes da acusação do Ministério Público é irrecorrível e determina a remessa imediata dos autos ao tribunal competente para o julgamento.

[4] Vide, a propósito, Inocêncio Galvão Telles, Introdução ao Estudo do Direito, Vol. I, 11.ª Edição (reimpressão), máxime a pags. 239/243 e 294/295.

Sumário nº 5841

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

B....., cidadão português, com residência em, concelho de Vila Pouca de Aguiar, por sentença de 04/10/2000, transitada em julgado e proferida pela Audiência Provincial de Ourense, em Espanha, no processo nº ./2000 da .ª secção, foi condenado

- na pena principal de 2 anos de prisão e acessória de privação do direito de uso e posse de arma durante esse período, pela prática de um crime de homicídio negligente;
- na pena de 2 anos de prisão, pela prática de um crime de posse ilegal de arma;
- na pena acessória de inabilitação de sufrágio passivo durante todo o tempo da condenação relativamente a ambos os crimes;
- a pagar, a título de indemnização:
- 1.000.000 de pesetas a C.....;
- 2.500.000 de pesetas a cada um dos lesados D..... e E.....

Essa decisão teve por base os seguintes factos (transcrição da tradução):

1. O acusado B....., maior de idade, de nacionalidade portuguesa, tinha em seu poder, no dia 17 de Março de 1999, uma pistola detonadora, transformada para poder disparar projecteis de 6,5 mm, em perfeito estado de uso e funcionamento, sem ter licença de uso e porte de arma.
2. Na manhã do referido dia, o B..... e F....., tio por afinidade, chegaram a Espanha, provenientes de Portugal, no veículo deste último, de marca Volvo e matrícula alemã ...-GL.
3. Ao passar a fronteira, o B..... introduziu em Espanha a mencionada arma, ocultando-a no bolso do seu casaco, para evitar que a mesma lhe fosse apreendida.
4. Pelas 16.30 horas do mesmo dia, o acusado conduzia o referido veículo quando, ao chegar ao quilómetro 12,500 da estrada N-..., enveredou por um caminho contíguo. Depois de percorrer vários metros e parar o veículo, efectuou um disparo com a arma descrita que atingiu o F..... na região postero-lateral direita (zona da nuca), alojando-se o projectil uns 3 cm atrás e acima do ângulo formado pela mandíbula direita.
5. F..... faleceu no dia seguinte, no centro de saúde no qual havia sido internado, em consequência da ferida de bala que tinha sofrido.

6. O acusado efectuou o disparo no âmbito de uma forte discussão com o seu tio, durante a qual se agarraram mutuamente e, como o B..... tinha na mão a arma já descrita para a entregar ao F....., a mesma disparou-se durante a contenda, sem que o acusado tivesse a intenção de matar, o qual, contudo, actuou de forma notoriamente descuidada ao manter a arma na mão durante o desentendimento.

7. O F..... faleceu na sequência do disparo efectuado pelo acusado.

8. O acusado, uma vez efectuado o disparo, abandonou o local, regressando ao seu domicílio em Portugal. No dia seguinte, voltou à localidade de, onde voluntariamente se dirigiu ao quartel e confessou ser o autor da morte do seu tio F....., tendo para tal utilizado a referida pistola, sem conhecer a existência de procedimento criminal contra si.

9. O F....., nascido a 3 de Maio de 1933, mantinha uma relação sentimental, há cerca de um ano, com C.....

10. O F....., sem descendentes e de pais já falecidos, tinha dois irmãos consanguíneos, D..... e E.....; com estes mantinha afectuosas relações, próprias do parentesco que os unia, e com vários sobrinhos, filhos de outros irmãos pré-falecidos, todos declarados como seus únicos e universais herdeiros.

Por decisão do Ministro da Justiça português de 26/08/2003 foi indeferido o pedido de extradição do requerido apresentado pelo Reino de Espanha.

O requerido esteve preso preventivamente à ordem do identificado processo entre 18/03/1999 e 06/10/2000, num total de 569 dias.

O Ministério Público junto desta Relação, com vista ao cumprimento em Portugal da parte da pena de prisão que falta cumprir, requereu a revisão e confirmação da referida sentença estrangeira.

O requerido, citado nos termos do artº 1098º do CPC, aplicável por força do disposto no artº 24º do CPP, deduziu oposição, à qual o MP respondeu.

Foram produzidas alegações pelo MP e pelo requerido. Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Fundamentação:

O requerido deduziu oposição, com os seguintes fundamentos, que reafirmou nas alegações:

-A sentença cuja revisão e confirmação se pede contém disposições contrárias aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico português, na medida em que, enquanto em Portugal se prevê a possibilidade de ser aplicada pena não privativa da liberdade pelo cometimento dos crimes de homicídio negligente e detenção ilegal de arma, em Espanha, país da condenação, essa possibilidade não existe.

-E ainda porque não contempla a questão do cúmulo jurídico das penas aplicadas, operação que a lei espanhola não prevê.

-Deve por isso ser negada a revisão e confirmação da sentença em causa.

-A não se entender assim, deverá ser aplicada ao requerido uma pena de substituição da prisão, designadamente a de suspensão da sua execução, mesmo condicionada ao cumprimento de determinados deveres.

-O MP não tem legitimidade para pedir a revisão e confirmação da sentença estrangeira na parte referente à indemnização.

-E, de qualquer modo, o requerido já pagou a indemnização às pessoas que a ela tinham direito.

O requerido só põe em causa a legitimidade do MP para pedir a revisão e confirmação da sentença na parte em que o condenou a pagar indemnização aos lesados.

E, nesse ponto, o MP, como reconhece na sua resposta, não tem legitimidade para pedir a revisão.

Não só não se trata de função que lhe esteja cometida estatutariamente como do artº 98º, nº 1, alínea c), da Lei nº 144/99, de 31 de Agosto, resulta que a revisão na parte referente à indemnização civil tem de ser requerida pelos interessados.

A revisão não abrangerá portanto essa parte da sentença.

Note-se, no entanto, que, como se vê dos documentos de fls. 150 a 154, o requerido já pagou as indemnizações em que foi condenado.

Na parte restante, a legitimidade do MP é afirmada pelo artº 236º do CPP.

Diz o requerido que a sentença em causa não pode ser executada em Portugal, nos termos do artº 96º, nº 1, alínea c), da Lei nº 144/99, por conter disposições contrárias aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico português.

Isso seria assim, em primeiro lugar, porque, enquanto a lei portuguesa para os crimes pelos quais foi condenado prevê, em alternativa, pena privativa e não privativa da liberdade, a lei espanhola só prevê a aplicação da pena de prisão.

Mas a norma do artº 96º, nº 1, alínea c), da Lei nº 144/99 refere-se às disposições da sentença a rever, isto é, ao seu conteúdo e não às penas abstractamente aplicáveis aos crimes. O que interessa ver é se a pena imposta na sentença é contrária ao nosso ordenamento jurídico, e não se, se aplicasse a lei portuguesa, a pena poderia ser de espécie diferente. Por outras palavras, o que está em causa não é saber se da aplicação da lei portuguesa poderia resultar uma pena mais favorável ao arguido, mas sim se a pena aplicada afronta o nosso ordenamento jurídico.

E a aplicação de penas de prisão pelos crimes de homicídio por negligência e detenção ilegal de arma não contraria qualquer princípio fundamental da ordem jurídica portuguesa, na medida em que a nossa lei penal prevê a possibilidade de aplicação dessa espécie de pena por qualquer dessas infracções criminais.

Em conclusão, a circunstância de a lei espanhola prever para estes crimes somente pena de prisão e a portuguesa contemplar, em alternativa, pena de prisão e de multa é alheia à previsão da alínea c) do nº 1 daquele artº 96º, que se refere à sentença a rever, e esta não contém disposições que não pudesse conter uma sentença proferida a partir da nossa lei penal. Nem se pode afirmar que, se se aplicasse a lei portuguesa – e esse é um juízo que não cabe aqui fazer –, não seria no caso imposta pena de prisão.

A sentença espanhola afrontaria ainda um outro princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico – o da pena conjunta em caso de concurso efectivo de crimes.

É certo que no nosso sistema penal, em caso de concurso de crimes, o agente é condenado numa única pena, encontrada dentro de uma moldura em que o limite máximo corresponde à soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes e o limite mínimo à medida da pena mais elevada das concretamente aplicadas, enquanto que no sistema penal espanhol, numa tal situação, as várias penas se somam, como no caso aconteceu.

Mas esse é um ponto que pode ser ultrapassado e a norma da alínea c) do nº 1 do referido artº 96º refere-se a soluções irremediáveis, como até se vê do artº 237º, nº 3, do CPP, que admite a revisão nos casos de a sentença estrangeira ter aplicado pena que a lei portuguesa não prevê ou pena que a lei portuguesa prevê, mas em medida superior ao máximo legal nela fixado, mandando, no primeiro caso, converter a pena naquela que ao caso coubesse à luz da lei portuguesa e, no segundo, fazer a adequada redução.

O que há, pois, a fazer é aplicar esta última norma, que contempla o caso, na medida em que a pena

imposta ao requerido pela sentença a rever, traduzindo uma acumulação material de penas numa situação de concurso de crimes, não é prevista pela lei portuguesa, que consagra o já explicado sistema da pena conjunta.

A conversão que se impõe realiza-se através da operação de cúmulo jurídico.

E, ao contrário do que diz o requerido, não é obstáculo a essa operação o facto de já terem decorrido mais de 7 anos, pois a decisão sobre a matéria há-de unicamente ter em conta os factos considerados provados na sentença, pois era nela que, segundo a lei portuguesa, o cúmulo se efectuariá. É portanto irrelevante o «trajeto de vida posterior» do arguido e saber se não cometeu posteriormente outros crimes. E, como parece evidente, a efectuação do cúmulo jurídico, representando a conversão imposta pela lei, não pode ser inviabilizada por qualquer eventual insuficiência da decisão a rever.

Não existem, assim, os fundamentos de recusa da revisão apontados pelo requerido.

Pretende ainda o requerido que, a ser admissível o pedido de revisão, lhe deverá ser aplicada uma pena de substituição da prisão, designadamente a de suspensão da execução da prisão, mesmo condicionada ao cumprimento de determinados deveres. Para tanto faz apelo ao disposto nos artºs 9º, nº 1, alínea b), e 11º da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República nº 8/93 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República nº 8/93, ambos de 20 de Abril.

Mas não tem razão. No nº 1 daquele artº 9º prevê-se que o Estado da execução adopte um de dois procedimentos: o de continuação da execução da condenação de imediato – alínea a) – e o de conversão da condenação numa decisão desse Estado – alínea b).

Como se vê da alínea a) da referida Resolução, Portugal optou por utilizar «o processo previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 9º, nos casos em que seja o Estado da execução», isto é, o processo de continuação da execução.

Ora, nos termos do nº 1 do artº 10º da mesma Convenção, «no caso de continuação da execução, o Estado da execução fica vinculado pela natureza jurídica e pela duração da sanção, tal como resultam da condenação». Prevê-se, é certo, no nº 2, uma possibilidade de modificação da condenação, «se a natureza ou a duração desta sanção forem incompatíveis com a legislação do Estado da execução, ou se a legislação deste Estado o exigir», mas a pretensão do requerido não cabe aí, pois a não aplicação de uma pena de substituição da prisão é compatível e admitida pela lei portuguesa. A única adaptação por esta exigida é a do já referido nº 3 do artº 237º do CPP.

Não tem cabimento a invocação que o requerido também faz do artº 81º da Lei nº 144/99, na medida em que essa norma respeita aos casos de delegação do procedimento penal nas autoridades judiciais portuguesas, e não é esse o caso, pois nos encontramos para além dessa fase, na fase da execução da condenação. O procedimento penal foi exercido pelas autoridades judiciais espanholas.

Tendo o requerido residência no concelho de Vila Pouca de Aguiar, esta Relação é o tribunal competente para decidir – artºs 235º, nº 1, do mesmo diploma.

A lei portuguesa não prevê a aplicação da pena acessória de inabilitação para o exercício do direito ao sufrágio passivo pela prática dos crimes pelos quais o requerido foi condenado, nem qualquer sanção acessória em que aquela pudesse ser convertida. Assim, quanto à pena acessória de inabilitação para o

exercício do direito ao sufrágio passivo aplicada ao requerido, em face do disposto nos artºs 96º, nº 1, alínea c), do DL nº 144/99, de 31 de Agosto, e 237º, nº 1, alínea c), e 3, do CPP, a sentença não pode ser revista e confirmada.

O mesmo acontece em relação à pena acessória de privação do direito de uso e posse de arma, aplicada pela prática do crime de homicídio negligente.

Também a execução, em Portugal, da sentença a rever não pode abarcar a parte da condenação em indemnizações, desde logo porque, como já se disse, não foi requerida por quem tinha legitimidade para o fazer, à luz do artº 98º, nº 1, alínea c), da Lei nº 144/99: os interessados. Além disso, como também já se viu, nessa parte a sentença já foi cumprida.

No resto, verificam-se todas as condições de que depende a confirmação e execução em Portugal das sentenças penais estrangeiras, previstas nos artºs 237º, nº 1, do CPP, 3º da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas, publicada no DR, I série-A, de 20/04/1993, e 96º da Lei nº 144/99. Designadamente, os factos são também previstos como crimes pela lei portuguesa e não se exige o consentimento do condenado, por ocorrer a situação prevista no nº 3 desse artº 96º.

Estando-se perante um concurso de crimes, como já referido, há que operar o cúmulo jurídico das penas aplicadas por cada um deles, fixando uma pena única, nos termos do artº 77º do CP.

Nessa operação levam-se em conta os critérios dos artºs 71º – a culpa do agente e as exigências de prevenção – e 77º, nº 1, 2ª parte – o conjunto dos factos e a personalidade do agente. De acordo com o disposto no nº 2 deste último preceito, a pena terá como limite mínimo a parcelar mais elevada – 2 anos de prisão – e como limite máximo a soma de todas as parcelares – 4 anos de prisão.

No caso, o dolo presente no crime de detenção ilegal de arma proibida é o normal neste tipo de crime, sendo que o requerido estava tão consciente da proibição que teve o cuidado de ocultar a arma na altura em que passou a fronteira. É razoável o grau de negligência quanto ao outro crime, na medida em que o requerido, durante o confronto físico com o tio, conservou na mão a pistola em condições de poder ser disparada, criando uma situação de grande risco. Por outro lado, o requerido não tem antecedentes criminais conhecidos e, se bem que tenha abandonado o local logo depois do disparo, regressando a Portugal, apresentou-se voluntariamente às autoridades espanholas, confessando a ocorrência, logo no dia seguinte, e sem saber da existência de qualquer procedimento contra si, numa atitude de aceitação da sua culpa, o que aponta para uma personalidade conformada com a ordem jurídica. No mesmo sentido deve ser interpretado o seu acto de pagar as indemnizações aos lesados.

Estes dados inculcam exigências de prevenção especial pouco significativas.

Também as necessidades de prevenção geral são pouco relevantes, considerando as circunstâncias em que a morte da vítima teve lugar e o posterior comportamento do requerido, podendo dizer-se que os factos globalmente considerados não apresentam especial gravidade.

A pena única deve, assim, fixar-se bem mais perto do limite mínimo da moldura do concurso do que do limite máximo, achando-se adequado fixá-la em 2 anos e 6 meses de prisão.

Nos termos do nº 4 do artº 101º da Lei nº 144/99, o perdão genérico pode ser concedido tanto pelo Estado estrangeiro como por Portugal, sendo, de acordo com

o nº 6, esse perdão, se for parcial, levado em conta na execução.

Também o artº 12º da Convenção Relativa à Transferência de Pessoas Condenadas estabelece que cada uma das Partes pode conceder o perdão da pena. Os crimes em causa foram cometidos antes de 25/03/1999. Por isso e porque não se verifica qualquer das situações previstas no artº 2º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, beneficia do perdão de 1 ano de prisão, nos termos dos artºs 1º, nº 1, e 4º desse diploma.

Declara-se, pois, perdoado 1(um) ano de prisão da pena única de 2 anos e 6 meses aplicada ao requerido, sob a condição resolutiva prevista naquele artº 4º.

Deste modo, em face da prisão preventiva sofrida, não tem o requerido que cumprir qualquer pena, a menos que venha a ser revogado o perdão agora declarado.

Decisão:

Em face do exposto, acordam os juízes desta Relação em

-declarar revista e confirmada a sentença condenatória acima identificada, com excepção do que se refere às penas acessórias de inabilitação para o exercício do direito ao sufrágio passivo e de privação do direito de uso e posse de arma e às indemnizações;
-operar o cúmulo jurídico das duas penas de prisão aplicadas, fixando ao requerido a pena única de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de prisão, sendo levado em conta o período de prisão preventiva – 569 dias.
-declarar perdoado 1 (um) ano dessa pena de prisão, sob a condição resolutiva prevista no artº 4º da Lei nº 29/99.

Deste modo, em face da prisão preventiva sofrida, não tem o requerido que cumprir qualquer pena, a menos que venha a ser revogado o perdão agora declarado.

Sem custas.

Porto, 20/02/2008

Manuel Joaquim Braz

Luís Dias André da Silva

Sumário nº 5852

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto

1. Relatório

No º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Matosinhos, foram julgados em processo comum e perante Tribunal Colectivo, os arguidos B....., C..... e D....., devidamente identificados nos autos, tendo a final sido proferida a seguinte decisão:

“Pelo exposto, acordam os juízes que constituem este Tribunal Colectivo:

- a) Em absolver o arguido B..... pela prática de um crime de roubo agravado, na forma tentada, na pessoa da ofendida E.....;
- b) Em absolver o arguido B..... pela prática de um crime de condução sem habilitação legal no dia 26 de Janeiro de 2006;
- c) Em absolver o arguido B..... pela prática de dois crimes de ofensas à integridade física qualificada, em 6 de Março de 2006;
- d) Absolver os arguidos C..... e B..... pela prática, em co-autoria, de três crimes de furto qualificado, dois crimes de dano e três crimes de introdução em local vedado ao público;

- e) Em absolver o arguido C..... pela prática de um crime de condução sem habilitação legal no dia 2 de Março de 2006;
- f) Absolver os arguidos D..... e B..... pela prática, em co-autoria, de dois crimes de furto e de dois crimes de falsificação;
- g) Condenar o arguido B..... na pena de dois (2) anos de prisão pela prática, em co-autoria, de um crime de roubo qualificado na forma tentada, p. e. Pelos artigos 210º, n.º 1 e 2, b), por referência ao artigo 204º, n.º 2, f), 22º, 23º e 73º, todos do C. Penal, na redacção dada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro;
- h) Condenar o arguido B..... na pena de um (1) ano e seis (6) meses de prisão pela prática, de um crime de condução perigosa de veículo rodoviário, previsto e punido pelo artigo 291º, n.º 1, b) do C. Penal, na redacção dada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro;
- i) Condenar o arguido B..... pela prática, no dia 2 de Março de 2006, de um crime de condução sem habilitação legal, p. e p. pelo artigo 3º, n.º 2 do DL 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de dois (2) meses de prisão;
- j) Condenar o arguido B..... pela prática, no dia 6 de Março de 2006, de um crime de condução sem habilitação legal, p. e p. pelo artigo 3º, n.º 2 do DL 2/98, de 3 de Janeiro, na pena de quatro (4) meses de prisão;
- k) Condenar o arguido B....., em cúmulo jurídico, na pena única de dois (2) anos e oito (8) meses de prisão – artigo 77º, n.º 1 e do C. Penal;
- l) Condenar o arguido B..... na coima de cento e vinte e cinco euros (125 €) pela prática de uma contra-ordenação p. e p. pelo artigo 21º, B2 e 23º, a) do DR 22/A/98, de 1 de Outubro (...) ”

Inconformado com tal decisão, na parte em que absolveu os arguidos B..... e C..... pela prática dos crimes de furto qualificado dos veículos de matrícula ...-QB, de marca “Audi”, modelo “80”, pertencente a F..... e ...-ER, de marca “Mitsubishi”, modelo “L200”, pertencente a G....., o MP interpôs recurso para esta Relação, formulando as seguintes conclusões:

(Transcrição)

1- Manifestamos a nossa total discordância, no que tange à absolvição dos arguidos B..... e C..... pela prática dos crimes de furto qualificado dos veículos de matrícula ...-QB, de marca “Audi”, modelo “80” pertencente a F....., e ...-ER, de marca “Mitsubishi”, modelo “L200”, pertencente a G....., respectivamente subtraídos entre as 23 horas do dia 22/02/2006 e as 21 horas do dia 23/02/2006, e entre as 17 horas e as 18 horas do dia 07/03/2006;

2- O tribunal incorreu em erro notório na apreciação da prova no que diz respeito à absolvição dos arguidos pela prática do crime de furto qualificado, pº e pº pelos arts. 203º, nº1 e 204º, nº1, a) do Código Penal, relativamente ao veículo de matrícula ...-QB, de marca “Audi”, modelo “80” pertencente a F.....;

3- O tribunal deu como provado que:

Entre as 23 horas de 22/02/2006 e as 21H30 de 23/02/2006, a hora não concretamente apurada, foi furtado o veículo automóvel ligeiro de passageiros, marca «Audi», modelo «80 turbo D», com a matrícula, «...-QB», no valor de 5.000€, pertencente a F....., que se encontrava estacionado na Rua, em Águeda. No dia 02/03/2006, cerca das 12H15, o referido veículo circulou na Rua, em, Matosinhos, conduzido pelo arguido B....., indo sentado no banco existente ao lado do condutor o arguido C..... No dia 03/03/2006, cerca das 9 horas e 10 minutos, o referido veículo encontrava-se estacionado na Rua, em, Matosinhos, com

os arguidos B..... e C..... no seu interior, quando os agentes da GNR o abordaram. Tal veículo apresentava os mencionados danos, em valor não apurado, mas não inferior a 1000€, tendo, no dia 03/03/2006, sido devolvido a H..... A fls. 402, no duto acórdão, o tribunal refere a prova pericial do Gabinete de Polícia Técnica da Polícia Judiciária, de fls. 184-190 e segs, de que resulta a descoberta de impressões digitais do arguido B..... no espelho retrovisor interior do veículo ...-QB;

4- Analisada a matéria de facto dada como provada, e recordando que os arguidos, após o furto do veículo, foram as únicas pessoas vistas no interior do veículo, e que em dois dias consecutivos nele circularam, com o arguido B..... a conduzir e o arguido C..... ao lado, tendo aliás sido interceptados pela GNR no interior do veículo, e que há prova pericial, aliás redundante, de impressões digitais do arguido B..... no retrovisor interior do veículo, não se compreende como se pôde dar como não provado, que os arguidos tivessem entrado no veículo e colocado o mesmo em funcionamento;

5- Para nós, é uma evidência que os arguidos entraram no veículo, se apropriaram do mesmo, e o conduziram em dias consecutivos até serem interceptados pela GNR!

6- É absolutamente irrelevante que tenham decorrido dez dias entre o furto e a apreensão do veículo aos arguidos, na medida em que nenhuma outra pessoa foi vista com o veículo, as impressões digitais pertencem ao arguido B....., e nenhuma outra hipótese foi levantada, nem sequer pelos arguidos;

7- Não pode o tribunal, perante a evidência das provas, patente no teor do duto acórdão, afastar a autoria dos factos por parte dos arguidos, especulando sobre a forma como os arguidos entraram na posse do veículo. Não deve o tribunal conjecturar sobre o que poderia teoricamente ter acontecido, quando a prova dos autos, e os factos que na sequência desta se provaram, apontam inequivocamente para a autoria dos factos pelos arguidos. Qualquer outra conclusão é, com o devido respeito, ilógica e irreal;

8- Mesmo que se aceitasse, o que não é o caso, a razoabilidade de tal hipótese, sempre se teria que condenar os arguidos pela prática dos crimes de furto de uso de veículo ou de introdução em lugar vedado ao público, pois o MP acusou os arguidos pela prática do crime de furto qualificado, em concurso aparente com os crimes de furto de uso de veículo, p. e p. pelo art. 208º, nº1 do C.P., e de introdução em lugar vedado ao público, p. e p. pelo art. 191º do Código Penal;

9- Manifestamente, o tribunal incorreu em erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410º, nº2, alínea c) do Código de Processo Penal, pois da apreciação da prova, e dos factos que o tribunal deu como provados, resultou que retirou desses factos provados, uma conclusão ilógica e notoriamente violadora das regras da experiência comum, violadora, aliás, de provas periciais e em flagrante oposição aos factos provados, violando o disposto no art. 127 do CPP.

10- Manifesta-se tal erro porque, da leitura da decisão impugnada, conjugada com as regras da experiência comum, é forçosa a conclusão de que os factos não provados, enquanto integradores do crime de furto, não podem deixar de ter acontecido, pois que se revelam inequivocamente desconformes e violadores das regras de experiência comum e de prova pericial, traduzindo uma situação fáctica irreal.

11- Entendemos nós, que seguindo as mais elementares regras da experiência comum, o tribunal deveria ter dado como provado que os arguidos subtraíram o veículo ...-QB, e o conduziram, designadamente em dias consecutivos, até serem interceptados pela GNR, quando se encontravam no interior do mesmo;

12- Deste modo, fazendo o enquadramento jurídico dos factos atrás descritos e que devem ser considerados provados, resulta evidente a verificação dos elementos objectivo e subjectivo do crime de furto qualificado, nos termos dos artºs 203º, nº1 e 204º, nº1, a) do Código Penal, pela prática do qual devem os B..... e C..... serem condenados;

13- O tribunal incorreu, também, em erro notório na apreciação da prova no que diz respeito à absolvição dos arguidos pela prática do crime de furto qualificado, pº e pº pelos arts 203º, nº1 e 204º, nº1, a) do Código Penal, relativamente ao veículo de matrícula ...-ER, de marca “Mitsubishi”, modelo “L200”, pertencente a G....., ocorrido a no dia 07/03/2006;

14- O tribunal considerou provado que; o veículo ...-ER foi furtado no dia 07/03/2006, entre as 17 e as 18 horas; que no interior desse veículo encontrava-se uma caixa com plástico contendo cinco couves e cinco alfaces; que ainda no dia 07/03/2006, o arguido B..... cedeu gratuitamente a caixa de plástico supra descrita a I.....; que passadas apenas 6 horas, na Rua Nogueira Pinto em Leça da Palmeira, Matosinhos, os arguidos dirigiam-se para o veículo «...-ER», quando o arguido C..... se apercebeu da presença da autoridade policial, pelo que de imediato, atirou para o chão uma vareta do óleo, vulgo “gazua», em forma de «éle», sendo o referido veículo recuperado, e os arguidos detidos. Ainda nesse dia 08/03/2006, cerca das 10H30, na Rua Heróis de França, em Matosinhos, foi apreendido na posse de I..... referida caixa contendo couves e alfaces que o arguido B..... tinha entregue.

15- Face a estes factos provados, naturalmente que só é possível concluir pela autoria dos factos pelos arguidos. Para nós, surge como evidente que num curto período curto de tempo, poucas horas, os arguidos subtraíram o veículo, apropriaram-se da caixa que continha os produtos agrícolas, o arguido B..... cedeu-os à testemunha I....., e poucas horas após, cerca de 6 horas após o furto, foram os arguidos detidos quando se encaminhavam para o veículo;

16- Motiva-se no duto acórdão “que falta a prova de alguma circunstância que permitisse (...) concluir pela intervenção dos arguidos na subtração do referido veículo (como seria o caso, por exemplo, de os arguidos serem vistos na zona de Barcelos, ou a conduzirem o veículo pouco depois da hora do furto)”. Ora, com o devido respeito, como poderiam os arguidos conduzirem o carro na zona de Barcelos, se o arguido B....., pouco tempo após o furto, estava a entregar a caixa com produtos agrícolas, retirada do interior do veículo, na Rua Heróis de França, em Matosinhos ? Naturalmente que não podiam;

17- Por outro lado, o tribunal parece esquecer o facto de os arguidos terem sido detidos quando se dirigiam para o veículo, decorridas que eram apenas 6 horas desde o furto;

18- De resto, os agentes da PSP explicaram que não permitiram que os arguidos entrassem para o veículo para evitar nova perseguição policial, como aquela descrita nos factos provados, exactamente no dia anterior, em que o arguido B..... fez a VCI em contra-mão, passando na Ponte de Arrábida em

sentido contrário !?, sendo, aliás, condenado pela prática do crime de condução perigosa. Por fim, deve relevar o facto de nenhuma outra pessoa ou pessoas terem sido vistas com o veículo, e nenhuma outra hipótese ter sido levantada, nem sequer pelos arguidos;

19- Em nosso entender, não pode o tribunal, perante a evidência das provas, patente no teor do duto acórdão, afastar a autoria dos factos por parte dos arguidos, especulando sobre a forma como os arguidos entraram na posse de objectos que se encontravam no interior do veículo. Não deve o tribunal conjecturar sobre o que poderia teoricamente ter acontecido, quando a prova dos autos, e os factos que na sequência desta se provaram, apontam inequivocamente para a autoria dos factos pelos arguidos. Qualquer outra conclusão é, com o devido respeito, ilógica e irreal;

20- Manifestamente, o tribunal incorreu em erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410º, nº2, alínea c) do Código de Processo Penal, pois da apreciação da prova, e dos factos que o tribunal deu como provados, resultou que retirou desses factos provados, uma conclusão ilógica e notoriamente violadora das regras da experiência comum, em flagrante dissonância com os factos provados, violando o disposto no art. 127º do CPP;

21- Revela-se tal erro porque, da leitura da decisão impugnada, conjugada com as regras da experiência comum, é forçosa a conclusão de que os factos não provados, enquanto integradores do crime de furto, não podem deixar de ter acontecido, pois que se revelam claramente desconformes com as regras de experiência comum, traduzindo uma situação fáctica irreal. Na verdade, bem vista a exposição de motivos que fundamenta a decisão da matéria de facto e o exame crítico das provas, é aquela infundada e repelida pelas mais elementares regras da experiência comum, quando motiva a não prova do autoria por parte dos arguidos dos factos consubstanciadores do crime de furto em análise;

22- Entendemos nós, que seguindo as mais elementares regras da experiência comum, o tribunal deveria ter dado como provado que os arguidos subtraíram o veículo ...-ER e os produtos agrícolas que nele se encontravam, tendo entregue parte deles a uma testemunha, e o conduziram durante cerca de 6 horas, até serem detidos.

23- Deste modo, fazendo o enquadramento jurídico dos factos atrás descritos e que devem ser considerados provados, resulta evidente a verificação dos elementos objectivo e subjectivo do crime de furto qualificado, nos termos dos arts. 203º, nº1 e 204º, nº1, a) do Código Penal, pela prática do qual devem os B..... e C..... serem condenados.

24- O duto acórdão incorreu no vício de erro notório na apreciação da prova, nos termos do artigo 410º, nº 2, alínea c) do Código de Processo Penal, violando, também, o disposto nos arts 127º do CPP e 203º, nº1 e 204º, nº1, a) do Código Penal”.

Os arguidos não responderam à motivação do recurso.

Nesta Relação, o Ex.º Procurador-geral Adjunto emitiu parecer concordante com a posição do MP na 1ª instância.

Colhidos os vistos legais, foi o processo submetido à conferência

2. Fundamentação
2.1 Matéria de facto

A decisão recorrida considerou provados os seguintes factos (transcrição):

a) No dia 26/01/2006, cerca das 13.h, o arguido B....., perto da Escola EB 2.3 de Perafita, em Matosinhos, verificou que aí caminhava o ofendido J.....;

b) Nessa altura, o arguido, de comum acordo e em comunhão de esforços, com outro indivíduo cuja identidade se desconhece, decidiu retirar àquele dinheiro e telemóveis.

b) Assim, aproximaram-se do ofendido e apontaram uma navalha, cujas demais características se desconhecem, na parte lateral das costas do J..... e obrigaram-no a caminhar para a parte lateral da escola;

c) Aí, encostaram-no à parede e colocaram as mãos ao pescoço, exigindo-lhe que lhes entregasse dinheiro ou telemóvel.

d) O J..... afirmou que não tinha nada para lhes dar, tendo sido agredido pelo arguido e acompanhante, com murros e pontapés, em diversas partes no corpo, por forma a tentar que o mesmo lhes desse algo;

e) De seguida, o arguido B..... e seu acompanhante colocaram-se em fuga.

f) O J..... recebeu tratamento no Hospital Pedro Hispano, tendo sofrido dor no joelho direito e agravado a patologia prévia que apresentava, resultando, assim, 15 dias de doença.

g) O arguido agiu livre e conscientemente, de comum acordo e comunhão de esforços, com a intenção de, através da exibição da arma e mediante a sua força física, retirar ao ofendido, valores, bem sabendo que tais bens não lhes pertenciam e que actuava contra a vontade dos donos, não tendo conseguido os seus objectivos por motivos alheios à sua vontade.

h) Actuou, livre e conscientemente, com a intenção conseguida de maltratar fisicamente o ofendido.

i) O mesmo não ignorava que os seus comportamentos eram proibidos por lei.

j) Actuou sempre deliberada, livre e conscientemente, com o propósito concretizado de se apoderar nas circunstâncias descritas dos objectos e valores referidos, não concretizando os seus objectivos por razões alheias à sua vontade;

*

• O arguido D..... é proprietário do veículo de marca "Fiat Marea", cor cinzenta, com a matrícula ...-PX; (fls. 19 do apenso A)

• Indivíduo cuja identidade não foi possível apurar decidiu utilizá-lo na apropriação e transporte de combustível, subtraído de diversos postos de combustível;

• Para inviabilizar a posterior identificação, quer do veículo quer do seu proprietário, tal indivíduo alterou a matrícula da viatura, com bocados de fita cola preta, acrescentando segmentos aos algarismos "6", transformando-os em "8", e à letra "P", transformando-a em "R", pelo que a leitura da matrícula passou a ser "...-RX";

• O veículo a motor de matrícula ...-RX corresponde a um ligeiro de passageiros, marca "Audi", modelo A3, registado em nome de L.....; (fls. 10 do apenso A)

• No dia 7 de Dezembro de 2005, pelas 17h37, indivíduo cuja identidade não foi possível apurar, transportando-se no referido "Fiat Marea", com a

matrícula alterada nos termos supra descritos, deslocou-se ao posto de abastecimento de combustíveis "Repsol", sito no IP4, no prolongamento da Avenida da República, em Matosinhos, pertencente à ofendida "M....., Lda.";

• Numa das bombas abasteceu a viatura com 31,30 l de gasóleo, no valor de 30, 05 €; (fls. 58 do apenso A);

• De seguida entrou na viatura e abandonaram o local sem proceder ao respectivo pagamento;

• No dia 19 de Dezembro de 2005, pelas 12h00, indivíduo cuja identidade não foi possível apurar, transportando-se no dito veículo com a matrícula alterada, entrou no posto de abastecimento de combustível sito na Avenida, pertencente a "N....., Lda.";

• Numa das bombas encheu vários bidões que trazia na bagageira, com 149, 62 l de gasóleo, no valor de 145, 73 €; (fls. 5 do apenso A)

• De seguida entrou na viatura e abandonou o local sem proceder ao respectivo pagamento;

*

• Entre as 23 horas de 22.02.2006 e as 21h30 de 23.02.2006, a hora não concretamente apurada, indivíduo (s) cuja identidade não foi possível apurar dirigiram-se ao veículo automóvel ligeiro de passageiros, marca «Audi», modelo «80 turbo D», com a matrícula, «...-QB», de cor azul, no valor de cerca de 4.000 €, pertencente a F..... e utilizado por H....., que se encontrava estacionado na Rua Celestino Neto, em Águeda.

• E, actuando de forma não apurada, logrou pôr o motor do veículo a trabalhar;

• De seguida, abandonou o local nesse veículo conduzindo-o para local não apurado, tendo retirado do veículo:

- um «MP3», de valor de cerca de 25€;

- a antena do auto-rádio, de valor não apurado;

• E arrancou as colunas de som que se encontravam na parte traseira, bem como danificou o fecho da mala do veículo.

• No dia 02.03.2006, cerca das 12h15, o referido veículo circulou na Rua Ofélia Cruz Costa, em Lavra, Matosinhos, conduzido pelo arguido B..... indo sentado no banco existente ao lado do condutor o arguido C.....; (testemunha O.....)

• No dia 03.03.2006, cerca das 09h10, o referido veículo encontrava-se estacionado na Rua Ofélia Cruz Costa, em Lavra, Matosinhos, com os arguidos no seu interior, quando os agentes da GNR o abordaram, tendo então sido apreendido nomeadamente uma pistola de plástico, com o logótipo no cano «SI SP 618»

• Tal veículo apresentava os mencionados danos, em valor de cerca de 1000€, tendo, no dia 03.03.2006, sido devolvido a H.....

• No dia 07.03.2006, entre as doze e as treze horas, indivíduo cuja identidade não foi possível apurar, dirigiu-se ao veículo automóvel ligeiro de mercadorias, marca «Nissan», de cor verde, com a matrícula, «UH-...», no valor jurado de 3.500€, pertencente a «P....., Lda» e utilizado por Q....., que se encontrava estacionado na Rua Oliveira Lessa, em Leça da Palmeira, Matosinhos.

• E de forma não apurada abriu as portas do veículo, entrou no veículo e logrou pôr o respectivo motor a trabalhar.

• Tal veículo tinha no seu interior um saco contendo uma carteira com vários documentos, como bilhete de identidade, cartão de eleitor, três cartões de débitos em nome de R....., a quantia de 70€, livrete e título de registo de propriedade de tal veículo.

• Dirigiu-se nesse veículo até à zona de Barcelos, onde o abandonou, no Campo da República, Lado Norte, tendo retirado do interior desse veículo os referidos bilhete de identidade, cartão de eleitor, três cartões de débitos emitidos em nome de R....., sendo que ainda nesse dia foi o veículo recuperado sem danos.

- A hora não concretamente apurada do referido dia 07.03.2006, mas entre as 17 e as 18 horas, indivíduo cuja identidade não foi possível apurar, no referido Campo da República, Lado Norte, em Barcelos, dirigiu-se ao veículo automóvel ligeiro de mercadorias, marca «Mitsubishi», modelo «L200», de cor branca, com a matrícula, «...-ER», no valor jurado de 4.500€, pertencente a G....., que aí se encontrava estacionado.
- No interior desse veículo encontravam-se os seguintes bens pertencentes ao ofendido G.....:
 - ficha de inspecção ;
 - um colete retroreflector ;
 - uma navalha ;
 - uma faca ; e
 - um livro de guias de transporte de produtos agrícolas e
 - uma caixa com plástico contendo cinco couves e cinco alfaces.
- E de forma não apurada, mas danificando a fechadura do lado da porta do condutor, logrou abrir as portas, entrar nesse veículo, e sequentemente, pôr o motor do veículo a trabalhar, danificando também o canhão de ignição do mesmo.
- De seguida, abandonou o local nesse veículo conduzindo-o até à zona do Grande Porto, tendo, em Matosinhos ;
- De forma que não foi possível apurar o arguido B..... chegou à posse de caixa de plástico supra descrita tendo-a cedido gratuitamente a I..... ;
- No dia 08.03.2006, cerca das 00H45, na Rua Nogueira Pinto em Leça da Palmeira, Matosinhos, os arguidos dirigiam-se para o veículo «...-ER», quando o arguido C..... se apercebeu da presença da autoridade policial, pelo que de imediato, atirou para o chão uma vareta do óleo, vulgo gazuva», em forma de «éle».
- Foi então o referido veículo recuperado, apresentando danos no canhão da porta esquerda e da ignição, em valor não apurado, mas não inferior a 100€.
- Ainda nesse dia, cerca das 10H30, na Rua Heróis de França, em Matosinhos, foi apreendido na posse de I..... a referida caixa contendo couves e alfaces e cerca das 18H36, tal veículo e o que continha sido entregues ao seu dono.
- O arguido B....., que não é portador de documento que o habilite a conduzir veículos automóveis, conduziu o referido veículo marca "Audi", modelo 80, tendo pleno conhecimento que o não podia fazer sem estar legalmente habilitado.
- O arguido agiu de modo voluntário, livre e consciente, bem sabendo ser a sua conduta proibida e punida por lei.

*

- No dia 6 de Março de 2006, pelas 03h30, na Rua Eng.º Duarte Pacheco, em Matosinhos, o arguido conduzia o veículo automóvel ligeiro misto, com a matrícula ...-CA, que havia sido subtraído ao seu proprietário, não obstante não possuir carta de condução que o habilitasse a conduzir esse veículo na via pública ;
- O arguido sabia que não podia conduzir o referido veículo sem possuir carta de condução e, apesar disso, não se coibiu de o fazer ;
- No entroncamento da referida artéria com a Rua Roberto Ivens, o arguido apercebeu-se da presença dos agentes de autoridade S..... e T....., e viu que estes lhe fizeram sinal de paragem ;
- Porém, ao invés de acatar tal ordem, o arguido direccionou o veículo para os citados agentes de autoridade e acelerou ;
- Não os colhendo por aqueles se terem desviado da trajectória do veículo e terem saltado para junto do separador central da via ;
- O arguido agiu com o intuito de atingir a integridade física dos agentes de autoridade, não o conseguindo por razões alheias à sua vontade ;

- Tinha perfeito conhecimento de que T..... e S....., devidamente identificados e fardados, eram agentes de autoridade e que eles se encontravam no exercício das suas funções de polícia ;
- Sabia, igualmente, que um veículo automóvel utilizado da forma que o fez era um instrumento com potencialidades de provocar lesões físicas graves ou mesmo a morte ;
- Depois de não ter conseguido atropelar os referidos agentes de autoridade, o arguido continuou a conduzir o veículo e, ao chegar ao cruzamento da Avenida Comércio de Leixões com a Rua de Sendim, em Matosinhos, o arguido não parou em obediência ao sinal "Stop" ali colocado e manteve a velocidade a que circulava ;
- Seguidamente, após passar a Rua da Seara, entrou na Rua Dr. Eduardo Torres, mas em sentido inverso ao que lhe era permitido, isto é, circulando pelas faixas de rodagem de sentido oposto ;
- E fê-lo até entrar na "Rotunda AIP" ;
- Enquanto o fez, isto é, enquanto conduziu em sentido contrário, o arguido procurou colidir com os veículos que circulavam no sentido legalmente permitido, direccionando o veículo que conduzia na sua direcção, não conseguindo colidir com eles por os respectivos condutores se afastarem atempadamente ;
- Após ingressar na Via de Cintura Interna (VCI), no Porto, o arguido inverteu o seu sentido de marcha e passou a circular em sentido oposto ao permitido até ao acesso de Bessa Leite, onde saiu da VCI ;
- Pouco depois voltou a entrar na VCI mas novamente em sentido contrário ao legalmente permitido ;
- Com a sua actuação, designadamente, ao circular em sentido oposto ao permitido o arguido pôs em risco a vida e a integridade física dos condutores e ocupantes dos veículos que circulavam na via pública e criou perigo para bens patrimoniais alheios, a saber, os veículos automóveis de terceiros que ali circulavam ;
- Sabia que com a sua conduta estava a colocar em risco a vida e a integridade física de todos os restantes utentes da via pública, bem como a criar perigo de lesão de bens patrimoniais alheios de valor elevado ;
- Sabia, também, que é obrigatória a paragem quando a via esteja sinalizada com sinal vertical de "Stop" e que os veículos circulem obrigatoriamente pela direita (ou pelas faixas de rodagem da direita quando entre estas e as da esquerda exista um separador central ;
- O veículo em que o arguido seguia só foi interceptado pelos agentes de autoridade que lhe moveram perseguição na saída das Devesas, VN Gaia, não estando já o mesmo no local ;
- O arguido agiu de forma livre, voluntária e consciente, tendo perfeito conhecimento de que todas as suas condutas eram proibidas ;

*

- De acordo com os CRC junto aos autos temos que :
 - a) O arguido B..... foi condenado, em 08 de Julho de 2004, a uma pena de multa, declarada extinta, pelo cumprimento, em 5 de Abril de 2006, pela prática de um crime de condução sem habilitação legal, por factos praticados em 8 de Março de 2003, e no âmbito do processo comum singular/03.OPRPRT, da ª secção do ...º juízo do Tribunal Criminal da Comarca do Porto ;
 - b) O arguido D..... foi condenado, em 18 de Maio de 2003, a uma pena de prisão de 8 meses, substituída por trabalho em favor da comunidade, e já declarada extinta pelo cumprimento, em 11 de Fevereiro de 2004, pela prática, em 18 de Maio de 2001, de um crime de homicídio por negligência, em acidente de viação, e no âmbito do processo comum singular/01.7PBMTS do º juízo criminal deste Tribunal ;
 - c) O arguido C..... foi condenado :
 - Em 08 de Maio de 2006, a uma pena de prisão de 15 meses, suspensa na sua execução pelo período de 3 anos, pela prática de um crime de roubo, praticado em

20 de Março de 2005, e no âmbito do processo comum singular/05.5PBMTS, do º juízo criminal deste Tribunal;

- Em 11 de Outubro de 2006, a uma pena de multa, pela prática de um crime furto simples, praticado em 04 de Agosto de 2005, e no âmbito do processo comum singular/06.0PBMTS, do º juízo criminal deste Tribunal, pena essa declarada extinta em 11 de Junho de 2007;

- Em 25 de Maio de 2007, a uma pena de prisão de 15 meses, pela prática de um crime de roubo na forma tentada, e de um ano e três meses pela prática de um crime de coacção sobre funcionário, tendo-lhe sido aplicada a pena única de um ano e dez meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de 2 anos, por factos praticado em 22 e 23 de Junho de 2006, e no âmbito do processo comum colectivo/06.0GAVFR, do º juízo criminal do Tribunal de Santa Maria da Feira;

De acordo com os relatórios sociais juntos aos autos retiramos que:

a) O arguido C.....:

- Completou o 5º ano de escolaridade tendo desistido da escola devido às sequelas que sofreu após um acidente de viação;

- É consumidor de estupefacientes desde a sua menoridade tendo sido alvo de 2 processos tutelares educativos;

- No âmbito de um desses processos cumpriu 3 fins-de-semana em Centro Educativo após não ter cumprido a medida de acompanhamento educativo que ali lhe fora aplicada;

- Vive com os avós, a mãe e irmãos;

- Não se encontra a trabalhar e revela uma postura apática em relação à sua vida

b) O arguido D.....:

- Vive com a sua mulher e a filha, com 2 anos, em casa dos pais daquele;

- Encontra-se desempregado, tal como a sua mulher, auferindo cerca de 800 € a título de subsídio de desemprego;

- Encontra-se inscrito no Centro de Emprego e Formação Profissional de Matosinhos;

c) O arguido B.....:

- Completou o 9º ano de escolaridade;

- Abandonou a escola quando andava no 10º ano tendo, nessa altura, iniciado o consumo de estupefacientes;

- Na altura dos factos vivia em casa dos tios, juntamente com a mãe e a avó materna;

- Em Abril de 2006 deixou de frequentar as consultas no CAT;

- Encontra-se em situação de prisão preventiva desde finais de Junho de 2006;

- Inscreveu-se em curso de mecânico de automóveis;

- Entende que não necessita de apoio técnico para deixar o consumo de estupefacientes;

E considerou não provado

- Que no dia 26/01/2006, cerca das 13.h, o arguido B..... conduziu o veículo automóvel de matrícula PA-...., marca Peugeot, modelo 205, de cor verde, perto da Escola EB 2.3 de Perafita, em Matosinhos.

- Que o arguido B..... se tenha aproximado, por qualquer forma, da ofendida E.....;

- Que os arguidos D..... e B..... tenham procedido à alteração da matrícula do veículo automóvel àquele pertencente;

- Que os arguidos D..... e B..... tenham utilizado tal veículo para abastecimento de combustível sem o seu pagamento;

- Que de 22 para 23 de Fevereiro de 2006 os arguidos C..... e B..... tenham entrado e colocado em funcionamento o motor do veículo automóvel "Audi", modelo "80";

- Que os arguidos C..... e B..... tenham entrado e posto a trabalhar o motor do veículo automóvel de

marca «Nissan», de cor verde, com a matrícula, «UH-...»;

- Que o arguido B..... tenha conduzido o veículo automóvel de matrícula ...-...-ER no dia 7 de Março de 2006;

- Que os arguidos C..... e B..... tenham entrado e posto a trabalhar o motor do veículo automóvel de marca «Mitsubishi», modelo «L200», de cor branca, com a matrícula, «...-...-ER», e tenham circulado com o mesmo.

*

“Em relação aos factos imputados ao arguido B..... e relativos ao dia 26 de Janeiro de 2006 cumpre dizer que foram relevantes as declarações do ofendido J..... que, apesar da sua idade, relatou claramente os factos que ocorreram consigo, e que foram dados como assentes.

Mais relevou o facto de ter reconhecido o arguido, conforme auto de fls. 76 a 78, cuja validade não foi posta em causa pelo arguido em momento algum, e que obedeceu aos formalismos legais constantes dos artigos 147º a 149º do CPP sendo que, em sede de audiência de julgamento, reconheceu também o arguido.

Afirmou ainda que o arguido e o outro indivíduo fugiram, mas não sabe se utilizaram algum veículo ou não.

No mais a ofendida E..... não conseguiu reconhecer o autor dos factos relacionados consigo sendo que a descrição que forneceu dessa pessoa nada tinha a ver com o arguido.

De resto mais nenhum elemento de prova foi trazido ao processo que ajudasse a descobrir a verdade dos factos sendo que a testemunha U....., segurança da escola em causa, apenas tomou nota da matrícula de uma viatura que foi a rondar a escola, e da qual saíram 3 ocupantes, isto no dia em que os alunos, aqui ofendidos, se queixaram dos factos em causa, mas não tendo visto qualquer acção por parte dos mesmos indivíduos nem conseguindo reconhecer qualquer deles.

O veículo em causa foi apreendido, conforme o sargento V..... afirmou, tendo-se retirado do mesmo vários documentos em nome do aqui arguido e de um X....., bem como uma impressão digital que corresponde ao dedo médio da mão esquerda do arguido.

Contudo tais factos não são suficientes para se dizer que era o mesmo quem conduziu o veículo em causa no dia aqui em questão permitindo-nos apenas concluir que chegou a circular nesse mesmo veículo, o que não implica que o fosse a conduzir.

*

Em relação aos factos imputados aos arguidos D..... e B..... cumpre dizer que das testemunhas inquiridas, apenas a Y..... estava ao serviço no posto de abastecimento onde trabalha no dia dos factos, tendo tomado nota da matrícula da viatura que não pagou o abastecimento – matrícula traseira - não sabendo identificar o ocupante.

A testemunha Z..... não estava presente pelo que nada adiantou de relevante.

Em relação aos montantes dos abastecimentos valeram os documentos juntos a fls. 5 e 58 dos autos.

Já das imagens visualizadas cumpre dizer que nada permitiram concluir no que se refere à identidade do indivíduo que abasteceu o referido veículo automóvel.

Por fim, das imagens visualizadas, do fotograma junto a fls. 15, das fotografias juntas a fls. 20 e 21 e das declarações da testemunha Joaquim Gonçalves cumpre dizer que ficou o Tribunal convencido de que foi a viatura de matrícula ...-...-PX que foi utilizada para os factos aqui em discussão, até porque as imagens são semelhantes e nas matrículas em causa existem as marcas de que algo foi colado junto ao primeiro “6” e junto ao “P” por forma a que parecessem um “8” e um “R”, respectivamente.

Contudo daí não foi possível dar “o passo” para a imputação de tal facto ao arguido D..... uma vez que o facto de o veículo estar registado em seu nome não podemos concluir automaticamente que foi o mesmo quem alterou a matrícula do seu carro ou que tenha tido conhecimento de tais factos.

Com efeito a prova tem se ser clara e sem que tenha sido possível provar, por exemplo, que o arguido foi visto a conduzir o veículo com a matrícula alterada, não podemos concluir pela sua contribuição para aquela situação.

*

Em relação aos factos imputados ao arguido B..... e relativos ao dia 6 de Março de 2006, cumpre dizer que o Tribunal se baseou, essencialmente, nas declarações da testemunha T....., que efectuou a perseguição ao veículo em causa, e que descreveu os factos tal qual os mesmos ficaram assentes, tendo sido conformadas as suas declarações pelas restantes testemunhas, que também participaram na perseguição realizada.

É de realçar o facto de as testemunhas T..... e S....., agentes da PSP, terem reconhecido o arguido – a quem já conheciam em virtude das suas funções policiais – quando tentavam que o mesmo imobilizasse o veículo que conduzia, tendo passado mesmo ao pé dos mesmos, os quais ainda tiveram de se desviar para não serem atropelados.

As suas declarações foram consideradas isentas e credíveis, porque exactas e pormenorizadas.

*

Em relação aos factos imputados aos arguidos C..... e B....., e começando por aqueles relacionados com o veículo automóvel, «Audi», modelo «80 turbo D», cumpre dizer que as declarações das testemunhas O..... e BA....., agentes da PSP, foram claras ao dizer que reconheceram o arguido B..... a conduzir o mesmo, no dia 2 de Março, com o arguido C..... ao seu lado, sendo de dizer que o agente O..... já conhecia os arguidos anteriormente, pelo que foram valorados os seus depoimentos.

Neste campo, e no que se refere à falta de habilitação legal para conduzir, foi relevante a informação de fls. 396 do processo principal.

No que se refere ao dia 3 de Março, e ainda com relação ao mesmo veículo, foram claras as declarações da testemunha BB....., soldado da GNR, que procedeu à apreensão do referido “Audi”, sendo que no mesmo estavam os arguidos, apesar de o veículo estar estacionado.

Relativamente ao valor do veículo, aos danos causados e ao material desaparecido, foram relevantes as declarações da testemunha H....., que utilizava regularmente o veículo em causa, e que descreveu tais elementos com alguma certeza.

Estes mesmos factos não nos permitiram concluir que fossem os arguidos quem tivessem retirado o referido veículo no dia 23 de Fevereiro uma vez que apenas foram detectados com o mesmo 10 dias depois, não podendo nós retirar com certeza de que praticaram os factos naquela data.

Com efeito o veículo pode ter chegado à sua posse de diversas maneiras não podendo nós fazer deduções sem uma base sólida parta as mesmas, e que não existe (por exemplo os arguidos nem sequer foram vistos na zona onde os factos ocorreram).

Já em relação ao veículo automóvel marca «Nissan», de cor verde, com a matrícula, «UH-...», cumpre dizer que o seu utilizador, Q....., referiu a hora a que o mesmo desapareceu, quais os objectos que se encontravam dentro do mesmo e o que desapareceu, indicando ainda o valor que o veículo teria à data dos factos.

Conformou ainda que o mesmo não apresentava qualquer dano quando foi recuperado em Barcelos.

A testemunha BC..... afirmou apenas que viu o arguido C..... encostada à porta do seu prédio, sito na Rua, sendo que momentos depois

ouviu os trabalhadores de uma obra que ali se realizava a dizer que lhes tinha sido retirado um veículo.

Tal facto não permitiu concluir pela existência de qualquer intervenção dos arguidos nestes factos.

Em relação aos factos ocorridos em 7 de Março de 2006, e relativos ao veículo automóvel de matrícula ...-ER, cumpre dizer que o facto de terem sido os arguidos encontrados a tentar entrar para o referido veículo algumas horas após o seu desaparecimento em Barcelos – conforme confirmou a testemunha BD....., agente da PSP que realizou a detenção dos arguidos nesse dia – não nos permite, mais uma vez, concluir que terão sido os autores da subtração da mesma viatura.

Com efeito falta a prova de alguma circunstância que permitisse, aliada com este facto, concluir pela intervenção dos arguidos na subtração do referido veículo (como seria o caso, por exemplo, de os arguidos terem sido vistos na zona de Barcelos, ou a conduzirem o veículo pouco depois da hora do furto).

Também o facto de o arguido B..... ter entregue à testemunha O..... determinados bens – o que esta confirmou - bens esses que se encontravam no interior da viatura não permite concluir pela sua intervenção na subtração do veículo uma vez que, à semelhança de outras situações já descritas, são muitas as hipóteses que poderão ter dado lugar à posse de tais objectos por parte do arguido B.....

Por outro lado, nessa mesma noite, a referida testemunha O..... afirmou que o arguido circulava num veículo automóvel de marca “Peugeot”

A testemunha G..... confirmou o intervalo de horas em que a viatura terá desaparecido, o seu valor, o seu estado quando encontrada e os objectos que ali se encontravam, e que foram depois recuperados, como é o caso das hortaliças.

Foram ainda relevantes os autos de apreensão deste veículo constante a fls. 19 e 20.

*

No que diz respeito à imputação ao arguido B..... da prática, em co-autoria, de um crime de roubo, na forma tentada, estamos perante a chamada prova indiciária, que merece uma breve abordagem, para o que seguiremos de perto, por um lado, as lições de Processo Penal do Prof. Cavaleiro de Ferreira, impressão da Universidade Católica, Lisboa, 1981, págs. 288 a 295, e o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 9 de Fevereiro de 2000, em CJ, Tomo I, pág. 51 a 57.

Naquela obra citada do Prof. Cavaleiro de Ferreira, a págs. 288, o ilustre professor começa por dizer que “o objecto directo da prova pode ser constituído pelos factos juridicamente relevantes, ou por factos que, considerados em si mesmos são irrelevantes, mas dos quais se pode, por raciocínio lógico, inferir da existência dos primeiros. (...) Se a prova incide imediatamente sobre os factos probandos, sobre o tema da prova, esta diz-se prova directa. Se a prova incide sobre factos diversos do tema da prova, mas que permitem, com auxílio de regras de experiência, uma ilação quanto a este, a prova diz-se indirecta. (...) A prova indiciária é assim prova indirecta: dela se induz, por meio de raciocínio alicerçado em regras de experiência comum ou da ciência ou da técnica, o facto probando. (...) No entanto, é em si mesma enganadora, isto é, consente graves erros. (...) O valor probatório dos indícios é, sem dúvida, extremamente variável. Um indício revela, com tanta mais segurança, o facto probando, quanto menos consinta a ilação de factos diferentes. (...) Pode, no entanto, alcançar-se um maior valor probatório da prova indiciária pela reunião de vários indícios. A pluralidade de indícios, entre si relacionados, dá lugar a uma prova indiciária complexa, que no seu conjunto determina maior segurança quanto à ilação do facto a provar, embora cada um dos indícios, isoladamente, não revista as características de indício necessário” –

que é aquele facto, ainda segundo o mesmo autor, que " não possa ser atribuído senão a uma causa". "Os indícios são tanto mais valiosos, quanto mais precisos, isto é, mais concludentes se apresentam, mais próximos da categoria dos indícios necessários, e quanto mais numerosos. A equivocidade de um indício pode ser vitoriosamente contrariada pela multiplicidade de outros indícios condizentes, e pela diversidade da sua origem. (...) De toda a sorte a apreciação dos indícios impõe sempre a consideração atenta dos motivos conaturais dois indícios, que informam o seu valor, e a criteriosa apreciação dos contra-indícios".

No citado acórdão do Tribunal da relação de Coimbra, para além de se fazer referência ao já conhecido princípio da livre apreciação da prova – artigo 127º do CPP – e dos princípios da oralidade e da imediação que "permitem o indispensável contacto vivo e imediato do arguido (...) e avaliar o mais contritivamente possível da credibilidade das declarações prestadas pelos participantes processuais", faz-se também referência à já citada distinção entre prova directa e prova indirecta, nos mesmos moldes supra referidos.

Aí se refere que, nos casos de prova indirecta, o primeiro passo é a prova dos factos tidos como indiciários. O segundo é a presunção que se tira desse facto, aqui definida como "a conclusão do silogismo construído sobre uma premissa maior: a lei baseada na experiência; na ciência ou no sentido comum que apoiada no indício premissa menor, permite a conclusão sobre o facto a demonstrar." O terceiro passo é a conclusão que se tira e que "será o facto sob o julgamento".

Mais se diz que "A lógica tratará de explicar o correcto da inferência e será a mesma que irá outorgar à prova da capacidade de convicção. Não faz a nossa lei processual qualquer referência a requisitos especiais em sede de demonstração dos requisitos da prova indiciária."

Ora, e no que se refere à questão da co-autoria no crime de roubo imputado ao arguido B....., e tendo este e o seu acompanhante abordado, conjuntamente, o ofendido BE....., tendo os dois levado o mesmo para um local mais isolado, tendo os dois agredido aquele e tendo ainda os dois fugido ao mesmo tempo e para o mesmo lado, temos como conclusão lógica que actuaram em conjunto e mediante plano que tinham traçado.

*

Foram ainda relevantes os CRC dos arguidos e os relatórios sociais juntos aos autos".

2.2 Matéria de direito

O MP recorreu do acórdão proferido, na parte em que o mesmo absolveu os arguidos B..... e C..... da prática de dois crimes de furto qualificado, p. e p. pelos arts. 203º, n.º 1 e 204º, n.º 1 al. a) C. Penal, relativamente aos veículos automóveis "Audi" modelo "80" (...-QB) e "Mitsubishi", modelo "L200" (...-ER), em concurso aparente com os crimes de furto de uso, dano e introdução em lugar vedado ao público, p. e p. respectivamente pelos arts. 203º, n.º 1, 212º, n.º 1 e 191º, todos do C. Penal.

Manifesta a sua total discordância quanto à referida absolvição, por entender (em suma) que houve erro notório na apreciação da prova. Defende ainda que, mesmo sem modificação da matéria dada como provada, sempre haveria que condenar os arguidos pela prática dos crimes de furto de uso de veículo, dano e introdução em lugar vedado ao público, já que os mesmos haviam sido acusados da prática de dois crimes de furto qualificado, em concurso aparente com estes crimes.

i) Participação dos arguidos no furto do veículo automóvel "Audi 80" matrícula ...-QB, pertencente a F.....

Relativamente a este furto, o MP defende que houve erro notório na apreciação da prova, evidenciado pelo texto da decisão recorrida, uma vez que se deram como provados factos de onde necessariamente se infere a autoria do furto pelos citados arguidos.

Para tanto, sublinha que o tribunal considerou provados os seguintes factos:

- Entre as 23 horas de 22-02-2006 e as 21H30 de 23-02-2006 foi furtado o veículo automóvel (...-QB), pertencente a F..... e utilizado por H....., que se encontrava estacionado na Rua Celestino Neto, em Águeda;

- No dia 2-3-2006, cerca das 12H15, o referido veículo circulou na Rua Ofélia Cruz Costa, em Lavra, Matosinhos, conduzido pelo arguido B..... indo sentado no banco existente ao lado do condutor o arguido C.....;

- No dia 03.03.2006, cerca das 09H10, o referido veículo encontrava-se estacionado na Rua Ofélia Cruz Costa, em Lavra, Matosinhos, com os arguidos no seu interior, quando os agentes da GNR os abordaram, tendo então sido apreendido nomeadamente uma pistola de plástico, com o logótipo no cano "SI SP 618";

Por último, salienta o facto de o acórdão ter feito referência, a fls. 402, à prova pericial do Gabinete de Polícia Técnica da Polícia Judiciária (fls. 184-190 e seguintes), de que resulta a descoberta de impressões digitais do arguido B..... no espelho retrovisor interior do veículo ...-QB.

Perante estes factos, a decisão recorrida considerou não haver prova bastante para imputar aos arguidos B..... e D..... a autoria do furto do automóvel ...-QB, com o argumento de que

"... o veículo pode ter chegado à sua posse de diversas maneiras, não podendo nós fazer deduções sem uma base sólida para mesmas, que não existe (por exemplo, os arguidos nem sequer foram vistos na zona onde os factos ocorreram)".

É certo que, perante os factos dados como provados, é concebível a hipótese da autoria do furto pelos arguidos, mas também é igualmente admissível o contrário. Como decorre do art. 127º do C. P. Penal, salvo as excepções legais (que não vêm ao caso), "a prova é apreciada livremente segundo as regras da experiência e a livre convicção da entidade competente". A questão que se coloca é, assim, a de saber se a hipótese da autoria se impunha, "para além de toda a dúvida razoável" (FIGUEIREDO DIAS, Direito Processual Penal, I, Coimbra, 1974, pág. 205). Com efeito, tendo o Tribunal explicitado as razões da sua dúvida, ou da sua convicção negativa, a mesma só pode considerar-se evitada de erro notório (pois é este o vício que lhe é imputado) se for manifestamente arbitrária ou totalmente contrária às regras da experiência.

No presente caso, não houve prova directa da autoria do furto, ou seja, não se provou qualquer facto subsumível nos actos de execução do crime (actos típicos). É verdade que os arguidos foram vistos a conduzir o citado veículo, no dia 2 de Março, e foram encontrados no interior do mesmo, no dia seguinte, exteriorizando actos de fruição do bem furtado. Contudo, tais factos são (relativamente ao furto) apenas indícios, ou, dito de outro modo, factos instrumentais explicáveis através do furto, mas também possíveis sem ele (prova indirecta).

Para que o Tribunal pudesse formar uma convicção diversa e considerar que houve efectivamente furto, tinha que recorrer a presunções naturais, ou seja, às regras da experiência comum que envolviam, além do mais, uma percepção e avaliação do conjunto de toda a prova produzida, o que não pode fazer, neste recurso.

Na verdade, o MP estruturou o seu recurso no âmbito do artigo 410º do CPP (imputando à decisão recorrida o vício de erro notório na apreciação da prova) e, portanto, este Tribunal da Relação dispõe apenas do texto da decisão recorrida, não podendo socorrer-se da prova produzida em audiência de julgamento.

Assim, analisando apenas o texto da decisão recorrida, conjugadamente com as regras da experiência comum, não há elementos suficientes para se poder qualificar a convicção negativa do julgador como eivada de “erro notório (erro evidente ou manifesto que se impõe inelutavelmente a um observador racional) na apreciação da prova”, nos termos invocados pelo MP.

Daí que, nesta parte, o recurso tenha que improceder.

ii) Participação dos arguidos no furto do veículo “Mitsubishi L200”, matrícula ...-ER, pertencente a G.....

O MP sustenta, também aqui, a existência de “erro notório na apreciação da prova” quanto à autoria do furto pelos arguidos, por entender que a mesma decorria necessariamente dos seguintes factos dados como provados:

“A hora não concretamente apurada do referido dia 07.03.2006, mas entre as 17 e as 18 horas, indivíduo cuja identidade não foi possível apurar, no referido Campo da República, Lado Norte, em Barcelos, dirigiu-se ao veículo automóvel ligeiro de mercadorias, marca «Mitsubishi», modelo «L200», de cor branca, com a matrícula, «...-ER», no valor jurado de 4.500 €, pertencente a G....., que aí se encontrava estacionado.

- No interior desse veículo encontravam-se os seguintes bens pertencentes ao ofendido G.....: (...) uma caixa com plástico contendo cinco couves e cinco alfaces.

- E de forma não apurada, mas danificando a fechadura do lado da porta do condutor, logrou abrir as portas, entrar nesse veículo, e sequentemente, pôr o motor do veículo a trabalhar, danificando também o canhão de ignição do mesmo.

- De seguida, abandonou o local nesse veículo conduzindo-o até à zona do Grande Porto, tendo, em Matosinhos;

- De forma que não foi possível apurar o arguido B..... chegou à posse de caixa de plástico supra descrita tendo-a cedido gratuitamente a I.....;

- No dia 08.03.2006, cerca das 00H45, na Rua Nogueira Pinto em Leça da Palmeira, Matosinhos, os arguidos dirigiam-se para o veículo «...-ER», quando o arguido C..... se apercebeu da presença da autoridade policial, pelo que de imediato, atirou para o chão uma vareta do óleo, vulgo gazua», em forma de «éle».

- Foi então o referido veículo recuperado, apresentando danos no canhão da porta esquerda e da ignição, em valor não apurado, mas não inferior a 100€.

- Ainda nesse dia, cerca das 10H30, na Rua Heróis de França, em Matosinhos, foi apreendido na posse de I..... a referida caixa contendo couves e alfices e cerca das 18H36, tal veículo e o que continha sido entregues ao seu dono”.

Quanto a este furto, a convicção negativa do Tribunal assentou na “falta de prova de alguma circunstância que permitisse concluir pela intervenção dos arguidos na subtracção do referido veículo (como seria o caso, por exemplo, de os arguidos terem sido vistos na zona de Barcelos, ou a conduzirem o veículo pouco depois da hora do furto)”.

Valem aqui as mesmas razões que acima expusemos.

Com efeito, provou-se que o arguido B..... entregou a I..... objectos que se encontravam no interior do veículo ...-ER (uma caixa contendo couves

e alfices) e que os arguidos foram detidos quando se dirigiam para o veículo, algumas horas após do furto (6 horas depois).

Nestas circunstâncias, o fundamento que levou o Tribunal “a quo” a formar uma convicção negativa é possível plausível, o que afasta, desde logo, a existência do alegado erro notório na apreciação da prova.

É verdade que se o arguido B..... entregou ao I..... objectos que se encontravam no interior do veículo furtado, é porque teve acesso aos mesmos, como é óbvio; mas daí não se segue necessariamente que tenham sido os arguidos os autores do furto do veículo...

Não tendo o Tribunal de 1ª instância ultrapassado a dúvida razoável e, assim, formado uma convicção positiva acerca da autoria do furto, não pode esta Relação fazer tal indução. Na verdade (e como acima referimos), o MP não impugnou a decisão proferida sobre matéria de facto, no âmbito do art. 412º do CPP, pelo que este Tribunal não pode sindicá-la a prova produzida em julgamento e, com base nela, modificar a matéria de facto.

Assim, também aqui o recurso deve improceder.

iii) Condenação dos arguidos como autores dos crimes de furto de uso de veículo, dano e introdução em lugar vedado ao público, no que respeita aos factos dados como provados relativamente a ambos os veículos

Alega no entanto o MP que os arguidos B..... e C..... foram acusados da prática de dois crimes de furto qualificado, p. e p. pelos arts. 203º, n.º 1 e 204º, n.º 1 al. a) C. Penal, em concurso aparente com os crimes de furto de uso, dano e introdução em lugar vedado ao público, p. e p. respectivamente pelos arts. 203º, n.º 1, 212º, n.º 1 e 191º, todos do C. Penal, pelo que o Tribunal, não obstante a absolvição dos crimes de furto qualificado, sempre teria que os condenar pela prática dos demais crimes por que foram acusados.

Sobre esta questão o Tribunal nada disse e, nessa medida, o MP tem razão.

Na verdade, os arguidos foram acusados da prática de dois crimes de furto qualificado, em concurso aparente com os crimes de furto de uso, introdução em lugar vedado ao público e dano simples.

O concurso aparente (legal ou impuro) verifica-se quando o comportamento do agente preenche vários tipos de crime. “O que sucede é que o conteúdo ou a substância criminosa do comportamento é aqui tão esgotantemente abarcado pela aplicação ao caso de um só dos tipos violados que os restantes devem recuar, subordinando-se ou hierarquizando-se perante tal aplicação” – cfr. FIGUEIREDO DIAS, “Direito Penal, Sumários do Curso Complementar de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito, 1975/76, pág. 102/103.

Havendo um concurso aparente, e porque na sua essência está precisamente a violação de “uma só” (a norma primária e não as normas excluídas) das disposições legais violadas (aquela que compreende todas as demais), o agente será apenas punido pela sanção prevista para essa única violação.

Porém, se os factos provados não são suficientes para preencher a norma primária, importa saber se tais factos são ou não subsumíveis nas normas excluídas e se entre elas há (ou não) uma outra relação de concurso parente.

O Tribunal recorrido limitou-se a absolver os arguidos da prática dos crimes de furto qualificado, sem analisar a verificação dos crimes previstos nas normas excluídas. A absolvição dos crimes de furto qualificado impunha ao juiz o dever de apreciar e decidir a questão de saber se os factos provados preenchiam,

ou não, os crimes previstos nas normas que a punição do furto afastou (furto de uso de veículo, dano e introdução em local vedado ao público). Há, neste caso, uma omissão de pronúncia, uma vez que o erro do julgador se traduziu no não cumprimento do dever de decisão (erro sobre os limites do seu poder de cognição) que emergiu da destruição "jurídica" do concurso aparente, face à falta de prova dos factos que permitiam a aplicação da regra primária.

De acordo com o art. 379, n.º 1 al. c) do C. P. Penal, a decisão é nula "quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar", podendo tal nulidade ser arguida no recurso da sentença (art. 379º, 2 do CPP).

No presente caso, o MP insurge-se contra a não condenação dos arguidos pelos crimes previstos nas normas excluídas pela aplicação do concurso aparente, o que deve qualificar-se juridicamente como arguição da referida nulidade (embora o MP a tenha qualificado como "erro de julgamento").

Impõe-se assim declarar nula a decisão recorrida, por omissão de pronúncia (art. 379º, n.º 1 al. c) CPP), devendo o Tribunal "a quo" apreciar a questão da integração da conduta dos arguidos nos crimes de furto de uso, dano e introdução em local vedado ao público, de que tinham sido acusados pelo MP, em concurso aparente com os crimes de furto qualificado (de que foram absolvidos).

3. Decisão

Face ao exposto, os Juizes da 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto acordam:

- a) Negar provimento ao recurso do MP, relativamente à absolvição dos arguidos B..... e C....., da prática de dois crimes de furto qualificado, p. e p. pelos arts. 203º, 1 e 204º, 1 al. a) C. Penal, relativamente aos veículos automóveis "Audi" modelo "80" (...-QB) e "Mitsubishi", modelo "L200" (...-ER);
- b) Declarar nula a decisão recorrida, por omissão de pronúncia - art. 379º, n.º 1 al. c) CPP, devendo ser proferida nova decisão expurgando tal vício, nos termos acima expostos.

Sem custas.

Porto, 12 de Março de 2008
Élia Costa de Mendonça São Pedro
Pedro Álvaro de Sousa Donas Botto Fernando
João Albino Rainho Ataíde das Neves

Sumário nº 5853

Processo 52/08-04
Relator - Ernesto Nascimento.
Processo sumaríssimo/07.OPASTS do ...º Juízo Criminal de Santo Tirso

Acordam, em conferência, na 2ª secção criminal do Tribunal da Relação do Porto

I. Relatório

I. 1. No âmbito do processo supra identificado, foi proferido o seguinte despacho:
"atenta a oposição manifestada a fls. 39, determina-se o reenvio do processo para tramitação sob outra forma, nos termos do artigo 398º/1 C P Penal.

Dando a competente baixa, remeta os autos aos serviços do MP para que ali seja feita a notificação ao arguido da acusação (e do prazo para requerer a abertura de instrução, caso o MP entenda que o processo deve seguir a forma comum, cfr. artigo 398º/2 C P Penal.

Notifique o MP deste despacho.

Fls. 44. face ao supra decidido, fica prejudicada a apreciação do requerido".

I. 2. Inconformado, recorreu o Magistrado do MP, apresentando as seguintes conclusões:

1. o primeiro impulso processual na sequência da dedução de oposição por parte do arguido, cabe ao juiz;
2. o Juiz deverá ordenar o reenvio do processo para outra forma que lhe caiba;
3. no processo penal português existem apenas 2 formas de processo: o comum e os especiais (estes subdivididos em processo sumário, abreviado e sumaríssimo);
4. independentemente da opção do Juiz relativamente à forma de processo que competir, ele não pode escolher determinar o reenvio do processo para qualquer outra fase processual;
5. não existe qualquer norma legal que permita ao Juiz, no caso concreto, determinar o reenvio do processo para qualquer outra fase processual;
6. assim, deverá o julgador ater-se ao comando legal contido no artigo 398º/1 C P Penal e determinar o reenvio do processo para outra forma processual que lhe couber;
7. dificilmente se compreenderia que o Juiz determinasse a remessa dos autos para a fase de inquérito (sob a tutela do MP), se ordenando ao MP que seguisse nesse mesmo processo uma determinada forma processual (a qual não pode deixar de determinar nos termos do artigo 398º/1 C P Penal);
8. encontrando-se o inquérito encerrado e estando o processo já distribuído como processo especial sumaríssimo, da direcção de um Juiz e, não havendo nenhuma norma que preveja que é o MP que tem de notificar o arguido do requerimento que passa a equivaler à acusação e de que lhe assiste o direito de requerer a abertura de instrução e, existindo uma norma processual penal que regula uma situação análoga e que prevê que é no âmbito da fase em que o processo se encontra que se faz tal notificação, não se vislumbra qual o fundamento que está na base do despacho proferido, por via do qual remeteu os autos ao MP, para dar cumprimento às formalidades legais do inquérito, já encerrado e ultrapassado;
9. a apresentação do requerimento de abertura da instrução não se encontra limitada à fase imediatamente subsequente ao inquérito, podendo acontecer mesmo após os autos já se encontrarem na fase de julgamento;
10. com a actual redacção do C P Penal, no seu artigo 398º/2, prevê-se expressamente que o arguido pode requerer a abertura da instrução na sequência da remessa do processo para outra forma determinada pelo Juiz;
11. as soluções vindas de defender é a única compatível com o princípio da celeridade processual que se encontra subjacente à utilização das formas de processo especial, designadamente, o processo sumaríssimo, o qual não pode ter como consequência uma dilação processual nos casos em que o arguido não concorda com a sanção proposta pelo MP;
12. pelo que, deverá o despacho recorrido ser revogado e substituído por outro que determine a forma processual que ao caso couber, defira o requerido a fls. 48 e ordene a notificação ao arguido da acusação proferida nos autos.

I. 3. Não houve resposta.

I. 4. Antes de ordenar a subida dos autos o Sr. Juiz sustentou tabelarmente o despacho recorrido.

II. Subidos os autos a este Tribunal, deles teve vista o Exmo. Sr. Procurador Geral Adjunto, que emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, subscrevendo a motivação apresentada na 1ª instância.

No cumprimento do artigo 417º/2 C P Penal nada mais foi acrescentado.

Foi proferido despacho preliminar.

Seguiram-se os vistos legais.

Foram os autos presentes à conferência.

Cumpra agora apreciar e decidir.

III. Fundamentação

III. 1. Como é por todos consabido, são as conclusões, resumo das razões do pedido, extraídas pelo recorrente, a partir da sua motivação, que definem e delimitam o objecto do recurso, artigo 412º/1 C P Penal.

Assim, a única questão suscitada pelo recorrente, para apreciação pelo tribunal de recurso, é a de saber a quem incumbe determinar a forma do processo, pela qual se passará a tramitar, por reenvio, na sequência da oposição apresentada pelo arguido à proposta de sanção apresentada pelo MP, para aplicação em processo sumaríssimo e, já agora, igualmente, a quem cabe ordenar a notificação, de tal requerimento, agora vertido em acusação, nos termos e para os efeitos do nº. 2 do artigo 398º C P Penal.

I. 2. Vejamos, então:

do processo consta ainda o seguinte, que se tem por relevante para o enquadramento e boa compreensão da questão em apreciação:

1. o MP, em processo sumaríssimo, reportado ao arguido B....., a quem imputa a prática, enquanto autor material, na forma consumada, de factos susceptíveis de integrar a previsão do tipo legal de crime de condução sob o efeito do álcool, p. e p. pelos artigos 292º e 69º/1 alínea a) C Penal, propôs, ao Tribunal, a aplicação da pena de 60 dias de multa à taxa diária de € 8,00 e a sanção acessória de 4 meses de proibição de condução de veículos com motor;

2. remetidos os autos a Juízo, foi proferido o seguinte despacho:

o Tribunal é competente.

O MP tem legitimidade para o exercício da acção penal.

Inexistem nulidades, excepções ou outras questões prévias de que cumpra conhecer e que obstem à apreciação do mérito da causa.

Notifique o arguido do requerimento de fls. 31 a 34 para, querendo, ao mesmo se opor, no prazo de 15 dias.

Tal notificação será feita nos termos e com as menções obrigatórias referidas no nº. 2 do artigo 396º C P Penal.

Notifique a defensora daquele requerimento, bem como do presente despacho, cfr. artigo 396º/3 C P Penal;

3. por requerimento avulso o MP requereu, entretanto a rectificação de 2 lapsos de escritas, que o requerimento que apresentara, contém;

4. o arguido vem deduzir oposição ao requerimento apresentado pelo MP, no que respeita especificamente ao montante diário da multa, contrapondo a taxa

diária de € 6,00 e ao valor da pena acessória, para a qual contrapõe, o período de 3 meses.

Isto posto.

Na interpretação, o argumento literal, não deve ser desprezado e deve-lhe mesmo ser concedido peso decisivo, na tarefa, por vezes árdua, de procurar o sentido da norma querido pelo legislador.

O texto é o ponto de partida da interpretação, quando o sentido para que nos remete não seja paradoxal.

Por um lado, apresenta-se com uma função negativa:

a de eliminação daqueles sentidos que não tenham qualquer apoio, correspondência ou ressonância nas palavras da lei, e, por outro,

com uma função positiva, nos seguintes termos:

“primeiro, se o texto comporta apenas um sentido, é esse o sentido da norma – com a ressalva, porém, de se poder concluir com base noutras normas que a redacção do texto atraíu o pensamento do legislador;

quando, como é de regra, as normas (fórmulas legislativas) comportam mais que um significado, então a função positiva do texto produz-se em dar mais forte apoio a, ou sugerir mais fortemente, um dos sentidos possíveis; e que, de entre os sentidos possíveis, uns corresponderão ao significado mais natural e directo das expressões usadas, ao passo que outros só caberão no quadro verbal da norma de uma maneira forçada, contrafeita; ora, na falta de outros elementos que induzam à eleição do sentido menos imediato do texto, o intérprete deve optar em princípio por aquele sentido que melhor e mais imediatamente corresponde ao significado natural das expressões verbais utilizadas, e designadamente ao seu significado técnico-jurídico, no suposto, nem sempre exacto, de que o legislador soube exprimir com correcção o seu pensamento”, cfr. João Baptista Machado, in Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, 12ª reimpressão, 2000, pág. 182.

Ora, e no caso, não só se deve eliminar esse outro sentido, por não ter qualquer apoio nas palavras da lei, como, porque o texto da norma comporta apenas aquele afirmado sentido e outras normas se não conhecem que apontem para que o pensamento do legislador se tenha exprimido, digamos deste modo, por defeito.

A norma com que somos confrontados para a resolução do presente recurso, artigo 398º C P Penal, é do seguinte teor:

1. “se o arguido deduzir oposição, o juiz ordena o reenvio do processo para outra forma que lhe caiba, equivalendo à acusação, em todos os casos, o requerimento do MP formulado nos termos do artigo 394º”.

2. (introduzido pela recente reforma operada através da Lei 48/2007 de 29.8) “ordenado o reenvio, o arguido é notificado da acusação, bem como para requerer, no caso de o processo seguir a forma comum, a abertura de instrução”.

Por assumir relevo, como elemento histórico, dir-se-á que antes da reforma recentemente operada no Código Processo Penal, a norma do artigo 398º, dispunha que “se o arguido deduzir oposição o juiz ordena o reenvio do processo para a forma comum, equivalendo à acusação o requerimento do MP formulado nos termos do artigo 394º”.

Assim, no domínio do regime anterior à reforma, na economia do texto legal, onde se não salvaguardava, a possibilidade de o arguido vir a requerer a instrução, constatada a oposição do arguido, o juiz ordenava o reenvio do processo para a forma comum, servindo o requerimento antes apresentado pelo MP, como acusação.

No regime actual - que passou a prever expressamente a possibilidade de o arguido vir a requerer a instrução, desde que o processo passe a ser tramitado na forma comum, depois de notificado

da acusação, que da mesma forma, é constituída pelo anterior requerimento apresentado pelo MP. – constatada a oposição do arguido, o juiz ordena o reenvio do processo para outra forma que lhe caiba. Donde, se inovou, para além da questão da possibilidade expressa de ser requerida a instrução, que pressupõe a notificação da acusação, ainda na possibilidade de o reenvio, não ser automaticamente operada para a forma comum, mas "para outra que lhe caiba".

Consabidamente, o processo penal prevê a forma de processo comum, singular ou colectivo e as formas de processo especiais, sumário, abreviado e sumaríssimo. Naturalmente, que no caso, o processo pode passar a seguir a forma comum, singular, dada a moldura penal abstracta e apenas a forma de processo abreviado.

A forma sumaríssimo está excluída, foi abandonada, pela falta do pressuposto da não oposição por parte do arguido e a forma de processo sumário, está, da mesma forma excluída, dado que o julgamento nesta forma de processo, tem lugar em acto seguido à detenção e apresentação ao MP, ou nas 48 horas imediatas, ou ainda, no 1º dia útil seguinte, no caso de a detenção ter ocorrido fora do horário de funcionamento normal dos tribunais, nos termos do artigo 387º/1 a) e 2 C P Penal.

De entre as 2 formas de processo possíveis, para se passar a tramitar o processo sumaríssimo, depois de deduzida oposição pelo arguido, o processo comum e o processo especial, abreviado, apenas aquela prevê na sua tramitação, a possibilidade de existência da fase facultativa, da instrução.

O processo abreviado, que no regime anterior, previa a possibilidade de realização de debate instrutório, cfr. artigo 391º-C), deixou de a prever, no actual regime, mais se acentuando o seu carácter formalmente célere, simples e expedito, adequado à pequena gravidade do crime.

O processo comum é a forma tipo, aplicável a todos os crimes para os quais a lei não preveja forma especial. Como pressupostos para a tramitação como processo abreviado, podemos elencar os seguintes, artigo 391º-A/1 e 2 C P Penal:

a moldura penal abstracta, multa ou prisão até 5 anos ou, mesmo excedendo esta, nos casos em que o MP entender que não deve ser aplicada em concreto pena de prisão superior;

a existência de provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente.

O n.º. 2 desta norma, prevê, ainda que de forma não taxativa, "nomeadamente" as situações em que para os efeitos do n.º. 1, se considera que há provas simples e evidentes, seja:

- o agente tenha sido detido em flagrante delito e o julgamento não puder efectuar-se sob a forma de processo sumário;

- a prova for essencialmente documental e possa ser recolhida no prazo previsto para a dedução da acusação, (90 dias, nos termos do artigo 391º-B/2) e,
- a prova assentar em testemunhas presenciais com versão uniforme sobre os factos.

O facto de como requisito para a tramitação do processo especial abreviado, surgir a existência de provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, que fica ao critério do MP, sem possibilidade hoje de qualquer oposição por parte do arguido - que anteriormente podia requerer debate instrutório – pressupõe a emissão de um juízo de valor, de um pré-julgamento, o que significa, de algum modo, uma quase condenação antecipada do arguido, no dizer de Maia Gonçalves, in C Penal anotado, 15ª edição, 775.

A emissão deste juízo não pode ser feita pelo juiz do julgamento.

Ainda que se verifique no processo sumaríssimo, um juízo, sumário, por parte do julgador, que pode rejeitar o requerimento quando entenda que no caso o procedimento for legalmente inadmissível, quando o requerimento for manifestamente infundado ou quando entender que a sanção proposta é manifestamente insusceptível de realizar de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, artigo 395º/1 alínea a), b) e c) C P Penal, não se deve ser demasiado exigente na ponderação que se faz sobre a suficiência e adequação da sanção proposta, em face das finalidades da punição.

Como decorrência do princípio acusatório – contraposto ao inquisitório - consagrado no artigo 32º/5 da Constituição da República, que dispõe que "o processo criminal terá estrutura acusatória", caracterizada, essencialmente, por uma disputa entre 2 partes, uma espécie de duelo judiciário, entre acusação e defesa, disciplinado por um terceiro, o juiz ou tribunal, que ocupando uma situação de supremacia e de independência relativamente ao acusador e ao acusado, não pode promover o processo, nem condenar para além da acusação.

A acusação está assim, erigida a condição processual de que depende o acto de sujeitar-se alguém a julgamento, artigo 309º e 379º C P Penal.

Uma consequência da estrutura acusatória do processo penal, que suscitou controvérsia no domínio do C P penal de 1929, respeita à independência do MP em relação ao juiz na formulação da acusação. Da estrutura acusatória resulta inadmissível que o juiz possa ordenar ao MP que deduza acusação ou os termos em que deve ser formulada. O juiz tem de ser imparcial relativamente às posições assumidas pela acusação e pela defesa e, por isso, não pode nunca assumir a veste de causador, ainda que indirectamente, provocando a acusação pelo MP ou definindo-lhe os termos.

A diferenciação entre órgão que acusa e órgão que julga, há-de ser uma diferenciação material e não simplesmente formal, cfr. Prof. Germano Marques da Silva, in Curso, I, 54 a 57.

Se no regime anterior, ainda se poderia conceder em face do texto legal, se bem que erradamente dada a estrutura acusatória do processo penal, que seria o juiz a determinar a passagem do processo de sumaríssimo para comum, o que resultava, de resto, de forma inelutável e automática, no regime actual, tal revela-se como absolutamente inaceitável: se não pode o juiz julgador, ser quem determina, qual a forma do processo, em que se insere a acusação, que faz depender, naturalmente, os efeitos e finalidades da sua notificação ao arguido, muito menos o poderia fazer, mediante um juízo prévio sobre a existência de provas simples e evidentes de que resultem indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi o seu agente, antecipando, porventura de forma irremediável, o julgamento final, comprometendo, ou pelo menos afectando, para esta fase final, a objectividade e imparcialidade, que são seu apanágio, característica e pressuposto da função.

De resto, a esta mesma conclusão se chegaria, sem apelo aos princípios e regras jurídicas, mas pelo sentido etimológico do termo "reenvio", de reenviar, reenviar, que não pode deixar de significar o acto de tornar a enviar, de devolver à procedência, cfr. artigo 426º C P Penal.

Sobre os contornos precisos deste recurso, não conhecemos que, quer a Doutrina, quer a Jurisprudência se hajam pronunciado, no entanto, no domínio do regime acabado de ser alterado, sempre se decidiu que, nos termos do artigo 398º C P Penal, redacção antes da recente reforma, o processo deveria ser remetido ao MP, para se proceder à notificação da

acusação, por forma a assegurar ao arguido o direito, a requerer a instrução, cfr. Ac.s. deste Tribunal, ambos, de 14.2.2007, relator Joaquim Gomes e António Carvalho e da RL de 25.6.2002, 26.6.2002, 26.11.2002 e 18.3.2003, todos eles divulgados em www.dgsi.pt.

Estes decisões davam, conta apenas - que era o que então, poderia suscitar controvérsia - da questão de saber a quem incumbia efectuar a notificação da acusação, pois que a forma do processo estava determinada à partida, sem qualquer possibilidade de opção ou de alternativa.

Hoje, a questão, deve ser decidida, no mesmo sentido e com a mesma fundamentação, ao abrigo do novo n.º 2 do artigo 398º C P Penal, que consagrou as preocupações de que todos aqueles arestos deram conta e, pelas razões acima aduzidas, não pode deixar ainda de se entender que é ao MP que incumbe a escolha da nova forma do processo, que determinará a sua tramitação concreta.

Em conclusão:

a determinação da forma do processo, para a qual é reenviado o processo sumaríssimo, por oposição do arguido, não é, assim, seguramente, acto da competência do juiz; não é, seguramente, um acto jurisdicional.

Desta asserção, resultará, necessariamente, que, como resulta do novel n.º 2 do artigo 398º, ordenado o reenvio, o arguido será notificado da acusação, para que se convola o requerimento anteriormente apresentado pelo MP, por acto processual a levar a cabo pelos serviços do MP.

Uma questão está indissociavelmente ligada à outra: se é o MP, a quem são devolvidos os autos, que determina a forma de processo que doravante se seguirá, não pode deixar de ser, os serviços que o coadjuvam, a efectuar a notificação.

IV. Dispositivo

Nestes termos e com os fundamentos mencionados, acorda-se em negar provimento ao recurso interposto pelo magistrado do MP, confirmando-se o despacho recorrido.

Sem tributação.

Elaborado em computador. Revisto pelo Relator, o 1º signatário.

Porto, 12 de Março de 2008
Ernesto de Jesus de Deus Nascimento
Olga Maria dos Santos Maurício

Sumário nº 5859

Acordam, em conferência, na 1ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório

Em auto de contra-ordenação que correu termos na Câmara Municipal B..... foi aplicada a "C....., Lda", devidamente identificada nos autos, a coima de 4.000 €, pela prática de uma contra-ordenação p. e p. pelo art.º 26º, n.º 1, al. a), do Decreto-Lei n.º 267/02, de 26/11.

Não se conformando com tal decisão, a recorrente impugnou-a judicialmente, nos termos do artº 59º do DL nº 433/82, de 27/10 (Regime Geral das Contra-Ordenações, adiante designado como RGCO).

Remetido o recurso ao Tribunal Judicial de Penafiel, no qual foi distribuído ao .º Juízo, foi o mesmo admitido e designada data para a realização da audiência. Realizada esta, foi proferida sentença que julgou improcedente o recurso e manteve a decisão impugnada.

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs recurso, pretendendo a sua revogação, para tal apresentando as seguintes conclusões:

DA ALTERAÇÃO DA MOLDURA PENAL

1 - A arguida foi notificada da prática de uma contra-ordenação punível com a coima prevista no art. 26º n.º1 do DL 267/2002, ou seja de € 250,00 a 3740,00.

2- Acontece que, a arguida, por decisão final naquele processo de contra-ordenação verifica que a multa que lhe é aplicada foi enquadrada numa moldura penal diferente da constante do auto de notícia.

3- A arguida não foi notificada da alteração da moldura penal e a omissão de tal notificação enquadra-se na violação do disposto no art. 359º do CPP, (aplicável subsidiariamente) pelo que, e consequentemente, há uma nulidade processual que desde já se invoca para os devidos e legais efeitos.

DA INSUFICIÊNCIA PARA A DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO.

4- Da acusação consta a imputação da falta de licença, mas não esclarece se é referente à licença de instalação do depósito de gás ou se, pelo contrário, é referente à falta de licença de exploração do mesmo.

5- Tal omissão, viola os princípios do acusatório e contraditório, põe em causa as garantias de defesa da arguida, pelo que, viola o art. 283º do CPP.

POR OUTRO LADO,

6- A arguida, logo em Fevereiro de 2003 deu entrada junto da Câmara Municipal B....., de projecto de licenciamento daquele depósito de C1....., dando origem ao Proc. nº/03, em cumprimento das exigências do DL 267/2002 de 06 de Novembro.

7 - Em 12 de Novembro de 2004, a arguida foi notificada no sentido de lhe ser comunicado o deferimento do mencionado projecto de instalação de um parque (depósito) de C1..... .

8- No entanto, é solicitado, entre outros documentos, a junção de uma apólice de seguro de responsabilidade civil do empreiteiro, no valor de € 1.350.000,00, seguro esse que à data nenhum empreiteiro possuía.

9- Veio, posteriormente, aquela entidade a alterar os valores de seguro exigidos, não tendo comunicado tal alteração à aqui arguida.

10- Se o tivesse feito, teria a aqui arguida obtido toda a documentação que é exigida ao empreiteiro, e levantada a respectiva licença, que já lhe havia sido deferida.

11- A matéria de facto dada como provada é insuficiente para uma boa decisão da causa, pelo que, a douta sentença aqui em crise, viola o disposto no art. 410º n.º 2 alínea b) do CPP.

12- Face ao exposto, revogando-se a douta decisão aqui em crise, far-se-á JUSTIÇA.

O recurso foi admitido.

O MºPº na 1ª instância não apresentou resposta.

Nesta Relação, o Exmº Procurador Geral Adjunto emitiu parecer, entendendo que não assiste razão à recorrente e pronunciando-se no sentido da improcedência do recurso.

Foi cumprido o disposto no art. 417º nº 2 do C.P.P., sem que houvesse resposta.

Colhidos os vistos, e não tendo sido requerida a realização de audiência, foi o processo submetido à conferência.

Cumpre decidir.

2. Fundamentação

Na decisão recorrida foram considerados como provados os seguintes factos:

1. Em 29 de Dezembro de 200S, pelas 10h30, no , freguesia e concelho de , a firma "C....., Lda", procedeu à colocação de um parque de C1..... (depósito de) e rede de distribuição, sem que para o efeito possuísse a competente licença Municipal;
2. A recorrente em Fevereiro de 2003 deu entrada junto da Câmara Municipal B....., de projecto de licenciamento do depósito de C1..... referido em 1, dando origem ao proc. n.º ...03;
3. Por carta datada de 12 de Novembro de 2004, a recorrida comunicou à recorrente que por despacho de 05 de Novembro de 2004, tinha sido deferido o projecto de licenciamento do depósito de C1....., referido em 2;
4. Ainda de acordo com a carta referida em 3, a recorrente tinha o prazo de um ano para requerer a emissão do competente alvará, devendo para tanto juntar apólice de seguro que cobrisse a responsabilidade pela reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho, comprovação da titularidade do título de registo para obras, plano de segurança e de saúde, livro de obra, taxa a pagar e termo de responsabilidade assinado pelo técnico responsável pela direcção técnica da obra.
5. A recorrente não procedeu, no prazo de um ano ao levantamento do alvará referido em 4;
6. A recorrente em 20 de Abril de 2007, requereu à recorrida a anulação do processo de contra-ordenação, uma vez que se encontrava a decorrer um pedido de licenciamento registado sob o n.º ./CO/2006;
8. Em 10 de Julho de 2000, D..... arquitecto da recorrida, enviou uma carta à recorrente remetendo-lhe uma proposta definitiva da localização do depósito.

Mais se consignou não se terem provado outros factos com relevância para a boa decisão da causa, designadamente o que a recorrente alegou:

1. Que só a partir da entrada em vigor do Decreto-Lei 267/02, de 26 de Novembro, passou a ser exigido licença de instalação de reservatório de gás, sendo que até essa data apenas se exigia autorização para a localização do depósito;
2. Que a recorrente tenha obtido da recorrida a autorização referida em 1.

3. O Direito

Atento o disposto no nº 1 do art. 75º do RGCO, os poderes de cognição deste tribunal abrangem apenas a matéria de direito.

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar[1], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.[2].

No caso dos autos, face às conclusões da motivação do recurso, são as seguintes as questões submetidas à nossa apreciação:

- nulidade decorrente da alteração da moldura penal que constava do auto de notícia;
- violação dos princípios do acusatório e do contraditório, bem como das garantias de defesa da arguida e do disposto no art. 283º do C.P.P.;
- insuficiência da matéria de facto provada para a decisão da causa.

3.1. No entender da recorrente o facto de a coima que lhe foi aplicada ter tido como referência uma moldura penal diferente da que constava do auto de notícia constitui violação do disposto no art. 359º do C.P.P., aplicável subsidiariamente, configurando uma nulidade processual.

As normas contidas nos arts. 358.º e 359.º do C.P.P. contêm as regras a observar quando se verificarem alterações (de natureza não substancial na primeira, e de natureza substancial na segunda) dos factos descritos na acusação ou na pronúncia. Estas normas decorrem da estrutura acusatória assumida pelo nosso ordenamento processual penal, que também determina o princípio geral de vinculação temática do Tribunal ao objecto da acusação, constituindo este um dos corolários das garantias de defesa do arguido.

De acordo com o disposto naquele art. 359º (aplicável subsidiariamente – cfr. nº 1 do art. 41º do RGCO), uma alteração substancial dos factos descritos na acusação não pode ser tomada em conta pelo tribunal para o efeito de condenação no processo em curso. E, aplicando a definição legal contida na al. f) do nº 1 do art. 1º do C.P.P. à matéria contra-ordenacional, temos que "alteração substancial dos factos" será aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de uma contra-ordenação diversa ou a agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Nenhuma alteração desta natureza ocorreu nos autos, contrariamente ao sustentado pelo recorrente.

De facto, basta atentarmos no teor do auto de notícia para constatarmos que nele, para além da descrição dos factos imputados à recorrente ("procedeu à colocação de um depósito C1....., sem a competente licença municipal"), vem indicada a norma violada por tal conduta (art 26º nº 1 al. a) do DL nº 267/02 de 6/11). É certo que naquele auto se faz menção à moldura penal de 250 a 3.740 € como sendo a correspondente à contra-ordenação em causa, quando tal moldura é aplicável sim, mas apenas às pessoas singulares. Lapso que certamente decorreu de não se ter atentado, na altura, no facto de a infractora não ser uma pessoa singular, mas antes uma pessoa colectiva, qualidade que implica ser-lhe aplicável não aquela mas a outra moldura indicada no mesmo preceito, que faz variar a coima entre 3.740 e 44.890 €. No entanto, este lapso não tem a relevância que a recorrente lhe pretende atribuir. Desde logo, porque a correcta indicação da norma punitiva, que ali foi feita, já seria suficiente para permitir à recorrente (que não desconhece a sua qualidade de pessoa colectiva) a determinação da moldura da coima que lhe é aplicável. Mas, ainda que o não fosse, o certo é que logo no aviso-notificação, enviado à recorrente em 27/3/06, vem mencionado que lhe foi instaurado processo de contra-ordenação "por violação do art. 26º, nº 1, alínea a) do DL 267/2002, de 26/11, a que corresponderá a sanção cominada no art. 26º, nº 1, do mesmo diploma, no valor mínimo de 3.740€ e máximo de 44.890€". Além disso, os factos não sofreram qualquer alteração, o tipo legal de contra-ordenação em causa é o mesmo e a norma que o pune também, prevendo-se nela apenas duas molduras da coima diferentes consoante os infractores sejam pessoas singulares ou colectivas. Em todo o caso, aquele lapso já vem corrigido na decisão da autoridade administrativa, onde expressamente se refere que a contra-ordenação em causa é punível "com a coima mínima de 3.740 Euros e máximo de 44.890 Euros". Ora, tendo sido impugnada judicialmente, é esta decisão que, na prática, vai funcionar como acusação (substituindo a primeira "acusação" contida no auto de notícia), já que, de acordo com o disposto no nº 1 do art. 62º do RGCO, a apresentação, pelo MºPº ao juiz, dos autos remetidos pela autoridade administrativa vale como acusação.

Não se vislumbra, assim, que tenha sido violada a norma indicada pela recorrente, nem que tenha sido cometida uma qualquer nulidade processual, e mormente a prevista na al. b) do nº 1 do art. 379º do C.P.P. (e que terá sido a que a recorrente quis invocar, embora não a tenha identificado).

3.2. Invocando o facto de não vir esclarecida na acusação se a falta de licença se refere à licença de

instalação do depósito de gás ou à licença de exploração do mesmo, a recorrente entende que tal omissão viola os princípios do acusatório e do contraditório, bem como das garantias de defesa da arguida e o disposto no art. 283º do C.P.P.

De acordo com o disposto no nº 1 do art. 4º do DL nº 267/2002, estão sujeitas a licenciamento, nos termos desse diploma, tanto a construção, como a exploração, a alteração de capacidade e outras alterações que de qualquer forma afectem as condições de segurança da instalação (cfr. nº 1 do art. 4º do DL nº 267/2002). Ou seja, a lei, para além de exigir o licenciamento das instalações de armazenamento de produtos do petróleo e das instalações de abastecimento de combustíveis líquidos e gasosos derivados do petróleo (postos de abastecimento de combustíveis), também exige licença para a sua exploração, a qual “é concedida após verificação da concordância da instalação com o projecto aprovado e do cumprimento das condições que tiverem sido fixadas” (cfr. nº 1 do art. 14º do referido diploma). Por seu turno, as condutas integradoras da contra-ordenação pela qual a recorrente foi condenada compreendem as modalidades de (nomeadamente) “instalação, alteração, exploração, suspensão da exploração ou encerramento de instalações de armazenamento ou de postos de abastecimento com desrespeito pelas disposições deste diploma” (cfr. al. a) do nº 1 do art. 26º do DL nº 267/2002).

No auto de notícia levantado à recorrente vêm descritos os factos integradores da contra-ordenação que lhe foi imputada: a recorrente “procedeu à colocação de um depósito C1....., sem a competente licença municipal”. Por seu turno, na decisão da autoridade administrativa, refere-se que a recorrente “procedeu à instalação de um parque C1..... sem licença de exploração”. Finalmente, na decisão recorrida, deu-se como provado que a recorrente “procedeu à colocação de um parque de C1..... (depósito de) e rede de distribuição, sem que para o efeito possuísse a competente licença Municipal”.

Pese embora a decisão administrativa referir tanto a instalação como a exploração não licenciadas (ambas puníveis), resulta claramente daquelas peças que o que está em causa nos autos é a colocação ou instalação do dito depósito ou parque pela recorrente sem que esta detivesse a imprescindível licença.

De todo o modo, o julgador da 1ª instância não está absolutamente vinculado aos factos constantes do texto da decisão da autoridade administrativa objecto de impugnação judicial. A sua liberdade de averiguação e conformação dos factos estará, apenas, balizada pela alteração substancial dos mesmos, pois, se assim não fosse, estaria a contender com os direitos de defesa do arguido[3], entre eles o de conhecer antecipadamente e de forma clara as imputações que lhe são feitas, de modo a poder organizar convenientemente a sua defesa.

No caso, não estamos perante uma alteração substancial dos factos, nem tão-pouco uma alteração não substancial dos mesmos, pois eles (a instalação do parque C1..... sem licença) já constavam do processo de contra-ordenação que foi apresentado ao juiz como acusação.

Além de que a recorrente percebeu perfeitamente aquilo de que estava a ser acusada, como resulta à saciedade do próprio teor da impugnação judicial que apresentou e da argumentação que aí desenvolve, destinada a convencer que não praticou a contra-ordenação em causa porque lhe teria sido deferido o projecto de instalação do parque em questão. Aliás, para assim concluirmos, bastaria ler o art. 5º daquela peça, no qual vem alegado o seguinte: “Como ainda se retira do auto de notícia (pelo menos de forma mais clara), a arguida vem acusada de ter procedido à

instalação de um parque C1..... (vulgo depósito de).”.

Então, se a recorrente demonstrou inequivocamente ter compreendido o teor da imputação que lhe foi feita, tendo tido oportunidade de apresentar a sua versão dos factos e de desenvolver a defesa que considerou adequada, é inconsequente a sua pretensão de vir agora invocar um equívoco decorrente dos termos utilizados na decisão administrativa. Contendo a “acusação”, ou seja os autos que foram apresentados pelo MºPº ao juiz e, em particular, a decisão da autoridade administrativa, a descrição dos factos imputados à recorrente em termos compreensíveis e que por ela foram entendidos, não vemos como possa vir sustentar terem sido preteridas as suas garantias de defesa, nem, tão-pouco, que tenha havido qualquer violação dos princípios do acusatório e do contraditório.

3.3. Por último, a recorrente entende que a matéria de facto dada como provada é insuficiente para uma boa decisão da causa, na medida em que não teve em consideração o facto de ter havido alteração do valor do seguro de responsabilidade civil do empreiteiro e a mesma não lhe ter sido comunicada, pois, se o tivesse sido, a recorrente teria levantado a licença que já lhe havia sido deferida e, assim, evitado a caducidade do processo de licenciamento.

O vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada encontra-se previsto na al. a) do art. 410º do C.P.P. como um dos fundamentos possíveis do recurso, mesmo nos casos em que a lei restrinja a cognição do tribunal de recurso a matéria de direito, e, tal como os demais previstos naquele preceito legal, tem de resultar do próprio texto da decisão recorrida - sem a consulta de outros elementos constantes do processo - por si ou conjugada com as regras da experiência comum.

A sua aferição faz-se cotejando os factos acolhidos na decisão com aqueles que são objecto do processo, ou seja, com aqueles que foram alegados pela acusação e pela defesa, bem como os que resultarem da prova produzida em audiência, sendo estes aqueles que, de acordo com o disposto no nº 4 do art. 339º do C.P.P., a discussão da causa tem por objecto.

“Na pesquisa do vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, a que alude o artigo 410 n.2 alínea a) do Código de Processo Penal, há que averiguar se o tribunal, cingido ao objecto do processo desenhado pela acusação ou pronúncia, mas vinculado ao dever de agir oficiosamente em busca da verdade material, desenvolveu todas as diligências e indagou todos os factos postulados por esses parâmetros processuais, concluindo-se pela verificação de tal vício - insuficiência - quando houver factos relevantes para a decisão, cobertos pelo objecto do processo (mas não necessariamente enunciados em pormenor na peça acusatória) e que indevidamente foram descurados na investigação do tribunal criminal, que, assim, se não apetrechou com a base de facto indispensável, seja para condenar, seja para absolver.”[4] Ou, por outras palavras, “a insuficiência a que se refere a alínea a), do artigo 410º, nº. 2, alínea a), do CPP, é a que decorre da omissão de pronúncia, pelo tribunal, sobre facto(s) alegado(s) ou resultante(s) da discussão da causa que sejam relevante(s) para a decisão, ou seja, a que decorre da circunstância de o tribunal não ter dado como provados ou como não provados todos os factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados pela acusação e pela defesa ou resultado da discussão”[5]

A insuficiência da matéria de facto para a decisão (entendida esta como a decisão justa que devia ter sido proferida, e não como a decisão que efectivamente foi proferida[6]) existe, pois, quando os factos provados são insuficientes para justificar a decisão proferida, ou seja, “quando, através dos factos

dados como provados, não sejam logicamente admissíveis as ilações do tribunal a quo, não estando, porém, definitivamente excluída a possibilidade de as tirar"[7], admitindo-se, num juízo de prognose, que os factos que ficaram por apurar, caso tivessem sido averiguados pelo tribunal "a quo" através dos meios de prova disponíveis, teriam sido dados como provados, determinando uma alteração da qualificação jurídica da matéria de facto, ou da medida da pena ou de ambas[8]. Para invocar este vício, "é necessário que a matéria de facto dada como provada não permita uma decisão de direito, necessitando de ser completada"[9].

Existirá, assim, insuficiência da matéria de facto para a decisão se esta não contiver todos os elementos subjectivos e objectivos do tipo legal de crime (ou contra-ordenação) cuja prática se imputa ao recorrente.

Esta insuficiência não se confunde, porém, com a insuficiência de prova para a decisão de facto proferida, a qual já cai no âmbito do princípio da livre apreciação da prova, ultrapassando os limites do reexame da matéria de direito. De facto, "a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada não tem nada a ver com a eventual insuficiência da prova para a decisão de facto proferida"[10]; "o vício em apreço não tem nada a ver nem com a insuficiência da prova produzida (se, realmente, não foi feita prova bastante de um facto e, sem mais, ele é dado como provado, haverá, antes, um erro na apreciação da prova ...), nem com a insuficiência dos factos provados para a decisão proferida (em que, também, há erro, já não na decisão sobre a matéria de facto mas, sim, na qualificação jurídica desta)"[11]; "o vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão não tem a ver, e não se confunde, com as provas que suportam ou devam suportar a matéria de facto, antes, com o elenco desta, que poderá ser insuficiente, não por assentar em provas nulas ou deficientes, antes, por não encerrar o imprescindível núcleo de factos que o concreto objecto do processo reclama face à equação jurídica a resolver no caso."[12]

Tão-pouco integra este vício "o facto de o recorrente pretender "contrapor às conclusões fácticas do Tribunal a sua própria versão dos acontecimentos, o que desejaria ter visto provado e não o foi".[13]

Contrariamente ao sustentado pela recorrente, os factos por ela invocados não eram imprescindíveis para a decisão da causa, ou seja, quer se provassem, quer se não provassem, não alterariam o sentido da decisão. Conjecturas acerca de qual a conduta que a recorrente teria adoptado caso lhe tivesse sido comunicada a alteração do valor do seguro, ou os motivos que a levaram a deixar caducar o projecto de licenciamento, não invalidam o facto indelével de ela ter procedido à instalação do parque de C1..... sem estar munida da imprescindível licença. E este é que releva para o preenchimento do elemento objectivo da contra-ordenação que lhe foi imputada, sendo que nem a prova dos factos invocados pela recorrente teria a virtualidade de afastar a sua responsabilidade ou, sequer, de influir na medida de uma coima que já foi fixada não muito longe do seu limite mínimo.

Portanto, a argumentação expendida pela recorrente não conduz à verificação do vício que invoca.

No entanto, lendo o texto da decisão recorrida e, em particular, a fundamentação de facto, constatamos que a mesma é completamente omissa quanto ao elemento subjectivo, dela não constando a que título a contra-ordenação é imputada à recorrente, quando a decisão da autoridade administrativa havia considerado a actuação da recorrente como dolosa (o que extraímos da expressão aí referida de que "O

arguido, praticou pois um facto ilícito e censurável, bem sabendo, que o seu comportamento era proibido por lei")

Ora, o princípio da culpa é um dos princípios basilares, não só do C. Penal, mas também do RGCO, como decorre claramente (entre outros) do nº 1 do art. 8º deste diploma, no qual se admite que o nexo de imputação subjectiva possa traduzir-se na forma de dolo ou, excepcionalmente, na de negligência ("Só é punível o facto praticado com dolo ou, nos casos especialmente previstos na lei, com negligência"). Assim, e "para que exista culpabilidade do agente no cometimento de um facto é necessário que o mesmo lhe possa ser imputado a título de dolo ou de negligência"[14]. No ilícito de mera ordenação, a culpa, diferentemente do que sucede no ilícito criminal, em que se funda na censura ética do agente, traduz-se na imputação do facto à responsabilidade social do respectivo agente.

Sendo, pois, imprescindível determinar a que título é feita a imputação da conduta ilícita à recorrente para que esta possa ser condenada pela sua prática, e decorrendo a correspondente omissão de ausência de indagação a este respeito ou, mais provavelmente, de "esquecimento" do tribunal recorrido na transposição para a decisão dos factos que resultaram dessa indagação, é incontornável que tal decisão padece do vício de insuficiência da matéria de facto para a decisão. Vício este que é de conhecimento oficioso e que determina o reenvio do processo para novo julgamento, quando não for possível decidir da causa (cfr. nº 1 do art. 426º do C.P.P.).

No caso, entendemos, porém, que é possível evitar o reenvio. E isto porque, inferindo-se o elemento subjectivo da própria materialidade da conduta, conjugada com as regras da experiência comum, os factos dados como provados são demonstrativos de que a recorrente (rectius, os seus representantes) tinha conhecimento da necessidade de licenciamento para a instalação do parque C1..... De facto, ela mesma deu entrada do projecto de licenciamento, deixando-o caducar porque não requereu a emissão do alvará dentro do prazo estabelecido para o efeito. Resulta, assim, evidente que a recorrente sabia da necessidade do licenciamento e não ignorava que a instalação do parque sem licença era proibida e punida por lei, mas, não obstante, procedeu à sua instalação. Além de que nada permite supor que a sua conduta não tenha sido livre e voluntária. A sua actuação reveste os contornos do dolo, mostrando-se presentes os respectivos elementos intelectual (conhecimento material dos elementos e circunstâncias do facto típico bem como do seu significado) e volitivo (vontade de realizar o facto típico), pelo menos na forma de dolo necessário.

Mas, ainda que assim não fosse, e que se admitisse ter a recorrente actuado a título de negligência, sempre a sua conduta seria punível (cfr. nº 2 do art. 26º do citado DL nº 267/2002) e nem mesmo assim a coima fixada, próximo do seu limite mínimo (e cujo montante não foi questionado pela recorrente), se mostraria desajustada.

4.Decisão

Em face do exposto, julgam o recurso improcedente e mantêm a decisão recorrida.

A recorrente vai condenada a pagar 4 UC de taxa de justiça.

Porto, 26 de Março de 2008

Maria Leonor de Campos Vasconcelos Esteves
Jaime Paulo Tavares Valério

[1] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência

uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

[2] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

[3] “Essa faculdade de não estarem os tribunais de 1ª e de 2ª instância absolutamente vinculados ao texto da acusação no processo de contra-ordenação tem justificação no facto de não se estar perante um processo criminal, mas de mera ordenação social e de a entidade que aplica a coima ser administrativa, não especialmente vocacionada para as especificidades do direito penal. Procura-se, assim, que as entidades judiciais que venham a tomar conta do caso possam mais facilmente atingir a verdade material. Pensamos, porém, que esta faculdade tem limites, pois o tribunal não pode alterar substancialmente os factos da acusação, sob pena de se cercar ao arguido o direito fundamental de defesa.” – cfr. Ac. RL 15/2/95, C.J. ano XX, t. II, pág. 134. No mesmo sentido, entre outros, o Ac. RC 4/10/06, proc. nº 1369/06.9YRCBR.

[4] cfr. Ac. RP 6/11/96, proc. nº 9640709, sumariado em www.dgsi.pt

[5] cfr. Ac. STJ 7/7/99, proc. nº 99P348, sumariado em www.dgsi.pt

[6] cfr. Ac. STJ de 13/5/98, CJ, Acs. do STJ, t. II, pág. 199.

[7] Tolda Pinto, A Tramitação Processual Penal, 2ª ed., pág. 1035

[8] cfr. Simas Santos e Leal Henriques, Código de Processo Penal anotado, 2ª ed., págs. 737-739.

[9] Germano Marques da Silva, Curso de Processo Penal, t. III, 2ª ed., p. 339.

[10] Idem, ibidem, pág. 340

[11] cfr. Ac. STJ de 7/7/99, já acima referido.

[12] cfr. Ac. STJ de 1/6/06, proc. nº 06P1614.

[13] cfr. Ac. do STJ de 25/5/94, BMJ nº 437, pág. 228.

[14] cfr. Simas Santos e Lopes de Sousa, “Contra-ordenações, Anotações ao Regime Geral, 2ª ed., pág. 118, de onde também se retira a seguinte passagem: “Apesar de o ilícito de mera ordenação social não ter por base a formulação de uma censura de tipo ético-pessoal, optou-se legislativamente por fazer valer também aqui o princípio da culpabilidade (nulla poena sine culpa), nos termos do qual toda a sanção contra-ordenacional tem por base uma culpa concreta.”

Sumário nº 5860

Acordam, em audiência, na 4.ª sec. (2.ª sec. criminal) do Tribunal da Relação do Porto:

No Tribunal Judicial de Miranda do Douro, foi o arguido B....., devidamente identificado nos autos a fls. 233, condenado na pena de 250 dias de multa, à razão diária de €7,00, no montante global de €1.750,00, a que corresponde a prisão subsidiária de 166 dias, pela prática de um crime de homicídio por negligência p.p. nos termos do art. 137.º, n.º 1, do Código Penal. Inconformado com a decisão, dela interpôs recurso o arguido, cuja motivação concluiu nos termos seguintes:

I – Manifesta-se na sentença recorrida um erro notório na apreciação da prova tal como o define o art. 410.º, n.º 1 (sic) do CPPenal. Porquanto, não se encontra nos autos realizada a prova suficiente e necessária para a condenação do arguido. Isto porque, do depoimento da testemunha inquirida pelo tribunal, C....., e do depoimento do perito D....., não se infere, antes pelo contrário, a culpa, ainda que negligente, do arguido/recorrente;

II – Não pode o tribunal inferir o facto dado como provado no ponto 12 da matéria de facto dada como provada a partir das declarações do pai da vítima mortal, C....., ou seja, de que “(...) – o percurso que o E..... pretendia seguir foi dado como provado com base nas declarações do assistente C....., que afirmou ser intenção daquele voltar pela rua de cima, pela Travessa Para o efeito, aquele teria então de, no cruzamento da travessa sem nome com a Rua, virar à esquerda, no sentido descendente...”, já que não pode a testemunha inferir, ainda que previamente declarado pelo condutor da moto-quatro, seu filho, que no momento em que aflorou à Rua, vindo da travessa sem nome, tivesse, ainda, a intenção de virar à sua esquerda no sentido descendente;

III – Resulta do relatório pericial que o veículo conduzido pelo recorrente, de matrícula ...-LA, não se animaria de velocidade superior a 30 km/hora e que o veículo quadriciclo com a matrícula ...-VH circulava em velocidade excessiva para o local, entre 35 km/hora e 55 km/hora, quando se tem em linha de conta que circulava e provinha de uma travessa de reduzidas dimensões e era conduzido pelo E..... que não dominava o veículo, já que era a primeira vez que o conduzia, veículo esse dotado de características que lhe permitem uma enorme velocidade instantânea com a consequente e natural incapacidade do domínio da sua travagem;

IV – Tal veículo foi utilizado pela vítima mortal em regime de experimentação, ou seja, sem prática adequada e numa via de circulação de poucos metros até ao acesso à estrada principal, tendo ao mesmo imprimido uma velocidade desaconselhada para o local e a via estreita de onde assomou repentinamente a vítima mortal ao volante do veículo motorizado de quatro (4) rodas encontra-se ladeada de habitações de altura apreciável as quais, no entroncamento com a via onde circulava o veículo automóvel do arguido, detém ângulos rectos imediatamente confinantes com a estrada que retiram, por completo, a visibilidade de quem percorre a via de acesso;

V – Não pode o tribunal dar como provado que o quadriciclo com a matrícula ...-VH pretendia virar à sua esquerda quando as circunstâncias do embate determinam outra dinâmica;

VI – O “croquis” do acidente efectuado pela GNR de Miranda do Douro contém imprecisões óbvias, designadamente por ter sido elaborado sem que o arguido, ou o seu acompanhante, F....., estivessem presentes na sua realização. Já que, quer o arguido, quer o seu acompanhante procederam, de imediato, à prestação dos primeiros socorros à vítima, deslocando-se com a mesma na ambulância para Miranda do Douro, razão pela qual não estavam no local do acidente quando a GNR procedeu às medições e determinou o hipotético local de embate através de suposições do local do embate;

VII – Ouvindo as testemunhas que não presenciaram o acidente. Esquecendo que, se o veículo conduzido pelo arguido, um todo-o-terreno Mitsubishi e com cerca de 2.500 kg tivesse embatido em cheio, com toda a sua parte frontal, na lateral da moto-quatro, esta teria certamente ficado em pior estado do que o que efectivamente se verificou;

VIII – Não é crível ou verosímil que um embate frontal do veículo conduzido pelo arguido pudesse resultar na danificação e deslocação da grelha que tem na frente, cerca de 15-20 cm para o seu lado esquerdo. Ou seja, tal dano só poderia ser provocado pelo embate da moto conduzida pela vítima, o que conduziu a que o recorrente não contasse ou pudesse prever destarte circular a velocidade reduzida, com o trânsito da moto-quatro que surgiu repentinamente pela sua direita, no momento em que já entrara e circulava no cruzamento com a travessa de onde surgiu a moto-quatro da vítima;

IX – Veículo que vinha também em sentido contrário, encostado à sua esquerda, ou seja, às casas que na referida travessa se encontram, ficando certamente ocultado da visão do arguido, que seguia encostado à sua direita;

X – Quando o arguido/recorrente iniciou a marcha no cruzamento, ainda o quadriciclo não dera entrada na via que perpendiculariza a travessa de origem;

XI – O veículo conduzido pela vítima circulava por uma travessa sem nome, via esta (que) não tem características que levem a que seja considerada caminho público, não tem o mesmo tipo de alcatrão das restantes ruas circundantes, tem apenas uma leve e fina camada de betuminoso e tem vegetação que nasce e cresce desmesuradamente ao longo de toda a sua extensão;

XII – Logo, não sendo uma via pública, não podia nunca quem por ela circule, em direcção à Rua, ter prioridade de passagem;

XIII – Resulta do regime legal da circulação rodoviária e do conceito de culpa "lato sensu" a que se reporta o artigo 487.º, n.º 2, do CCivil, que os condutores, antes de iniciarem qualquer manobra, devem certificar-se de que a mesma não compromete a segurança do trânsito e proceder em termos de a não comprometer, servindo-se, se necessário, de auxílio de outrem se não puderem, só por si, abarcar toda a zona envolvente;

XIV – No caso concreto o que se encontra em causa é o facto de a vítima mortal, ainda que detendo, eventualmente, a prioridade no acesso à via onde circulava o arguido, não cuidou de respeitar as (normas) estradais, designadamente, por força das circunstâncias narradas e que aqui se dão por integralmente reproduzidas para os legais efeitos;

XV – Na manobra efectuada pela vítima, ou seja, acesso a estrada principal vindo de acesso estreito, curto e de visibilidade nula, devia o condutor emitir o necessário sinal luminoso e/ou sonoro de afrouxamento e, se necessário, fazê-la acompanhar de pessoas que os auxiliem, designadamente para visionar e avisar na aproximação de veículos;

XVI – Pelo facto de a prioridade de passagem não ser um direito absoluto conclui-se que qualquer condutor que chegue a um entroncamento ou cruzamento tenha de parar para acautelar a sua entrada na faixa de rodagem e deixando passar, até, quem não tem, na letra e no espírito da lei estradal, prioridade de passagem. Ou seja, o condutor que goza de prioridade de passagem, nos termos do n.º 1 do art. 8.º do Código da Estrada, só dela se pode aproveitar desde que tome as indispensáveis precauções, razão pela qual é culposa e reveladora de grave inconsideração e negligência a actuação dum condutor que, vindo de um caminho público, ao pretender entrar numa estrada com que entroncava e havendo trânsito nos dois sentidos da mesma, surge repentina e inesperadamente, ocupando a metade direita onde circulava outro veículo atento o sentido de marcha deste, barrando-lhe o caminho, embatendo ambos os veículos junto ao respectivo entroncamento, não obstante o condutor do segundo travar a fundo e fortemente;

XVII – A regra da prioridade aplica-se quando os veículos chegam ao mesmo tempo, ou quase ao mesmo tempo, ao cruzamento e não se pode aplicar quando o condutor de um veículo não vislumbra ninguém a circular ou a surgir pela sua direita e avança, surgindo imediatamente e em excesso de velocidade um outro veículo pela sua direita, que nem na via de trânsito do embate circulava e quando a viatura do recorrente ali já se encontrava;

XVIII – Os pontos 11 a 13 e 17 a 21 dos factos provados não encontram correspondência probatória quer nos depoimentos prestados pelas testemunhas, quer no relatório pericial junto aos autos;

XIX – Indeterminados tais factos, e avançando-se – por mera cautela de patrocínio – a possibilidade de

invocação do princípio "in dubio pro reo", é de admitir, unicamente, a absolvição incondicional do recorrente do crime de homicídio por negligência em que vem condenado;

XX – Violou o Mmo. Tribunal o disposto no art. 137.º n.º 1 do CPenal;

XXI – Pugnando-se pela prolação de acórdão que, emanado dos Venerandos Juízes Desembargadores, revogue a decisão parcialmente recorrida, e, em consequência, determine a absolvição do recorrente do crime de homicídio por negligência em que vem condenado, ainda que sob a égide do princípio "in dubio pro reo", assim se fazendo justiça.

X X X

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

Neste tribunal o Exmo. Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso deve ser rejeitado quanto à questão de direito por nele não ter sido propriamente suscitada qualquer questão de direito com os pressupostos exigidos pelo n.º 2 do art. 412.º do C. P. Penal, uma vez que a referência ao art. 137.º, n.º 1, do Código Penal, constitui uma mera conclusão consequente à alegada violação do princípio in dubio pro reo.

Cumprido o disposto no n.º 2 do art. 417.º do C. P. Penal, respondeu o arguido defendendo que, para além de ter posto em causa a matéria de facto provada, suscitou questões de direito, nomeadamente a do conceito de prioridade estradal.

Foram colhidos os vistos legais.

Procedeu-se à audiência de julgamento de harmonia com o formalismo legal, como consta da respectiva acta.

Cumpre decidir.

X X X

Na audiência de julgamento da 1.ª instância procedeu-se à documentação da prova oralmente produzida, pelo que, nos termos dos arts. 364.º, n.º 1, e 428.º, n.º 2, ambos do C. P. Penal, com a redacção que tinham antes das alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, aqui aplicáveis, dado que o julgamento decorreu antes das referidas alterações e o recurso foi interposto também antes das mesmas, este tribunal conhece de facto e de direito.

Tendo em conta as conclusões da motivação do recurso e que estas delimitam o seu objecto, são as seguintes as questões suscitadas pelo arguido: a) erro de julgamento da matéria de facto provada; b) vício do erro notório na apreciação da prova; c) violação do princípio in dubio pro reo; d) errado enquadramento jurídico-penal da matéria de facto provada.

a) No despacho que admitiu o recurso foi ordenada a transcrição da prova gravada na audiência de julgamento, tendo, na sequência do mesmo, sido o arguido notificado para proceder ao pagamento do preparo para despesas da transcrição no prazo e no montante indicados nas guias entretanto passadas. Veio então o arguido, em requerimento autónomo, manifestar a sua discordância no que diz respeito ao pagamento de preparo para as despesas da transcrição, alegando que o STJ decidiu em acórdão de fixação de jurisprudência que as despesas da transcrição são da responsabilidade do tribunal, tendo a sua pretensão sido desatendida por despacho que não mereceu qualquer impugnação e, por isso, transitado em julgado, razão pela qual não se procedeu à transcrição da prova. Entretanto, o arguido juntou um requerimento ao processo a pedir a subida do recurso apenas quanto à matéria de direito. Pela senhora juíza do processo foi proferido um novo despacho em que decidiu que, não tendo sido efectuado preparo para despesas com a transcrição e tendo em conta o teor do requerimento do arguido atrás referido, ficava sem efeito a impugnação da matéria de facto, versando o recurso apenas questões de direito.

Assim sendo, não se conhece do recurso na parte em que invoca o erro de julgamento da matéria de facto provada.

b) É a seguinte a matéria de facto provada constante da sentença recorrida:

1 - Pelas 18h40m de 24 de Abril de 2004, pela Rua e no sentido descendente, ou seja, de poente para nascente, o arguido conduzia o veículo de passageiros, jeep, da marca Mitsubishi, modelo, com a matrícula ...-LA, pertencente a G.....;

2 - A referida rua sita na aldeia de, nesta comarca, no local onde se deu o sinistro, conforma-se em recta ampla e com boa visibilidade, tem o piso em asfalto, em razoável estado de conservação;

3 - Nesta rua entronca, perpendicularmente e pelo sul, ou seja pela direita, por referência ao sentido de marcha do veículo conduzido pelo arguido, uma travessa sem denominação própria (que se situa a 52,80 metros do fim da Travessa), a qual tem uma extensão de 18,30 metros desde o pilar de pedra que marca o seu início até ao ponto de intersecção com a Rua

4 - A Rua, atento o sentido de marcha do veículo conduzido pelo arguido, tem, desde o início do muro da primeira casa à direita até ao início da travessa sem nome referida em 3., uma extensão de cerca de 92,40 metros;

5 - A largura da Rua, atento o sentido de marcha do jipe, é a seguinte: ao nível da primeira pedra à esquerda e da porta de alumínio à direita, é de 7,65 metros; ao nível do portão de alumínio à esquerda e de uma porta de entrada à direita, imediatamente antes dos escarificadores do tractor que se encontram à esquerda, é de 7,20 metros; ao nível do início da travessa sem nome referida em 3. até à parede da casa à esquerda, que consiste já na entrada do largo aí existente, é de 11,60 metros;

6 - A travessa sem nome referida em 3. tem a seguinte largura: o piso de alcatrão, ao nível do portão de madeira da casa branca existente na travessa é de 3,10 metros, a qual se alarga para 3,30 metros, sensivelmente a meio da varanda da referida casa branca; na intersecção com a Rua, o piso de alcatrão da travessa tem uma largura de 4,30 metros, sendo que desde o pilar de cimento que marca o início das escadas na casa branca até ao início do poste de electricidade existente na outra extremidade da travessa, a largura total desta é de 7,60 metros;

7 - À data dos factos referidos em 1., bem como actualmente, não havia qualquer sinalização de trânsito, seja vertical, seja no pavimento, seja luminosa ou de outro tipo, na Rua ou na referida travessa sem nome;

8 - A travessa sem nome referida em 3. estava, à data dos factos, asfaltada, coberta por areia e terra, em razoável estado de conservação e possuindo nas suas bermas vegetação idêntica à constante das fotografias juntas a fls. 668 e 669;

9 - À data e hora referidas em 1. o tempo era de sol, havia boa visibilidade e o piso das referidas ruas estava seco;

10 - À mesma hora referida em 1., e pela travessa sem nome, de Sul para Norte, no sentido da Rua, circulava o quadriciclo marca Suzuky, modelo, com a matrícula ...-VH, pertencente a "H....., Lda.", mas então conduzido por E.....;

11 - Este fez entrar o quadriciclo por si conduzido na Rua com o intuito de seguir o seu percurso por essa rua, no sentido ascendente, ou seja, de nascente para poente;

12 - Quando o veículo conduzido pelo E..... já tinha percorrido pelo menos 3,90 metros na Rua, com vista a virar à esquerda, no sentido nascente-poente, este e o veículo conduzido pelo arguido embateram um no outro, cerca de 1,50 metros antes da tampa de saneamento existente na Rua, em frente à travessa sem nome, atento o sentido de marcha do veículo conduzido pelo arguido;

13 - O embate consistiu na colisão simultânea da roda dianteira esquerda do quadriciclo conduzido pelo E..... com o canto do lado direito do pára-choques frontal do veículo conduzido pelo arguido, junto à grelha de protecção do mesmo, o qual só travou após chocar contra o quadriciclo em referência, deixando, após a colisão, rastros de travagem de cerca de 5,10 metros;

14 - O embate referido em 12. fez com que o E..... tenha sido projectado pelo ar até cair no solo onde se deteve, a cerca de 7,70 metros do veículo por si conduzido, tendo a parte traseira do quadriciclo sofrido rotação de cerca de 90º para a sua direita, ficando imobilizado de frente para a grelha frontal do veículo conduzido pelo arguido;

15 - Em consequência da colisão e da queda por esta provocada resultaram para o E..... as lesões descritas no relatório de autópsia ao respectivo cadáver, constante de fls. 22 a 27 dos autos e que aqui se dá por integralmente reproduzido, sendo as lesões crânio-encefálicas aí descritas que, directa e necessariamente, lhe determinaram a morte;

16 - O cruzamento onde se deu o embate referido em 12. tem visibilidade praticamente nula, tanto para quem circula na Rua como para quem circula na travessa sem nome em direcção à Rua

17 - O embate referido em 12. e, como sua consequência, a morte de E....., deu-se porque, ao chegar ao cruzamento, o arguido não parou o veículo que conduzia para ceder a passagem ao quadriciclo conduzido por E....., nem se aproximou do limite direito da sua faixa de rodagem, como estava obrigado e era capaz, sendo que o E..... se lhe apresentava no cruzamento pela sua direita;

18 - O arguido nem sequer chegou a representar como possível que, ao não parar no cruzamento em causa e ceder a passagem ao E....., poderia causar o embate referido em 12. e a morte de outrem;

19 - O arguido tinha consciência de que a morte de outrem provocada pela sua falta de observância dos deveres de cuidado impostos pelas normas de direito rodoviário que lhe incumbia observar enquanto condutor é penalmente punida;

20 - Ao aproximar-se do cruzamento referido em 3., o arguido deslocou-se para a sua esquerda, no sentido do eixo da via;

21 - Quando se deu o embate referido em 12., o veículo conduzido pelo arguido circulava a uma velocidade de cerca de 30 km/hora e o quadriciclo conduzido pelo E..... circulava a uma velocidade não concretamente apurada mas situada entre os 35km/hora e os 55 km/hora;

22 - Após o embate referido em 12., o arguido prestou auxílio a E..... e acompanhou-o na ambulância;

23 - Tanto o arguido como o E....., à data dos factos, residiam em e eram amigos, sendo que o arguido tinha perfeito conhecimento das condições de circulação da Rua e da existência da travessa sem nome referida em 3.;

24 - O arguido sabia que pela travessa sem nome circulavam pessoas, designadamente a família do E..... e outra família, embora fosse uma travessa com pouco movimento;

25 - O arguido é militar da GNR, no Posto Territorial de, auferindo um rendimento mensal de € 900;

26 - O arguido tem como encargo mensal o pagamento de prestação para crédito pessoal no valor de € 318;

27 - O arguido é bem visto na vizinhança e encontra-se integrado na mesma;

28 - O arguido possui uma condução moderada, sem excessos de velocidade;

29 - O arguido não tem antecedentes criminais;

30 - A travessa sem nome referida em 3. é via pública;

31 - Antes da data e hora referidas em 1., o E..... não tinha conduzido o quadriciclo referido em 10. ou outro com as mesmas características;

32 - O quadriciclo referido em 10. foi utilizado pelo E..... na data e hora referidas em 1. com vista a decidir se o comprava para auxiliar na lavoura;

34 - E..... circulava sem capacete de protecção;

35 - E..... conduzia com regularidade motociclos, possuindo, à data do acidente, uma Honda de cilindrada.

X X X

Quanto à matéria de facto não provada, consta da sentença recorrida o seguinte:

Factos não provados:

De relevante para a decisão da causa não se provaram quaisquer outros factos, designadamente que:

1. O E..... entrou na Rua perpendicularmente;

2. O corpo do E....., após o embate referido em 12. dos factos provados, embateu no capot do veículo conduzido pelo arguido antes de cair ao piso da via;

3. O condutor do quadriciclo com a matrícula ...-...-VH circulava em velocidade excessiva para o local;

4. Utilizando um veículo dotado de características que lhe permitem uma enorme velocidade instantânea com a consequente e natural incapacidade do domínio da sua travagem;

5. Quando o arguido iniciou a marcha no cruzamento, ainda o quadriciclo não dera entrada na via que perpendiculariza a travessa de origem;

6. Foi numa questão de fracção de segundos que este aparece pela direita do arguido;

7. O embate se deu única e exclusivamente devido à conduta desrespeitadora das regras de velocidade e circulação por parte da própria vítima;

8. O quadriciclo vinha, na travessa sem nome, encostado à sua esquerda, às casas que na referida travessa se encontram;

9. Se o E..... estivesse a usar capacete de protecção, as lesões que advieram do acidente e consequente embate com a cabeça no pavimento poderiam não ser aptas a causar a sua morte;

10. O arguido é pessoa educada e sensível, pacífica e de valores morais elevados, de boa consciência social.

X X X

Fundamentou o tribunal recorrido a sua convicção quanto à matéria de facto provada e não provada nos termos que se passam a transcrever:

1) Convicção do Tribunal:

A fixação dos factos provados e não provados teve por base a globalidade da prova produzida em audiência de julgamento e da livre convicção que o Tribunal formou sobre a mesma, partindo das regras de experiência, assim como da prova pericial, documental e oral que foi produzida nos autos, aferindo-se quanto a esta o conhecimento da causa e isenção dos depoimentos prestados, como se passa a explicitar:

- Relativamente aos factos e no que se refere ao sentido percorrido pelo arguido e pelo E....., bem como os veículos conduzidos por cada um, a data e hora em que os factos ocorreram, as condições climáticas, visibilidade e estado do piso, bem como o modo como as vias em que o arguido e o E..... circulavam se cruzam, atendeu-se ao teor da participação de acidente de viação constante de fls. 3, conjugado com o depoimento do arguido, que declarou que seguia na Rua no sentido descendente no jipe pertencente ao pai do F..... e que estava tempo quente e o piso seco, bem como da testemunha F....., que confirmou tal sentido. Ambos declararam ainda que o E..... apareceu da Travessa sem nome, o que foi confirmado pelo assistente C....., pai deste, e pelas testemunhas I..... e J....., que se encontravam com o E..... quando este iniciou a marcha do quadriciclo na rua em frente à sua casa e que tem ligação à Travessa sem nome e à Travessa, tendo o mesmo iniciado a sua marcha a cerca 18,50 metros do início da Travessa sem nome, junto à primeira árvore que aparece do lado direito a

fotografia constante de fls. 666, a qual foi obtida no local aquando da inspecção judicial e confirmada pela testemunha I..... (confrontada com a fotografia de fls. 646);

- As condições das vias em causa, designadamente a extensão e largura da Rua, da Travessa sem nome e da rua onde o E..... residia, foram dadas como provadas com base no verificado aquando da inspecção judicial e expresso nas fotografias juntas a fls. 646 a 652 e 661 a 669, sendo que estas últimas consubstanciam ampliações de algumas das fotografias obtidas no local, nas quais estão impressas as medidas obtidas na inspecção judicial. Teve-se ainda em consideração relativamente a tais aspectos e, principalmente, acerca da visibilidade da Rua e o estado do piso da mesma, o declarado pelo arguido, pelo assistente C..... e pelas testemunhas F....., K....., L..... e M....., as quais prestaram declarações sobre as vias em causa;

- A ausência de sinalização de trânsito na Rua e na travessa sem nome foi dada como provada com base na declaração emitida pela Junta de Freguesia de, constante de fls. 92, bem como nos depoimentos do arguido (que declarou não haver sinal de trânsito à data dos factos e actualmente) e das testemunhas N....., mãe da vítima, L....., irmão da vítima e M....., Presidente da Junta de Freguesia de, que declararam só existir sinalização nos acessos à Estrada Nacional e às estradas principais, não existindo no interior da aldeia. A ausência de denominação da travessa em causa foi dada como provada com base no documento de fls. 154 e no depoimento de M.....;

- O estado do pavimento da travessa sem nome foi dado como provado com base nos depoimentos do arguido e de F....., que declararam que o pavimento tinha terra; de K....., no sentido de que há pouco tempo colocaram uma nova camada de asfalto; O....., que declarou que o pavimento estava alcatroado mas já gasto, bem como de M....., que declarou que a travessa estava mal alcatroada;

- O percurso que o E..... pretendia seguir foi dado como provado com base nas declarações do assistente C....., que afirmou ser intenção daquele voltar pela rua de cima, pela travessa Para o efeito, aquele teria então de, no cruzamento da Travessa sem nome com a Rua, virar à esquerda, no sentido ascendente, uma vez que a Travessa fica situada no sentido ascendente, a 52,80 metros de distância, conforme resultou da inspecção judicial e da fotografia de fls. 662;

- O local provável do embate foi dado como provado com base no teor da participação de acidente de viação de fls. 3, que identifica os rastos de travagem deixados no pavimento pelo veículo conduzido pelo arguido junto à tampa de saneamento, conjugado com o depoimento deste, que declarou ter travado apenas após o embate, que terá ocorrido cerca de 1,50 metros antes do início da travagem, o que foi confirmado pelo teor das declarações prestadas pelo perito nomeado pelo tribunal, D....., no sentido de que o local do embate teria ocorrido cerca de 1,50 metros antes do início dos rastos de travagem, sendo que estes estão visíveis nas fotografias juntas a fls. 653 a 657, obtidas no local do acidente no próprio dia pela testemunha K..... e que não foram impugnadas. O modo como o embate ocorreu resultou provado da análise das fotografias juntas a fls. 644, 109 e 658, referentes aos danos sofridos por ambos os veículos intervenientes, das quais resulta que, no quadriciclo, os únicos danos visíveis consistem na quebra do amortecedor da suspensão da roda dianteira esquerda (que demonstra que terá sido esse o "local de impacto"), e, no veículo conduzido pelo arguido, a deslocação do suporte frontal direito do pára-choques, no qual se encontram os parafusos que suportam o pára-choques e terão originado a deslocação deste, bem como as amassadelas lateral e dianteira na grelha

de protecção frontal, no lado direito desta, com a sua consequente deslocação para o lado esquerdo. Atendeu-se ainda às declarações prestadas pelo perito D....., no sentido de que o embate se teria dado entre a roda dianteira esquerda do quadriciclo e a parte frontal direita do veículo conduzido pelo arguido, em frente à roda dianteira direita deste, sendo que, apesar de inicialmente ter afirmado que teria sido o quadriciclo a embater (em termos naturalísticos) no jipe conduzido pelo arguido, esclareceu que tal afirmação consiste numa suposição, pois neste tipo de colisão é praticamente impossível saber quem embateu em quem, em termos naturalísticos, é claro. Assim, e face a tal impossibilidade, o tribunal apenas pode dar como provado que os dois veículos embateram um no outro. O perito esclareceu ainda que a deformação da borracha da jante da roda dianteira esquerda do quadriciclo é de tal ordem que o embate aconteceu com parte metálica do jipe. Considerando que o início dos rastros de travagem se encontram localizados após a tampa de saneamento já referida, o tribunal deu como provado que pelo menos essa distância, entre o fim da travessa sem nome e o fim do círculo de cimento que rodeia a tampa de saneamento, teria de já ter sido percorrida pelo quadriciclo conduzido pelo E....., pois o embate, ocorrido cerca de 1,50 metros antes do início dos rastros de travagem, ainda que considerado o trajecto em diagonal do arguido, para a sua esquerda, teria sempre ocorrido após a tampa de saneamento em causa. A projecção do corpo do E..... pelo ar até cair no solo foi dada como provada com base nas regras de experiência comum, atento o local onde o corpo daquele foi encontrado pelo arguido e a consequente mancha de sangue indicada na participação de acidente de viação, sendo que se aquele se encontrava a conduzir o quadriciclo, só pode ter sido projectado para o chão, e necessariamente pelo ar, não tendo ficado provado que tenha embatido no capot do veículo conduzido pelo arguido, pois tal não foi referido pelo arguido nem por qualquer testemunha, tendo sido apenas uma suposição do perito face aos danos que verificou no jipe, como o próprio confirmou, pelo que, nesta parte, não se atendeu ao seu depoimento;

- As lesões causadas ao E..... em consequência do acidente foram dadas como provadas com base no teor do relatório de autópsia constante de fls. 22;

- A visibilidade do cruzamento onde se deu o embate foi dada como provada com base na inspecção judicial efectuada ao local, nas fotografias juntas aos autos a fls. 646 a 653, bem como nas declarações do arguido que confirmou que o cruzamento tem uma casa muito alta que não dá visibilidade para a travessa. Também o F....., o P..... e o perito declararam que o cruzamento não tem boa visibilidade;

- A causa do embate ficou provada com base na análise do local do acidente, que se revela um cruzamento com muito pouca visibilidade, conforme se retira da análise das fotografias juntas a fls. 646 a 653. Para além disso, e como foi referido pelo perito D....., um parâmetro muito importante é a visibilidade, sendo que à velocidade a que o arguido seguia, a distância necessária para travar o veículo é de 12 metros, atento o lapso de tempo que uma pessoa média demora, desde o aperceber-se de uma situação de perigo até accionar o sistema de travagem, que é de 1 segundo. Da fotografia junta no relatório de peritagem constante de fls. 684 e ss., obtida pelo perito a uma distância de cerca de 12 metros antes do local do acidente, atento o sentido de marcha do veículo conduzido pelo arguido, conclui ainda o perito, bem como o tribunal, que a essa distância o arguido não tem qualquer visibilidade para a travessa sem nome, no sentido de verificar se pela mesma se aproximava outro veículo. Ora, face a essa total ausência de visibilidade, tinha o arguido a obrigação de imobilizar o seu veículo antes de entrar

no cruzamento junto do limite direito da sua faixa de rodagem e certificar-se da presença ou não de outros veículos na travessa sem nome, pois a mera diminuição da velocidade ou circulação a velocidade reduzida, naquele cruzamento, não é suficiente para circular com segurança. Por outro lado, como resultou das declarações do próprio arguido, este tinha conhecimento da existência daquela via e das condições do cruzamento, uma vez que residia naquela localidade. Por esse motivo, tinha o arguido a obrigação e capacidade para parar ao chegar ao cruzamento e avançar após se certificar de que na travessa sem nome não circulava outro veículo. Se tivesse sido essa a actuação do arguido, não se teria dado o embate, pois o quadriciclo entraria na Rua no uso do seu direito de prioridade. Ficou ainda provado que o arguido, ao aproximar-se do cruzamento em causa, deslocou-se para a sua esquerda, no sentido do eixo da faixa de rodagem em virtude de, como referiu o arguido, não ter visibilidade. Sucede que essa não era a actuação que o mesmo deveria ter adoptado, pois a mesma só é susceptível de causar mais perigo, como sucedeu no caso em apreço, em que o embate se dá já após o E..... ter entrado na Rua e ter percorrido pelo menos 3,90 metros. Atentos todos os factos supra descritos, ficou ainda provado que o arguido sabia que não podia avançar sem parar naquele cruzamento e ceder passagem ao quadriciclo e que o mesmo nem sequer chegou a considerar como possível que ao não parar no cruzamento, poderia causar o embate e a morte de outrem, por ter confiado que o deslocar-se para a sua esquerda seria suficiente para se aperceber de uma situação de perigo. Atenta a regra da cedência de prioridade e o seu conhecimento por parte do arguido, como o mesmo bem revelou ao longo das suas declarações em sede de audiência de julgamento, o arguido tinha conhecimento da obrigação de, se necessário, parar e até recuar num cruzamento de modo a conceder a passagem a um veículo que se aproxime com prioridade de passagem, sabendo o mesmo, até atentas as suas funções, que a violação de tal norma e consequente morte de outrem é penalmente punível. Por outro lado, o alegado pelo arguido acerca da circulação do quadriciclo fora da sua mão não ficou provado, mas ainda que o tivesse, tal facto em nada alteraria a causa do embate pois, como afirmou o perito, a circulação do quadriciclo junto à berma do lado direito da travessa, atento o seu sentido de marcha, apenas aumentaria o campo de visão do arguido em cerca de 1/10, com consequente redução em 1/10 da travagem, o que é insignificante;

- A velocidade a que o arguido seguia foi dada como provada com base no relatório de peritagem constante de fls. 671 e ss., conjugado com as declarações do perito em sede de audiência de julgamento, que afirmou ser este o único elemento que pode apurar com certeza, face à análise dos rastros de travagem deixados no pavimento pelo veículo em causa. A velocidade do veículo conduzido pelo E..... foi também dada como provada com base no aludido relatório e declarações do perito, que declarou poder afirmar que, no máximo, aquele iria a uma velocidade de 55 Km/hora, mas que entre os 35 e os 55 Km/hora, não consegue determinar a velocidade concreta; Tais elementos foram ainda conjugados com o depoimento da testemunha O....., que reside numa das casas que confronta com a travessa sem nome e a Rua e declarou encontrar-se no seu quintal, com vista para a travessa sem nome, quando o E..... passou no quadriciclo em direcção à Rua tendo a testemunha afirmado que o mesmo ia devagar, tendo depois sentido um tombo muito forte, sendo que foi ver e aquele já estava no chão;

- A relação de amizade existente entre o arguido e o E....., o auxílio a este por parte do arguido após o embate, as condições sociais e económicas do arguido foram dados como provados com base nas declarações

deste, bem como no depoimento do F....., de Q..... e do pai do arguido, S....., que confirmaram existir essa relação de amizade;

- A consideração social do arguido foi dada como provada com base no depoimento de Q..... e S.....;

- A experiência do E..... com motorizadas e o uso de uma motorizada com 1.600 cm3 de cilindrada foi dada como provada com base no depoimento de F....., que declarou que aquele tinha uma moto de pista; de N....., mãe do E....., que declarou que o mesmo conduzia veículos motorizados, tendo tido uma scooter, depois uma com cilindrada mais potente, a seguir uma moto 125 e depois outras duas motos, sendo que a última foi uma Honda com 1.600 de cilindrada; J....., que declarou ter vendido ao E..... duas motos Honda CR 600 de cilindrada, sendo que a motoquatro conduzida por este no momento do acidente só tem 400 de cilindrada, não sendo passível de tanta velocidade; L....., irmão do E....., confirmou que a motoquatro é muito mais lenta que a anterior motorizada que o irmão tinha, sendo que tal conclusão retira do facto de ter declarado ter dado uma volta com a motoquatro antes do irmão, na data do acidente; P..... declarou que o E..... chegou a acompanhá-lo numa Honda 600 cm3 a uma concentração de motos a , sendo que aquele tinha uma condução normal, correcta;

- Os antecedentes criminais do arguido foram dados como provados com base no certificado de registo criminal de fls. 127;

- A característica da travessa sem nome enquanto via pública foi dada como provada com base nos documentos juntos aos autos pela Câmara Municipal de Miranda do Douro a fls. 268 e 275;

- A ausência de condução, por parte do E....., deste tipo de motociclo anteriormente aos factos em análise, bem como o objectivo da condução do mesmo naquela data, foi dada como provada com base no depoimento do arguido e do F....., que declararam que o E..... conduzia motorizadas; do C..... e L....., que declararam terem todos experimentado a motoquatro naquele dia para decidir se a compravam (o que foi confirmado pelo J.....) para a sua utilização na lavoura; e N....., que declarou que o E..... nunca tinha tido uma motoquatro;

- A ausência de capacete de protecção por parte do E..... foi dada como provada com base nas declarações do arguido e de F.....;

- Os factos dados como não provados resultaram da ausência de produção de prova nesse sentido. Saliente-se apenas que, no que se refere ao modo como o E..... entrou na Rua , não foi possível concluir que o mesmo entrou perpendicularmente pois ninguém viu esse momento, sendo certo ainda que o arguido e o F....., apesar de terem declarado que o E..... vinha, na travessa em causa, fora da sua faixa de rodagem, tais declarações mais não são do que meras conclusões, pois ambos também declararam que só se aperceberam do quadriciclo conduzido pelo E..... aquando do embate.

X X X

Como referem Leal-Henriques e Simas Santos no Código de Processo Penal Anotado, vol. II, 2.ª edição, pág. 740, em anotação ao artigo 410.º, erro notório na apreciação da prova é aquele que é evidente, que não escapa ao homem comum, de que um observador médio se apercebe com facilidade, que é patente. Assim, verifica-se erro notório na apreciação da prova quando se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que está notoriamente errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando de um processo racional e lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras da experiência comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente

contraditório com outro dado de facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida.

Exemplo clássico de erro notório na apreciação da prova é o de se dar como provado que o arguido estava num determinado local a determinada hora e ao mesmo tempo se dá como provado que estava num lugar muito distante poucos minutos depois.

Como decorre do n.º 2 (e não do n.º 1, como, certamente por lapso, se refere nas conclusões da motivação do recurso) do art. 410.º do C. P. Penal e é jurisprudência pacífica, os vícios a que alude aquele n.º 2 têm de resultar do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, sem recurso a quaisquer elementos externos, mesmo que constantes do processo.

Ora, lendo-se a motivação do recurso e, nomeadamente, as conclusões, facilmente se conclui que, ao invocar o vício do erro notório na apreciação da prova o que o arguido pretendeu fazer foi pôr em causa forma como o tribunal apreciou a prova produzida na audiência de julgamento, ou seja, invocar o erro de julgamento da matéria de facto provada, que é coisa diferente do referido vício, questão de que, pelas razões enunciadas na alínea a), se não conhece. Na verdade, toda a sua argumentação remete para a prova produzida na audiência de julgamento – designadamente depoimentos de testemunhas e declarações de um perito - para fundamentar o vício do erro notório na apreciação da prova por si invocado.

Conjugando-se a matéria de facto provada e não provada com a sua fundamentação, não se detecta qualquer erro notório na apreciação da prova nos termos em que este vício deve ser entendido, concluindo-se por isso que a sentença recorrida não padece do apontado vício.

X X X

c) Pugna o arguido pela sua absolvição com base no princípio in dubio pro reo sem, contudo, alegar de forma inequívoca que na sentença recorrida foi violado tal princípio. Dada a forma como o fez, depreende-se que invocou aquele princípio a título subsidiário, ou seja, para o caso de não procederem as demais questões por si suscitadas, sempre por força do mesmo deveria ser absolvido. Tanto é assim que na conclusão XIX refere que o invoca por mera cautela de patrocínio.

O princípio in dubio pro reo estabelece que, na dúvida, na decisão de factos incertos, a decisão favorece o arguido, o que, em termos práticos, significa que se o tribunal tiver dúvidas sobre a prática de determinados factos por parte do arguido que lhe sejam desfavoráveis, deve decidir em favor do mesmo, não os dando como provados. Ora, o arguido não afirmou de forma peremptória que na sentença recorrida foi violado aquele princípio, não concretizando minimamente em que termos isso terá acontecido, sendo certo que da sentença recorrida, nomeadamente da fundamentação de facto, não resulta que o tribunal tenha ficado com dúvidas sobre algum ou alguns dos factos provados, prejudiciais ao arguido, e que mesmo assim os tenha dado como provados.

Improcede, portanto, a questão da violação do princípio in dubio pro reo, se é que o arguido pretendeu efectivamente invocar a violação do mesmo.

Deste modo, considera-se definitivamente assente a matéria de facto provada constante da sentença recorrida.

X X X

É o seguinte o enquadramento jurídico-penal da matéria de facto provada:

A primeira questão que se coloca consiste em apreciar se a conduta que foi descrita e imputada ao arguido corresponde à descrição jurídico-penal legalmente prevista, de modo que o mesmo possa ser

responsabilizado pela sua infracção, pelo que se deverá ter em atenção o respectivo normativo.

1) Do crime de homicídio por negligência grosseira:

De acordo com o disposto no artigo 137º nº 1 do CPenal, "Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa".

Acrescentando o nº 2 que "Em caso de negligência grosseira, o agente é punido com pena de prisão até 5 anos".

Basta uma simples leitura de tal previsão legal para se concluir que o tipo em causa mais não é do que a punição, a título de negligência, da mesma conduta objectiva incriminada pelo tipo legal do artigo 131º do CPenal - o crime de homicídio (simples). O único elemento diferenciador entre tais tipos legais é, portanto, o elemento subjectivo que subjaz à conduta do agente.

Como se depreende da sua inserção sistemática, esta infracção pretende proteger o valor absoluto vida humana, arvorado, no nosso ordenamento jurídico, à categoria de primeiro direito fundamental (artigo 24º da CRP), decorrente da ideia de dignidade da pessoa humana (artigo 1º da CRP). O bem jurídico protegido por tal tipo legal é, pois, a vida, caracterizando-se por admitir uma só agressão, e desaparecendo em sua consequência.

Considerando que tal agressão terá de se produzir em concreto para que o tipo esteja preenchido, e que a mesma poderá ser realizada de qualquer modo, estamos perante um crime material ou de resultado (dano-violação), e de realização livre. Deste modo, e de forma a sintetizarmos a essencialidade da faceta objectiva deste tipo legal, podemos recorrer às palavras de Leal Henriques e Simas Santos, in Cod. Penal Anot., 3ª edição; 2º volume, pág. 21, quando referem que "matar é suprimir a vida humana", supressão essa que poderá ocorrer de qualquer maneira, desde que entre a actuação (ou omissão) do agente e o resultado se estabeleça o necessário nexo de causalidade.

Para além disso, a incriminação em análise é igualmente comum, pois qualquer pessoa pode ser seu agente ("quem"), podendo ainda qualquer pessoa ser vítima de tal infracção ("outra pessoa").

Sendo certo que o artigo 137º do CPenal é justificado por Figueiredo Dias por se ter tornado «um fenómeno maciço, dadas as inúmeras fontes de perigo para a vida iminentes à "sociedade de risco" contemporânea» (in Comentário Conimbricense do Cód. Penal, pág. 106).

Assim, nos crimes negligentes de resultado, os elementos típicos são: haver de agente, uma actividade, um resultado, a violação de um dever de cuidado (cfr. Prof. Drª Teresa Beleza, Direito Penal, 2º volume, A.A.F.D.L., pág. 573).

A característica que realmente distingue esta infracção é a sua vertente subjectiva, consagrando este tipo legal um dos raros casos em que a actuação negligente é criminalmente relevante (cfr. artigo 13º do CPenal). Trata-se, portanto, de um crime negligente.

Relativamente à negligência, dispõe o artigo 15º do CPenal que "Age com negligência quem, por não proceder ao cuidado a que, segundo as circunstâncias, está obrigado e de que é capaz: a) representar como possível a realização de um facto que preenche um tipo de crime mas actuar sem se conformar com essa realização; ou, b) não chegar sequer a representar a possibilidade de realização do facto".

Os elementos da negligência são assim: o dever objectivo de cuidado; a capacidade de cumprimento desse dever, aferida de acordo com o critério do homem concreto; e a previsibilidade do resultado.

Desta forma, a imputação de um facto a título de negligência encontra-se sujeita (além do limite

imposto pelo princípio da tipicidade previsto no artigo 13º do CPenal) a uma dupla limitação. Por um lado, existe uma limitação de cariz subjectivo, a qual consiste na possibilidade ou capacidade do agente, segundo as circunstâncias do caso e as suas capacidades pessoais (critério do homem concreto), de prever, ou prever correctamente, a realização do evento, ou seja, a sua capacidade de cumprir o dever de cuidado. Por outro lado, existe uma limitação objectiva, ou seja, a ocorrência do resultado deve ser previsível pelo agente, previsibilidade essa determinada de acordo com as regras gerais da experiência dos homens (cfr. Eduardo Correia, in Direito Criminal, I vol., págs. 421 e ss.).

Já o dever objectivo de cuidado está conexionado com certas actividades perigosas ou arriscadas, que são admitidas (ou seja, não proibidas) pela ordem jurídica desde que se observem certas regras ou preceitos de cautela.

No que se refere ao tipo objectivo dos crimes negligentes, como sublinha H. H. Jescheck, in Tratado de Derecho Penal, Parte general, 1981, 2º vol., p. 795, ss., o mesmo exige dois elementos: (i) a violação de um dever objectivo de cuidado; (ii) a produção de um resultado causalmente derivado daquela violação.

Relativamente ao dever objectivo de cuidado, salienta-se que o dever de cuidado é imposto às pessoas pelo respeito devido aos bens jurídicos a que a lei penal confere a tutela da punição por negligência.

Dever de cuidado esse que, ainda na esteira de Jescheck, se desdobra em dois momentos:

Antes de mais, numa exigência de cuidado interno, isto é, de avaliação do perigo para o bem jurídico: só a representação da possibilidade de ocorrência de um perigo para o bem jurídico impõe ao agente tomar as medidas de cuidado indispensáveis à sua não verificação. Para determinar, perante um caso concreto, se tal exigência foi ou não cumprida, deve atender-se ao critério do homem cuidadoso, colocado nas concretas circunstâncias. Desta avaliação decorre o segundo momento constitutivo do dever de cuidado, o chamado cuidado externo, ou seja, «o dever de realizar um comportamento exterior correcto em ordem a evitar a produção do resultado típico» (ob. cit, p. 799), dever esse que, em regra, se traduz na abstenção da acção perigosa.

Na verdade, de acordo com as regras da experiência e no âmbito da circulação rodoviária, impõe-se ao condutor tomar especiais cautelas e um acrescido dever de cuidado no cumprimento das regras estradas na realização de manobras, mesmo a de entrar numa via sem prioridade.

A medida do cuidado exigível coincide com o necessário para evitar a ocorrência do resultado típico. A afirmação deste dever de cuidado far-se-á caso a caso, em função das particulares circunstâncias da actuação do agente, constituindo auxiliares importantes na determinação, as normas jurídicas que impõem aos seus destinatários deveres e regras de conduta específicos no âmbito de actividades perigosas.

Como refere Figueiredo Dias, "na concretização dos critérios de imputação objectiva da morte à conduta cabe desde logo particular relevo à violação das normas de cuidado", no caso, referentes à circulação estradal, podendo por isso "constituir legitimamente indício do preenchimento do tipo de ilícito, mas não pode em caso algum fundamentá-lo" (cfr. obra citada, pág. 108).

A produção de um resultado causalmente derivado daquela violação, o resultado-morte deve ser normalmente previsível e adequado, em face da concreta violação do dever objectivo de cuidado.

Obviamente, não se afirma ser exigível, em concreto, que o agente preveja o resultado adveniente de uma violação de dever de cuidado.

Antes, o que se conclui é que, a um homem mediano (um qualquer outro condutor) colocado nas concretas circunstâncias do caso:

- em termos de adequação e normalidade,
- dadas as condições de tempo e lugar
- é previsível ex ante a necessidade de se tomarem os cuidados necessários.

Sendo certo que sobre os condutores impende um especial dever de diligência, pois "sendo a condução de veículos uma actividade perigosa, pondo em risco valores elevados como a vida humana, é razoável ter uma especial exigência de comportamento para quem exerce essa actividade" (cfr. Ac. do TRP de 12/02/1987, in CJ 1987, T.I, pág. 264).

Por outro lado, no âmbito da actividade de condução de veículos, é ainda necessário atender ao princípio da confiança, enquanto critério fundamental de delimitação do ilícito por negligência e segundo o qual quem se comporta no tráfico de acordo com as normas deve poder confiar que os outros também as respeitarão. Mas o princípio da confiança cessa se o agente tiver razão concretamente fundada para pensar que o outro não cumprirá as normas. Por exemplo, o condutor que num cruzamento tem prioridade e conduz à velocidade permitida não precisa, em regra, de reduzir a velocidade; é-lhe lícito confiar que os outros automobilistas respeitem a prioridade. Por isso, se ocorrer um acidente de que resulte a morte de outra pessoa, esta não poderá ser imputada a negligência do condutor que detinha a prioridade (cfr. Figueiredo Dias, obra citada, pág. 109).

No entanto, vem o arguido acusado da prática de um crime de homicídio por negligência grosseira.

Apesar do Código Penal se referir à negligência grosseira em algumas das suas normas (cfr. artigos 137º nº 2, 156º nº 3 e 369º nº 5), não nos fornece qualquer definição do que deva entender-se por tal. A doutrina também se mostra dividida quanto à definição do conceito (cfr., para uma síntese das principais posições doutrinárias, Selma Pereira de Santana, in A negligência grosseira: contributo para discussão sobre a sua autonomia material, in *Libel Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003, pág. 571 e ss.).

Apenas se pode afirmar que a negligência grosseira é uma forma mais grave de negligência.

Discute-se na doutrina se o carácter grosseiro da negligência constitui uma simples forma de culpa (como defendem Maurach e Maia Gonçalves); uma característica da atitude do agente (cfr. Maiwald) ou uma graduação do ilícito em função do especial dever de cuidado violado, do aumento do perigo e da alta probabilidade de verificação do resultado (cfr. Tenckhoff e Wegscheider).

Sendo que, segundo Roxin e Figueiredo Dias, o conceito de negligência grosseira implica uma especial intensificação da negligência não só ao nível da culpa, mas também ao nível do tipo de ilícito para realização do qual é indispensável que estejamos perante um comportamento particularmente perigoso e um resultado de verificação altamente provável face à conduta adoptada pelo agente. Contudo, não se pode daí deduzir, sem mais, que da especial perigosidade da conduta resulta inevitavelmente um aumento da culpa. Deve comprovar-se autonomamente se o agente não omitindo a conduta, revelou uma atitude particularmente censurável de descuido perante o comando legal (cfr. Figueiredo Dias, in obra citada, pág. 113, bem como in *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, Coimbra Ed., 2004, pág. 668).

Esta parece-nos ser a posição mais correcta e também a que vem sendo seguida pela jurisprudência.

Neste sentido, o Ac. do TRCoimbra decidiu, no proc. nº 746/05, que "Não sendo definido, de forma expressa, pelo legislador, o conceito de negligência grosseira, entende-se que constitui uma forma qualificada de negligência, ligando-se à ideia de «culpa temerária»,

particularmente censurável, em que a culpa é agravada pelo elevado grau de imprevisão, de falta de cuidados elementares que importam grave desrespeito do dever de representação ou da justa representação da possibilidade de ocorrência do resultado proibido. Ao nível da ilicitude, pressupondo um comportamento particularmente perigoso e um resultado de verificação altamente provável à luz da conduta adoptada. E ao nível da culpa, revelando uma atitude particularmente censurável de levandade ou de descuido perante o comando jurídico-penal" (disp. in www.dgsi.pt; neste sentido, cfr. ainda, entre outros, Ac. do TRC de 21/01/2004, proc. nº 3840/03 e Ac. do TRL de 10/03/2004, proc. nº 8175/2003-3, todos disp. in www.dgsi.pt).

Podemos assim concluir que se verificará negligência grosseira quando a acção é particularmente perigosa para o bem jurídico e o resultado é de verificação altamente provável.

Por último, saliente-se que a negligência grosseira é compatível com qualquer uma das modalidades de negligência: consciente ou inconsciente.

Posto isto, vejamos o caso concreto.

De acordo com a matéria de facto dada como provada, é óbvia a prática contraordenacional por parte do arguido, uma vez que o mesmo não respeitou a regra de prioridade de passagem insita no artigo 30º do CE, nos termos do qual nos cruzamentos e entroncamentos o condutor deve ceder a passagem aos veículos que se lhe apresentem pela direita.

Sendo que a concretização de tal dever encontra-se descrito no artigo 29º nº 1 do mesmo diploma legal, nos termos do qual "O condutor sobre o qual recaia o dever de ceder a passagem deve abrandar a marcha, se necessário parar, ou, em caso de cruzamento de veículos, recuar, por forma a permitir a passagem de outro veículo, sem alteração da velocidade ou direcção deste".

O desrespeito do disposto no artigo 30º nº 1 do CE consubstancia uma contra-ordenação grave, prevista nos artigos 30º nº 2 e 146º alínea e) do CE, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 265-A/2001, de 28/09, em vigor à data dos factos, actualmente prevista nos artigos 30º nº 2 e 145º alínea f) do mesmo diploma legal.

É precisamente este o caso em apreço, sendo previsível a um condutor cuidadoso que se aproxima de um cruzamento com visibilidade praticamente nula e tem de ceder passagem aos veículos que se apresentem pela via à sua direita, que a não imobilização do seu veículo ao chegar ao cruzamento venha a causar perturbações no trânsito dos veículos que aí circulam e a morte de outrem.

Com efeito, para um homem mediano, colocado nas concretas circunstâncias do caso, em termos de adequação e normalidade, e atendendo às condições de tempo e lugar, é previsível a necessidade de se tomarem os cuidados que, no caso concreto, consistiam na imobilização do veículo, uma vez que, mesmo a 12 metros de distância do cruzamento, quem se aproxime do mesmo pela Rua não tem qualquer visibilidade para a circulação de veículos na travessa sem nome.

Por outro lado, resulta dos factos provados que o arguido tinha pleno conhecimento das vias em causa e das características do cruzamento onde se deu o embate, uma vez que à data dos factos residia naquela localidade e chegou mesmo a deslocar o seu veículo para a esquerda para tentar ter visibilidade, o que denota o conhecimento das características do cruzamento e da necessidade de cuidados redobrados (embora a sua actuação não tenha sido a que lhe era exigida nem adequada a evitar um embate, como veio a verificar-se).

Acresce ainda que o piso das duas vias em causa encontrava-se em razoável estado, o tempo era bom e o piso estava seco, não se verificando qualquer

circunstância que pudesse afectar a capacidade do arguido agir com o cuidado que lhe era exigível.

Tudo isto para dizer que o arguido era perfeitamente capaz de cumprir com o dever objectivo de cuidado que se lhe impunha, sendo que, ao não o fazer, nem sequer assumiu que a sua conduta era adequada a produzir o acidente que se verificou e a morte de uma pessoa, E.....

Agiu assim o arguido com negligência inconsciente.

Por último, a morte de E..... sobreveio em consequência do acidente a que o arguido deu causa, sendo aquele sinistro causa adequada de morte ao provocar lesões físicas letais.

Conclui-se assim que aquele resultado morte pode ser objectivamente imputado à actuação do arguido, por não haver respeitado o dever de cedência de passagem nos moldes supra enunciados, sendo as lesões sofridas consequentes do embate causa directa e necessária da morte.

Saliente-se ainda que o facto de o E..... não possuir, no momento do embate, capacete de protecção não é susceptível de, por si só, pôr em causa o nexo de causalidade adequada que se considera existir no acidente causado pelo arguido, uma vez que não se provou qualquer circunstância estranha, anormal, que tivesse interrompido o nexo causal entre a conduta do arguido e o resultado.

Com efeito, o uso do capacete de protecção não tem a ver com as normas estradais que regulam a forma de circulação dos veículos de modo a evitar a verificação de acidentes.

Como é referido no Acórdão do TRPorto de 03/10/2001, proc. nº 0110292, disp. in www.dgsi.pt, "A norma do art. 82, nº 2 do C. da Estrada visa, apenas a protecção física dos condutores e passageiros de motociclos. Neste sentido, cfr. Ac. do STJ de 6.10.82, BMJ nº 320, p. 319; Ac. da RP de 27.11.95, BMJ nº 451, p. 501".

Assim, a falta do capacete de protecção por parte da vítima tem de ser considerado como uma concausa do dano, em concorrência com a condução negligente do arguido, a quem foi imputável o acidente.

Por outro lado, também não ficou apurado que a vítima tenha violado as regras de cuidado a que estava obrigada, na medida em que não foi apurado de que modo entrou no cruzamento. Os únicos elementos de que o tribunal dispõe consistem na velocidade a que o quadriciclo seguiria, sendo que mesmo este elemento não é susceptível de poder ser determinado com exactidão. Apenas se sabe que, com certeza, aquele veículo não circulava a mais de 55 km/hora. Mas ainda que a vítima circulasse a 55 Km/hora, em excesso de velocidade (uma vez que estava dentro de uma localidade, onde o limite máximo de velocidade é de 50 km/hora, tal facto não obsta, por si só, ao funcionamento do princípio da confiança, no respeito da prioridade de passagem que possuía, o que não se verificou por parte do arguido.

Acresce que a questão de saber que veículo é que embateu no outro (o que apenas se pode colocar em termos naturalísticos) não tem relevância para efeitos da responsabilidade do arguido, pois mesmo que tivesse ficado provado que tinha sido o quadriciclo a embater no jipe, sempre se concluiria que tal embate ocorreu em virtude da actuação do arguido em não respeitar com a regra da prioridade.

Face a todo o supra exposto, conclui-se estarem preenchidos todos os pressupostos do crime de homicídio por negligência.

Vem, no entanto, o arguido acusado da prática de um crime de homicídio por negligência grosseira.

Sucedem, dos elementos acabados de analisar, pode retirar-se que o arguido, atentos os factos na sua globalidade, não demonstrou uma tal leviandade e descuido que permitam dizer que actuou com o grau intensificado e aumentado de negligência que constitui a negligência grosseira.

A actuação do arguido deve enquadrar-se, assim, na negligência simples, e não na negligência grosseira.

Tal constitui uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos no despacho de pronúncia, a qual foi alegada pelo próprio arguido em sede de contestação e audiência de julgamento, pelo que nos termos do disposto no artigo 358º do CPP, não se impõe a comunicação de tal alteração ao arguido.

Conclui-se, portanto, que o arguido incorreu na prática do crime de homicídio por negligência simples, previsto e punido pelo artigo 137º nº 1 do CPenal.

X X X

Embora ainda no âmbito da impugnação da matéria de facto provada, o arguido acabou por levantar também questões de direito, quais sejam a de a vítima não ter prioridade de passagem em relação a si e de, mesmo que assim não acontecesse, não ter respeitado as normas estradais que no caso se impunham, não sendo a prioridade de passagem um direito absoluto. E dizemos no âmbito da impugnação da matéria de facto provada porquanto levanta tal questão nas conclusões XI a XVII para, na conclusão XVIII, concluir que não foi feita prova dos factos constantes dos pontos 11 a 13 e 17 a 21 da matéria de facto provada. Para o fazer baseia-se, porém, em factos não considerados provados ou mesmo considerados não provados. Na verdade, começa por dizer que o veículo conduzido pela vítima circulava por uma travessa sem nome que não tem características que levem a que seja considerada caminho público, pelo que não podia tal veículo ter prioridade de passagem em relação aos que circulassem pela Rua Ora, consta do facto nº 30 da matéria de facto provada, já considerada definitivamente assente, que a travessa sem nome referida em 3 (aquela por onde seguia a vítima conduzindo a moto-quatro) é via pública. E embora se possa entender que se trata de uma mera conclusão, tem a mesma suporte noutros factos provados, nomeadamente nos constantes dos nºs 6, 8 e 24. Assim, cai pela base a argumentação do arguido de que a vítima não tinha prioridade de passagem por o veículo por si conduzido não circular numa via pública. Tratando-se de duas vias públicas e não havendo sinalização a conceder prioridade no trânsito a qualquer delas, nem se verificando qualquer das situações previstas nos arts. 31.º e 32.º do Código da Estrada, tem aplicação ao caso a regra geral prevista no art. 30.º do mesmo código, tal como foi decidido na sentença recorrida. O facto de a rua por onde circulava o veículo conduzido pelo arguido poder ser considerada para a população da localidade como via principal em relação à travessa por onde circulava o veículo conduzido pela vítima, por ser mais movimentada e mais larga, não tem qualquer valor para efeitos de determinação da prioridade de passagem, porquanto o Código da Estrada não faz tal distinção. Isto sem embargo de em determinadas situações previstas nos artigos 31.º e 32.º estabelecer a prioridade de passagem quer em função do tipo de estradas, quer em função do tipo de veículos.

Se é verdade que, dadas as circunstâncias do caso e, nomeadamente, as características do local – cruzamento com visibilidade praticamente nula para quem circulava em ambas as vias – se impunha que a vítima tomasse alguns cuidados ao entrar na via por onde seguia o arguido, também é verdade que tais cuidados eram exigíveis a este. E a este até mais, na medida em que se apresentava à sua frente um cruzamento formado pela via por onde seguia e pela via por onde seguia a vítima e em que a via por onde circulava o veículo conduzido por esta tinha prioridade em relação à via por onde ele seguia, pelo que devia abrandar a marcha ou mesmo parar, tal como lhe impunha o nº 1 do art. 29.º do Código da Estrada, sem alteração da velocidade ou direcção do veículo conduzido pela vítima.

E não se diga, como o arguido refere na conclusão nº XVII, que o veículo conduzido pela vítima entrou no

cruzamento quando o veículo conduzido por si já lá se encontrava, uma vez que tal conclusão não tem suporte na matéria de facto provada. Antes pelo contrário. Com efeito, como resulta do facto constante do n.º 19 da matéria de facto provada, o embate deu-se quando o veículo conduzido pela vítima já tinha percorrido pelo menos 3,90 m da Rua, a fim de virar à esquerda, ou seja da rua por onde seguia o arguido.

Em todo o caso, ainda que se pudesse considerar que a vítima teve alguma responsabilidade na produção do acidente, apenas haveria concorrência de culpas e, consequentemente, sempre o arguido seria penalmente responsável, relevando tal circunstância apenas em sede de determinação da medida concreta da pena, que não foi posta em causa, porquanto é inegável que o arguido, com a sua conduta e, nomeadamente, com a violação da prioridade de passagem da vítima, contribuiu para a produção do acidente.

X X X

Deste modo, nega-se provimento ao recurso.

Condena-se o arguido na taxa de justiça que se fixa em 6 (seis) UC.

X X X

Honorários legais

Porto, 2008/03/26

David Pinto Monteiro

José João Teixeira Coelho Vieira

António Gama Ferreira Gomes

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

Sumário nº 5861

Acordam, após audiência, na 1.ª Secção do Tribunal da Relação do Porto

I.- RELATÓRIO

1. No PCS n.º/05.5PBVLG º Juízo do Tribunal de Valongo, em que são:

Recorrente/Arguido: B.....

Arguido: C.....

Recorrido: Ministério Público.

Demandantes: D..... e E....., SA.

foi proferida sentença em 2007/Mar./07, a fls. 264-276, que, entre outras coisas, condenou os arguidos, pela prática de um crime de incêndio do art. 272.º, n.º 1. al. a), do Código Penal:

- o recorrente na pena de quatro anos de prisão;
- o outro arguido na pena de um ano e dois meses de prisão, cuja execução ficou suspensa por quatro anos. Mais foram solidariamente condenados, na sequência dos Pedido de Indemnização Cível que contra si foram formulados a pagar:

- à demandante E....., S.A., a quantia de € 1.718,60 (mil setecentos e dezoito euros e sessenta centimos), acrescida de juros de mora, contados desde a notificação do pedido até efectivo e integral pagamento, à taxa de 4 %, sem prejuízo de outras taxas que, eventualmente, venham a vigorar, a título de ressarcimento por danos patrimoniais emergentes do crime acima referido;

- à demandante D....., a quantia de € 16.000,00 (dezasais mil euros), a título de ressarcimento por danos patrimoniais emergentes do crime acima referido;

- à demandante D....., a quantia de € 3.000,00 (três mil euros), a título de ressarcimento por danos não patrimoniais emergentes do crime acima referido.

2.- O arguido B..... interpôs recurso dessa sentença em 2007/Mar./29, a fls. 289-299, concluindo, em suma que:

1.º) A prova carreada para os autos, nomeadamente a da douda acusação, salvo melhor opinião, foi obtida ilicitamente, uma vez que as imagens dos arguidos, captadas mediante gravação em suporte audiovisual, preenchem o tipo do art. 199.º do C. Penal, cujo bem jurídico tutelado tem suporte constitucional no art. 26.º, n.º 1, da C.R.P., e logo, é parte integrante do catálogo dos direitos, liberdades e garantias, cuja restrição só pode ser operada nos termos do art. 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental;

2.º) Mesmo que se tratasse de um caso em que a captação de tais imagens fosse legalmente admissível, o que não se concede, sempre a dita captação teria de ser objecto de uma prévia autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados, que delimitaria a finalidade da captação de imagens e o tratamento das mesmas, nos termos dos arts. 8.º, n.º 2, e 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26/Out.

3.º) Nos presentes autos, nada consta acerca de tal autorização e tendo sida requerida uma averiguação acerca da existência da mesma, tal diligência foi indeferida pelo tribunal "a quo"

4.º) Desconhece-se nos presentes autos, relativamente à empresa proprietária das câmaras de filmagem instaladas no local, se as câmaras se encontravam homologadas / autorizadas, para captar imagens nos termos em que o fizeram, porque caso assim não seja, estaremos perante uma captação de imagens não autorizada, e logo, ilícita, e assim sendo, os meios de prova obtidos mediante tal captação terão de ser considerados legalmente inadmissíveis;

5.º) Em despacho proferido a fls. 229, o tribunal recorrido parte do pressuposto de que as imagens em apreço teriam sido captadas em local de acesso ao público, encontrando-se as câmaras visíveis, e logo, presumindo-se o consentimento do arguido na captação das mesmas, o que, todavia, não corresponde à verdade, uma vez que, mesmo que tais câmaras se encontrassem autorizadas a captar imagens, tal captação seria restrita à área circundante do espaço privado de acesso ao público, para cuja segurança as mesmas câmaras teriam sido instaladas;

6.º) Como é bom de ver nos fotogramas que constam nos autos, de fls. 12 a 28, a routotte incendiada encontrava-se fora da área circundante da empresa de lavagens, proprietária das câmaras, e, logo, a presunção do consentimento dos arguidos, em que se fundamentou o tribunal recorrido, no mencionado despacho de tis. 229, é facilmente ilidida;

7.º) Destarte, terão os factos imputados ao aqui recorrente de serem tidos como não provados, o que terá como consequência inevitável, salvo melhor opinião, a absolvição do arguido/recorrente;

8.º) Termos em que, o julgamento realizado pelo doudo tribunal recorrido, deverá ser considerado inválido (art. 122.º n.º 1, do CPP), com as cominações legais daí decorrentes;

9.º) O recorrente é pai de cinco filhos, quatro deles menores de idade, e é também o único sustento da família, facto este que o tribunal recorrido nem sequer julgou relevante aquando da aplicação da medida concreta da pena, porquanto não procurou indagar acerca da situação económico-social dos arguidos;

10.º) Os quatro anos de pena de prisão em que o arguido/recorrente vem condenado, afiguram-se excessivos porquanto terão, necessariamente, o efeito contrário ao pretendido - que será a sua ressocialização e a sua reintegração na sociedade - conhecido que é que, para todas as idades, a prisão serve em muito, como "escola do crime";

11.º) Uma pena menos "gravosa", não privativa da liberdade, servirá para o arguido interiorizar os valores

que deve respeitar e ao mesmo tempo não lhe provocar uma maior dessocialização.

12.º) O recorrente não possui antecedentes criminais, e, logo, não podemos olvidar que estamos perante um delinquente primário, com fortes laços familiares, com amplo agregado familiar, composto pela sua esposa, desempregada, e por cinco filhos, quatro menores, e para cujo sustento é o único contribuidor com o seu vencimento de aproximadamente 2000.00 € mensais, o que por si só revela desde logo, a elevada propensão do arguido para a sua inserção social, pelo facto de conseguir manter um emprego bem remunerado e cumprir com as suas obrigações familiares, isto numa conjuntura pautada por uma crescente taxa de desemprego;

13.º) Destarte afigura-se-nos justo e equilibrado aplicar ao arguido uma redução da pena efectiva aplicada, para 3 anos, suspensa por um período que o tribunal entender adequado, nos termos do art. 50.º, n.º 1, do Código Penal, o qual nos parece, com respeito por melhor entendimento, mais condizente com a sua culpa;

14.º) A fundamentação utilizada pelo tribunal recorrido aquando da determinação da medida concreta da pena, não tem razão de ser, na medida em que o Digníssimo Procurador do MP, no despacho de acusação, lançou mão do art. 16.º, n.º 3, do CPP, e, logo, limitando a medida da pena, em concreto, a aplicar, até ao limite de cinco anos, e, logo, optou o tribunal recorrido por uma pena em concreto que se encontra no limiar do limite máximo que seria legalmente admissível, nos termos do art. 16.º, n.º 4, Código Processo Penal.

3.- O Ministério Público respondeu em 2007/Set./27, a fls. 357-368, sustentando a improcedência do recurso, porquanto e em suma:

1.º) As câmaras que captaram as imagens constantes nos autos encontravam-se instaladas em local público, destinavam-se ao sistema de segurança e protecção da vida e integridade física dos que aí transitam e não à devassa da imagem ou da reserva da vida privada de quem quer que seja, nomeadamente dos arguidos;

2.º) Consequentemente as aludidas imagens captadas constituem um meio de prova processualmente válido e lícito nos termos do artigo 167.º e 168.º do Código de Processo Penal;

3.º) A valoração de tais imagens é processualmente admissível, mesmo com desconhecimento da eventual autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados;

4.º) Atenta a gravidade dos factos imputados ao arguido foi acertada e de nenhuma censura é passível a decisão do tribunal recorrido quanto à medida da pena em quatro anos de pena de prisão efectiva atentas as necessidades de prevenção geral e especial e a culpa do arguido;

5.º) Não será tal pena de suspender por a tal se oporem exigências mínimas e irrenunciáveis de defesa do ordenamento jurídico, ou seja, as necessidades de prevenção geral, "in casu", muito elevadas.

4.- O ilustre PGR emitiu parecer em 2007/Out./24, no sentido de que tendo as imagens de vídeo sido obtidas através de câmara colocado num exterior de um estabelecimento comercial, sem se saber se a mesma estava a ser utilizada com autorização ou licenciada pela CNPD, existe uma evidente insuficiência da matéria de facto, mormente para valorar as gravações que foram efectuadas.

Integrando tal vício o art. 410.º, n.º 2, al. a) do C. P. Penal, devem os autos ser reenviados à 1.ª instância, para se averiguarem as omissões supra referidas.

*

II.- FUNDAMENTAÇÃO.

1.- A sentença recorrida.

Na parte que aqui releva transcrevem-se os factos provados e não provados, bem como a subsequente motivação.

"Realizada a audiência de discussão e julgamento provou-se, com relevância para a decisão do processo, que:

1. O arguido B..... é casado com F.....;
2. Em data não apurada, a referida F..... saiu da casa de morada do casal, tendo sido incentivada a tal pela demandante D.....;
3. Por causa do referido em 2, o arguido B..... desentendeu-se com a D..... e decidiu vingar-se da mesma;
4. Na concretização de tal desígnio, o arguido B..... decidiu, acompanhado do arguido C..... e com a ajuda deste, queimar a roulotte da marca Burstner Caravanes, modelo 6004, com o n.º de quadro 1093398-Portugal, com as inscrições Luarcampo Lux, e a numeração de identificação VGF6004TSK1093398, com cerca de 6 m de comprimento, 2,20 m de largura e 2,50 m de altura, com o valor de € 15 000,00, que a demandante D..... tinha estacionada na Rua, Ermesinde, junto ao Centro de Lavagem de veículos automóveis denominado G.....;
5. Assim, na noite de 27-07-2005 para 28-07-2005, pela 01H00 deste dia, conforme plano previamente engendrado por ambos os arguidos, estes por método não apurado, atearam fogo à referida roulotte;
6. Em consequência directa e necessária do referido em 5, a roulotte mencionada e todos os bens que se encontravam no seu interior ficaram totalmente queimados e, por isso, destruídos;
7. Em consequência directa e necessária do referido em 5, o cabo eléctrico aplicado no apoio de cimento instalado ao lado da mencionada roulotte ardeu e, por isso, ficou inutilizado;
8. Para reparar o referido em 7, a demandante E....., S.A., despendeu, em material e mão-de-obra, € 1 718,60;
9. Em consequência directa e necessária do referido em 5, a parede lateral do pavilhão onde se situam as instalações da sociedade H....., Lda., ficou com o reboco queimado e manchado;
10. Para reparar o referido em 9, a sociedade H....., Lda. despendeu, pelo menos, € 600,00;
11. Em consequência directa e necessário do fogo referido em 5 verificou-se a eminência de o mesmo se propagar às instalações da sociedade H....., Lda., e a mais imóveis existentes nas imediações, bem como por área mais extensa da rede de condução de energia eléctrica que a referida;
12. Os arguidos previram e quiseram actuar da forma acima descrita, em comunhão de esforços e de vontades, sabendo da eminência mencionada em 11 e querendo a sua verificação;
13. Os arguidos actuaram de modo livre, deliberado e consciente, sabendo bem que a sua actuação era proibida e punida por Lei;
14. Os arguidos não têm antecedentes criminais;
15. A demandante D..... tinha roupa, relógios e outros objectos de uso pessoal seu e do marido, bem como electrodomésticos e fotografias pessoais, no valor total não inferior a € 1 000,00, no interior da roulotte acima mencionada na altura referida em 5;

16. A demandante D..... pernoitava quase diariamente na referida roulotte com o seu marido, fazendo da mesma sua habitação;

17. Em consequência directa e necessária da destruição da roulotte da forma acima referida, a demandante D..... sentiu-se desgostosa e teve de passar a pernoitar em casa da sua filha, sempre que estava longe da sua residência a trabalhar.

*

Com relevância para a decisão final, não se provou que:

18. Em consequência directa e necessária do fogo referido em 5 verificou-se a eminência de o mesmo se propagar às instalações do centro de lavagem G.....;

19. O arguido C....., enquanto o arguido B..... ateava fogo à roulotte, ficou junto do centro de lavagens G..... em missão de vigilância.

*

A convicção deste tribunal fundou-se:

- Nas declarações da demandante, D....., sobre o valor da roulotte e bens que estavam no seu interior na altura do fogo e sentimento sobre o evento, tendo, ainda, visionado o filme reproduzido em audiência de julgamento, reconhecendo, de modo peremptório, os arguidos no mesmo, quer pelos seus traços físicos quer pela postura corporal, não obstante o grau de definição das imagens, bem como o veículo do arguido B....., tendo-se, ainda, reportado à animosidade que o mesmo arguido nutria para consigo e respectiva motivação, tendo o mesmo chegado a dizer-lhe que haveria de se vingar, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria dada como provada;

- No depoimento da testemunha I....., trabalhador da demandante E....., S.A., que confirmou os danos retratados a fls. 147 e ss. na rede eléctrica e o teor do documento de fls. 151, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria de facto dada como provada;

- No depoimento da testemunha J....., trabalhador da demandante E....., S.A., que confirmou os danos na rede eléctrica retratados a fls. 147 e ss., prestado de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria de facto dada como provada;

- No depoimento da testemunha L....., trabalhador da demandante E....., S.A., que confirmou os danos na rede eléctrica retratados a fls. 147 e ss., cujas fotos tirou, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria de facto dada como provada;

- No depoimento da testemunha M....., marido da demandante, D....., sobre o valor da roulotte e bens que estavam no seu interior na altura do fogo, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria dada como provada;

- No depoimento da testemunha N....., filha da demandante D..... e da testemunha M....., sobre o estado da roulotte após o fogo, tendo chegado ao local logo a seguir o mesmo ter ficado extinto, bens que se encontravam no seu interior, bem como sobre a animosidade que o arguido B..... nutria para consigo e respectiva motivação, confirmando ao anúncio da vingança acima referida, tendo, ainda, visionado o filme reproduzido em audiência de julgamento, reconhecendo, de modo peremptório, os arguidos no mesmo, quer pelos seus traços físicos quer pela postura corporal, não obstante o grau de definição das imagens, bem como o veículo do arguido B....., prestado de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria dada como provada;

- No depoimento da testemunha O....., representante da sociedade H....., Lda., sobre os estragos sofridos na instalações da empresa, sua reparação e custos desta, prestados de modo espontâneo, seguro e coerente, no sentido da verificação da matéria dada como provada;

- No depoimento da testemunha P....., amigo e cliente da demandante D..... há cerca de 15 anos, sobre o modo como a mesma utilizava a roulotte ardida, no sentido da matéria de facto dada como provada, prestado de modo espontâneo, seguro e coerente;

- No depoimento da testemunha Q....., neta da demandante D..... e filha da testemunha N....., que se reportou ao estado da roulotte após o fogo, par acujo local se deslocou com a mãe, e visionou o filme reproduzido em audiência de julgamento, reconhecendo, de modo peremptório, o arguido C....., de quem era amiga, quer pelos seus traços físicos quer pela postura corporal, não obstante o grau de definição das imagens, prestado de modo

espontâneo, seguro e coerente, no sentido da matéria dada como provada;

- Nos documentos de fls. 22 a 29, que se reportam à roulotte referida na acusação, de fls. 51 a 55, que respeitam ao local onde a mesma se encontrava na altura dos factos, sendo patente a proximidade de imóveis aos quais o fogo podia ter-se propagado (o que não ocorre em relação às instalações do centro de lavagens donde as imagens foram colhidas), 58 a 60, 64 a 84, e filme gravado em suporte de dvd visionado em audiência de julgamento, a que os fotogramas de reportam[1], donde resulta evidenciada a presença dos arguidos nas proximidades do local onde a roulotte se encontrava (o que foi confirmado pela demandante e testemunhas acima referidas e que conhecem bem os arguidos e pelo próprio tribunal, sendo manifestas as semelhanças físicas entre os indivíduos retratados nas imagens e os arguidos, sendo tais elementos reforçados pelo reconhecimento de veículo idêntico ao do arguido B..... nas imagens) poucos minutos antes de a mesma ter ardido, a deslocação, de modo repetido, de dois indivíduos para junto da mesma e a sair de junto da mesma no início do fogo, sendo, com segurança, as mesmas pessoas, atenta a identidade de cor de vestuário e número, o que, conjugado com a motivação de vingança referida na matéria de facto dada como provada (atestada pela demandante e sua filha) e relação de filiação entre os arguidos, aponta, de modo seguro e inequívoco, para a prática, pelos mesmos, dos factos dados como provados, bem como o seu desígnio e vontade delituosas;

- No documento de fls. 99, que retrata o veículo igual ao do arguido à data dos factos;

- Nos documentos de fls. 147 a 151, que retratam aos estragos referidos na matéria de facto provada e se reportam ao custo de reparação da rede eléctrica;

- No c.r.c. dos arguidos, de fls. 122 e 123, quanto aos seus antecedentes.

*

2.- Os fundamentos do recurso.

As questões suscitadas em recurso reconduzem-se à ponderação de gravações de vídeo vigilância, enquanto meio proibido de prova, à medida da pena e à sua suspensão.

*

a) Gravações de vídeovigilância.

O regime de proibições de prova no âmbito do processo penal, encontra-se essencialmente regulado pelo preceituado nos art. 125.º, 126.º, do Código Processo Penal[2], os quais devem ser conjugados com as garantias constitucionais de defesa, consagradas no art. 32.º, C. Rep., mormente a injunção imposta pelo seu n.º 8, bem como com as disposições específicas que disciplinam a obtenção do meio de prova de que pretende se fazer uso.

Deste regime podemos assentar que a realização da justiça penal, num Estado de Direito Democrático, como pretende ser o nosso, deve sempre assentar no respeito e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos, mormente da preservação da dignidade humana.

Assim, logo o citado art. 32.º, n.º 8 da C. Rep. é claro ao preceituar que "São nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações."

No mesmo sentido se situa o preceituado no art. 126.º, ao enunciar os métodos proibitivos de prova, indicando como um deles, que para aqui releva, "as provas obtidas mediante intromissão na vida privada".

No que concerne à valoração da prova obtida por reproduções mecânicas, no qual se inserem as relativas aos sistemas de vídeovigilância, haverá ainda que atender ao disposto no art. 167.º, n.º 1 segundo o qual as mesmas "só valem como prova dos factos ou

coisas reproduzidas senão forem ilícitas, nos termos da lei penal” – o seu n.º 2 acrescenta que “Não se consideram, nomeadamente, ilícitas para os efeitos previstos no número anterior as reproduções mecânicas que obedecerem ao disposto no título iii deste livro”.

Deste art. 167.º, n.º 1, resulta assim uma nítida modelação ou influência do direito penal no regime de proibição das provas – veja-se a propósito Costa Andrade, “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal” (1992), p. 136, quando se refere ao “primado da vertente substantiva”; André Lamas Leite, em “As Escutas Telefónicas – Algumas reflexões em redor do seu regime e das consequências processuais derivadas da respectiva violação”, p. 15.

Nesta conformidade, podemos desde já concluir que o regime da legalidade da prova, enquanto “imperativo de integridade judiciária”, que tanto versa sobre os meios de prova[3] (título ii), como os meios de obtenção de prova[4] (título iii), vem assim comprimir o princípio da livre apreciação da prova decorrente do art. 127.º, estabelecendo as correspondentes proibições de produção ou de valoração de prova.

Por outro lado e como segunda conclusão, tratando-se de prova proibida, a mesma deve ser oficiosamente conhecida e declarada em qualquer fase do processo, surgindo como autênticas nulidades insanáveis, a par daquelas que expressamente integram o catálogo do art. 119.º.

Resta então saber se a obtenção daquelas imagens mediante a referenciada câmara de videovigilância, desconhecendo-se se este sistema está “licenciado” pela Comissão Nacional de Protecção de Dados [CNPd], configura ou não um meio ilícito de prova.

Diga-se, desde já, que a Lei n.º 67/98, de 26/Out., que instituiu o regime jurídico de protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, aplicável igualmente à videovigilância [art. 4.º, n.º 4], não impõe o controlo prévio destes sistemas quando não esteja em causa o tratamento de dados sensíveis, considerando-se como tal, entre outras situações, a vida privada do titular dos dados – cfr. art. 28.º e 7.º, n.º 2 desta Lei.

A própria CNPD em 2004/Abr./19, na sua deliberação n.º 61/2004, acessível em www.cnpd.pt, traçou então os princípios ou linhas orientadoras sobre o tratamento da videovigilância, com base no quadro jurídico resultante da já citada Lei n.º 67/98, do Dec.-Lei n.º 35/2004, de 21/Fev. e do art. 20.º do Código do Trabalho.

E isto quando existem regimes específicos que instituem a obrigatoriedade de instalação destes sistemas, como é o caso da Lei n.º 38/98, de 04/Ago., respeitante à organização de competições desportivas, do Dec.-Lei n.º 139/2002, de 17/Mai., relativo ao fabrico e armazenagem de produtos explosivos.

Nessa deliberação e quando está em causa uma infracção criminal, consignou-se a dado momento que “Sendo patente que os sistemas de videovigilância estão direccionados para o desempenho de finalidades relativas à «protecção de pessoas e bens», apresentando-se como medida preventiva e de dissuasão em relação à prática de infracções penais e podendo, ao mesmo tempo, servir de prova nos termos da lei processual penal, é imprescindível que – de acordo com o princípio da necessidade – o acesso às imagens seja restrito às entidades que delas precisam para alcançar as finalidades delineadas. Uma vez detectada a prática de infracção penal, a entidade responsável pelo tratamento deve – com a respectiva participação – enviar ao órgão de polícia criminal ou à autoridade judiciária competente as imagens recolhidas”.

Tratando-se de utilização de câmaras de vídeo pelas forças de segurança em locais públicos de utilização comum, já a sua regulação encontra-se estabelecida na Lei n.º 1/2005, de 10/Jan.

Mas será que obtenção de filmagens, efectuada por particulares, mediante sistemas de videovigilância instalados em locais de acesso público, como sucede com o referenciado centro de lavagens, ainda que não tenha sido notificada a CNPD dessa colocação, constitui um ilícito criminal?

Ora de acordo com a Lei n.º 67/98, só o não cumprimento intencional das obrigações relativas à protecção de dados, designadamente a omissão das notificações ou os pedidos de autorização a que se referem os artigos 27.º e 28.º, constituem o crime da previsão do art. 43.º dessa lei, pois tratando-se de uma conduta negligente haverá apenas a contra-ordenação cominada no antecedente artigo 37.º.

Segundo o requerimento inicialmente apresentado em audiência de julgamento e no recurso agora em apreço, nunca foi suscitado essa intencionalidade por parte do responsável do tratamento dos dados de videovigilância, mas apenas se tinha havido essa comunicação, o que corresponderia a uma eventual contra-ordenação, pelo que, à partida, se afastou e aqui não se coloca, por não se descortinar da sentença recorrida, o referenciado crime do não cumprimento intencional das obrigações relativas à protecção de dados.

O recorrente apenas suscita em recurso que a captação mediante gravação em suporte audiovisual das suas imagens naquela ocasião, preencham o tipo do art. 199.º do C. Penal, relativo a gravações, fotografias e filmagens ilícitas.

Mediante tal crime pune-se no seu n.º 2 “quem, contra vontade: Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado; [al. a)] ou “Utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que tenham sido lícitamente obtidos” [al. b)]. Mediante este ilícito tutela-se o direito à imagem, constitucionalmente consagrado no art. 26.º da C. Rep. e legalmente no art. 79.º, n.º 1 do Código Civil.

No entanto, tem se considerado que será criminalmente atípica, a obtenção de fotografias ou de filmagens, mesmo sem consentimento do visado, sempre que exista justa causa nesse procedimento, designadamente quando as mesmas estejam enquadradas em lugares públicos, visem a realização de interesses públicos ou que hajam ocorrido publicamente – veja-se a propósito o Ac. R. C. de 2002/Abr./17 [CJ III/40], Ac. R. L. de 2001/Nov./28 [CJ V/138].

Até mesmo o art. 70.º, n.º 2 do Código Civil, consagra que “Não é necessário o consentimento da pessoa retratada quando assim justifiquem ..., exigências de polícia ou de justiça,...”.

Por maioria de razão se deverá estender ao direito penal, o preceituado neste último segmento normativo, face à natureza fragmentária daquele ou ao seu correspondente princípio de intervenção mínima, resultante do art. 18.º, n.º 2, da C. Rep.

O único limite para esta justa causa, será sempre a inviolabilidade dos direitos humanos e, como tal, a inadmissibilidade de atentados intoleráveis à liberdade, dignidade e à integridade moral das pessoas, como será o direito ao respeito pela vida privada destas – cfr. art. 8.º da CEDH, o art. 12.º, da DUDH, o art. 17.º do PIDCP, art. 26.º da C. Rep.

A propósito, a jurisprudência do TEDH tem entendido que fotografar uma pessoa durante uma manifestação, com vista a identificá-la em futuras manifestações ou a exibição de fotografias tiradas a um suspeito em ocasião de um anterior inquérito policial não constitui uma violação da respectiva vida privada, designadamente do seu direito à imagem – veja-se a Decisão de 1973/Out./12, na sequência da queixa n.º 5877/72; Decisão de 1993/Nov./29, resultante da queixa n.º 20524.

A nossa jurisprudência tem, de um modo geral, seguido o mesmo caminho, sendo de salientar ao nível do STJ, por versar provas obtidas por sistemas de

videogravação, o Ac. do de 2001/Jun./20 [CJ (S) II/221], segundo o qual:

"I.- As proibições de gravação de vídeo mesmo que com o consentimento das pessoas visadas, na medida em que o legislador constitucional e o ordinário pretendem defender a vida, actividade privada das pessoas, pressupõe, v.g., que as imagens tomadas o foram em algum local privado, total ou parcialmente restrito, no qual, segundo as concepções morais vigentes, uma pessoa não deve ser retratada, abrindo-se uma excepção sempre que exigências de polícia ou dos tribunais exigirem ou necessitarem de tais gravações para proteger direitos ou garantias fundamentais que, por exemplo, a vida ou a integridade física exigem.

II.- Assim, não é proibida a prova obtida por sistema de videogravação colocado em postos de abastecimento de combustíveis ou noutros locais públicos, com a finalidade de proteger a integridade física, a vida, o património dos proprietários dos veículos ou dos próprios postos de abastecimento perante tentativas de furto ou de roubo".

No mesmo sentido, mas ao nível das Relações, destacamos o Ac. da R. Guimarães de 2004/Mar./29, (recurso n.º 1680/03-2), divulgado em www.dgsi.pt, que versa sobre a captação de imagens por sistema de videovigilância num posto de combustível[5], e ainda o Ac. da R. Porto, de 2005/Nov./16 [CJ V/216], este relativo a fotografias obtidas pelos investigadores em locais públicos[6].

Também a obtenção de tais imagens em lugares de acesso público existentes nas proximidades de postos de combustível ou de centros de lavagem, não constitui qualquer crime de devassa da vida privada, da previsão do art. 192.º, ou de crime de devassa por meio de informática, estatuído no art. 193.º, ambos do Código Penal, porquanto e como se refere no Ac. R. Porto de 2006/Mai./31 [CJ III/210], mediante tais ilícitos o que se pretende abranger e tutelar é apenas "o núcleo duro da vida privada" e mais sensível de cada pessoa, como seja a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas.

Nesta conformidade, podemos de concluir que os fotogramas obtidos através do sistema de videovigilância existentes num centro de lavagem, para protecção dos seus bens e da integridade física de quem aí se encontre, mesmo que se desconheça se esse sistema foi comunicado à CNPD, não correspondem a qualquer método proibitivo de prova, desde que exista uma justa causa para a sua obtenção, como é o caso de documentarem a prática de uma infracção criminal, e não digam respeito ao "núcleo duro da vida privada" da pessoa visionada.

É certo que os fotogramas onde surgem o arguido, resultam de um conhecimento fortuito gravado pelo sistema de videovigilância instalado no posto de abastecimento público, mas isso não afecta a licitude desse meio de prova, porquanto o mesmo, como já referimos, não traduz a prática de qualquer ilícito criminal.

*

b) A medida da pena e a sua suspensão.

A todo o crime corresponde uma reacção penal, mediante a qual a comunidade expressa o seu juízo de desvalor sobre os factos e a conduta realizada por quem viola os comandos legais do ordenamento penal, estando a mesma definida no respectivo tipo legal.

No caso do crime de incêndio do art. 272.º, n.º 1, al. a) do Código Penal, comina-se uma pena de prisão de 3 a 10 anos.

Estabelecida a medida legal da pena, opera-se a sua determinação judicial, sendo certo que, segundo o art. 40.º, n.º 1, "A aplicação das penas ...visa a protecção dos bens jurídicos e a reintegração do agente da sociedade", acrescentando o seu n.º 2 que "Em caso algum a pena pode ultrapassar a medida da culpa".

Isto significa que a pena, enquanto instrumento político-criminal de protecção de bens jurídicos, tem, ao fim e ao cabo, uma função de paz jurídica, típica da prevenção geral, cuja graduação deve ser proporcional à culpa.[7]

De acordo com os critérios de determinação da medida da pena, fixados no art. 71.º e conjugados com aquele art. 40.º, esta, numa primeira fase, é encontrada em função da culpa do arguido e das exigências de prevenção, atendendo ainda, numa segunda fase, a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, rodearam o mesmo, antes ou depois do seu cometimento, quer resultem a favor ou contra o agente.

Assim, daquela primeira aproximação decorrem duas regras centrais: a primeira, que é explícita, consiste em que a culpa é o fundamento para a concretização da pena, devendo esta proteger eficazmente os bens jurídicos violados; a segunda, que está implícita, é que deverá ter-se em conta os efeitos da pena na vida futura do arguido na sociedade e da necessidade desta defender-se do mesmo, mantendo a confiança da comunidade na tutela da correspondente norma jurídica que foi violada.

Posto isto podemos dizer que nesta acção a pena serve primordialmente, por um lado, para a responsabilização do arguido, atenta a sua culpa e a intensidade do bem jurídico violado, contribuindo ainda, por outro lado e ao mesmo nível, para a sua reinserção, procurando não prejudicar a sua situação social mais do que o estritamente necessário – como aludia Kohlrausch "Na determinação da pena o tribunal deve considerar principalmente que meios são necessários para que o réu leve de novo uma vida ordenada e conforme a lei" (vide "Mitt IKV Neue Folge", t. 3, p. 7, citado por H.-H. Jescheck, no seu "Tratado de Derecho Penal", Vol. II, p. 1195).

Perante a culpa mais que razoável do arguido, o móbil vingativo da sua actuação, a ausência de qualquer arrependimento, apenas militando a seu favor o facto de ser delinquente primário, justifica-se plenamente uma pena que seja superior ao seu limite mínimo, como sucede com os 4 anos de prisão, nada havendo, nesta parte, que censurar o tribunal recorrido.

No âmbito do Código Penal que antecedeu a revisão introduzida pela Lei n.º 59/2007, de 04/Set., não se verificava o pressuposto formal de pena de prisão não superior a 3 anos, estabelecido no art. 50.º, n.º 1, conducente à suspensão da execução daquela pena de prisão.

Porém, com aquela revisão, este pressuposto formal foi elevado até à pena de prisão não superior a 5 anos, pelo que devemos indagar, se em concreto, este regime é mais favorável ao arguido, atento o preceituado no art. 2.º, n.º 4, do Código Penal.

Só há lugar à suspensão da execução de um pena de prisão, atento o disposto no art. 50.º, n.º 1 do C. Penal (1995), se a simples censura do facto e a ameaça daquela pena forem bastantes para afastar o arguido da criminalidade, satisfazendo simultaneamente as necessidades de reprobção e prevenção do crime – a actual redacção deste preceito, apenas alterou de 3 para 5 anos de prisão este pressuposto objectivo.

Para o efeito será de atender que a pena de prisão suspensa, sujeita ou não a certas condições ou obrigações, é a reacção penal por excelência que exprime um juízo de desvalor ético-social e que não só antevê, como propicia ao condenado, a sua reintegração na sociedade, que é um dos vectores dos fins das penas.

Porém, outros dos seus vectores é a protecção dos bens jurídicos violados e, naturalmente, a protecção da própria vítima e da sociedade em relação aos agentes do crime, de modo que, responsabilizando suficientemente estes últimos, se possa esperar que os mesmos não venham a adoptar novas condutas desviantes.

Será pois nesta dupla perspectiva que deverá incidir um juízo de prognose favorável à suspensão da correspondente pena de prisão, sendo certo que para o efeito o seu ponto de partida será sempre o momento desta decisão e não da prática do crime – neste sentido veja-se o Ac. STJ de 2001/Mai./24, na CJ (S) II/201.

A jurisprudência tem assim vindo a acentuar, como sucede com o Ac. do STJ de 09-01-2002 (Proc. n.º 3026/01 - 3.ª Secção), divulgado em <http://www.stj.pt>, que “A suspensão da pena é uma medida penal de conteúdo pedagógico e reeducativo que pressupõe uma relação de confiança entre o tribunal e o arguido condenado”, em que na sua base está sempre um juízo de prognose social favorável ao agente, baseada num risco de prudência, em que se deverá “reflectir sobre a personalidade do agente, sobre as condições da sua vida, sobre a sua conduta ante et post crimen e sobre o circunstancialismo envolvente da infracção”.

Sendo o arguido recorrente delinquento primário, mantendo o mesmo uma ocupação profissional, designadamente motorista[8], e apesar da imagem global do ilícito revelar uma culpa intensa, ainda estamos nos encontramos perante aquela margem de discricionariedade legal que permite, embora com algumas cautelas, efectuar um juízo de prognose social favorável à suspensão da pena de prisão.

Só que esta suspensão deverá ser acompanhado de certas condições, mormente pecuniárias, de modo a que o arguido não possa dizer que “o crime compensa”, como seja a reparação dos danos patrimoniais causado à demandante directamente lesada – cfr. art. 51.º, al. a) do C. Penal.

O período de suspensão será igualmente de 4 anos, atento o preceituado no art. 50.º, n.º 5 do Código Penal.

Na sequência deste segmento normativo o período de suspensão aplicado ao outro arguido deverá ser reduzido para um ano e dois meses.

*
**

III.- DECISÃO

Nos termos e fundamentos expostos, julga-se parcialmente procedente o presente recurso interposto pelo arguido B..... e, em consequência, altera-se a sentença recorrida apenas quanto ao seguinte:

a) condena-se este arguido na pena única de quatro (4) anos de prisão, cuja execução se suspende pelo mesmo período de quatro anos, mediante a condição de pagar à demandante D..... a quantia de € 16.000, que corresponde à indemnização arbitrada por danos patrimoniais, a realizar em duas prestações de semestrais de 8.000 cada uma, sendo a primeira no prazo de seis meses após o trânsito em julgado deste acórdão e a segunda doze meses depois, devendo o arguido demonstrar nos autos que procedeu a esse pagamento.

b) condena-se o arguido C..... na pena de um (1) ano e dois (2) meses de prisão, que se suspende pelo mesmo período de um (1) ano e dois (2) meses. Custas pelo arguido recorrente, fixando-se a taxa de justiça em cinco (5) Ucs.

Notifique.

Porto, 26 de Março de 2008
Joaquim Arménio Correia Gomes
Manuel Jorge França Moreira
José Ferreira Correia de Paiva

[1] Note-se que a questão da admissibilidade de tais elementos como meio de prova se mostra apreciada e decidida no despacho de fls. 230 e ss., transitado em julgado.

[2] Doravante são deste Código os artigos a que se fizerem referência, sem indicação expressa da sua origem.

[3] Correspondem aos elementos que servem para formar a convicção relativamente aos factos sujeitos a julgamento.

[4] São os instrumentos de que se servem as autoridades judiciais para investigar e recolher a prova.

[5] “Os fotogramas obtidos através de gravações em sistema vídeo mediante máquinas de filmar instaladas em posto de abastecimento de combustível, sem autorização ou consentimento do arguido e sem que tenha havido qualquer despacho a autorizar ou ordenar as gravações são lícitas, em virtude de tais imagens terem sido obtidas em lugar de livre acesso ao público, de não terem sido obtido às ocultas e de não visarem o contexto da vida privada dos arguidos, enquanto autores de crimes de roubo aí realizados”.

[6] “Não violam a intimidade ou a esfera privada do arguido, que está acusado do crime de tráfico de estupefacientes, as fotografias que os investigadores lhe tiraram em locais públicos, para documentar factos que eles observaram e fizeram constar dos relatórios que elaboraram, dando conta das diligências de vigilância levadas a cabo no âmbito do inquérito”.

[7] Veja-se a propósito Claus Roxin, em “Culpabilidad y Prevencion en Derecho Penal”, p. 181; Figueiredo Dias, em “Direito Penal Português – As consequências jurídicas do crime” (1993), p. 73 e no seu estudo “Sobre o estado actual da doutrina do crime”, na RPCC, ano I (1991), p. 22; Maria Fernanda Palma, no seu estudo sobre “As alterações da Parte Geral do Código Penal na revisão de 1995: Desmantelamento, reforço e paralisia da sociedade punitiva”, em “Jornadas sobre a revisão do Código Penal” (1998), p. 26, onde se traça as finalidades de punição deste artigo, com base no § 2 do projecto alternativo alemão (Alternativ-Entwurf).

[8] Tal referência encontra-se no intróito da sentença recorrida.

Sumário nº 5862

Proc. 5341/07-4

4ª Secção (2ª Secção Criminal)

I- Relatório

Por Sentença proferida nos autos de processo comum nº/04.4GASJP, do Tribunal Judicial de São João da Pesqueira, foi o arguido B..... condenado “pela prática, em autoria material, de um crime de homicídio por negligência, p. e p. pelos artigos 13.º, in fine, 15º, al. b), e 137.º, nº1, do CP, na pena de 250 (duzentos e cinquenta) dias de multa, à taxa diária de 5 €, o que perfaz o montante global de 1250 € (mil duzentos e cinquenta euros)...;

Inconformado o arguido interpôs recurso, terminando a motivação com a formulação das seguintes conclusões:

I. A sentença recorrida omite, em absoluto, as conclusões, ainda que em síntese, que se retirariam da contestação escrita, sendo certo que a mesma remetia para elemento probatório de valor técnico-científico, o relatório pericial elaborado pelo Prof. Engº C....., o qual, desde logo, concluía pela possibilidade de determinação da velocidade no momento imediatamente anterior à queda e também pela absoluta impossibilidade, face aos dados constantes dos autos, de determinação de qualquer outra velocidade por ausência absoluta de marcas, o que

impõe a nulidade da decisão por violação ao disposto no art. 374º, nº 1, alínea d) por referência à alínea c) do nº 1 do artigo 379º do CPP – cfr. transcrições constantes dos itens 42 e 58 as quais se dão por integralmente reproduzidas.

II. O arguido ofereceu, em sua defesa, o merecimento dos autos, e como tal, impunha-se que todos e quaisquer elementos de prova que deles constassem e aproveitassem ao arguido relevassem nesta sede, nomeadamente o documento médico que comprova que o arguido sofreu de amnésia pós-traumática que não lhe permite recordar-se do evento traumático.

III. A sentença recorrida, ignorando em absoluto um tal elemento de prova, valora a declaração do arguido em sentido desfavorável ao próprio o que contraria chocantemente o princípio estruturante de todo o processo penal – presunção da inocência, não dá qualquer resposta a elementos probatórios constantes de documentos nos autos e em concreto quanto àquela declaração.

IV. Assim, deixou consignada, na fundamentação, um erro de valoração da prova ao afirmar que o arguido não contribuiu para a descoberta da verdade sendo certo que este o fez na exacta medida do que pode, isto é, declarando o que era possível recordar e não mais porque fisicamente impedido de tal, não podendo tal facto redundar em seu prejuízo, como sucedeu. A não observância, quanto a esta concreta circunstância do ditame imposto na norma do art. 374º do CPP, tem como consequência a nulidade da sentença, nos termos previstos no art. 379º, nº 1, alínea c) do CPP.

V. O juízo científico vertido numa qualquer perícia, segundo a doutrina, estará, é certo, subtraído à apreciação livre do tribunal mas sempre com o limite de inequívoco erro, caso em que o Juiz apenas terá que motivar a sua divergência. Assim, a subtracção à livre apreciação do julgador da prova pericial, referida no nº 1 do art. 163º do CPP, configura uma “presunção” NATURAL, ou seja, cede mediante contraprova, tratando-se de uma situação de prova legal bastante e não plena.

VI. A perícia realizada pelo perito designado pelo Tribunal foi posta em causa, designadamente quanto aos pressupostos de que parte, fornecidos pelo Soldado da GNR que elaborou o auto de participação, tendo havido necessidade de realizar a acareação entre os dois, na medida em que havia clara contradição no que se refere a elemento probatório essencial – a existência ou não, e em caso afirmativo, a respectiva localização, das marcas de pneus deixadas nas bermas, tal como resulta do teor das transcrições constantes do item 54 que se dão por integralmente reproduzidas.

VII. Desta acareação resultou, claramente, não existirem marcas de pneus na berma direita. Ora, o perito nomeado pelo Tribunal parte, exactamente, da premissa contrária, pois foi-lhe dito, no momento de realização da perícia, que havia marcas na berma direita. Com base nesse pressuposto, afirma, numa extrapolação meramente hipotética, sem qualquer substrato de facto, que o veículo entrou desgovernado na curva, entrou na berma, travou a meio da curva (apesar de não existirem quaisquer marcas de travagem), vindo a despistar-se.

VIII. Por outro lado, os esclarecimentos prestados pelo autor da perícia, quando confrontado com a alteração dos pressupostos, são claros quanto à possibilidade de serem outras as conclusões a que chegaria num tal relatório. Mais reconhecendo que a inexistência de marcas e as afirmações quanto a manobra de travagem resultam da sua experiência como condutor

e não da sua qualidade de perito – cfr. transcrições constantes do item 42 que se dão por integralmente reproduzidas.

IX. Acresce que este mesmo relatório pericial não levou igualmente em conta as medições e análise de resistência ao escorregamento no pavimento no contexto forense e, segundo as quais, teria concluído que, independentemente do cálculo sempre possível da velocidade limite abstracta a que a curva pode ser feita, não é possível inferir que essa velocidade limite foi ultrapassada quando a viatura no caso concreto, ao resvalar sobre o piso, não deixou marca.

X. A verdade é uma: A manobra efectuada pelo arguido, a reduzida velocidade, foi no sentido de recuperar a trajectória, tanto mais que o veículo nem sequer bateu no talude existente naquela berma direita, só podendo concluir-se que o condutor admitiu como possível tirar o carro da berma e retomar à estrada, tendo sido traído nessa pretensão pela viatura que ocasionalmente tinha em mãos, com um centro de gravidade muito alto.

XI. Ora, tendo sido posta em causa a própria perícia, no decurso do julgamento, e tendo o Tribunal sido auxiliado com a contribuição técnica de outro elemento de prova, proveniente de uma instituição pública – o D..... da Universidade de Coimbra, e não tendo dado resposta a facto essencial – a velocidade, incorreu na sobredita nulidade que para os devidos efeitos se invoca – cfr. transcrição constante do item 58 que se dá por integralmente reproduzida.

XII. E porque no âmbito dos esclarecimentos do Senhor Perito foi possível concluir pelas suposições, hipóteses e outras derivadas (as quais não põem em causa a seriedade do relatório, antes a validade do seu juízo científico) não podia considerar-se a prova pericial idónea, plena, tendo o Tribunal a quo incorrido em erro de julgamento – cfr. transcrições constantes do item 54 que aqui se dão por integralmente reproduzidas.

XIII. A que acresce o facto de as duas testemunhas que ocupavam lugares no veículo sinistrado terem declarado que o arguido circulava a uma velocidade moderada.

XIV. Mais se impõe que se conclua que o conjunto da matéria provada e não provada e as omissões que dele constam, se correctamente apreciado fosse, apenas poderia conduzir à absolvição do arguido.

XV. O recorrente não pode aceitar que, face à prova produzida em sede de audiência de discussão e julgamento, se dêem por provados os factos 6, 7 e 10, pois não se provou qual a velocidade a que conduzia o arguido quando se deu o acidente, motivo único pelo qual este foi condenado.

XVI. A insuficiência da matéria de facto para a decisão ocorre quando o tribunal de 1ª Instância tenha deixado de se pronunciar sobre facto que, revelando interesse para a decisão da causa, tenha sido alegado pela acusação ou pela defesa, ou tenha resultado da discussão da causa – cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 05.10.2000 (in www.dgsi.pt).

XVII. Ora, essencial, nos termos da decisão recorrida, à condenação do arguido, foram os elementos relevantes e dados como adquiridos quanto à dinâmica do acidente através da dita prova pericial.

XVIII. A matéria de facto dada como provada encontra-se claramente amputada de factos que resultaram da discussão da causa, relevantes para a decisão e que deveriam ter sido levados à matéria de

facto, designadamente as circunstâncias e o modo como foram adquiridas a velocidade e a travagem.

XIX. O Tribunal a quo desprezando a discussão científica adquirida na audiência transcreveu, *ipsis verbis*, para a decisão, o teor da conclusão do relatório pericial, pese embora a “inexacta” verdade dos pressupostos do mesmo e a incongruência de dados de natureza não técnica, resultantes da experiência do perito como condutor, e aí feitos constar, e considerou o mesmo relatório prova plena e de carácter vinculado – cfr. transcrições constantes dos itens 42, 54 e 58 que aqui se dão por integralmente reproduzidas.

XX. A relevância dada ao rigor do relatório após a discussão a que o mesmo foi submetido em audiência de discussão e julgamento e as conclusões que a Meritíssima Juiz a quo dele retirou contrariam, com o devido respeito, a lógica percepção jurídico-processual do caso.

XXI. É perante a factualidade que resulta do julgamento que deve ser apreciada, e apenas, a existência ou inexistência dos pressupostos da negligência e, designadamente, da violação pelo arguido do chamado dever objectivo de cuidado. Na verdade, que dever objectivo de cuidado terá sido violado pelo arguido? Da factualidade apurada não resulta a velocidade concreta a que seguia o veículo conduzido pelo arguido, sendo essa apropriada do conceito pericial da velocidade mínima para ocorrência de derrapagem.

XXII. Ora, assim sendo, não se conclui, pelo motivos supra expressos, que o arguido tenha desrespeitado as normas estradais e assim incorrido num tipo legal de crime. Inexistem, na verdade, factos que suportem a violação pelo arguido de qualquer dever objectivo de cuidado que possa servir de base a uma imputação a título de negligência do resultado morte tanto mais que não é possível afirmar a velocidade concreta e dita inadequada para aquele concreto percurso e consequentemente a imputação do resultado à conduta do arguido.

XXIII. Sem que da audiência de julgamento resultasse uma concreta violação desse dever não pode prosseguir qualquer raciocínio tendente à responsabilização do arguido, não podendo a conduta do arguido ser tida como preenchendo o tipo-de-ilícito de homicídio negligente p. e p. no nº 1 do art. 137º do CP.

XXIV. Perante uma tal factualidade não podia a sentença recorrida ter aplicado o direito da forma que o fez porquanto se impunha, pela ausência de prova bastante para determinar a velocidade e a sua inadequação, a absolvição.

XXV. O respeito pelas garantias constitucionais do arguido impunham, na sua plenitude, a observância do princípio *in dubio pro reo*, tanto mais que o único fundamento do decidido reside num “equivoco” - a velocidade de circulação.

XXVI. Por discordar da forma como foi avaliada a prova produzida nos presentes autos pelo Tribunal a quo, nomeadamente no que concerne à apreciação dos factos e à valorização da prova pericial em detrimento de outras, pugna perante este Tribunal da Relação (ao abrigo do conjugadamente disposto nos arts. 428º, nº 1 e 431º, al b), todos do Código de Processo Penal) pela modificação da matéria de facto dada como provada na 1ª Instância. Significa isto que pretende o arguido que este Tribunal proceda à reapreciação da prova produzida, mormente no que se refere à prova pericial, posta em causa em duas sessões de julgamento.

XXVII. O princípio *in dubio pro reo* sempre obrigaria o Tribunal a valorar a impossibilidade de, cientificamente, determinar a velocidade de circulação do veículo BE, tal como a incerteza na demonstração da dinâmica do acidente, em sentido favorável ao arguido, não podendo este vir a ser condenado com base em puras conjecturas e especulações não científicas.

XXVIII. Assim, impunha-se, na apreciação da prova produzida, a ponderação da presunção de inocência do arguido (princípio processual penal que encontra dignidade constitucional no art. 32, nº 2, da nossa Lei Fundamental), pois que tal princípio, assumindo-se como uma espécie de ónus probatório à acusação, obriga a que, findo o julgamento, se existir na mente do julgador (como aqui teria que existir) uma dúvida razoável quanto à prática dos factos por parte do arguido, não se possa enveredar por outra via que não a da sua absolvição.

Conclui no sentido de ser revogada a sentença proferida, substituindo-se por outra que reconheça na insuficiência da matéria de facto para a decisão condenatória a falta de prova para a condenação e absolva o arguido da prática do crime imputado. Na resposta, o M P, pronuncia-se no sentido da improcedência do recurso.

*

Nesta instância, o Exmº Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer (fls.788-790) no sentido da improcedência do recurso.

Não foram oferecidas respostas.

*

Colhidos os vistos e realizada a Audiência, cumpre apreciar e decidir.

*

O recorrente, em síntese, coloca as seguintes questões:

- Nulidade da decisão por violação ao disposto no art.º 374º, nº 1, al.d) por referência à al.c) do nº 1 do art. 379 do CPP;
- Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada e contradição insanável da fundamentação – art.º 410º nº 2 al.a) e b) do CPP;
- Erro de julgamento da matéria de facto, por ter sido indevidamente interpretada e valorada a prova pericial produzida;
- Violação do princípio *in dubio pro reo*;
- violação do princípio das garantias de defesa.

II – Fundamentação

Para decidir tais questões há que, liminarmente, passar em revista a factualidade pelo tribunal a quo dada como provada e a considerada não provada bem como a respectiva motivação e enquadramento jurídico-penal:

“a) Do despacho de pronúncia:

1. No dia 21 de Fevereiro de 2004, pelas 15.50 horas, na Estrada Nacional nº....., ao Km 4,740, no concelho de, entre a localidade e o, ocorreu, no sentido –, a queda numa ravina do veículo ligeiro de passageiros, marca Nissan, modelo, de matrícula-BE, do ano de 1992, pertencente ao E..... (doravante, veículo BE), tripulado, no momento, pelo arguido B..... .
2. No veículo BE, no lugar da frente, do lado direito do condutor e imediatamente a seguir a este, encontrava-se F..... e, ao lado deste, junto à porta, encontrava-se G..... .
3. Por sua vez, H..... seguia no banco imediatamente atrás ao descrito em 2).
4. Nas circunstâncias de tempo e lugar descritas em 1), não chovia, o piso da via era em alcatrão, encontrava-se em bom estado de conservação e as

respectivas bermas tinham areia e eram desniveladas inferiormente em relação à estrada.

5. Atento o sentido de marcha-....., referido em 1), o local de saída do veículo BE era precedido de uma curva aberta à esquerda, com o raio de 25 metros, com linha descontínua, apresentando a berma direita 2,10 metros de largura, a uma distância aproximadamente de 30 metros do ponto do início da queda do veículo BE na ravina mencionada em 1).

6. No circunstancialismo de tempo e lugar referido em 1), o arguido entrou na curva mencionada em 5) a uma velocidade que não foi possível apurar em concreto, mas superior a 52,75 Km/hora, circulando, a meio da dita curva, já com o veículo na berma referida em 5) e, ao aperceber-se que não conseguia fazer a curva, guinou o volante para a esquerda, ocorrendo uma mudança de trajectória, e o veículo BE atravessou a via e despistou-se para a ravina aludida em 1), contígua à berma esquerda, atento o sentido de marcha indicado em 1), por onde saiu, numa direcção aproximadamente perpendicular à via.

7. No momento descrito em 6), o arguido accionou com maior intensidade o travão de pé, reduzindo a velocidade para cerca de 22,27 Km/hora, antes de começar a queda na ravina aludida em 1).

8. O veículo BE, ao cair na ravina mencionada em 1), capotou por diversas vezes, imobilizando-se a cerca de 300 metros da faixa de rodagem.

9. Como consequência directa e adequada do despiste e queda na ravina resultaram para F..... os ferimentos e lesões examinados e descritos no relatório da autópsia do Gabinete Médico-Legal de Vila Real, a fls. 21-26, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, mormente as lesões traumáticas crânio-encefálicas, as quais lhe provocaram a morte.

10. O arguido tripulava o veículo BE a uma velocidade superior àquela que deveria imprimir-lhe para fazer a curva à esquerda que se aproximava, aludida em 5), com a consciência de que, atendendo ao tipo de veículo que conduzia e ao traçado sinuoso da via, provavelmente não a conseguiria fazer àquela velocidade e assim comprometia a sua segurança, a dos ocupantes do veículo BE e de quem circulasse naquela via.

11. O arguido, atentas as concretas circunstâncias de tempo, modo e lugar em que circulava e a sua capacidade pessoal, devia e podia prever o resultado da sua conduta.

12. O arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei.

b) Mais se provou que:

13. O arguido apenas por imprevidência não chegou sequer a representar a possibilidade da ocorrência de um acidente que acarretasse lesões físicas ou a morte para quem nele fosse implicado.

14. Nas circunstâncias de tempo e lugar descritas em 1), o piso da via referido em 4) estava seco.

15. A via referida em 1) tem uma inclinação longitudinal de 6% e uma inclinação transversal de 4%.

16. O arguido é titular da carta de condução nºP-....., emitida pela DGV – Porto, desde 11.11.2003.

17. No dia indicado em 1), o arguido tripulou o veículo BE porque, de entre os seus ocupantes, era o único titular de carta de condução.

18. Nas circunstâncias de tempo e lugar supra descritas, o arguido e os restantes ocupantes do veículo BE viajavam sem o cinto de segurança colocado.

19. O arguido e F..... eram amigos de infância.

20. O arguido ficou muito perturbado com a morte de F.....

21. O arguido é estudante universitário, encontrando-se inscrito no .º ano do curso de medicina veterinária, no I....., no Porto.

22. O arguido pratica remo e foi convocado para a Selecção Nacional desta modalidade.

23. O arguido reside com os pais, que asseguram a sua alimentação, cuidados de saúde, vestuário e educação.

24. Os pais dão ao arguido uma mesada no valor de 150 €.

25. O arguido é reputado por familiares, amigos e professores como uma pessoa pacífica, respeitadora, honesta e empenhada.

26. Do registo individual de condutor do arguido não consta qualquer averbamento de contra-ordenação ou crime praticado no exercício da condução de veículos a motor.

27. À data dos factos, o arguido tinha 18 anos.

28. O arguido não tem antecedentes criminais.

II.1.2. Factos não provados

Não se provaram outros factos com interesse para a justa decisão da causa, designadamente, que:

- à data dos factos, as bermas referidas em 4) eram em terra;

- resultaram para F..... os ferimentos e lesões examinados e descritos no relatório de urgência do J....., S.A., a fls. 83-87;

- o arguido representou como possível a ocorrência de um acidente que acarretasse lesões físicas ou a morte para quem nele fosse implicado; e

- outros factos para além dos descritos como provados ou que sejam contraditórios em relação aos mesmos.

II.1.3. Motivação de facto

O Tribunal formou a sua convicção com base na apreciação crítica do conjunto das provas examinadas e/ou produzidas em audiência de julgamento.

Quanto às circunstâncias de tempo e lugar em que ocorreram os factos, bem como quanto à posição dos ocupantes do veículo BE, o Tribunal atendeu aos depoimentos das testemunhas H..... e G....., que também viajavam no interior do aludido veículo, acompanhando o arguido e F....., tendo ambos afirmado, para além do mais, que estava bom tempo e o piso estava seco.

Quanto à dinâmica do acidente de viação em apreço, com a consequente queda do veículo BE na ravina, o Tribunal valorou igualmente o depoimento destas duas testemunhas presenciais, que descreveram a estrada em causa como sendo uma estrada com curvas e afirmaram que, a determinada altura, por razões que não souberam explicar, o veículo saiu da faixa de rodagem e, atento o seu sentido de marcha (..... –), foi à berma direita, onde existia areia. Referiram, ainda, que o arguido B..... tentou reconduzir o veículo BE à sua faixa de rodagem, tendo travado e guinado para a esquerda. Com esse movimento, o veículo BE ficou posicionado de frente para a berma existente no lado contrário daquela estrada e caiu na sobredita ravina.

A testemunha H..... declarou que o arguido B..... seguia a uma velocidade “na casa dos 40”.

Por seu turno, G..... não soube precisar a velocidade.

É certo que não foi possível apurar qual a concreta velocidade a que o arguido B..... tripulava o veículo BE, sendo que a testemunha H..... não fundamentou cabalmente a velocidade que indicou, pois, por um lado, referiu que não ia atento à velocidade e, por outro lado, o mesmo, à data dos factos, dificilmente teria uma noção mais ou menos precisa da velocidade, pois ainda não sabia conduzir.

Contudo, o Tribunal, apoiando-se no relatório pericial da DGV – Delegação de Viação de Viseu, a fls. 409-418 (elaborado pelo Eng.º K.....), convenceu-se de que o arguido imprimia ao veículo uma velocidade superior a 52,75 Km/hora, porquanto o perito Eng.º K..... explicou exhaustivamente, evidenciando a seriedade e o rigor com que elaborou o relatório (a que não obsta o facto de tal relatório ter sido

elaborado somente em Março de 2006), que chegou à conclusão de que o arguido circulava a tal velocidade com base nos cálculos que efectuou segundo regras técnicas e científicas, tendo igualmente em conta as concretas características da via (designadamente, a sua inclinação, o asfalto betuminoso e a força do atrito gerada pela sua inclinação, indicada no relatório, conforme consta a fls. 415) e as concretas características do veículo BE (fornecidas pelo respectivo fabricante e pela Direcção Geral de Viação). O mesmo perito esclareceu, circunstanciada e fundamentadamente, que o veículo BE entraria sempre em derrapagem se circulasse a uma velocidade superior a 52,75 Km/hora, pois, de acordo com os cálculos que efectuou, nos termos supra indicados, a velocidade máxima para aquele concreto veículo descrever a dita curva em segurança (ou seja, sem entrar em despiste), era de 52,75 Km/hora (cf. o aludido relatório, a fls. 415-416). Explicou, também, que, a areia existente na berma direita, atento o sentido de marcha inicial do veículo BE (sentido-.....), tornava maior a força de atrito, adquirindo o pneu maior aderência ao solo, com a consequente perda de velocidade.

O perito esclareceu, ainda, que a velocidade de 22,27 Km/hora era a velocidade do veículo BE no ponto do início da queda na ravina, após a travagem (cf. o sobredito relatório, a fls. 416-417).

O mesmo perito esclareceu também que, caso existissem rastros de travagem, teria sido possível calcular a velocidade concreta do veículo BE, a qual seria sempre superior a 52,75 Km/hora, pois, de outro modo, o mesmo não entraria em derrapagem.

Quanto ao depoimento da testemunha C....., embora tenha revelado especiais conhecimentos técnicos no que respeita ao objecto da perícia efectuada nos autos, não se pode deixar de sublinhar que o mesmo não logrou neutralizar o juízo pericial (formulado pelo Eng.º K.....) por si criticado.

Com efeito, a prova pericial tem um valor probatório vinculado, encontrando-se o juízo pericial (in casu, de cariz técnico-científico) presumidamente subtraído à livre apreciação do julgador, nos termos do artigo 163.º, nºs 1 e 2, do CPP, sendo que, em virtude de todos os esclarecimentos prestados pelo perito Eng.º K....., nos termos acima enunciados, o Tribunal não tem motivos para duvidar do rigor do teor do aludido relatório pericial.

A testemunha C..... referiu que só dispunha de elementos que permitiam calcular a velocidade do veículo BE a partir do início da queda na ravina, tendo a fixado em 23 Km/hora. Ora, tal velocidade é, afinal, similar àquela que foi indicada no relatório pericial da DGV, o que corrobora o acerto de tal relatório.

Por fim, cabe referir que esta testemunha afirmou não ser possível calcular, com o rigor exigível, a velocidade concreta a que o veículo BE seguia, por inexistirem marcas dos pneus no piso. Todavia, não foi isso que se apurou no relatório pericial, pelo que, também por este motivo, não foi abalada a credibilidade do referido relatório.

Quanto ao relatório pericial em apreço, compete ainda salientar que, apesar de o perito ter laborado com base em algumas informações fornecidas pelo agente da GNR L....., que, afinal, não eram aquelas de que este agente tinha conhecimento directo (designadamente, quanto à berma onde este, no dia dos factos, observara marcas de pneus), apurou-se que tais informações estavam correctas, pois foram fornecidas ao referido agente pelo agente da GNR M....., o qual, por sua vez, as tinha obtido junto das testemunhas G..... e H....., nos termos descritos a fls. 3 verso do auto de participação de acidente de viação, constante de fls. 3-4 dos autos.

Por seu turno, o agente M..... confirmou que foram as testemunhas H..... e G..... que lhe relataram pessoalmente, no Posto da GNR (tal como se encontra documentado a fls. 5 e 6 dos autos), o que está

descrito a fls. 3 verso do aludido auto de participação de acidente de viação, tendo o agente L..... elaborado o referido auto com base nessas declarações. Mais afirmou que, no dia em que ocorreram os factos, esteve no local e viu marcas de pneus na berma da esquerda, mais estreita, atento o sentido-..... .

A testemunha L..... referiu, de modo circunstanciado e credível, que, na data do evento em causa nos autos, na qualidade de agente da GNR, também se deslocou ao local, tendo verificado as características da via e que existiam marcas de pneus na berma esquerda, atento o sentido-..... (como assinalado em E no croqui a fls. 4, que o próprio elaborou), berma essa a partir da qual o veículo BE caiu na ravina.

Relativamente às características e à propriedade do veículo BE, atentou-se na prova documental de fls. 39 (o livrete e o título de registo de propriedade).

Quanto ao estado de conservação do veículo BE, não obstante as testemunhas H..... e G..... terem declarado que o veículo BE não se encontrava em boas condições, o facto é que não aludiram a qualquer deficiência mecânica da viatura, não logrando assim convencer o Tribunal do acerto do modo como caracterizaram tal estado.

Destarte, o Tribunal atendeu especialmente aos esclarecimentos isentos do perito Eng.º K....., que afirmou que o veículo BE se encontrava em bom estado de funcionamento, pois, aquando da sua última inspecção periódica, o mesmo não apresentava qualquer deficiência, tendo apenas detectado que o conta-quilómetros se encontrar avariado (pois os quilómetros que nele observou directamente eram os que já constavam à data da última inspecção periódica). O mesmo perito também verificou pessoalmente o sistema de travagem (de cintas) do veículo BE, tendo observado que o mesmo não apresentava quaisquer problemas, pois não havia óleo derramado à volta das polias.

O Tribunal também concluiu pelo bom estado de funcionamento do veículo, atendendo ao que foi dito pela testemunha N....., a qual esclareceu, de modo desinteressado e circunstanciado, que o veículo BE pertencia ao E..... há cerca de 7/8 anos e que o mesmo não efectuava deslocações muito frequentes, apenas realizando trajectos de médio curso (de ao e a de 3 em 3 semanas, e até de 3 em 3 meses). Esta testemunha revelou ter conhecimento pessoal dos factos que relatou, por ser o treinador do aludido E..... e porque fazia uso da viatura em apreço.

Quanto às lesões e ao resultado da morte dados como provados, o Tribunal atendeu ao teor do relatório de autópsia a fls. 21 a 26, de onde se extrai que as lesões traumáticas cranio-encefálicas nele descritas foram determinantes da morte de F..... .

Quanto à falta de uso dos cintos de segurança, o Tribunal atendeu aos depoimentos de H..... e G....., que assim o referiram unanimemente, sendo que tais afirmações foram corroboradas pelo perito Eng.º K....., que declarou ter verificado pessoalmente os cintos de segurança e que os três cintos do banco dianteiro não estavam sequer manchados de sangue. Tal factor revela, segundo as regras da experiência comum e da lógica, que, de facto, os mesmos não foram usados aquando do acidente.

O arguido relatou, de modo que o Tribunal reputou como objectivo e sincero, as suas condições pessoais e situação económica actuais. Não contribuiu, porém, para a descoberta da verdade material, porquanto declarou não se recordar do modo como se deu o acidente. Apenas referiu ao Tribunal que, à data dos factos, era titular da carta de condução há pouco tempo, tendo descrito a posição dos ocupantes do veículo de modo coincidente com as testemunhas H..... e G..... . Afirmou, ainda, que conduziu o

veículo BE naquele dia, porque era, na altura, o único encartado, o que foi corroborado pelas testemunhas H..... e G.....

No que concerne às condições pessoais do arguido, às relações que mantém com as pessoas mais próximas (familiares e amigos), à sua postura na vida em sociedade, assim como quanto ao que sentiu com a morte de F....., o Tribunal valorou positivamente os depoimentos espontâneos, sérios e credíveis de N....., O....., P....., Q....., S..... e T....., que revelaram ter um conhecimento próximo da personalidade e da conduta do arguido, por com ele conviverem. Atendeu-se, ainda, ao teor da mensagem enviada por telemóvel pelos pais de F..... ao arguido, que se encontra documentada a fls. 561-564, a qual foi confirmada pelo próprio arguido.

Quanto à ausência de antecedentes criminais, o Tribunal atendeu exclusivamente ao certificado do registo criminal do arguido, a fls. 489.

Quanto ao não cometimento de infracções rodoviárias pelo arguido, o Tribunal relevou o teor da informação fornecida pela Direcção Geral de Viação, a fls. 595 - 596.

Por fim, atendeu-se ao relatório do IRS, a fls. 593-595, do qual também se extraíram elementos acerca da condição pessoal e económica do arguido.

Resta referir que, quanto aos demais factos dados como não provados, os mesmos foram assim julgados por não se ter produzido quanto a eles, qualquer meio de prova ou prova cabal, sendo que os elementos clínicos a fls. 83-87 se referem ao próprio arguido e não a F.....

II.2. O DIREITO

II.2.1. Enquadramento jurídico-penal dos factos

Preceitua o artigo 137.º, nº1, do CP: “1- Quem matar outra pessoa por negligência é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

Ficou demonstrado que o arguido, tripulando o veículo BE, entrou na curva à sua esquerda, atento o sentido de marcha a uma velocidade que não possível apurar em concreto, mas superior a 52,75 Km/hora, circulando, a meio de tal curva, já com o veículo na berma direita e, ao aperceber-se que não conseguia fazê-la, guinou o volante para a esquerda, ocorrendo uma mudança de trajectória. Seguidamente, o arguido atravessou a via com o veículo BE e despistou-se para a ravina contígua à berma esquerda – atento o referido sentido de marcha – por onde saiu, numa direcção aproximadamente perpendicular à via. O arguido accionou com maior intensidade o travão de pé, conseguindo reduzir a velocidade para cerca de 22,27 Km/hora, antes de começar a queda na ravina. O veículo BE, ao cair na ravina, capotou por diversas vezes, imobilizando-se a cerca de 300 metros da faixa de rodagem.

Como consequência directa e adequada do despiste e queda na ravina resultaram para F..... os ferimentos e lesões examinados e descritos no relatório da autópsia constante de fls. 21-26, cujo teor se dá por integralmente reproduzido, mormente as lesões traumáticas crânio-encefálicas, as quais lhe provocaram a morte.

Para imputar o resultado da morte ao arguido, cumpre analisar os pressupostos da conduta típica negligente para concluir pela sua verificação, em concreto, no presente caso, assim como para aferir da modalidade e grau de negligência.

Tais requisitos são os seguintes:

- a) acção (ou omissão) devida;
- b) violação do dever objectivo de cuidado;
- c) produção do resultado típico;
- d) previsibilidade objectiva da realização típica, incluindo o processo causal nos seus traços essenciais;
- e) imputação objectiva do resultado à acção ou nexo de ilicitude;
- f) violação do dever subjectivo de cuidado;

- g) previsibilidade subjectiva da realização típica; e
- h) exigibilidade do comportamento lícito.

De acordo com disposto no artigo 24.º, nº1, do Cód. da Estrada, aprovado pelo D.L. nº114/94, de 3.05, alterado pelo D.L. nº265-A/01, de 28.09, que é o diploma a aplicar ao caso concreto, por se encontrar em vigor à data dos factos (em 2004), “o condutor deve regular a velocidade de modo que, atendendo às características e estado da via e do veículo, à carga transportada, às condições meteorológicas ou ambientais, à intensidade do trânsito e a quaisquer outras circunstâncias relevantes, possa, em condições de segurança, executar as manobras cuja necessidade seja de prever e, especialmente, fazer parar o veículo no espaço livre e visível à sua frente”.

Do artigo 25.º, nº1, al. f), do mesmo Cód. da Estrada decorre que a velocidade deve ser especialmente moderada nas curvas.

Ora, o arguido, ao imprimir ao veículo BE uma velocidade superior a 52,75 Km/hora, não atendeu às concretas características daquela via, nomeadamente ao seu traçado sinuoso e à sua inclinação, nem às concretas características da viatura em apreço, que demandavam que o arguido circulasse a uma velocidade inferior, de modo a poder descrever em segurança a curva que se apresentava à sua frente, à esquerda, atento o seu sentido de marcha (..... –).

Isto, apesar de, naquela estrada nacional, fora da localidade, ser legalmente permitido circular até 90 Km/hora, nos termos do artigo 27.º, nº1, do Cód. da Estrada, pois, como se referiu, as características daquela via, naquele troço, conjugadas com as características do veículo BE, exigiam uma velocidade reduzida para descrever a curva em segurança.

O arguido omitiu, assim, a acção de adequar a sua condução às particulares características daquela estrada e do veículo que dirigia, violando as normas estradais supra citadas (artigos 24.º, nº1, e 25.º, nº1, al. f), do Cód. da Estrada), cujo âmbito de protecção abrange a salvaguarda da segurança, da integridade física e da vida de todos aqueles que circulam na via pública.

O arguido violou, pois, o dever objectivo de cuidado, designadamente, de observar as sobreditas regras de trânsito, que se impunham a qualquer condutor médio, avisado e prudente, a transitar numa via com aquele traçado sinuoso e com uma inclinação transversal de 4%, que, considerando aquele veículo, exigia uma circulação a uma velocidade inferior àquela a que seguia.

A necessidade de especial cuidado para efectuar tal curva era perceptível para qualquer condutor minimamente prudente e hábil, pelo que o risco de não conseguir fazê-la à velocidade que circulava o veículo BE, com a inerente probabilidade de despiste, era, segundo as regras da experiência e a normalidade do acontecer, objectivamente previsível.

Em suma: o resultado da morte de F..... surge como consequência adequada, directa e necessária da conduta do arguido, sendo que, tanto esse resultado como o processo causal, ainda que nos seus traços essenciais, era objectivamente previsível.

Aliás, sobre o arguido impendia um dever de cuidado acrescido, pois era um condutor pouco experiente, na medida em que tinha obtido a carta de condução somente há cerca de 4 meses (em Novembro de 2003), o que traduz uma culpa na assunção ou culpa por excesso. Com efeito, a actividade de condução automóvel é uma actividade exigente e que impõe particular perícia e atenção, sobretudo em vias públicas de traçado mais perigoso como o da estrada onde ocorreu o sinistro.

Quanto à verificação do nexo de ilicitude ou imputação objectiva do resultado à acção, a doutrina vem sustentando que o resultado não pode ser objectivamente imputado à conduta do agente quando “o resultado teria tido seguramente lugar –

sensivelmente no mesmo tempo, do mesmo modo e nas mesmas condições – ainda que a acção ilícita não tivesse sido levada a cabo (...), seja porque não se torna possível comprovar aqui verdadeiramente uma potenciação do risco, seja porque, como sustenta Roxin, se não pode dizer sequer que o comportamento do agente criou um risco não permitido: verificando-se que tanto a conduta indevida, como a conduta lícita “alternativa” produziram o resultado típico, a imputação deste àquela traduzir-se-ia na punição da violação de um dever cujo cumprimento teria sido inútil, o que violaria o princípio da igualdade” (cf. Figueiredo Dias, *Textos de Direito Penal. Doutrina geral do crime*, policopiado, Coimbra, 2001, p. 73). Nos casos em que não é possível demonstrar que com o comportamento lícito alternativo o resultado típico teria seguramente lugar, sendo apenas demonstrável que este seria provável ou simplesmente possível, a mesma doutrina entende que imputar objectivamente o resultado à conduta significaria fazer funcionar a dúvida contra o arguido e, assim, violar-se-ia o princípio processual penal in dubio pro reo, consagrado no artigo 32.º, nº2, da CRP (cf., neste sentido, Herzberg, apud Figueiredo Dias, *Textos de Direito Penal*, cit., p. 74; e, recentemente, o Ac. da Relação de Guimarães, de 3.05.2004, com o processo nº717/04-1, in www.dgsi.pt). Reportando-nos ao caso concreto: a omissão da acção adequada a evitar o resultado, por parte do arguido, só não seria punível se fosse de concluir que a morte provavelmente teria ocorrido mesmo que o arguido circulasse a uma velocidade mais reduzida. Ora, nada se demonstrou nesse sentido, nem mesmo devido à falta do uso de cinto de segurança por F..... . Ainda que a falta de cinto de segurança possa ter contribuído para a morte de F..... , a verdade é que tal falta – imputável ao próprio passageiro – não se apresenta, in casu, como um factor determinante, em termos exclusivos ou sequer essenciais, da sua morte, nada tendo sido possível apurar nesse sentido. O que se demonstrou é que foi a velocidade inadequada que o arguido imprimia ao veículo BE que levou ao despiste e à queda na ravina, com a consequente morte do jovem F..... . Tal significa que a concreta actuação do arguido assumiu uma causalidade essencial na morte de F..... . Com efeito, se o arguido tivesse moderado a velocidade, não ultrapassando os 52,75 Km/hora, o despiste do veículo BE, com a consequente queda na ravina, não teria ocorrido, sendo certo que não se apuraram quaisquer circunstâncias anómalas ou excepcionais que tenham concorrido para o evento. A morte foi causada pela conduta ilícita do arguido, pois se este tivesse adoptado o comportamento lícito alternativo, i.e., se tivesse adequado a velocidade do veículo BE às concretas características da estrada em apreço e da própria via, esta não teria entrado em despiste e F..... não teria morrido. No plano da culpa, verifica-se que o arguido, no momento dos factos, tal como qualquer outro jovem médio da sua idade, dispunha de capacidades pessoais para satisfazer o dever objectivo de cuidado que lhe era exigível, ou seja, reunia as competências pessoais necessárias para adoptar o comportamento lícito, que, no presente caso, se traduziria em circular a uma velocidade suficientemente moderada, mais reduzida, para poder vencer, em segurança, todos os obstáculos que previsivelmente se lhe apresentassem no trajeto que ia percorrendo (designadamente, as curvas da via) e que eram perceptíveis para qualquer condutor medianamente diligente e cauteloso. Contudo, por imprevidência, talvez motivada pela sua jovem idade (à data dos factos, tinha apenas 18 anos de idade), o arguido não representou sequer a possibilidade da morte de F..... em consequência do seu comportamento, tendo, assim actuado, com negligência apenas inconsciente (cf. artigo 15.º, nº1,

al. b), do CP) e não com negligência consciente, pela qual foi pronunciado.

Ao circular do modo supra descrito, apesar de saber que não o devia fazer, acabando por entrar em despiste e provocar a morte de F..... , o arguido ultrapassou o risco permitido que a condução de veículos, por si só, envolve.

O arguido causou, pois, o resultado da morte, que, assim, se imputa objectiva e subjectivamente à sua conduta imprudente.

Não se verifica qualquer causa de exclusão da ilicitude ou da culpa.

A conduta do arguido preencheu, assim, os elementos objectivos do tipo legal de crime de homicídio por negligência, p. e p. no artigo 137.º, nº1, do CP, por referência aos elementos objectivos do tipo fundamental, previsto no artigo 131.º do CP, e, bem assim, o correspondente elemento subjectivo, com referência ao artigo 15.º, al. b), do CP.

Pelo exposto, o arguido cometeu o crime de homicídio negligente, p. e p. pelas disposições conjugadas dos artigos 13º, in fine, 15º, al. b), e 137.º, nº1, do CP.”

*

Segundo o recorrente, a sentença padece da nulidade prevista no art. 374 nº1 al.d), por referencia a al. c), do nº 1 do art. 379 Código de Processo Penal (diploma a que se reportam as demais disposições legais citadas sem menção de origem), isto porque, por um lado, omite, “em absoluto, as conclusões, ainda que em síntese, que se retirariam da contestação escrita – (conclusão I), que remetia para elemento probatório de valor técnico-científico, o relatório pericial elaborado pelo Prof. Eng. C....., e por outro lado, ignora o documento médico que comprova que o arguido sofreu de amnésia pós-traumática que não lhe permite recordar-se do evento traumático e valora a declaração do arguido em sentido desfavorável ao próprio, deixando consignado, na fundamentação, um erro de valoração da prova ao afirmar que o arguido não contribui para a descoberta da verdade (conclusões II a IV) e finalmente que a perícia realizada pelo perito do tribunal foi posta em causa, no decurso do julgamento, e não tendo dado resposta a facto essencial - a velocidade “incorreu na sobredita nulidade” (conclusões – V a XII).

In casu, e como é bom de ver da alegação do recorrente o que afinal contesta são conclusões diferentes daquelas que entende deveriam ser tiradas dos factos, ou seja, fundamentalmente o que questiona são erros de julgamento.

De todo o modo, registamos que a pretensa violação do disposto no art. 374 nº 1 al.d) do CPP não tem qualquer cominação de nulidade. Limitando-se a contestação a oferecer o merecimento dos autos, não impendia sobre o tribunal recorrido, qualquer dever de alusão “a documento médico que comprova que o arguido sofreu de amnésia pós-traumática” ou “elemento probatório de valor técnico-científico”.

Doutro passo, não ocorre também a nulidade da al. c) do nº. 1 do art.º 379º do CPP (omissão de pronúncia). No que toca á circunstância de na fundamentação de facto, se referir na sentença, que o arguido não contribui para a descoberta da verdade material, porquanto declarou não se recordar do modo como se deu o acidente, não significa nada mais do que não se recordar do modo como se deu o acidente. De resto, impõe-se notar, que não consta sequer da matéria de facto que tenha sido dada como provada a falta de colaboração do arguido para a descoberta da verdade. E no que respeita à questão da velocidade, o recorrente situa a sua divergência no apuramento da matéria de facto, no nexo de causalidade e na validade da prova pericial produzida. E sobre tais questões pronunciou-se a sentença recorrida. E fê-lo, até de certa forma exaustivamente. Basta ler a fundamentação da sentença para concluirmos imediatamente que essa acusação não tem qualquer fundamento.

Improcede, nesta parte, a pretensão do recorrente, porquanto a sentença recorrida não enferma de qualquer nulidade.

Aponta ainda o recorrente à decisão recorrida o vício de insuficiência da matéria de facto e contradição insanável da fundamentação. Este último surge apenas mencionado na parte relativa aos vícios do Acórdão recorrido, sendo certo que não vislumbramos em parte alguma – tanto da motivação como das conclusões – os factos em que se alicerça tal alegação. Quanto ao primeiro traduzir-se-ia em a matéria de facto “encontrar-se claramente amputada de factos que resultaram da discussão da causa, relevantes para a decisão (...), designadamente as circunstâncias e o modo como forma adquiridas a velocidade e a travagem”.

Porém, também neste particular aspecto o que resulta da motivação do recurso é uma manifesta confusão entre a discordância do recorrente relativamente àquilo que o tribunal deu como provado; ou seja, discordância entre aquilo que o tribunal considerou provado e aquilo que o recorrente entende ter (ou não ter) resultado da prova produzida, o que nada tem a ver com insuficiência da matéria de facto.

A insuficiência da matéria de facto provada significa que os factos apurados e constantes da decisão recorrida são insuficientes para a decisão de direito, por o tribunal não ter apurado ou não se ter pronunciado sobre factos relevantes alegados pela acusação ou pela defesa ou resultantes da discussão da causa, ou ainda porque não investigou factos que deviam ter sido apurados na audiência, dada a sua importância para a decisão.

Ora, no caso em apreço, a decisão apreciou todos os factos que constavam da acusação (relembre-se que a contestação se limitou a oferecer o merecimento dos autos) e que suscitaram na discussão da causa, sendo patente, em termos que nos dispensam de maiores considerações a inverificação de tal vício ou qualquer outro.

A questão é, pois, fundamentalmente de reapreciação da prova.

Como se sabe, o recurso relativo à matéria de facto visa apenas apreciar e, porventura, suprir eventuais vícios da sua apreciação em primeira instância; não se procura encontrar uma nova convicção, mas apenas e tão-só de verificar se a convicção expressa pelo tribunal a quo tem suporte razoável na prova documentada nos autos e submetida à apreciação do tribunal de recurso [1].

De forma que, se da análise da sentença recorrida se constatar que o tribunal de 1ª instância examinou e valorou as provas produzidas na audiência em obediência às regras e princípios do direito probatório, de forma correcta e de acordo com as regras da experiência, dando disso conta em adequada e convincente fundamentação, então o recurso que visa a revogação da decisão recorrida é claramente improcedente.

É esse o caso dos autos. De facto, nenhum reparo nos merece a interpretação e valoração da prova pericial produzida.

Registamos os seguintes apontamentos:

É ponto assente que se existissem rastros de travagem ou marcas de pneus no pavimento teria sido possível apurar a velocidade concreta a que o veículo seguia antes ou depois da curva. Por tal não acontecer é que, coerentemente, na decisão recorrida se escreve no ponto 6) da matéria de facto provada que “o arguido entrou na curva mencionada em 5) a uma velocidade que não foi possível apurar em concreto”.

Temos também como assente, por um lado, que para vencer aquela curva em concreto, naquela estrada, e com aquele veículo, sem entrar em derrapagem, a velocidade não podia ser superior a 52,75 Kms/hora, esta a velocidade chamada de limite; sendo indiferente para esse cálculo a existência ou não de rastros de travagem ou marcas de pneus no

pavimento, como se colhe do relatório pericial e dos esclarecimentos prestados em audiência pelo Sr. Perito. A testemunha C..... também diz que em todas as geometrias de qualquer curva é possível calcular a velocidade limite a que a mesma pode ser feita – cf. 75 ss das transcrições.

E por outro, assente também está, que do depoimento das testemunhas presenciais: H..... e G....., não foi possível apurar a velocidade concreta a que seguia a viatura. Com efeito, apenas a primeira testemunha referiu que o arguido seguia a velocidade “na casa dos 40”. Mas, como se dá conta na fundamentação da sentença “não fundamentou cabalmente a velocidade que indicou, pois, por um lado referiu que não ia atento á velocidade e, por outro lado, o mesmo, à data dos factos, dificilmente teria uma noção mais ou menos precisa da velocidade, pois ainda não sabia conduzir”. Ambos referiram também, que o veículo saiu da faixa de rodagem e foi á berma direita, o que terá acontecido por razões que não conseguiram explicar.

Depois cumpre ainda notar que, no caso concreto, estão descartadas as hipóteses de um eventual problema mecânico da viatura ou qualquer distração do condutor.

Ora, consoante ponderou o Exmo. PGA, “a experiência comum permite concluir que perda de controlo do veículo numa curva, acontece, não estando em causa problemas mecânicos, ou por distração ou por efeito da velocidade superior aquela que as características da curva e do pavimento permitem.”

Na verdade, da conjugação dos elementos antes referidos, em termos de experiência comum e ao normal acontecer das coisas, a única explicação razoável é a de que o arguido fez aquela curva, a descer, a velocidade que a mesma não permitia, não tendo controlado o veículo devido a isso.

Donde, tendo “presente a conclusão do senhor perito da DGV é possível então concluir que a velocidade, sendo excessiva, era superior a 52,75 Kms/hora.”, como anota o Exmo PGA.

“O arguido pretende contrariar o acerto desta conclusão com a hipótese aventada pela testemunha C..... de que a perda de controlo do veículo poderia ter resultado de uma deficiente adequação da viragem do volante (consequentemente do rodado) à curva.

A experiência, todavia, rejeita esta conclusão relativamente a qualquer condutor com a carta de condução por se tratar de um erro primário”, como lucidamente argumenta o Exmo Procurador-geral Adjunto e que se acompanha.

Dito isto, não se detectam razões para alterar os factos apurados. A conclusão a que chegou o tribunal recorrido em sede de matéria de facto, no que concerne à imputação feita ao arguido tem suporte probatório suficiente, não se detectando ter havido ofensa ou violação de qualquer princípio ou regra de direito probatório, vigentes em processo penal, nomeadamente do princípio in dubio pró reo.

Na verdade, o funcionamento do princípio pressupõe sempre um non liquet na questão da prova. Uma situação em que o tribunal esteja perante uma dúvida inultrapassável relativamente a determinada questão relevante para a decisão da causa.

Ora, no caso em apreciação, não tem pertinência invocar-se o princípio in dubio pró reo, porque pura e simplesmente não se verifica, quanto à questão essencial, «dúvida razoável».

Não merece, pois, censura a decisão recorrida.

*

III - DISPOSITIVO:

Nos termos apontados, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença recorrida.

Por ter decaído totalmente no recurso que interpôs, pagará o recorrente 4 UC de taxa de justiça.

*

(Processado e revisto pela relatora que assina e rubrica as restantes folhas).

Porto, 26 de Março de 2008
Maria Elisa da Silva Marques Matos Silva
José Joaquim Aniceto Piedade
Airisa Maurício Antunes Caldinho
Arlindo Manuel Teixeira Pinto

[1] - No sentido apontado, veja-se o Acórdão desta Relação, de 29 de Setembro de 2004, in C.J., ano XXIX, tomo 4, pág. 210 e ss.

SOCIAL

Sumário nº 5867

Acordam na Secção Social do Tribunal da Relação do Porto:

I – B..... intentou acção comum, emergente de contrato individual de trabalho, no TT do Porto, contra C....., S.A, alegando, em resumo, que trabalhou para a ré desde 1 de Maio de 1997 até 23 de Fevereiro de 2005, data em que rescindiu o contrato de trabalho com justa causa.

Concluiu, pedindo que a ré seja condenada a reconhecer a rescisão do contrato com justa causa e a pagar-lhe créditos no valor de € 9.827,61, sendo € 1.309 a título de férias e subsídio vencidos em 01.01.2005; € 654,61 a título de subsídio de Natal respeitante a 2004 e € 7.864 a título de indemnização por antiguidade, bem como indemnização por danos não patrimoniais no valor de € 5.000,00 e indemnização pelos prejuízos que vierem a decorrer da falta de concessão do subsídio de desemprego motivada pelo retardamento da entrega ao autor do Mod. 346 e por não ser verídico o motivo da rescisão, nele constante.

Frustrada a conciliação na audiência de partes, a ré contestou, excepcionando a caducidade do direito de rescisão, pelo decurso do prazo de 30 dias, previsto no artigo 442.º do Código do Trabalho e impugnou os fundamentos invocados pela autor para rescindir o contrato de trabalho.

Concluiu pela improcedência da acção e absolvição do pedido.

Realizada a audiência de julgamento, com gravação da prova pessoal, e decidida a matéria de facto, a Mma Juíza proferiu sentença e, julgando a acção improcedente, por verificada a caducidade do direito de rescisão, absolveu a ré do pedido.

O autor, inconformado, apelou, concluindo, que:

"1.ª - A matéria de facto, verificada pelo tribunal, permite constatar que o autor foi sujeito, por parte da ré - empresa de segurança -, a um acto que consistiu objectivamente em ter obrigado o autor a esperar durante uma noite, cerca de 7 h e meia, sozinho e enclausurado numa sala de reduzidas dimensões, apenas com uma mesa e duas cadeiras (e um superior postado do lado de fora da sala); tal espera tinha sido determinada por convocação superior para o efeito, sem que ao autor fosse referido por que razão havia sido para ali levado.

2.ª - Considerando o próprio despacho de arquivamento do processo crime, junto na audiência de julgamento, e o juízo formulado pelo julgador do processo, o acto de que foi vítima o autor deve ser considerado como ilícito.

3.ª - Desse acto, pela enorme tensão e ansiedade provocadas no autor, provieram de imediato danos na sua saúde, designadamente um comprovado transtorno nervoso, depressão e um AVC, cujo nexo causal não pode seriamente ser posto em causa.

4.ª - Por causa da situação comprovada de doença, o autor não voltou ao trabalho, e não exerceu nos imediatos 15 dias a rescisão com justa causa do contrato, sendo que, no modesto entendimento do autor, não lhe podia ser exigível que o fizesse.

5.ª - Procedeu dentro do prazo legal à sua rescisão, quando o seu médico assistente - doc. junto com a p.i. - lhe reconheceu a irreversibilidade da doença e a impossibilidade de retomar o seu posto de trabalho.

6.ª - A ré não infirmou a declaração médica, nem alegou qualquer facto através do qual se pudesse concluir que o autor estava em condições de exercer antes o seu direito de rescisão.

7.ª - O simples decurso dos primeiros 15 dias deve ser considerado um facto insuficiente, para, sem mais, concluir-se que ficou precludido o direito do autor.

8.ª - Se a ré quer prevalecer-se de um facto impeditivo - caducidade - devia alegar factos concretos mediante os quais se pudesse concluir pela sua verificação, o que não foi o caso; de facto não era ao autor que competia alegar que não estava em condições de exercer o seu direito, uma vez que alegou factos através dos quais se verifica tal impossibilidade (ou, no mínimo a presunção dessa impossibilidade).

9.ª - Tendo o tribunal considerado que o facto praticado pela ré é ilícito, deve ser condenada pelos danos não patrimoniais, arbitrados mediante o recurso à equidade, uma vez que o nexo, contrariamente ao entendido na douta sentença, deve ter-se por estabelecido.

10.ª - A douta sentença violou, entre o mais, por erro de interpretação e aplicação os art.º 329, 483, 563 CC, 34-1DL 64-A/89 e 441 CT

Nestes termos e no mais que V. Ex.as não-de-doutamente suprir deve ser revogada a douta sentença na parte em que é posta em crise, e declarar-se a oportunidade do exercício do direito de rescisão do contrato, com as consequências legais, bem como arbitrar-se o dano não patrimonial peticionado, como é de toda a Justiça".

A ré respondeu pela manutenção da sentença recorrida.

O M. Público emitiu Parecer no sentido da improcedência do recurso.

Colhidos os vistos dos Juizes Adjuntos, cumpre apreciar e decidir.

II - Os Factos

Na 1.ª instância foram dados como provados os seguintes factos:

1) O autor foi admitido ao serviço da ré em 01/05/1997 para sob as suas ordens e direcção, prestar serviço de vigilância, em locais e com horário pré estabelecidos pela ré, mediante retribuição que ultimamente era de, pelo menos € 554,7 por mês, acrescida de € 4,86 x 22 dias x 11 meses de subsídio de alimentação.

2) No turno de serviço do autor das 00h00 às 08h00 do dia 08/01/2003, o graduado D..... chamou a atenção do autor para o facto de não ter elaborado relatório sobre uma avaria que provocara falta de luz, no seu posto de vigilância, no IPO.

3) O autor reagiu de forma exaltada e ameaçou o graduado D..... de que "lhe partia uma perna" se alguma coisa corresse mal para ele.

4) Perante tal comportamento do autor aquele graduado disse-lhe que iria ser convocado ao escritório da ré.

5) O autor respondeu que só iria ao escritório durante o seu horário de trabalho e em transporte da empresa, pois não tinha nada que gastar tempo de folga e gasolina com tal deslocação.

6) No dia 09/01/2003, cerca das 24 horas, estando o autor no seu posto de vigilância no IPO para iniciar o seu turno das 00h00 às 08h00, foi informado que tinha de ir aos escritórios da ré.

7) Acompanhado de um vigilante chefe e no carro da empresa foi conduzido aos escritórios da ré.

8) Aí chegado foi encaminhado para uma sala de reduzidas dimensões, em que havia uma mesa e duas cadeiras, normalmente destinada a entrevistas a candidatos a trabalho e a reuniões individuais com vigilantes e foi-lhe dito que deveria aguardar a chegada de um superior hierárquico que queria conversar com ele.

9) O autor foi esperando, saindo da sala apenas para ir ao quarto de banho, ali sendo conduzido pelo funcionário da ré e superior hierárquico do autor, E..... .

10) O autor manteve-se naquelas condições até cerca das 07h30m, hora a que foi chamado à presença do adjunto da administração da ré, com responsabilidade disciplinar na delegação do Porto da ré.

11) Finda a conversa que manteve com aquele seu superior hierárquico o autor foi de novo conduzido em viatura da ré, por um vigilante chefe, ao seu posto de trabalho.

12) No dia 14/01/2003 o autor foi ao médico, entrando de baixa por doença, nessa data, sucessivamente renovada até 01/03/2005.

13) Pelo menos a partir de Fevereiro de 2003 o autor passou a frequentar a consulta externa de Psiquiatria do Hospital de S. João por sintomatologia depressiva, fazendo medicação.

14) No dia 05/02/2003 o autor sofreu um AVC, do qual resultou desvio da comissura labial acentuada e assimetria de expressão de rosto, o que agravou o seu estado clínico.

15) Por documento escrito datado de 3 de Fevereiro de 2005, o médico psiquiatra que tem vindo a acompanhar o autor na consulta de psiquiatria do Hospital de S. João declarou entender que o autor deveria pedir a rescisão do contrato de trabalho com a empresa em que trabalha, sob risco de recaída da sua sintomatologia, já que apresentando o autor um quadro clínico de perturbação de adaptação com ansiedade e depressão, apesar da medicação, não apresenta melhorias significativas.

16) Por carta remetida à ré em 23/02/2005 e nessa data pela mesma recebida, a qual constitui o documento de fls. 19/20, cujo teor se reproduz, o autor comunicou à ré a resolução do contrato de trabalho, por os factos ocorridos no dia 9 de Janeiro atingirem a sua honra e dignidade e constituírem grave ofensa, originando grave crise de saúde.

17) O autor apresentou uma queixa crime contra dois empregados da ré, acusando-os de, pelos factos ocorridos no dia 09/01/2003, o terem sequestrado, sendo arquivado o inquérito a que a mesma deu origem e proferida decisão instrutória de não pronúncia, nos termos e com os fundamentos constantes do documento de fls. 66 a 70, cujo teor se reproduz.

18) O autor instaurou ainda com base nos mesmos factos um processo de acidente de trabalho, que corre termos sob o nº .../03.7TTPRT, no qual foi decidido que o autor se encontra afectado de uma incapacidade permanente parcial com o coeficiente de 4% em consequências de perturbações do foro psiquiátrico e com o coeficiente de 23,6% em consequência das perturbações do foro auditivo.

19) Em 31/03/2004 a ré pagou ao autor € 554,76 a título de retribuição de férias não gozadas e igual quantia a título de proporcional do subsídio de férias.

20) Pelo menos por carta datada de 18 de Novembro de 2005 o autor solicitou à ré a passagem da declaração de situação de desemprego, nos termos constantes do documento de fls. 84, cujo teor se dá por reproduzido.

21) Por carta datada de 02/12/2005 o IDICT notificou a ré para no prazo remeter aqueles serviços a declaração de situação de desemprego / Mod. 346-INC, nos termos constantes do documento de fls. 81 cujo teor se dá por reproduzido.

III – O Direito

Atento o disposto nos artigos 684.º, n.º 3 e 690.º, n.ºs 1 e 3, do CPC, aplicáveis por força do artigo 1.º, n.º 2, alínea a) e artigo 87.º do CPT, o objecto do recurso, salvo quanto a questões de conhecimento oficioso, está delimitado pelas conclusões alegatórias do recorrente, nas quais suscita ao tribunal de recurso a apreciação da excepção de caducidade de rescisão do contrato de trabalho e do direito aos danos não patrimoniais sofridos pela conduta da ré.

Da caducidade do direito de rescisão

O tribunal da 1.ª instância, considerando que os factos que fundamentaram a justa causa de rescisão são de natureza instantânea, decidiu pela caducidade do direito de rescisão do contrato de trabalho, atento o disposto no artigo 34.º, n.º 1, do DL 64-A/89, de 27.02, uma vez que o autor accionou tal mecanismo jurídico mais de 2 anos após a sua ocorrência, ou seja, 23.02.2005 e 09.01.2003, respectivamente.

O recorrente defende que esses mesmos factos são de natureza continuada, pelo que “deve ser considerada a data da declaração médica como o marco temporal a partir do qual o autor está em condições de exercer o seu direito”.

Analisemos.

Como é sabido, o trabalhador pode rescindir o contrato de trabalho ocorrendo justa causa e pode denunciá-lo, independentemente de justa causa, mediante aviso prévio, nos termos dos artigos 34.º e 35.º do DL 64-A/89, de 27.02, diploma aplicável ao caso dos autos, por força do disposto no artigo 9.º, alínea b), da Lei n.º 99/2003, de 27.08 (“O regime estabelecido no Código do Trabalho não se aplica ao conteúdo das situações constituídas ou iniciadas antes da sua entrada em vigor, relativas a prazos de prescrição e de caducidade”), que aprovou o actual Código do Trabalho.

Nos termos dos artigos 34.º e 35.º, do DL 64-A/89 (actualmente artigos 441.º e 442.º, do C. do Trabalho), ocorrendo justa causa, o trabalhador pode fazer cessar imediatamente o contrato de trabalho, desde que a declaração de rescisão seja “feita por escrito, com a indicação sucinta dos factos que a justificam, dentro dos 15 dias subsequentes ao conhecimento desses factos” – n.º 2, do artigo 34.º.

Está provado sob o ponto 16) da matéria de facto, que o autor comunicou à ré a resolução do contrato de trabalho, em 23 de Fevereiro de 2005, “nos termos do artigo 441.º, n.º 2, alínea f) do Código do Trabalho” - “Ofensas à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, puníveis por lei, praticadas pelo empregador ou seu representante legítimo” - cfr. doc. junto fls. 19-20), por factos ocorridos no dia 9 de Janeiro de 2003.

Mais está provado que, no dia 14.01.2003, o autor foi ao médico, entrando de baixa por doença, nessa data, sucessivamente renovada até 01.03.2005; que, pelo menos a partir de Fevereiro de 2003 o autor passou a frequentar a consulta externa de Psiquiatria do Hospital de S. João por sintomatologia depressiva, fazendo medicação; que, no dia 05.02.2003, o autor sofreu um AVC, do qual resultou desvio da comissura labial acentuada e assimetria de expressão de rosto, o que agravou o seu estado clínico; que se encontra “afectado de uma incapacidade permanente parcial com o coeficiente de 4% em consequências de perturbações do foro psiquiátrico e com o coeficiente de 23,6% em consequência das perturbações do foro auditivo” e que “por documento escrito datado de 3 de Fevereiro de 2005, o médico psiquiatra que tem vindo a acompanhar o autor na consulta de psiquiatria do Hospital de S. João declarou entender que o autor deveria pedir a rescisão do contrato de trabalho com a empresa em que trabalha, sob risco de recaída da sua sintomatologia, já que apresentando o autor um quadro clínico de perturbação de adaptação com ansiedade e depressão, apesar da medicação, não apresenta melhorias significativas”.

E a questão que se coloca é a de saber a partir de que momento se deve considerar iniciado o prazo de 15 dias, previsto no citado artigo 34.º, n.º 2, do DL n.º 64-A/89, se a partir do dia 10 de Janeiro de 2003, dia seguinte ao “sequestro” do autor, como foi entendido na sentença recorrida, por ter considerado esse facto de natureza instantânea, ou se a partir da “data da declaração médica (...) o marco temporal a partir do qual o autor está em condições de exercer o seu direito”, isto é, o momento a partir do qual o autor

tomou consciência da situação que fundamentou a declaração de rescisão do contrato de trabalho. Diz-se instantâneo, o facto que é súbito, que se produz repentinamente.

E continuado, o evento que é ininterrupto, sucessivo, seguido (cfr. Dicionário Enciclopédico).

Por seu turno, a infracção permanente verifica-se quando se está perante uma omissão ou uma acção que se prolonga no tempo, ou seja, o trabalhador mantém por cumprir um mesmo dever ou o empregador mantém a violação de um mesmo direito do trabalhador.

E na infracção continuada verifica-se a existência de várias condutas infracionais sobre o mesmo bem jurídico, sendo a infracção praticada de forma semelhante (cfr. artigo 30.º, n.º 2, do Código Penal).

Por outro lado, no âmbito do direito do trabalho, a violação dos deveres jus-laborais constitui uma espécie de “crimes formais”, no sentido de que são susceptíveis de punibilidade independentemente do resultado.

Somos de opinião, que no caso concreto dos autos, a conduta da ré constituiu um “crime formal”, pois, tratou-se de um comportamento inqualificável da ré, violador dos mais elementares direitos do autor, quer como trabalhador, quer como pessoa humana, como sejam a honra, a consideração, o respeito e a integridade física e moral de que qualquer trabalhador deve gozar.

E, como tal, é susceptível de punibilidade independentemente de qualquer resultado.

Sucedem, porém, que a lei estabelece um prazo de caducidade para o exercício do direito do trabalhador à rescisão (no Código do Trabalho, direito à resolução) do contrato de trabalho com fundamento na ofensa aos seus direitos de personalidade ou de trabalhador subordinado.

E decorrido esse prazo de 15 dias (no Código do Trabalho é de 30 dias), preclui o direito do trabalhador à rescisão do contrato de trabalho com fundamento nesse concreto comportamento do empregador (cfr. artigos 328.º e 329.º do C. Civil).

Assim, no caso dos autos, o prazo de 15 dias, previsto no n.º 2, do citado artigo 34.º, terminou no dia 24 de Janeiro de 2003.

Mas o recorrente sustenta que o “sequestro” produziu resultados tão gravosos para a sua pessoa, quer físicos, quer psíquicos, que não lhe permitiram exercer o direito de rescisão nos 15 dias subsequentes à sua ocorrência e que só tomou consciência dessa gravidade com a declaração médica emitida em 03 de Fevereiro de 2005.

Sucedem, porém, que o recorrente não provou qualquer facto que permita ao tribunal concluir, com a certeza e a segurança que o direito impõe, pela impossibilidade física ou mental do exercício do seu direito à rescisão do contrato de trabalho nos 15 dias subsequentes ao “sequestro”, já que apenas está provado que o autor entrou na situação de baixa médica por doença, no dia 14.01.2003. Mas que tipo de doença? Não se sabe.

E o facto que poderia considerar-se como impeditivo do exercício do direito à rescisão, ou seja, o AVC sofrido pelo autor, data de 05.02.2003, isto é, em data posterior a 24.01.2003.

Mas mesmo na hipótese de se considerar que o prazo de caducidade de 15 dias só correu a partir do dia em que o resultado se verificou, isto é, a partir do dia 3 de Fevereiro de 2005, data da declaração médica através da qual o autor alegou ter tomado consciência do fundamento da justa causa que invocou para a rescisão do contrato, também aqui já tinha decorrido o prazo de caducidade de 15 dias, uma vez que o direito à rescisão só foi exercido no dia 23 de Fevereiro de 2005, 20 dias depois do conhecimento do resultado da infracção, verificada mais de dois anos antes, em 09 de Janeiro de 2003.

E, além disso, não resulta da matéria de facto provada que a “grave crise de saúde”, nomeadamente, a nível

psíquico, invocada pelo recorrente como fundamento para a rescisão do contrato de trabalho, seja resultado do alegado “sequestro”.

Na verdade, consideramos, com todo o respeito, que não está provado o nexo de causalidade adequada entre o “sequestro” e a “grave crise de saúde”, de natureza psíquica, invocada pelo recorrente na carta de “resolução do contrato”, enviada à ré.

Mas, em nosso modesto entender, existe um outro motivo para se considerar precludido o direito do recorrente à rescisão com justa causa, com fundamento nos factos ocorridos em 09 de Janeiro de 2003.

Como é sabido, o regime jurídico do contrato individual de trabalho, publicado pelo DL n.º 49 408, de 24.11.69 (LCT), aplicável ao caso dos autos, estabelecia (cfr. artigo 31.º, n.º 1) o prazo de caducidade de 60 dias, para o exercício da acção disciplinar do empregador, subsequentes àquele em que o empregador teve conhecimento da infracção.

E estabelecia também (cfr. artigo 27.º, n.º 3, da LCT) o prazo de prescrição de um ano para a infracção disciplinar, a contar do momento em que teve lugar (cfr., actualmente, o artigo 372.º do CT, que mantém os mesmos prazos, embora ressalve da aplicação dos prazos prescricionais da lei penal, se os factos constituírem igualmente crime).

Os interesses que justificam a necessidade de impor um prazo para o exercício da acção disciplinar são, nomeadamente, a dificuldade na obtenção de provas, que se tornam mais difíceis de colher por efeito erosivo do tempo, evitando-se assim um excessivo distanciamento entre a infracção e a sanção; a prevenção da certeza ou segurança jurídica, que determina a manutenção das situações de facto que se constituíram e prolongaram por algum tempo, e que levaram o trabalhador a criar expectativas e a organizar modos de vida face à não punibilidade da infracção; e a necessidade de evitar que a eventual punição de uma infracção disciplinar se mantenha indefinidamente como ameaça sobre o trabalhador (cfr. Estudo sobre a Repercussão do Tempo no Procedimento Disciplinar ..., de Inês Albuquerque E Castro, publicado em Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, vol. III, pág. 483-484).

E a jurisprudência tem entendido, bem como alguma doutrina (cfr. Monteiro Fernandes, Direito do Trabalho, 10.ª edição, pág. 250; em sentido não coincidente, ver Bernardo Lobo Xavier, Prescrição da Infracção Disciplinar, Revista de Direito e Estudos Sociais, 1990, n.ºs 1, 2, 3, 4, pág. 235), que a prescrição da infracção disciplinar se conta desde a data em que a infracção foi cometida, ainda que o empregador não tome conhecimento dela no prazo de um ano.

Dito de outro modo: verifica-se a prescrição da infracção disciplinar sempre que tenha decorrido mais de um ano sobre a data em que foi cometida, independentemente do conhecimento ou desconhecimento desses factos por parte do empregador.

E esta doutrina não deverá ser também aplicada ao regime da rescisão/resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador?

Cremos, com todo o respeito por opinião contrária, que a resposta deve ser positiva, já que, mutatis mutandis, estão subjacentes os mesmos interesses que justificam a necessidade de impor um prazo para o exercício da acção disciplinar por parte do empregador.

Acontece, porém, que a lei não prevê o caso da prescrição de infracção laboral praticada pelo empregador, pelo que temos de nos socorrer do regime da integração das lacunas da lei, previsto no artigo 10.º do Código Civil, cujo n.º 1 dispõe que “Os casos que a lei não preveja são regulados segundo a norma aplicável aos casos análogos”.

E o n.º 2 acrescenta: “Há analogia sempre que no caso omissor procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei”.

Deste modo, considerando nós, como acima dissemos, que ao exercício do direito de rescisão/resolução do contrato de trabalho, por iniciativa do trabalhador, estão subjacentes os mesmos interesses que justificam a necessidade de impor um prazo para o exercício da acção disciplinar, por parte do empregador, cremos que esse prazo deve ser também de um ano, à semelhança do que previa o artigo 27.º, n.º 3, da LCT e prevê o artigo 372.º, n.º 2, do CT, sob pena de violação do princípio da igualdade. Senão vejamos.

O n.º 4 do citado artigo 35.º dispunha que a justa causa (de rescisão do contrato pelo trabalhador) será apreciada pelo tribunal nos termos do n.º 5 do artigo 12.º, com as necessárias adaptações. A mesma previsão consta, agora, do n.º 4 do artigo 441.º do CT: “A justa causa é apreciada nos termos do n.º 2 do artigo 396.º, com as necessárias adaptações”.

Tal significa que, para que se verifique a justa causa, não basta, apenas, que o empregador viole qualquer um dos seus deveres contratuais, tornando-se ainda necessário que tal acto ou omissão seja imputável a título culposos e que, em concreto, não seja exigível ao trabalhador a manutenção do vínculo laboral.

E os factos que sustentem a justa causa de despedimento – infracção disciplinar do trabalhador – ou a justa causa de rescisão/resolução do contrato – infracção legal do empregador – devem estar, em ambas as situações, sujeitos ao prazo de prescrição de um ano, previsto no artigo 27.º, n.º 3, da LCT e no actual artigo 372.º, n.º 2, do CT, sob pena de tratamento desigual daquilo que deve ser igual, isto é, a aplicação do regime jurídico da prescrição de infracções a ambos os contratantes, por razões de certeza e segurança jurídica.

Como escrevem Gomes Canotilho e Vital Moreira, CRP Anotada, págs. 336 e segs., o princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º da CRP, “é um dos princípios estruturantes do sistema constitucional global ...” e “... realiza-se como direito subjectivo específico e autónomo e como direito, liberdade e garantia de natureza defensiva [...] e de natureza positiva, pois ele pressupõe “dimensões prestacionais” em determinadas situações, sem esquecer a sua dimensão correctiva, através de medidas de acção afirmativa de modo a atenuar ou corrigir desigualdades reais no exercício de certos direitos ou na fruição de certos bens jurídicos. [...] O princípio da igualdade tem a ver fundamentalmente com igual posição em matéria de direitos e deveres (...). Essencialmente, ele consiste em duas coisas: proibição de privilégios ou benefícios no gozo de qualquer direito ou na isenção de qualquer dever; proibição de prejuízo ou detrimento na privação de qualquer direito ou na imposição de qualquer dever. [...] Em princípio, os direitos e vantagens devem beneficiar a todos; e os deveres e encargos devem impender sobre todos”.

Assim, cremos que na relação contratual laboral, o empregador também deve beneficiar (direito subjectivo) do prazo de prescrição de um ano, pela prática de infracção legal (violação de direitos do trabalhador), como o trabalhador beneficia quando pratica uma infracção disciplinar, independentemente do conhecimento ou desconhecimento dos factos infraccionais por parte do trabalhador ou do seu resultado ou da tomada de consciência pelo trabalhador da gravidade da infracção.

Deste modo, entendemos que o decurso de mais de dois anos, após o “sequestro” do recorrente, também é fundamento para a preclusão do exercício do direito de rescisão com justa causa, independentemente do conhecimento do resultado, por parte do recorrente, daquela conduta inqualificável da ré.

Em conclusão: em qualquer dos casos – “infracção formal” ou “infracção de resultado” –, o recorrente não

exerceu o direito de rescisão do contrato de trabalho nos 15 dias subsequentes ao “sequestro” ou ao conhecimento do seu resultado, pelo que tal direito já havia precluído quando foi accionado em 23 de Fevereiro de 2005.

E, independentemente desses dois motivos, a preclusão do direito de rescisão também se verificou pelo decurso do prazo de um ano (decorreram mais de dois anos), após a ocorrência do “sequestro”.

Dos danos não patrimoniais

O conhecimento desta segunda questão estava dependente da solução adoptada quanto à excepção da caducidade do direito de rescisão do contrato de trabalho.

Assim, considerada procedente a excepção de caducidade, fica prejudicado o conhecimento do direito aos danos não patrimoniais reclamados pelo recorrente.

IV – A Decisão

Atento o exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso e manter a decisão recorrida, embora por fundamentação parcialmente diferente.

Custas a cargo do recorrente, sem prejuízo do eventual benefício de apoio judiciário.

Porto, 2008.01.14

Domingos José de Morais

António José Fernandes Isidoro

Paula Alexandra Pinheiro Gaspar Leal Sotto Mayor de Carvalho

Sumário nº 5888

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

B..... deduziu contra C....., S.A. e contra D....., S.A. acção declarativa emergente de acidente de trabalho, com processo especial, pedindo que se condene as RR. a pagarem-lhe as seguintes prestações:

1 – A pensão anual e vitalícia de € 7.536,64, a cargo da C..... e, subsidiariamente, a pensão anual e vitalícia de € 6.814,64, a cargo da D....., com início, em ambos os casos, em 2004-10-20;
2 – Indemnização pelo período de incapacidade temporária, no montante de € 21.322,14, a cargo da C..... e, subsidiariamente, no montante de € 14.925,50, a cargo da D.....;
3 – A quantia de € 50,00, a título de despesas com as deslocações obrigatórias, a cargo da C.....;

4 – A quantia de € 30.000,00, a título de indemnização por danos morais, a cargo da C..... e

5 – A quantia de € 3.239,35, a título de subsídio de elevada incapacidade, a cargo da C.....
Alega, para tanto, que sendo trabalhadora da R. C....., em meados de Dezembro de 2002 foi convidada a rescindir o contrato de trabalho por mútuo acordo ou a despedir-se, o que a A. veio a declinar em 2003-01-20, pelo que a partir do dia seguinte foi colocada numa secretária, sem lhe serem dadas tarefas para realizar e sendo proibida de falar com as colegas e estas de dirigir a palavra àquela, ficando também proibida de atender o telefone, usar o computador e de atender os clientes ao balcão, situação que se prolongou até 2003-02-21, data em

que, não mais suportando o esgotamento nervoso, recorreu ao Serviço Nacional de Saúde, tendo-lhe sido dada baixa médica, o que tudo lhe determinou incapacidade permanente e parcial – com incapacidade permanente para o exercício da profissão habitual – de 19 % e incapacidade temporária absoluta a partir desta última data, bem como danos não patrimoniais. Veio o Instituto de Segurança Social, I.P. reclamar a quantia de € 5.016,06, correspondente às prestações pagas à A. no período compreendido entre 21 de Fevereiro e 31 de Agosto, ambos de 2003.

Contestou a R. D....., negando a existência de acidente de trabalho mas, a existir, sempre seria imputável à R. C..... a título de culpa, pelo que apenas responderá, nessa hipótese, subsidiariamente, pelas prestações normais.

Contestou a R. C....., alegando que a A. não sofreu qualquer acidente de trabalho enquanto ao seu serviço, que não corresponde à verdade que a tenha submetido a qualquer tratamento menos próprio, que se esforçou por a colocar no exercício de funções correspondentes às suas aptidões e que a perturbação da adaptação – reacção mista ansioso/depressiva prolongada que a A. apresentava, podia provir do processo de despedimento colectivo que lhe foi instaurado e que culminou no seu despedimento. Alegou ainda que transferiu para a R. D..... a sua responsabilidade infortunística por acidentes de trabalho.

Foi proferido despacho saneador, seleccionada a matéria de facto [MF], elaborada a base instrutória [BI] e ordenada a realização de exame por junta médica.

A A. reclamou da BI, pedindo a eliminação dos quesitos 27 e 28, bem como requereu que se desse sem efeito o despacho em que se ordenou a realização de exame por junta médica.

Tais pedidos foram indeferidos.

Tendo o ISS, I.P. reclamado da BI, pretendendo a eliminação do quesito 22.º, tal pretensão foi indeferida.

No apenso respectivo foi fixada à A. a incapacidade permanente parcial de 10%.

Teve lugar a audiência de discussão e julgamento, após o que foi dada resposta à BI, sem reclamações.

Proferida sentença, foram as RR. condenadas a pagarem as seguintes prestações:

I – A R. C..... a pagar à A.:

a) – A quantia de € 1.266,66 (mil duzentos e sessenta e seis euros e sessenta e seis centimos) a título de pensão anual e vitalícia, imediatamente remível, a partir de 2003-02-21;

b) – A quantia de € 5.136,00 (cinco mil, cento e trinta e seis euros) a título de indemnização por incapacidade temporária absoluta e

c) – A quantia de € 2.500,00 (dois mil e quinhentos euros) a título de indemnização por danos não patrimoniais.

II – A R. D..... a pagar à A.:

a) – Subsidiariamente, no caso de a R. C..... não pagar as prestações acima referidas, a quantia de € 866,66 (oitocentos e sessenta e seis euros e sessenta e seis centimos) a título de pensão anual e vitalícia, imediatamente remível, a partir de 2003-02-21;

b) – Subsidiariamente, no caso de a R. C..... não pagar as prestações acima referidas, a quantia de € 3.595,20 (três mil, quinhentos e noventa e cinco euros e vinte centimos) a título de pagamento por incapacidade temporária absoluta e

c) – A quantia de € 50,00 (cinquenta euros) a título de despesas com deslocações da A. ao Tribunal;

III – A R. D..... a pagar ao Instituto da Segurança Social, I.P., a quantia de € 5.016,06 (cinco mil, dezasseis euros e seis centimos) a título de reembolso pelo pagamento de subsídio de doença à autora.

Inconformada com o decidido, veio a A. interpôr recurso de apelação, pedindo que se revogue tal decisão e que se a substitua por outra que condene na totalidade dos pedidos formulados na petição inicial, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1.^a - Tendo, na fase conciliatória, sido fixada incapacidade temporária por período consecutivo superior a 18 meses, deve a mesma incapacidade ser imperativamente convertida em incapacidade permanente.

2.^a - Tendo, na tentativa de conciliação sido aceite aquela incapacidade permanente, devia a mesma ser considerada assente no despacho saneador.

3.^a - Em todo o caso, não tendo sido requerida Junta Médica por qualquer das partes, no respectivo articulado, deveria a incapacidade ter sido dada como assente no despacho saneador.

4.^a - Consequentemente, deve considerar-se a A. como portadora de ITA até 21-9-2004, nos termos do Art.º 42.º do Dec. Lei n.º 143/99.

5.^a - E deve considerar-se a A. portadora de IPP de 19% com IPATH a partir daquela data.

6.^a - Consequentemente, ainda, deve proceder-se ao cálculo da indemnização e da pensão em conformidade.

7.^a - A decisão recorrida, ao calcular a indemnização por incapacidades temporárias apenas até 31-7-2003 e ao calcular a pensão anual apenas por incapacidade de 10% violou o disposto nos artigos 42.º do Dec. Lei n.º 143/99, 126.º n.º 1, 129.º n.º 1 al. a), 131.º n.º 1, al. c), 135.º e 138.º n.º 1 do CPT e artigos 17.º da Lei n.º 100/97, de 13.9 (LAT).

8.^a - Resulta dos factos provados na sentença que a Ré empregadora, ao manter a A. desocupada, violou o disposto no Art.º 18.º n.º 1, 58.º e 59.º da CRP.

9.^a - Consequentemente, praticou a Ré empregadora um facto ilícito, indemnizável em termos de responsabilidade civil, quer se considere o facto praticado com dolo, quer por negligência.

10.^a - A decisão recorrida, ao absolver do pedido de indemnização por danos não patrimoniais, violou a Constituição e o disposto no Art.º 497.º do CC e Art.º 18.º n.º 2 da LAT.

Inconformada com o decidido, veio também a R. D..... interpôr recurso de apelação, pedindo que se revogue tal decisão, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1. Não ocorreu nenhum acontecimento exterior, súbito, que produzisse lesão corporal ou outra na A..

2. Por causa das relações laborais da A. com a sua entidade patronal, sobreveio-lhe doença com incapacidade para o trabalho.

3. Porém, essa doença não deve considerar-se resultante de acidente de trabalho, nos termos previstos na lei, o que aliás é confirmado pelo auto de exame médico de fls., de 19/10/2004.

4. A incapacidade da sinistrada não decorre de qualquer acidente de trabalho mas sim de doença profissional atribuível a conflito laboral com a entidade patronal.

5. Mas, tendo-se concluído que o evento que determinou a incapacidade foi provocado pela entidade empregadora e, em consequência, determinando-se que deve ser esta a responder pelo acidente, todas as prestações deveriam ser-lhe imputadas, não se vendo motivo para excluir as despesas e o reembolso à Segurança Social.

6. Acresce que, relativamente ao período de ITA, as RR. são condenadas em indemnização à A. e, simultaneamente, a recorrente a reembolsar a Segurança Social.

7. Dessa forma, a sinistrada recebe, pelo mesmo motivo, duas prestações que não são cumuláveis.

8. Aliás, o reembolso à Segurança Social assenta na subrogação da beneficiária; ora se a A. recebe prestações da Segurança Social e a subroga por elas,

não deve receber novamente do responsável pelo acidente.

9. Ou então o que se atribui à Segurança Social deve abater-se ao montante da ITA a pagar à sinistrada.

10. A sentença recorrida violou, entre outras, as normas dos artºs. 6º da Lei 100/07, de 13/9, 6º do DL 143/99, de 30/04 e 16º do DL 132/88, de 20/04.

Inconformada de igual modo com o decidido, veio a R. C..... interpor recurso de apelação, pedindo que se revogue tal decisão, tendo formulado a final as seguintes conclusões:

1 - O Meritíssimo Juiz a quo não utilizou uma definição correcta de acidente de trabalho;

2 - Por esse motivo, não fez uma correcta aplicação do art. 6º, nº 1, da LAT, aos factos que deu como provados;

3 - O legislador repete, na definição de "acidente de trabalho", o vocábulo "acidente", deixando, assim, ao intérprete o cuidado de saber o que há-de entender-se por "acidente" para estes efeitos;

4 - O conceito jurídico de acidente não pode deixar de ser fortemente tributário do conceito naturalístico de acidente;

5 - Para que tenha ocorrido acidente de trabalho é necessário que se tenha verificado, antes de tudo o mais, um acidente;

6 - Um acidente é um acontecimento ou uma ocorrência que é fortuito ou inesperado;

7 - A componente "inesperado", "fortuito", é sempre considerada pela Doutrina quando estuda noção de acidente de trabalho;

8 - Não aconteceu qualquer ocorrência fortuita ou inesperada que tenha causado a doença da Apelada, pelo que não ocorreu nenhum acidente e menos um acidente de trabalho;

9 - Na douta sentença a quo confundiu-se a doença da Apelada com um acidente de trabalho;

10 - A ter havido acidente – que não houve, com se alegou e no que não se concede –, a doença da Apelada seria o efeito desse acidente e não se confundiria nunca com o próprio acidente;

11 - A causa da doença da Apelada reside em actuações lícitas da Apelante – a transferência para Lisboa das tarefas que a Apelada desempenhava no Porto (ou a conversa com a trabalhadora em que lhe foi proposta a revogação do contrato de trabalho) e possivelmente o processo de despedimento colectivo onde se viu envolvida;

12 - Actuações essas que não podem ser consideradas "acidente";

13 - Não tendo havido "acidente", não pode ter ocorrido "acidente de trabalho";

14 - Mesmo que se admita, a benefício de raciocínio e sem conceder, que a causa da doença da apelante pode ser vista como um "acidente", a doença surgiu num período de cerca de 2 a 3 meses, não apresentando, portando, a característica de subitaneidade universalmente reclamado como necessário para se caracterize o acidente como de trabalho;

15 - Mesmo que se admita, a benefício de raciocínio e sem conceder, que estamos perante um acidente consubstanciado na depressão contraída pela Apelada, nem assim tal acidente pode ser qualificado como "acidente de trabalho", por lhe faltar o necessário nexos entre acidente e trabalho;

16 - A teoria da responsabilidade pelo risco empresarial ou pelo risco da autoridade não dispensa um mínimo de conexão entre o acidente e a actividade laboral, o que no caso não sucedeu, pois o acidente é uma proposta para cessação do contrato de trabalho e o resultado uma doença depressiva – tudo sem qualquer nexos com a actividade laboral, uma vez que quem está a receber uma proposta negocial sobre o seu próprio contrato de trabalho não está no desempenho de qualquer actividade laboral.

17 - A teoria da responsabilidade pelo risco empresarial ou pelo risco da autoridade exige a entidade empregadora de responsabilidade quando no momento do acidente a vítima se encontrava subtraída à autoridade da entidade empregadora.

18 - Consubstanciando-se a causa da doença (o acidente) numa proposta de cessação amigável do contrato de trabalho apresentado pela entidade empregadora à trabalhadora ora Apelada, é evidente que nesse momento a trabalhadora não estava sob a autoridade da sua entidade empregadora.

19 - A Apelante foi condenada ao pagamento à Apelada de uma determinada quantia a título de prejuízos por danos não patrimoniais.

20 - No entanto, o Meritíssimo Juiz a quo considerou que nenhuma actividade ilícita tinha sido desenvolvida ou praticada pela Apelante, pelo que nenhuma culpa lhe pode ser assacada.

21 - É entendimento, ao que cremos, unânime, da Doutrina e da jurisprudência que só haverá lugar à responsabilização da entidade empregadora por danos morais sofridos pelo acidentado quando tenha havido culpa da entidade empregadora, assim se interpretando o artigo 18º da LAT.

22 - Não tendo havido culpa da entidade empregadora, tal como reconhecido na própria sentença a quo, não poderia ter havido condenação da Apelante em indemnização de danos morais sofridos para Apelada.

23 - A Apelante tinha a sua responsabilidade infortunistica transferida para uma companhia de seguros, que foi 2ª ré na acção.

24 - Não tendo havido culpa da entidade empregadora, tal como reconhecido na própria sentença a quo, qualquer condenação em indemnização deveria ter sido dirigida à Seguradora e não à Apelante.

25 - Com a douta sentença a quo foram violadas as disposições do nº 1 do artigo 6º, dos nºs 1 e 2 do artigo 18º e do nº 2 do artigo 37º, todos da LAT.

A A. apresentou a sua alegação de resposta ao recurso de apelação interposto pela R. C..... e vice-versa, concluindo pelo não provimento de cada um deles.

A A. apresentou recurso subordinado, que não foi admitido, decisão que foi confirmada pelo Despacho do Sr. Presidente desta Relação, proferido na reclamação adrede deduzida.

A Exm.ª Senhora Procuradora-Geral Adjunta, nesta Relação, emitiu douto parecer no sentido de que os recursos devem ser decididos de forma a absolver as RR. dos pedidos.

Nenhuma das partes se pronunciou quanto ao teor de tal parecer.

Admitido o recurso, foram colhidos os vistos legais.

Cumprе decidir.

São os seguintes os factos dados como provados pelo Tribunal a quo:

1. A A. era trabalhadora da ré C....., S.A. há mais de dez anos, desempenhando, sob a autoridade, direcção e disciplina desta, as funções correspondentes à categoria profissional de Técnica Comercial, que lhe estava atribuída pela referida ré.

2. A A. auferia a retribuição mensal de € 691,28 x 14 meses, acrescida de € 156,42 x 11 meses de subsídio de transportes e de € 115,28 x 11 meses de subsídio de alimentação.

3. A ré C....., em Dezembro de 2002 e através da sua representante E....., propôs à autora a rescisão do seu contrato de trabalho, entregando-lhe uma proposta escrita nesse sentido, tendo a A. pedido que lhe fossem concedidos alguns dias para ponderar.

4. Algum tempo após a proposta referida no ponto anterior, a A. levou ao conhecimento da ré

C....., S.A. que não aceitava essa proposta de rescisão.

5. A A., a partir de 21.FEV.03 entrou em situação de baixa médica.

6. A ré C....., S.A. iniciou um processo de despedimento colectivo no qual a A. foi incluída e que culminou com o despedimento de 2 trabalhadores, um dos quais a A.

7. Foi diagnosticada à A. uma perturbação da adaptação – reacção mista ansioso/depressiva prolongada, a qual podia provir do referido processo de despedimento colectivo que lhe foi instaurado.

8. A referida perturbação da autora resultou também da incerteza sobre a sua situação profissional, por ela sentida na sequência da transferência para Lisboa das funções por si desempenhadas e da proposta de rescisão que a ré lhe apresentou.

9. A A. sofreu psicologicamente, em virtude da situação de incerteza sobre o seu futuro profissional, decorrente do facto de as tarefas que desempenhava até Janeiro de 2003 terem sido transferidas para Lisboa e lhe ter sido proposta pela ré a rescisão do seu contrato de trabalho.

10. No exame médico realizado em 01.ABR.04 no Tribunal do Trabalho do Porto, nos presentes autos de acidente de trabalho, o Sr. Perito médico atribuiu à A. ITA desde 21.FEV.03 até a admissão da A. em novo emprego; e, em exame médico realizado em 19.OUT.04, mais considerou a A. com IPP - com incapacidade para o exercício da profissão habitual - de 19 % desde 21.FEV.03 (cfr. os doc.s de fl.s 75 e 98 dos autos, cujo teor se dá aqui por reproduzido para os legais efeitos).

11. Em 19.OUT.04 teve lugar a tentativa de conciliação no âmbito desses autos de ac. de trabalho, em que estiveram presentes a A. e ambas as rés, no decurso da qual a A. aceitou a IPP de 19% com incapacidade para o exercício da profissão habitual (cfr. o doc. de fl.s 100 a 102 dos autos, cujo teor se dá aqui por reproduzido para os legais efeitos).

12. A A. padece de incapacidade permanente parcial de 10 % (dez por cento) desde 21.FEV.03 e de incapacidade temporária absoluta desde essa data até 31.JUL.03, data em que foi despedida pela ré.

13. Entre a primeira e a segunda ré havia sido celebrado contrato de seguro, do ramo de acidentes de trabalho, titulado pela apólice n.º 708079.

14. A A. despendeu € 50,00 em deslocações que fez em transportes públicos no âmbito de notificações que lhe foram determinadas na presente acção.

15. O Instituto de Segurança Social, I. P., pagou à A. prestações pecuniárias no montante de €5.016,06 correspondente ao período de 21.FEV.03 a 31.AGO.03, sendo que o aludido pagamento foi efectuado a título de subsídio de doença.

O Direito.

Sendo pelas conclusões do recurso que se delimita o respectivo objecto[1], como decorre das disposições conjugadas dos Art.ºs 684.º, n.º 3 e 690.º, n.º 1, ambos do Cód. Proc. Civil, ex vi do disposto no Art.º 87.º, n.º 1 do Cód. Proc. do Trabalho, são as seguintes as questões a decidir:

I – Apelação da A.

1.ª – Fixação da incapacidade.

2.ª – Atribuição de indemnização por danos não patrimoniais.

II – Apelação da R. D.....

3.ª – Determinação da existência de acidente de trabalho.

4.ª – Determinação da entidade responsável.

III – Apelação da R. C.....

5.ª – Determinação da existência de acidente de trabalho.

6.ª – Não atribuição de indemnização por danos não patrimoniais.

Vejamos.

Face às múltiplas questões suscitadas, importa começar por conhecer aquela que pode ser considerada pressuposto de todas as outras, que consiste na determinação da existência de acidente de trabalho, invocada por ambas as RR.: 3.ª e 5.ª questões.

Previamente, porém, importa referir que os recursos são todos restritos à matéria de direito. No entanto, sem prejuízo do que se referirá em momento próprio, impõe-se desde já notar que tem natureza conclusiva a parte final do ponto 7 dos factos provados – a qual podia provir do referido processo de despedimento colectivo que lhe foi instaurado – pelo que deve ser considerada não escrita, atento o disposto no Art.º 646.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil.

Por outro lado, a natureza conclusiva da matéria assente estende-se ao n.º 8, seguinte, quando se refere também, depois de no número anterior se ter referido podia provir, ficando nós sem saber se em ambos os casos a perturbação resultou ou se podia resultar.

Acresce que nos pontos 8 e 9 se refere que a perturbação e o sofrimento resultaram da incerteza acerca do futuro profissional da A., que é um estado, quando importaria referir os factos, embora pareça que, neste passo, a questão é meramente técnica, uma vez que os factos vêm descritos a seguir.

Já não tem esta natureza o que ocorre com a matéria assente sob o ponto 12 da respectiva lista

12. A A. padece de incapacidade permanente parcial de 10 % (dez por cento) desde 21.FEV.03 e de incapacidade temporária absoluta desde essa data até 31.JUL.03, data em que foi despedida pela ré.

pois uma pessoa não pode, pelo mesmo acidente e relativamente ao mesmo período, sofrer incapacidade permanente e incapacidade temporária, a desaguar em duas indemnizações [rectius, pensão e indemnização] pelo mesma inactividade laboral, a rondar o enriquecimento sem causa.

De qualquer forma, pelas razões que adiante se explicitarão, não usaremos dos poderes conferidos pelo disposto no Art.º 712.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil.

Ora, entende o Tribunal a quo que o acidente dos autos é qualificável como de trabalho, pois mercê do que aconteceu no local e tempo de trabalho, a A. padece de uma incapacidade permanente parcial de 10%. Entendem as RR. que não ocorreu qualquer acidente de trabalho, atenta a falta de verificação dos respectivos pressupostos.

Vejamos.

Reportando-se os factos aos anos de 2002 e 2003, é aplicável in casu a Lei n.º 100/97, de 13 de Setembro[2] e o Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de Abril.

Dispõe o primeiro deles, o seguinte:

Artigo 6.º

Conceito de acidente de trabalho

1. É acidente de trabalho aquele que se verifique no local e no tempo do trabalho e produza directa ou indirectamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulte redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte.

O segundo diploma, também no seu Art.º 6.º, n.º 1, dá idêntica definição de acidente, com uma ligeira, mas irrelevante, diferença de redacção.

Diz-se habitualmente que o conceito de acidente de trabalho se decompõe em três elementos, a saber:

- espacial,
- temporal e
- causal.

Quando habitualmente se refere os três elementos em que se decompõe o conceito de acidente de trabalho, aponta-se o elemento causal, com o sentido de que

deverá existir um nexo de causalidade entre o evento e as lesões. Simplesmente, logo se acrescenta que o acidente, sendo um fenómeno complexo, se divide em sub-nexos, nomeadamente, entre o trabalho e o evento, entre este e as lesões, entre estas e a incapacidade ou a morte do sinistrado[3].

In casu, interessa apenas o primeiro, respeitante à ligação entre o acidente e o trabalho, referindo

- Uns que tendo o acidente ocorrido no local e tempo de trabalho, é acidente de trabalho, pois a verificação dos dois primeiros elementos faz presumir a ocorrência do terceiro,

- Outros exigem que exista uma certa relação entre o evento e o trabalho e

- Outros, ainda, exigem para a qualificação do acidente como de trabalho, que se possa estabelecer um nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho. Esta última posição corresponde à denominada teoria do risco profissional, apenas qualificando como acidente de trabalho aqueles casos em que se pudesse estabelecer um nexo de causalidade entre o acidente e o trabalho, assim deixando sem reparação situações que claramente a demandavam.

Tal tese encontra-se, porém, desde há muito ultrapassada pela denominada teoria do risco de autoridade ou do risco económico, de modo que provada em concreto a subordinação jurídica ou económica, estaremos em princípio perante um acidente qualificável como de trabalho, bastando uma certa relação entre o trabalho e o acidente, mas não se exigindo um nexo de causalidade entre eles como característica essencial do acidente de trabalho, isto é, tem de haver apenas uma certa relação entre o agente causante do acidente e as condições de trabalho em que o evento ocorre[4].

Repare-se no que, em acórdão recente desta Relação[5] e em situação com alguns pontos de contacto com o destes autos, se referiu:

“A nova LAT, que alarga o âmbito subjectivo e objectivo da sua aplicação (aos administradores, directores, gerentes ou equiparados, quando remunerados e trabalhadores independentes e a novas situações da vida real – ver, por exemplo, as extensões do conceito de acidente de trajeto introduzidas pelo artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 143/99, de 30.04), mantém o núcleo essencial do conceito de acidente de trabalho, que já constava na Base V, da Lei n.º 2127, que podemos caracterizar, sumariamente, como o acidente que ocorra no local e no tempo de trabalho, por acção de uma causa exterior, súbita e violenta, que provoca uma lesão no organismo humano, seja ela de natureza física ou psíquica, profunda ou superficial, aparente ou não, interna ou externa, que produza um dano que lese a capacidade laborativa do sinistrado ou a morte.

Mas este conceito de acidente de trabalho está em permanente actualização devido às mutações sociais, comportamentais (atente-se, por exemplo, em certos casos de mobbing) e de mobilidade geográfica dos trabalhadores, novas situações essas que potenciam múltiplas e complexas causas de acidentes de trabalho.

É por isso que, actualmente, a Doutrina e a Jurisprudência (que vem apontando novos elementos tipificadores de acidentes de trabalho) questionam o que se deve entender por causa exterior, no sentido de saber se a origem da lesão tem que “resultar de uma acção directa sobre o corpo humano ou se basta uma acção indirecta”; se ela tem que “ser clara, visível, evidente ou se pode actuar insidiosamente”; se deve “ser de percepção imediata”; se tem que “actuar de forma violenta, através de choque, de golpe ou de qualquer outro contacto semelhantemente violento ou se pode insinuar-se sem violência”. “A verdade é que, nem o acontecimento exterior directo e visível, nem a violência são, hoje, critérios indispensáveis à caracterização do acidente” – cfr. Carlos Alegre,

Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, pág. 36.

Por outro lado, se o requisito da subitaneidade permite distinguir o acidente da doença, caracterizada esta por uma evolução lenta, em contraste com a possibilidade do acidente ser “datável”, ele também “não resolve sozinho todas as situações da vida real”, dado que “existem zonas cinzentas em que a subitaneidade se esbate perante uma evolução lenta, como é, por exemplo, a que resulta da acção contínua de um instrumento de trabalho ou do agravamento de uma predisposição patológica ou das afecções patogénicas contraídas por razão do trabalho[...]. O agravamento de um estado patológico já existente ou de uma predisposição patológica, por efeito do trabalho, é uma das zonas cinzentas da acutilância da característica da subitaneidade”. (cfr. Carlos Alegre, ob. cit., págs. 37-38).

Como escreveu Victor Ribeiro, Acidentes de Trabalho, Reflexões e notas práticas, págs. 208-210, “Para que se desencadeie o dispositivo legal reparatório, torna-se necessário que alguma coisa aconteça no plano das coisas sensíveis. Algo que seja, enfim, uma condição ou causa próxima e dinâmica da produção do dano indemnizável”. [...]; “tudo o que é susceptível de alterar o equilíbrio anterior; tudo quanto “viole” esse equilíbrio, quer seja uma explosão, quer seja uma emanação de gás tóxico, um golpe de frio ou calor, ou mesmo uma situação particularmente angustiante, ou de trabalho excessivo que faça, por exemplo, desencadear um ataque cardíaco ou uma perturbação mental”. (sublinhado nosso).

Ou que possa agravar um estado patológico já existente, acrescentamos nós.

E uma intensa pressão psicológica poderá enquadrar-se nas “situações particularmente angustiantes”, porque se tratará de um exemplo de uma acção indirecta, actuando insidiosamente e que se insinuará sem violência.”.

Ora, considerando a configuração dada à situação pela A. na petição inicial, parecia que o caso dos autos integraria uma situação de mobbing ou de assédio moral. Na verdade, alegava ela, nessa sede, que a entidade empregadora, a R. C....., depois de aquela lhe ter comunicado a sua decisão de não aceitação da rescisão amigável do contrato de trabalho, a havia colocado numa secretária, sem tarefas, proibida de falar com as colegas e vice-versa, impedida de atender os clientes ao balcão e de aceder ao computador e ao telefone.

Repare-se, agora, na definição que de mobbing nos dá o Cód. do Trabalho[6]:

Artigo 24º Assédio

2 — Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no nº 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Entre nós, tem-se entendido, no entanto, que os casos de assédio não são configuráveis como acidentes de trabalho, nem como doenças profissionais: os primeiros, porque o facto não é instantâneo, nem fortuito, mas reiterado e deliberado e as segundas porque não constam da respectiva lista. Daí que as condutas ilícitas que surjam nesta área apenas sejam ressarcíveis no âmbito da responsabilidade civil, verificados os pressupostos dos Art.ºs 483.º e segs. do Cód. Civil[7].

Porém, ao que parece, em Itália, o dano correspondente é reparável como acidente de trabalho ou doença profissional, pois que o respectivo âmbito foi alargado ao designado dano biológico. Repare-se no que, naquele país, veio estabelecer o Decreto Legislativo, n.º 38, de 2000-02-23[8]:

Art. 13
Danno biologico

1. In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato.[sublinhado nosso].

É, assim, que entre nós já se propugna o alagamento do nosso direito infortunistico – quer ao nível dos acidentes de trabalho, quer ao das doenças profissionais – de forma a que nele sejam contempladas as hipóteses de dano moral ou mobbing[9], como de resto já fez o Cód. do Trabalho. De qualquer modo, certo é que in casu a A. não logrou provar os factos alegados na petição inicial, para além dos que se encontram elencados na respectiva lista, supra e com as limitações que já lhe foram assacadas [Relembre-se as contradições e o carácter conclusivo de parte da matéria assente como factos provados]. Ora, neste âmbito, a situação dos autos não se enquadra no conceito de mobbing, pois não está demonstrada a reiteração da conduta do empregador, nem o carácter insidioso e vexatório das suas propostas e decisões, de forma a causar um dano na personalidade e na saúde psico-física da A. No entanto, dentro dos limites do nosso direito infortunistico vigente, mesmo dando de barato que a proposta de rescisão amigável do contrato de trabalho, o despedimento colectivo e a transferência de posto de trabalho da A. do Porto para Lisboa, constituem o evento que desencadeia o processo causal, certo é que não está demonstrado o nexo causal entre ele e a doença, nem entre a doença e a incapacidade temporária e permanente, mesmo deixando de parte a contradição que resulta da sobreposição temporal de ambos os tipos de incapacidade.

Acresce, porém, que o evento terá de constituir um facto naturalístico ligado às condições de trabalho, seja do equipamento ou ausência dele, à forma de prestação do trabalho, isto é, que tenha como pressuposto uma actividade em execução, seja a realização de uma obra, seja a prestação de um serviço, em suma, algo que respeite a um contrato de trabalho ou equiparado, mas em execução. Porém, os factos elencados, respeitam todos à extinção do contrato de trabalho, seja pelo acordo, seja pela decisão unilateral da R. C....., por meio do despedimento colectivo, mas sempre com o fito de fazer cessar o vínculo. Trata-se, portanto, de algo anómalo, mas que extravasa os limites da nossa lei infortunistica vigente, sendo certo que só a ela podemos atender.

Daí que as contradições entre factos assentes e o carácter conclusivo de alguma matéria tida também por assente, podendo conduzir à anulação do julgamento, lançando mão a Relação, ainda que oficiosamente, dos poderes contidos no Art.º 712.º, n.º 4 do Cód. Proc. Civil, ficam prejudicados porque, de qualquer modo, a acção sempre deveria improceder, frente à falta de demonstração dos

pressupostos dum acidente qualificável como de trabalho.

Assim e apesar de a única certeza que temos ser a que deriva do imperativo de decidir o caso concreto, pensamos que dentro dos nossos quadros legais vigentes e atentos os factos dados como provados, a hipótese em debate não integra o conceito de acidente de trabalho.

Tal conduz-nos, sem necessidade de apreciar e decidir as restantes questões, cujo conhecimento assim fica prejudicado, à conclusão de que procedem os recursos das RR. e improcede o recurso da A., pelo que a sentença deverá ser revogada.

Decisão.

Termos em que se acorda em conceder provimento às apelações das RR. e negá-lo à da A., assim revogando a sentença.

Custas pela A.

Porto, 10 de Março de 2008
Manuel Joaquim Ferreira da Costa
Domingos José de Moraes
António José Fernandes Isidoro

[1] Cfr. Abílio Neto, in Código de Processo Civil Anotado, 2003, pág. 972 e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 1986-07-25, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 359, págs. 522 a 531

[2] Abreviadamente, de ora em diante, designada apenas por LAT.

[3] Cfr., a mero título de exemplo, Vítor Ribeiro, in Acidentes de Trabalho, Reflexões e Notas Práticas, 1984, págs. 219 a 221.

[4] Cfr. A. Veiga Rodrigues, in Acidentes de Trabalho, Anotações à Lei N.º 1:942, págs. 8 e 9, Feliciano Tomás de Resende, in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 2.ª edição, págs. 17 e segs., e Carlos Alegre, in Acidentes de Trabalho e Doenças Profissionais, 2.ª edição, págs. 41 e 42.

Cfr. também os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 1995-01-25 e de 1995-09-27, in Colectânea de Jurisprudência, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Ano III-1995, respectivamente, Tomo I, págs. 260 a 262 e Tomo III, págs. 269 e 270.

[5] Trata-se do Acórdão desta Relação do Porto de 2007-09-10 [Domingos Moraes], proferido no Proc. n.º 1661/07-1.ª, inédito, ao que se supõe

[6] Inaplicável in casu, dada a data dos factos, mas com interesse por representar de algum modo a consagração legislativa das concepções doutrinárias existentes entre nós no tempo que precedeu a aprovação do diploma.

[7] Cfr. Maria Regina Gomes Redinha, in Assédio moral ou Mobbing no Trabalho, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raul Ventura, volume II, 2003, págs. 833 a 847 e in Assédio moral ou Mobbing no Trabalho (Sumário), V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2003, págs. 169 a 171, Isabel Ribeiro Parreira, in O Assédio Moral no Trabalho, V Congresso Nacional de Direito do Trabalho, 2003, págs. 209 a 244, Mago Graciano de Rocha Pacheco, in O Assédio Moral no Trabalho, O Elo Mais Fraco, 2007, págs. 247 a 255, nomeadamente, Júlio Gomes, in Algumas Observações sobre o Mobbing nas Relações de Trabalho Subordinado, Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga, 2007, págs. 165 a 184 e in Direito do Trabalho, volume I, Relações Individuais de Trabalho, 2007, págs. 425 a 442, Maria do Rosário Palma Ramalho, in Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais, 2006, págs. 148, 149 e 343 a 345 e Alexandra Marques Sequeira, in Do assédio no local de trabalho, Um caso de flirt legislativo, Exercício de aproximação ao enquadramento jurídico do fenómeno, Questões Laborais, 2006, n.º 28, págs. 241 a 258.

[8] "Disposizioni in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a norma

dell'articolo 55, comma 1, della legge 17 maggio 1999, n. 144", in Gazzetta Ufficiale n. 50, de 2000-03-01
[9] Cfr. Messias Carvalho, in *A Illicitude do Despedimento e a Reintegração do Trabalhador*, Estudos Jurídicos em Homenagem ao Professor António Motta Veiga, 2007, págs. 185 a 207, maxime, 193 e 194 e in *Assédio Moral/Mobbing*, Breves Considerações, Temas Laborais Luso-Brasileiros, JUTRA, 2006, págs. 261 a 286 e Isabel Ribeiro Parreira, cit., págs. 241 e 242, nomeadamente.

LEGISLAÇÃO
E
JURISPRUDÊNCIA

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA PUBLICADA NO DIÁRIO DA REPÚBLICA NO PERÍODO DE JANEIRO A MARÇO DE 2008¹

JANEIRO 2008

Portaria n.º 6/2008, D.R. n.º 1, Série I de 2008-01-02

Fixa as classes das habilitações contidas nos alvarás de construção e os correspondentes valores

Decreto-Lei n.º 1/2008, D.R. n.º 2, Série I de 2008-01-03

Procede à 12.ª alteração ao Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, no sentido de atribuir ao Banco de Portugal competências no domínio da supervisão comportamental daquelas entidades

Portaria n.º 8/2008, D.R. n.º 2, Série I de 2008-01-03

Aprova os novos modelos de impressos relativos a anexos que fazem parte integrante do modelo declarativo da informação empresarial simplificada (IES)

Portaria n.º 9/2008, D.R. n.º 2, Série I de 2008-01-03

Procede à actualização anual do valor do indexante dos apoios sociais, à actualização das pensões e de outras prestações sociais atribuídas pelo sistema de segurança social e ao aumento extraordinário para o ano de 2008, previsto no n.º 1 do artigo 11.º da Lei n.º 53-B/2006, de 29 de Dezembro

Portaria n.º 10/2008, D.R. n.º 2, Série I de 2008-01-03

Regulamenta a lei do acesso ao direito, aprovada pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto

Portaria n.º 11/2008, D.R. n.º 2, Série I de 2008-01-03

Aprova os novos modelos de requerimento de protecção jurídica

Decreto-Lei n.º 3/2008, D.R. n.º 4, Série I de 2008-01-07

Define os apoios especializados a prestar na educação pré-escolar e nos ensinos básico e secundário dos sectores público, particular e cooperativo

Decreto-Lei n.º 4/2008, D.R. n.º 4, Série I de 2008-01-07

Introduz alterações nos cursos artísticos especializados de nível secundário de educação, excluindo o ensino recorrente de adultos, e suspende a revisão curricular do ensino secundário aprovada pelo Decreto-Lei n.º 74/2004, de 26 de Março, nas componentes de formação científica e técnico-artística, relativamente aos cursos artísticos especializados de Dança, Música e Teatro

Decreto-Lei n.º 5/2008, D.R. n.º 5, Série I de 2008-01-08

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 57/2007, de 31 de Agosto, estabelece o regime jurídico de acesso e exercício da actividade de produção de electricidade a partir da energia das ondas.

Portaria n.º 16-A/2008, D.R. n.º 6, Série I, Suplemento de 2008-01-09

Fixa o valor médio de construção por metro quadrado para vigorar em 2008.

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 24/2008, D.R. n.º 7, Série I de 2008-01-10

Dispensa a apresentação dos meios de prova (requerimento) relativos às relações familiares ou equiparadas.

Decreto Regulamentar n.º 1/2008, D.R. n.º 7, Série I de 2008-01-10

Define a composição e competências do conselho médico do sistema de verificação de incapacidade permanente da Caixa Geral de Aposentações, I. P

Decreto Regulamentar n.º 2/2008, D.R. n.º 7, Série I de 2008-01-10

Regulamenta o sistema de avaliação de desempenho do pessoal docente da educação pré-escolar e dos ensinos básico e secundário.

Portaria n.º 30/2008, D.R. n.º 7, Série I de 2008-01-10

Regula o suplemento ao diploma a que se refere o Decreto-Lei n.º 42/2005, de 22 de Fevereiro.

Portaria n.º 30-A/2008, D.R. n.º 7, Série I, Suplemento de 2008-01-10

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).

Portaria n.º 41/2008, D.R. n.º 8, Série I de 2008-01-11

Altera o mapa anexo à Portaria n.º 325/2000, de 8 de Junho (aprova a lista de profissões regulamentadas, bem como das autoridades que, para cada profissão, são competentes para receber, apreciar e decidir dos pedidos formulados ao abrigo do Decreto-Lei n.º 289/91, de 10 de Agosto, com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 396/99, de 13 de Outubro).

Portaria n.º 42/2008, D.R. n.º 8, Série I de 2008-01-11

Fixa as disciplinas e as áreas curriculares em que não há lugar à adopção de manuais escolares ou em que esta é meramente facultativa.

Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 2/2008/M, D.R. n.º 8, Série I de 2008-01-11

Aprova uma resolução contra o contínuo desrespeito do Governo da República para com os Portugueses ao não dotar o País com mais e melhores meios de socorro a náufragos.

Lei n.º 1/2008, D.R. n.º 9, Série I de 2008-01-14

Aprova a abertura de um concurso excepcional de recrutamento de magistrados para os tribunais administrativos e fiscais e procede à terceira alteração à Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, que aprova o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

Lei n.º 2/2008, D.R. n.º 9, Série I de 2008-01-14

Regula o ingresso nas magistraturas, a formação de magistrados e a natureza, estrutura e funcionamento do Centro de Estudos Judiciários e procede à quarta alteração à Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, que aprova o Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Decreto-Lei n.º 11/2008, D.R. n.º 12, Série I de 2008-01-17

Estabelece o regime de execução do acolhimento familiar previsto na lei de protecção de crianças e jovens em perigo.

Decreto-Lei n.º 12/2008, D.R. n.º 12, Série I de 2008-01-17

Regulamenta o regime de execução das medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos pais e apoio junto de outro familiar, à confiança a pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida, previstas na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Lei n.º 3/2008, D.R. n.º 13, Série I de 2008-01-18

Primeira alteração à Lei n.º 30/2002, de 20 de Dezembro, que aprova o Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário.

Portaria n.º 63/2008, D.R. n.º 14, Série I de 2008-01-21

Estabelece os valores dos parâmetros da taxa sobre as lâmpadas de baixa eficiência energética estabelecida pelo Decreto-Lei n.º 108/2007, de 12 de Abril

Decreto Regulamentar n.º 3/2008, D.R. n.º 14, Série I de 2008-01-21

Estabelece o regime da prova de avaliação de conhecimentos e competências prevista no artigo 22.º do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário.

Portaria n.º 68-A/2008, D.R. n.º 15, Série I, Suplemento de 2008-01-22

Aprova o modelo de notificação de envio do processo para mediação penal, previsto no n.º 3 do artigo 3.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho

Portaria n.º 68-B/2008, D.R. n.º 15, Série I, Suplemento de 2008-01-22

Aprova o Regulamento do Procedimento de Selecção dos Mediadores Penais a inscrever nas listas previstas no artigo 11.º da Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho

Portaria n.º 68-C/2008, D.R. n.º 15, Série I, Suplemento de 2008-01-22

Aprova o Regulamento do Sistema de Mediação Penal

Portaria n.º 69/2008, D.R. n.º 16, Série I de 2008-01-23

Define as regras a observar no procedimento administrativo de reconhecimento de fundações, bem como de modificação de estatutos e ainda de transformação e extinção das mesmas

Aviso n.º 12/2008, D.R. n.º 16, Série I de 2008-01-23

Torna pública a nova redacção do Regulamento Sanitário Internacional, adoptada pela 58.ª Assembleia Mundial de Saúde em 23 de Maio de 2005

Portaria n.º 70/2008, D.R. n.º 16, Série I de 2008-01-23

Altera a Portaria n.º 1288/2005, de 15 de Dezembro, que aprova o modelo, edição, preço, fornecimento e distribuição do livro de reclamações a ser disponibilizado pelos fornecedores de bens e prestadores de serviços abrangidos pelo Decreto-Lei n.º 156/2005, de 15 de Setembro

Portaria n.º 74/2008, D.R. n.º 17, Série I de 2008-01-24

Procede à actualização anual das pensões de acidentes de trabalho

Declaração de Rectificação n.º 2/2008, D.R. n.º 19, Série I de 2008-01-28

Rectifica a Lei n.º 67-A/2007, de 31 de Dezembro, que aprova o Orçamento do Estado para 2008, publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 251, 1.º suplemento, de 31 de Dezembro de 2007.

Decreto-Lei n.º 18/2008, D.R. n.º 20, Série I de 2008-01-29

Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo.

Decreto-Lei n.º 19/2008, D.R. n.º 21, Série I de 2008-01-30

Procede à prorrogação do âmbito de vigência do Decreto-Lei n.º 28/2006, de 15 de Fevereiro, até 31 de Dezembro de 2008

Portaria n.º 96-A/2008, D.R. n.º 21, Série I, Suplemento de 2008-01-30

Fixa em (euro) 25 a taxa prevista no n.º 5 do artigo 95.º do Estatuto da Aposentação

Portaria n.º 96-B/2008, D.R. n.º 21, Série I, Suplemento de 2008-01-30

Define os aspectos procedimentais necessários à integral execução do Decreto-Lei n.º 377/2007, de 9 de Novembro, estabelecendo a forma de colaboração do Instituto da Segurança Social, I. P. (ISS), no sistema de verificação de incapacidade permanente da Caixa Geral de Aposentações, I. P. (CGA)

Portaria n.º 99/2008, D.R. n.º 22, Série I de 2008-01-31

Regulamenta a promoção online de actos de registo de veículos, a certidão online de registo de veículos, a promoção de actos de registo de veículos pelo vendedor que tenha por actividade principal a compra de veículo para revenda, a promoção de actos de registo de veículos pelo vendedor que proceda com carácter de regularidade à transmissão da propriedade de veículos e a promoção online do registo da penhora de veículos.

Decreto-Lei n.º 21/2008, D.R. n.º 22, Série I de 2008-01-31

Extingue o Estabelecimento Prisional de Santarém e os estabelecimentos prisionais regionais de Castelo Branco e de Portimão e altera a designação do Estabelecimento Prisional Regional de Évora.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 476/2007, D.R. n.º 2, Série II de 2008-01-03

Não julga inconstitucional a interpretação do artigo 407.º, n.º 2, do Código de Processo Penal no sentido de que não deve subir imediatamente o recurso interposto da decisão, proferida em audiência de julgamento, que recusa declarar prescrito o procedimento criminal

Acórdão n.º 518/2007, D.R. n.º 2, Série II de 2008-01-03

Não conhece da questão de ilegalidade, por alegada violação de lei com valor reforçado; não julga inconstitucional a norma constante do artigo 13.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento da Caixa de Previdência dos Advogados e Solicitadores (Portaria n.º 487/83, de 27 de Abril, com a redacção da Portaria n.º 884/94, de 1 de Outubro), interpretada no sentido de que o período de garantia de 15 anos de inscrição, para reconhecimento do direito à reforma dos beneficiários que tenham completado 65 anos, não se considera preenchido pelo cumprimento do período de garantia em anterior sistema pelo qual se reformaram

Acórdão n.º 565/2007, D.R. n.º 2, Série II de 2008-01-03

Não julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 399.º, 432.º e 433.º do Código de Processo Penal, quando interpretadas no sentido de que não é admissível recurso da decisão do Tribunal da Relação proferida em incidente de recusa de juiz de 1.ª instância.

Acórdão n.º 581/2007, D.R. n.º 5, Série II de 2008-01-08

Não conhece, por falta de legitimidade do requerente, do pedido de declaração de ilegalidade do artigo 126.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2007), na parte em ele se funda na violação do artigo 88.º, n.º 2, da lei de enquadramento orçamental, e na falta de base legal prévia na determinação do montante a transferir em 2007 para a Região Autónoma da Madeira. Não declara a inconstitucionalidade nem a ilegalidade da norma contida no artigo 126.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro (Orçamento do Estado para 2007).

Acórdão n.º 620/2007, D.R. n.º 9, Série I de 2008-01-14

Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 2.º, n.º 3, do Decreto da Assembleia da República n.º 173/X, recebido na Presidência da República, para ser promulgado como lei, em 21 de Novembro de 2007, na parte em que se refere aos juízes dos tribunais judiciais (e, consequencialmente, das normas dos artigos 10.º, n.º 2, e 68.º, n.º 2), por violação do artigo 215.º, n.º 1, da Constituição da República, e considera prejudicada a apreciação das normas constantes dos artigos 80.º, n.º 1, alíneas a) e c), 101.º, n.os 1 e 2, e 112.º, n.º 1. Pronuncia-se pela inconstitucionalidade da norma do artigo 36.º, n.º 3, interpretada conjugadamente com os subsequentes n.os 4 e 5 (e, a título consequente, da norma do artigo 94.º, n.º 2), por violação do artigo 59.º, n.º 1, alínea a), conjugado com o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, e, na parte em que essa norma permite a adopção de uma medida cautelar administrativa no momento da instauração de um processo jurisdicional de responsabilidade financeira, também por violação da reserva de

jurisdição prevista no artigo 202.º da Constituição. Não se pronuncia pela inconstitucionalidade das restantes normas consideradas.

Acórdão n.º 589/2007, D.R. n.º 13, Série II de 2008-01-18

Não julga inconstitucional a norma do artigo 1842.º, n.º 1, alínea a), do Código Civil.

Acórdão n.º 555/2007, D.R. n.º 13, Série II de 2008-01-18

Não julga inconstitucional a norma do n.º 1 do artigo 456.º do Regulamento do Código do Trabalho (RCT), aprovado pela Lei n.º 35/2004, de 29 de Julho, quando interpretada no sentido de o mapa do quadro de pessoal dever conter os dados mencionados na Portaria n.º 785/2000, de 19 de Setembro.

Acórdão n.º 549/2007, D.R. n.º 22, Série II de 2008-01-31

Não conhece de parte do recurso por a decisão recorrida não ter aplicado a dimensão normativa questionada; não julga inconstitucional o conjunto normativo decorrente dos artigos 399.º, 414.º, n.º 2, 420.º, n.º 1, 432.º e 433.º do CPP, interpretado no sentido de se considerar irrecurável, em processo penal, a decisão que tenha julgado o incidente de recusa de juiz.

CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Deliberação (extracto) n.º 31/2008, D.R. n.º 2, Série II de 2008-01-03

Nomeação de juízes militares

Deliberação (extracto) n.º 99/2008, D.R. n.º 5, Série II de 2008-01-08

Nomeação do Dr. Lázaro Martins de Faria como juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça.

MINISTÉRIO PÚBLICO - CONSELHO CONSULTIVO DA PGR

Parecer n.º 106/2006, D.R. n.º 8, Série II de 2008-01-11

Nomeação de juízes para exercício de funções em Timor-Leste - remunerações

Parecer n.º 1/2008, D.R. n.º 8, Série II de 2008-01-11

Identificação por órgãos de polícia criminal - artigo 250.º do Código de Processo Penal.

Parecer n.º 2/2008, D.R. n.º 12, Série II de 2008-01-17

Contencioso administrativo. Legitimidade passiva dos Chefes de Estado-Maior dos ramos das Forças Armadas

OUTROS

Despacho n.º 1157-A/2008, D.R. n.º 6, Série II, Suplemento de 2008-01-09

Aprova as tabelas de retenção na fonte para vigorarem durante o ano de 2008

Aviso n.º 1158/2008, D.R. n.º 9, Série II de 2008-01-14

Lista de candidatos aprovados e excluídos na prova de acesso à categoria de escrivão de direito

Aviso n.º 1157/2008, D.R. n.º 9, Série II de 2008-01-14

Lista de candidatos aprovados e excluídos na prova de acesso à categoria de técnico de justiça principal.

Despacho n.º 1181/2008, D.R. n.º 7, Série II de 2008-01-10

Despacho que fixa em de 31 de Dezembro de 2007 a data de conclusão do processo de extinção, por fusão na Secretaria-Geral, da Auditoria Jurídica do Ministério da Justiça.

Despacho n.º 1639/2008, D.R. n.º 10, Série II de 2008-01-15

Nomeia o mestre em Direito Miguel José Lopes Romão para exercer, em comissão de serviço, o cargo de director da Direcção-Geral da Política de Justiça

Despacho n.º 1751/2008, D.R. n.º 11, Série II de 2008-01-16

Despacho que fixa a data de 31 de Dezembro de 2007 como a data de conclusão do processo de extinção dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça.

Deliberação (extracto) n.º 186/2008, D.R. n.º 12, Série II de 2008-01-17

Republicação da lista de antiguidade dos magistrados do Ministério Público reportada a 31 de Dezembro de 2006 na parte respeitante à categoria de procuradores da República

FEVEREIRO 2008

Decreto-Lei n.º 22/2008, D.R. n.º 23, Série I de 2008-02-01

Procede à criação, nos termos da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, do Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Aguiar da Beira, Penalva do Castelo, Sátão, Trancoso e Vila Nova de Paiva, do Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Aljustrel, Almodôvar, Castro Verde, Mértola e Ourique, do Julgado de Paz de Odivelas e do Julgado de Paz do Agrupamento dos Concelhos de Palmela e Setúbal.

Portaria n.º 102/2008, D.R. n.º 23, Série I de 2008-02-01

Determina a constituição da Rede Nacional dos Centros Educativos. Revoga a Portaria n.º 1200-B/2000, de 20 de Dezembro

Portaria n.º 103/2008, D.R. n.º 24, Série I de 2008-02-04

Determina o pagamento de um montante adicional que acresce ao valor das pensões e complementos atualizados nos termos da Portaria n.º 9/2008, de 3 de Janeiro.

Portaria n.º 105/2008, D.R. n.º 25, Série I de 2008-02-05

Revoga as Portarias n.os 807-A/88, de 16 de Dezembro, e 201/97, de 24 de Março, referentes à aplicação do benefício do transporte gratuito às magistraturas judicial e do Ministério Público e a todo o pessoal do Ministério da Justiça.

Decreto Regulamentar n.º 4/2008, D.R. n.º 25, Série I de 2008-02-05

Define a composição e o modo de funcionamento do conselho científico para a avaliação de professores.

Portaria n.º 114/2008, D.R. n.º 26, Série I de 2008-02-06

Regula vários aspectos da tramitação electrónica dos processos judiciais.

Lei n.º 4/2008, D.R. n.º 27, Série I de 2008-02-07

Aprova o regime dos contratos de trabalho dos profissionais de espectáculos.

Portaria n.º 118/2008, D.R. n.º 29, Série I de 2008-02-11

Estabelece as regras de determinação do vencimento de exercício dos conservadores, notários e oficiais dos registos e do notariado

Decreto Regulamentar n.º 5/2008, D.R. n.º 29, Série I de 2008-02-11

Regulamenta o artigo 5.º e o n.º 2 do artigo 16.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida.

Lei n.º 5/2008, D.R. n.º 30, Série I de 2008-02-12

Aprova a criação de uma base de dados de perfis de ADN para fins de identificação civil e criminal.

Lei n.º 6/2008, D.R. n.º 31, Série I de 2008-02-13

Regime das Associações Públicas Profissionais.

Lei n.º 7/2008, D.R. n.º 33, Série I de 2008-02-15

Lei da Pesca nas Águas Interiores

Resolução do Conselho de Ministros n.º 27/2008, D.R. n.º 33, Série I de 2008-02-15

Autoriza a realização de despesa para a prestação de serviços postais judiciais e ratifica todos os actos praticados no âmbito do procedimento administrativo correspondente

Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2008, D.R. n.º 33, Série I de 2008-02-15

Aprova o contingente global indicativo de oportunidades de emprego para a admissão em território nacional de trabalhadores de Estados terceiros que não residam legalmente no País.

Portaria n.º 172/2008, D.R. n.º 33, Série I de 2008-02-15

Aprova o Regulamento dos Internos Doutorandos.

Lei n.º 8/2008, D.R. n.º 34, Série I de 2008-02-18

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2003/72/CE, do Conselho, de 22 de Julho, que completa o Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia no que respeita ao envolvimento dos trabalhadores.

Lei n.º 9/2008, D.R. n.º 35, Série I de 2008-02-19

Regula o exercício do direito de associação pelo pessoal da Polícia Marítima, nos termos da Lei n.º 53/98, de 18 de Agosto.

Decreto Legislativo Regional n.º 3/2008/A, D.R. n.º 35, Série I de 2008-02-19

Adapta à Região Autónoma dos Açores o Decreto-Lei n.º 181/2007, de 9 de Maio (Regime sobre a justificação das faltas por doença e respectivos meios de prova aplicável aos funcionários e agentes da Administração Pública).

Lei n.º 10/2008, D.R. n.º 36, Série I de 2008-02-20

Terceira alteração à Lei n.º 91/95, de 2 de Setembro, sobre as áreas urbanas de génese ilegal.

Lei n.º 11/2008, D.R. n.º 36, Série I de 2008-02-20

Procede à primeira alteração à Lei n.º 53/2006, de 7 de Dezembro, que torna extensivo o regime de mobilidade especial aos trabalhadores com contrato individual de trabalho, procede à vigésima sexta alteração ao Decreto-Lei n.º 498/72, de 9 de Dezembro, que consagra o Estatuto da Aposentação, procede à segunda alteração à Lei n.º 60/2005, de 29 de Dezembro, procede à primeira alteração à Lei n.º 52/2007, de 31 de Agosto, e cria a protecção no desemprego de trabalhadores da Administração Pública.

Resolução do Conselho de Ministros n.º 34/2008, D.R. n.º 38, Série I de 2008-02-22

Aprova o programa de redução de prazos de pagamentos a fornecedores de bens e serviços pelo Estado, denominado Programa Pagar a Tempo e Horas.

Decreto-Lei n.º 26/2008, D.R. n.º 38, Série I de 2008-02-22

Estabelece a regulamentação aplicável ao regime público de capitalização, destinada à atribuição de um complemento de pensão ou de aposentação por velhice.

Decreto-Lei n.º 27/2008, D.R. n.º 38, Série I de 2008-02-22

Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2007/29/CE, da Comissão, de 30 de Maio de 2007, relativa à rotulagem, publicidade e apresentação dos alimentos destinados a serem utilizados em dietas de restrição calórica para redução de peso, alterando o Decreto-Lei n.º 226/99, de 22 de Junho, que estabelece o regime jurídico aplicável aos alimentos para fins nutricionais específicos, destinados a serem utilizados em dietas de restrição calórica para redução do peso e como tal apresentados

Decreto-Lei n.º 28/2008, D.R. n.º 38, Série I de 2008-02-22

Estabelece o regime da criação, estruturação e funcionamento dos agrupamentos de centros de saúde do Serviço Nacional de Saúde.

Decreto-Lei n.º 29/2008, D.R. n.º 39, Série I de 2008-02-25

Estabelece deveres de comunicação, informação e esclarecimento à administração tributária para prevenir e combater o planeamento fiscal abusivo

Decreto-Lei n.º 30/2008, D.R. n.º 39, Série I de 2008-02-25

Procede à terceira alteração ao Decreto-Lei n.º 149/95, de 24 de Junho, que aprova o regime jurídico do contrato de locação financeira, visando evitar acções judiciais desnecessárias de acordo com as medidas de descongestionamento dos tribunais aprovadas pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 26 de Novembro

Decreto-Lei n.º 31/2008, D.R. n.º 39, Série I de 2008-02-25

Procede à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 267/2002, de 26 de Novembro, que estabelece os procedimentos e define as competências para efeitos de licenciamento e fiscalização de instalações de armazenamento de produtos do petróleo e postos de abastecimento de combustíveis.

Portaria n.º 207/2008, D.R. n.º 39, Série I de 2008-02-25

Altera a Portaria n.º 550-A/2004, de 21 de Maio, que aprova o regime de organização, funcionamento e avaliação dos cursos tecnológicos de nível secundário de educação, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 260/2006, de 14 de Março.

Lei n.º 12/2008, D.R. n.º 40, Série I de 2008-02-26

Primeira alteração à Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais.

Decreto-Lei n.º 34/2008, D.R. n.º 40, Série I de 2008-02-26

No uso da autorização legislativa concedida pela Lei n.º 26/2007, de 23 de Julho, aprova o Regulamento das Custas Processuais, procedendo à revogação do Código das Custas Judiciais e a alterações ao Código de Processo Civil, ao Código de Processo Penal, ao Código de Procedimento e de Processo Tributário, ao Código do Registo Comercial, ao Código do Registo Civil, ao Decreto-Lei n.º 269/98, de 28 de Agosto, à Lei n.º 115/99, de 3 de Agosto, e aos Decretos-Leis n.os 75/2000, de 9 de Maio, 35 781, de 5 de Agosto de 1946, e 108/2006, de 8 de Junho.

Decreto Regulamentar n.º 7/2008, D.R. n.º 41, Série I de 2008-02-27

Altera o Decreto Regulamentar n.º 8/99, de 9 de Junho, que organiza, simplificando, o registo de títulos da comunicação social.

Lei n.º 12-A/2008, D.R. n.º 41, Série I, Suplemento de 2008-02-27

Estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas.

Portaria n.º 209/2008, D.R. n.º 41, Série I de 2008-02-27

Actualiza o valor de referência bem como o montante do complemento solidário para idosos e revoga a Portaria n.º 17/2008, de 10 de Janeiro.

Lei n.º 13/2008, D.R. n.º 43, Série I de 2008-02-29

Primeira alteração, por apreciação parlamentar, ao Decreto-Lei n.º 380/2007, de 13 de Novembro

Resolução do Conselho de Ministros n.º 44/2008, D.R. n.º 43, Série I de 2008-02-29

Autoriza a realização da despesa com a aquisição de produtos derivados do plasma humano para o fornecimento dos serviços e instituições do Serviço Nacional de Saúde e entidades dependentes do Ministério da Saúde.

Decreto-Lei n.º 36/2008, D.R. n.º 43, Série I de 2008-02-29

Corrige inversões remuneratórias em várias categorias e carreiras do pessoal da Polícia Marítima, do quadro de pessoal militarizado da Marinha e da Direcção-Geral das Alfândegas e dos Impostos Especiais sobre o Consumo e altera o Decreto-Lei n.º 557/99, de 17 de Dezembro, no que se refere à área de recrutamento para os cargos de chefia tributária da Direcção-Geral dos Impostos

Portaria n.º 210/2008, D.R. n.º 43, Série I de 2008-02-29

Altera a Portaria n.º 10/2008, de 3 de Janeiro, que regulamenta a lei do acesso ao direito, aprovada pela Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, na redacção dada pela Lei n.º 47/2007, de 28 de Agosto

Portaria n.º 211/2008, D.R. n.º 43, Série I de 2008-02-29

Estabelece o modelo de adesão ao regime público de capitalização e a forma de cumprimento da obrigação contributiva

Portaria n.º 212/2008, D.R. n.º 43, Série I de 2008-02-29

Aprova o Regulamento de Gestão do Fundo de Certificados de Reforma

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 10/2008, D.R. n.º 24, Série I de 2008-02-04

Pronuncia-se pela inconstitucionalidade do regime de execução das incompatibilidades e impedimentos dos deputados à Assembleia Legislativa da Madeira.

Acórdão n.º 618/07, D.R. n.º 28, Série II de 2008-02-08

Não julga inconstitucional a norma do artigo 1.º, n.º 3, da Portaria n.º 1085-B/2004, de 31 de Agosto, na interpretação de que a falta de entrega, conjuntamente com o pedido de protecção jurídica, dos documentos referidos na alínea a) do n.º 2 do artigo 3.º e no artigo 14.º da mesma portaria, suspende ope legis o decurso do prazo de produção de deferimento tácito do pedido independentemente da prolação de despacho ou de notificação do requerente para suprir a falta.

Acórdão n.º 615/2007, D.R. n.º 28, Série II de 2008-02-08

Julga inconstitucionais as normas do n.º 6 do artigo 1.º e do artigo 2.º da Lei n.º 1/2004, de 15 de Janeiro, quando interpretados no sentido de que o regime de aposentação fixado pelo Decreto-Lei n.º 116/85 não é aplicável aos contribuintes que hajam reunido os pressupostos para a sua aplicação antes de 31 de Dezembro de 2003, ainda que os respectivos pedidos tenham sido enviados à Caixa Geral de Aposentações até à data de publicação da Lei n.º 1/200

Acórdão n.º 617/2007, D.R. n.º 31, Série II de 2008-02-13

Não julga inconstitucionais as normas dos artigos 1682.º, n.º 2, e 1696.º, n.º 2, alínea b), do Código Civil, interpretadas no sentido de poder ser executado o salário de um dos cônjuges, em execução instaurada por dívidas da sua exclusiva responsabilidade, sendo o referido salário bem comum do casal e tendo o outro cônjuge sempre contribuído para os encargos da vida familiar.

Acórdão n.º 564/2007, D.R. n.º 31, Série II de 2008-02-13

Não julga inconstitucional a norma do artigo 186.º, n.º 3, do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de Março. Julga inconstitucional a norma do artigo 189.º, n.º 2, alínea b), do mesmo diploma.

Acórdão n.º 2/2008, D.R. n.º 32, Série II de 2008-02-14

Não julga inconstitucional a norma do n.º 5 do artigo 215.º do Código de Processo Penal, na redacção da Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto.

Acórdão n.º 40/2008, D.R. n.º 42, Série II de 2008-02-28

Não julga inconstitucional a norma do artigo 28.º, n.º 1, da Lei n.º 34/2004, de 29 de Julho, interpretado no sentido de que não é admissível recurso da decisão judicial que julgue improcedente a impugnação da decisão administrativa que indeferiu pedido de concessão de apoio judiciário.

MINISTÉRIO PÚBLICO

Directiva n.º 1/2008, D.R. n.º 34, Série II de 2008-02-18

Ministério Público - Procuradoria-Geral da República

Directivas e instruções genéricas em matéria de execução da lei sobre política criminal.

OUTROS

Anúncio n.º 756/2008, D.R. n.º 26, Série II de 2008-02-06

Eleição do Presidente da Relação de Guimarães

Deliberação (extracto) n.º 323/2008, D.R. n.º 30, Série II de 2008-02-12

Conselho Superior da Magistratura

Candidatos ao 12.º concurso curricular de acesso ao Supremo Tribunal de Justiça

Aviso n.º 3479/2008, D.R. n.º 31, Série II de 2008-02-13

Publicação do resultado da eleição dos vogais do Conselho dos Oficiais de Justiça

Deliberação (extracto) n.º 395/2008, D.R. n.º 34, Série II de 2008-02-18

Nomeação do Dr. Jorge Henrique Soares Ramos como juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Aviso n.º 3946/2008, D.R. n.º 34, Série II de 2008-02-18

Faz-se anotar alterações de algumas moradas na lista dos administradores da insolvência do distrito judicial do Porto e na lista dos administradores da insolvência do distrito judicial de Coimbra.

MARÇO 2008

Portaria n.º 216-C/2008, D.R. n.º 44, Série I, Suplemento de 2008-03-03

Aprova os modelos do aviso de pedido de licenciamento de operações urbanísticas, do aviso de apresentação de comunicação prévia de operações urbanísticas e do aviso de pedido de parecer prévio ou de autorização de operações urbanísticas promovidas pela Administração Pública

Portaria n.º 216-D/2008, D.R. n.º 44, Série I, Suplemento de 2008-03-03

Aprova os modelos de alvarás de licenciamento de operações urbanísticas

Portaria n.º 216-E/2008, D.R. n.º 44, Série I, Suplemento de 2008-03-03

Enuncia todos os elementos que devem instruir os pedidos de emissão dos alvarás de licença ou autorização de utilização das diversas operações urbanísticas e revoga a Portaria n.º 1105/2001, de 18 de Setembro

Portaria n.º 216-F/2008, D.R. n.º 44, Série I, Suplemento de 2008-03-03

Aprova os modelos de aviso a fixar pelo titular de alvará de licenciamento de operações urbanísticas e pelo titular de operações urbanísticas objecto de comunicação prévia e a publicar pelas entidades promotoras de operação urbanísticas

Portaria n.º 220-A/2008, D.R. n.º 45, Série I, Suplemento de 2008-03-04

Cria uma secretaria-geral designada por Balcão Nacional de Injunções (BNI)

Portaria n.º 221/2008, D.R. n.º 46, Série I de 2008-03-05

Determina que a compensação por danos prevista no artigo 7.º-A do Decreto-Lei n.º 233/96, de 7 de Dezembro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 348/99, de 27 de Agosto, se rege pelo disposto no Decreto-Lei n.º 113/2005, de 13 de Julho

Decreto-Lei n.º 38/2008, D.R. n.º 48, Série I de 2008-03-07

Densifica as regras referentes aos regimes de saneamento e de reequilíbrio financeiro municipal, bem como do Fundo de Regularização Municipal, previstos na Lei das Finanças Locais.

Decreto-Lei n.º 39/2008, D.R. n.º 48, Série I de 2008-03-07

Aprova o regime jurídico da instalação, exploração e funcionamento dos empreendimentos turísticos

Portaria n.º 230/2008, D.R. n.º 48, Série I de 2008-03-07

Define o regime jurídico dos cursos de educação e formação de adultos (cursos EFA) e das formações modulares previstos no Decreto-Lei n.º 396/2007, de 31 de Dezembro, e revoga a Portaria n.º 817/2007, de 27 de Julho.

Decreto-Lei n.º 40/2008, D.R. n.º 49, Série I de 2008-03-10

Altera o Decreto-Lei n.º 78/2003, de 23 de Abril, que cria a bolsa de emprego público

Decreto-Lei n.º 41/2008, D.R. n.º 49, Série I de 2008-03-10

Estabelece as normas de execução do Orçamento do Estado para 2008

Decreto-Lei n.º 42/2008, D.R. n.º 49, Série I de 2008-03-10

Aprova o regime jurídico a que fica sujeita a actividade de comércio a retalho exercida por feirantes, bem como o regime aplicável às feiras e aos recintos onde as mesmas se realizam.

Decreto-Lei n.º 43/2008, D.R. n.º 49, Série I de 2008-03-10

Cria a Taxa de Regulação das Infra-Estruturas Rodoviárias e aprova o respectivo regime jurídico

Portaria n.º 232/2008, D.R. n.º 50, Série I de 2008-03-11

Determina quais os elementos que devem instruir os pedidos de informação prévia, de licenciamento e de autorização referentes a todos os tipos de operações urbanísticas, e revoga a Portaria n.º 1110/2001, de 19 de Setembro

Lei n.º 14/2008, D.R. n.º 51, Série I de 2008-03-12

Proíbe e sanciona a discriminação em função do sexo no acesso a bens e serviços e seu fornecimento, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2004/113/CE, do Conselho, de 13 de Dezembro

Portaria n.º 234/2008, D.R. n.º 51, Série I de 2008-03-12

Altera o Regulamento do Registo Comercial, aprovado pela Portaria n.º 657-A/2006, de 29 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Portaria n.º 1416-A/2006, de 19 de Dezembro.

Decreto-Lei n.º 46/2008, D.R. n.º 51, Série I de 2008-03-12

Aprova o regime da gestão de resíduos de construção e demolição.

Decreto-Lei n.º 49/2008, D.R. n.º 53, Série I de 2008-03-14

Regula a criação e manutenção do Recenseamento Nacional dos Bombeiros Portugueses

Portaria n.º 238-A/2008, D.R. n.º 53, Série I, Suplemento de 2008-03-14

Regulamenta a Lei n.º 67-B/2007, de 31 de Dezembro, que consagra a obrigatoriedade de publicação anual de uma lista de credores da administração central do Estado.

Portaria n.º 240/2008, D.R. n.º 54, Série I de 2008-03-17

Aprova o plano do curso de formação que integra o concurso de recrutamento de peritos avaliadores, elaborado pelo Centro de Estudos Judiciários.

Portaria n.º 241/2008, D.R. n.º 54, Série I de 2008-03-17

Aprova o programa da prova escrita de conhecimentos e a legislação e a bibliografia recomendadas para efeitos de selecção dos candidatos a concurso de recrutamento de peritos avaliadores

Declaração de Rectificação n.º 12/2008, D.R. n.º 55, Série I de 2008-03-18

Rectifica a Lei n.º 3/2008, de 18 de Janeiro (primeira alteração à Lei n.º 30/2002, de 20 de Dezembro, que aprova o Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário), publicada no Diário da República, 1.ª série, n.º 13, de 18 de Janeiro de 2008.

Decreto-Lei n.º 50/2008, D.R. n.º 56, Série I de 2008-03-19

Procede à 16.ª alteração ao Decreto-Lei n.º 38 382, de 7 de Agosto de 1951, que estabelece o Regulamento Geral das Edificações Urbanas.

Portaria n.º 243/2008, D.R. n.º 57, Série I de 2008-03-20

Alarga a várias conservatórias a competência para a tramitação do regime especial de constituição imediata de associações.

Decreto-Lei n.º 52/2008, D.R. n.º 58, Série I de 2008-03-24

Procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 383/2007, de 16 de Novembro, que estabelece o regime jurídico de concessão, emissão e utilização do passaporte diplomático português.

Decreto-Lei n.º 54/2008, D.R. n.º 60, Série I de 2008-03-26

Procede à quarta alteração ao Decreto-Lei n.º 27/2001, de 3 de Fevereiro, que regula o regime das contas poupança-habitação, clarificando o regime aplicável em matéria de mobilização de saldos para os fins não previstos na lei.

Decreto-Lei n.º 55/2008, D.R. n.º 60, Série I de 2008-03-26

Regulamenta as normas necessárias à execução do artigo 39.º-B do Estatuto dos Benefícios Fiscais, respeitante às medidas de incentivo à recuperação acelerada das regiões portuguesas que sofrem de problemas de interioridade, e revoga o Decreto-Lei n.º 310/2001, de 10 de Dezembro.

Decreto-Lei n.º 57/2008, D.R. n.º 60, Série I de 2008-03-26

Estabelece o regime aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transacção comercial relativa a um bem ou serviço, transpondo para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio, relativa às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores no mercado interno.

Decreto-Lei n.º 58/2008, D.R. n.º 60, Série I de 2008-03-26

Estabelece o regime jurídico aplicável ao contrato de transporte ferroviário de passageiros e bagagens, volumes portáteis, animais de companhia, velocípedes e outros bens.

Portaria n.º 245/2008, D.R. n.º 61, Série I de 2008-03-27

Altera a Portaria n.º 499/2007, de 30 de Abril, que estabelece as normas relativas ao envio da informação empresarial simplificada (IES) por transmissão electrónica de dados.

Portaria n.º 247/2008, D.R. n.º 61, Série I de 2008-03-27

Regula as condições aplicáveis ao transporte, guarda, tratamento e distribuição de valores, por parte de entidades de segurança privada detentoras de alvará ou licença, previstas no Decreto-Lei n.º 35/2004, de 21 de Fevereiro, e revoga a Portaria n.º 25/99, de 16 de Janeiro.

Portaria n.º 248/2008, D.R. n.º 61, Série I de 2008-03-27

Fixa as tabelas de subsídio de renda de casa para vigorarem no ano civil de 2008, bem como as rendas limite para vigorarem no mesmo período.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 1/2008, D.R. n.º 63, Série I de 2008-03-31

Na acção de impugnação de escritura de justificação notarial prevista nos artigos 116.º, n.º 1, do Código do Registo Predial e 89.º e 101.º do Código do Notariado, tendo sido os réus que nela afirmaram a aquisição, por usucapião, do direito de propriedade sobre um imóvel, inscrito definitivamente no registo, a seu favor, com base nessa escritura, incumbe-lhes a prova dos factos constitutivos do seu direito, sem poderem beneficiar da presunção do registo decorrente do artigo 7.º do Código do Registo Predial

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 2/2008, D.R. n.º 63, Série I de 2008-03-31
Requisitada a instituição bancária, no âmbito de inquérito criminal, informação referente a conta de depósito, a instituição interpelada só poderá legitimamente escusar-se a prestá-la com fundamento em segredo bancário. Sendo ilegítima a escusa, por a informação não estar abrangida pelo segredo, ou por existir consentimento do titular da conta, o próprio tribunal em que a escusa for invocada, depois de ultrapassadas eventuais dúvidas sobre a ilegitimidade da escusa, ordena a prestação da informação, nos termos do n.º 2 do artigo 135.º do Código de Processo Penal. Caso a escusa seja legítima, cabe ao tribunal imediatamente superior àquele em que o incidente se tiver suscitado ou, no caso de o incidente se suscitar perante o Supremo Tribunal de Justiça, ao pleno das secções criminais, decidir sobre a quebra do segredo, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 1/2008, D.R. n.º 63, Série I de 2008-03-31

Acórdão do STA de 11 de Dezembro de 2007, no processo n.º 13/07. Uniformiza a jurisprudência sobre a interpretação das normas do Código de Processo nos Tribunais Administrativos relativas à admissão dos recursos jurisdicionais nos seguintes termos: o despacho sobre a admissão do recurso jurisdicional, a que se refere o artigo 144.º, n.os 3 e 4, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, deve ser proferido a seguir à apresentação do requerimento de interposição de recurso e ser notificado ao recorrido ou recorridos em conjunto a notificação para alegarem a que se refere o n.º 1 do artigo 145.º do mesmo Código, se o despacho for de admissão do recurso

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 45/2008, D.R. n.º 44, Série II de 2008-03-03

Julga inconstitucional a interpretação do artigo 175.º, n.º 4, do Código da Estrada, na redacção do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, segundo a qual, paga voluntariamente a coima, ao arguido não é consentido, na fase de impugnação judicial da decisão administrativa que aplicou a sanção acessória de inibição de conduzir, discutir a existência da infracção

Acórdão n.º 46/2008, D.R. n.º 45, Série II de 2008-03-04

Julga inconstitucionais as normas constantes do 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, alterada pela Portaria n.º 288/2005, de 21 de Março, interpretadas no sentido de que determinam que seja considerado para efeitos do cálculo do rendimento relevante do requerente do benefício de apoio judiciário o rendimento do seu agregado familiar sem permitir em concreto aferir da real situação económica do requerente.

Acórdão n.º 609/2007, D.R. n.º 48, Série II de 2008-03-07

Julga inconstitucional a norma prevista no artigo 1842.º, n.º 1, alínea c), do Código Civil, na medida em que prevê, para a caducidade do direito do filho maior ou emancipado de impugnar a paternidade presumida do marido da mãe, o prazo de um ano a contar da data em que teve conhecimento de circunstâncias de que possa concluir-se não ser filho do marido da mãe.

Acórdão n.º 85/2008, D.R. n.º 50, Série I de 2008-03-11

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma contida no n.º 1 da Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 12/2006/M; ressalva, nos termos do artigo 282.º, n.º 4, da Constituição, os efeitos produzidos até à publicação deste acórdão pela norma cuja declaração de inconstitucionalidade agora se emite.

Acórdão n.º 11/2008, D.R. n.º 52, Série II de 2008-03-13

Julga inconstitucional a norma do artigo 23.º, n.º 4, do Código das Expropriações, aprovado pela Lei n.º 168/99, de 18 de Setembro.

OUTROS

Despacho n.º 6806/2008, D.R. n.º 48, Série II de 2008-03-07

Conselho Superior da Magistratura Nomeação do Dr. Afonso Henrique Cabral Ferreira como chefe de gabinete.

Despacho n.º 7427/2008, D.R. n.º 52, Série II de 2008-03-13

Ministério da Justiça - Centro de Estudos Judiciários Publicação do número e da organização dos Júris de selecção para a fase escrita das provas de acesso ao xxvii curso de formação inicial teórico-prática de magistrados.

Despacho n.º 7926/2008, D.R. n.º 54, Série II de 2008-03-17

Conselho Superior da Magistratura Delegação de competências de veículo próprio.

Aviso n.º 8387/2008, D.R. n.º 55, Série II de 2008-03-18

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais Identificação da lista de candidatura nos boletins de votos com vista à eleição dos vogais do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais a que se reporta a alínea c) do n.º 1 do artigo 75.º do ETAF.

Anúncio n.º 1974/2008, D.R. n.º 56, Série II de 2008-03-19

Tribunal da Relação de Guimarães
Nomeação do vice-presidente da Relação.

Deliberação (extracto) n.º 881/2008, D.R. n.º 60, Série II de 2008-03-26

Conselho Superior da Magistratura
Nomeação do Dr. Fernando Manuel Cerejo Fróis como juiz conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça

Anúncio n.º 2138/2008, D.R. n.º 60, Série II de 2008-03-26

Ministério da Justiça - Instituto de Gestão Financeira e de Infra-Estruturas da Justiça, I. P.
Lista de todas as adjudicações de obras públicas efectuadas no ano 2007

Aviso do Banco de Portugal n.º 3/2008, D.R. n.º 61, Série II de 2008-03-27

Banco de Portugal
Define o conteúdo da prestação de informação sobre o saldo disponível das contas de depósitos à ordem

INFORMAÇÃO

BIBLIOGRÁFICA ⁽¹⁾

¹ Livros entrados na Biblioteca de Janeiro a Março de 2008

Revista “MAIA JURÍDICA”

Janeiro/Junho.2006

ÍNDICE

Nota da Direcção	3
Justiça Penal – Alguns dos seus problemas e desafios Paulo Dá Mesquita – Procurador Geral Adjunto	5
O segredo de justiça – Algumas questões postas a propósito da anunciada alteração do seu regime Mário Ferreira Monte, Prof. Doutor da Escola de Direito da U. Minho	17
O Segredo de justiça interno, inquérito, arguido, e seus direitos de defesa André Lamas, Assistente da F.D.U.P.	35
Autorização para implantação comercial: Objectos e sujeitos António Vigário, Advogado	53
Fundamentação constitucional do conceito de processo penal Notas e comentários Filipe Martins Pinto, Advogado Criminalista	71
Mediação em processo penal – Comentário à Proposta de Lei Diogo Pinto da Costa, Assessor Jurídico do INML, Prof. U. Minho	79
Violência na família – Perspectivas e intervenções Jorge dos Reis Bravo, Procurador da República, Dir. Deleg. CEJ Porto	95
Anteprojecto do Código do Consumo (artº 557º) – A proibição provisória do uso ou recomendação de cláusulas contratuais gerais João Alves, Procurador Adjunto do CEJ	99

PRÁTICA JUDICIÁRIA

DIVULGAÇÃO

Violência na família e acção penal – Medidas de coacção Artur Guimarães Ribeiro, Juiz no TIC Porto	103
Expropriações – Intervenção do Ministério Público Rosa Traças, Procuradora Adjunta	113

LEGISLAÇÃO/JULRISPRUDÊNCIA/PARECERES

Resenha semestral

Legislação mais relevante publicada no 1º Semestre de 2006	119
Fixação de Jurisprudência pelo Supremo Tribunal de Justiça No 1º Semestre de 2006	145
Jurisprudência do Tribunal Constitucional publicada no 1º semestre de 2006	147

Pareceres do Conselho Consultivo

Elementos coligidos por Lemos Costa, Procurador-Geral Adj, Coord. do MP TRG

DIREITO COMUNITÁRIO

Resenha Semestral

201

Elementos coligidos por Dora Resende Alves, Mestre em Direito/Prof. Aux. na Universidade Portucalense

PRONTUÁRIO DE DIREITO DO TRABALHO
NESTE NÚMERO (DE 01-01-2006 A 30-06.2006)

Legislação publicada e notas (Vitor Melo - Procurador-Adjunto – Docente do CEJ	9
Tribunal Constitucional, Procuradoria-Geral da República e notas (João Monteiro - Procurador da República - Docente do CEJ)	51
Direito Social Europeu - Legislação, jurisprudência e notas (João Monteiro - Procurador da República - Docente do CEJ)	59
Notícias da Jurisprudência (Maria Adelaide Domingos - Juíza de Direito - Docente do CEJ)	67
Estudos: Princípios Gerais do Direito Processual do Trabalho (José António Mesquita - Juiz Conselheiro	83
Uma breve reflexão sobre o Decreto-Lei n.º 108/2006, de 08 de Junho (Paula Sá Fernandes - Desembargadora do Tribunal da Relação de Lisboa	93
Classificação, verificação e graduação de créditos no CIRE - os créditos laborais - (Fátima Reis Silva - Juíza de Direito no Tribunal de Comércio de Lisboa)	103
Ainda as cláusulas de mobilidade geográfica (Albino Mendes Baptista - Mestre em Direito - Assistente da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada	115
A responsabilidade das seguradoras (António Alvaleide- Advogado da Associação Portuguesa de Seguradoras)	127

Comentário:

A caducidade do contrato de trabalho desportivo - anotação ao Acórdão do STJ. de 20.09.2006 (João Leal Amado - Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)	145
Algumas questões concretas quanto à utilização da providência cautelar de arbitramento de reparação provisória em acidentes de trabalho (João Palla Lizardo - Advogado)	151

Correspondência:

A revisão da incapacidade e a correcção do valor da pensão por efeitos das actualizações intermédias (José Eusébio Almeida - Juiz no Tribunal do Trabalho de Coimbra e Docente do CEJ)	155
--	------------

Coordenação
Maria Adelaide Domingos

Revista “MAIA JURÍDICA”

Julho / Dezembro.2006

ÍNDICE

ESTUDOS

O recurso hierárquico necessário na Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA)	3
António Bento São Pedro – Juiz Conselheiro do STA	
Arrendamento para o exercício de profissão libera	
Algumas questões postas a propósito da anunciada alteração do seu regime	23
Fernando gravato Morais – Prof. Escola de Direito U. Minho	
A actualização das rendas nos arrendamentos não habitacionais - algumas considerações	39
Carlos Mateus - Advogado	
Sherman Act	47
Dora Resende Alves – Mestre em Direito/Prof. Aux. Convidada na U Portucalense	
O contrato electrónico e o momento da sua conclusão	61
Pedro Dias Venâncio – Advogado/Docente Convidado do I. P. do Cavado e do Ave	
Segredo de justiça – o mal amado	77
Maria Clara Oliveira – Procuradora da República no DIAP do Porto	
Da (des)necessidade da criação do Procurador Europeu	95
Edite Paula de Almeida Pinho – Procuradora-Adjunta na Comarca de Oliveira de Azeméis	
A mediação penal de adultos: Análise crítica da Lei nº 21/2007, 12/6	107
André Lamas Leite – Assistente da FDUP	

Jurisprudência / Análise crítica

O segredo de Justiça	145
Manuel Simas Santos, Juiz Conselheiro do STJ	
Declarações liberatórias: efeitos probatórios ou efeitos dispositivos	155
João Leal Amado – Prof. Aux. da FDUC	

Legislação, notas e comentários
Resenha Semestral

Legislação mais relevante publicada no 2º Semestre de 2006	163
Elementos coligidos por Lemos Costa – Procurador-Geral Adjunto, Jubilado	
Fixação de Jurisprudência pelo STJ no 2º Semestre de 2006	179
Jurisprudência do Tribunal Constitucional no 2º Semestre de 2006	181
Pareceres do Conselho Consultivo da PGR publicados no 2ª Semestre de 2006	189
Direito Comunitário – Resenha Semestral	201

REVISTA DE DIREITO E ESTUDOS SOCIAIS
ANO XLVII Jul/Dez – 2006

INDICE

DOUTRINA

José António Mesquita - Princípios gerais do direito processual do trabalho	209
Yone Frediani - Princípios do Direito Processual do Trabalho no Direito Brasileiro	221
Estêvão Mallet - Cláusula de não concorrência em contrato individual de trabalho	233
Luís de Menezes Leitão - As repercussões da insolvência no contrato de trabalho	273
João Zenha Martins - Os pactos de não concorrência no Código do Trabalho	291

VÁRIA

XVI Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Encontro Ibero-Americano de Magistrados do Trabalho	373
Conclusões do XVI Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e da Segurança Social..	375
Discursos em representação da Comissão Institucional e Científica do XVI Congresso, pelo Prof. Bernardo Xavier, - Presidente da Academia Ibero-Americana de Direito do Trabalho e da Segurança Social	379
Discurso do Prof. Bernardo Xavier, no Encontro Ibero-Americano de Magistrados	391

REVISTA CEJ 1º TRIMESTRE 2007 Nº 6

DOSSIER TEMÁTICO – ÉTICA E FUNÇÃO JUDICIAL

CONFERÊNCIA – ESTUDOS – APONTAMENTOS – VIDA DO CEJ

CONFERÊNCIA

(XXV Curso de Formação de Magistrados)

Joaquim Gomes Canotilho
Julgar e decidir entre a antecâmara e a racionalidade da decisão **9**

ESTUDOS

José Lebre de Freitas
Regime processual experimental: a fase dos articulados **17**

Urbano A. Lopes Dias 1\
Da responsabilidade civil das concessionárias das auto-estradas em acidentes de viação **21**

Maria Amélia C. Ameixoeira
Indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, fundadas em responsabilidade civil decorrente de acidente rodoviário **37**

Albertina Pedroso
Regime das obras e alguns aspectos práticos do regime de actualização das rendas no NRAU **59**

João Alves
Algumas notas sobre a tramitação da acção inibitória de cláusulas contratuais gerais **75**

Paulo Guerra
Os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens **93**

António Henriques Gaspar
A prática do Comité da ONU contra a tortura e a comparação entre a protecção internacional e europeia **107**

Souto de Moura
Sobre o crime de aborto **123**

João Conde Correia
Questões práticas relativas à utilização de diários íntimos como meio de prova em processo penal **139**

**DOSSIER TEMÁTICO:
ÉTICA E FUNÇÃO JUDICIAL**

António Horta Fernandes
A ousadia da prudência - ética e deontologia na justiça **163**

Augusto Nascimento
Ética - algumas notas breves **173**

Informação Bibliográfica
Boletim nº 30

Jorge Baptista Gonçalves Nómulas sobre ética e deontologia: conceito e fundamento	193
João Monteiro A deontologia dos magistrados no espaço europeu. Iniciativas do Conselho da Europa e breve incursão comparatística	213
Pedro Vaz Patto A intervenção cívica dos magistrados - sentido e limites	233

APONTAMENTOS

Jorge Baptista Gonçalves O limoeiro: lendas e histórias (continuação)	257
Carlos Adérito Teixeira Apontamento sobre o case study "Franz Piechowski"	261
VIDA DO CEJ	265
ABSTRACTS/RÉSUMÉS ...	273

REVISTA JULGAR Nº 2

MAIO.AGOSTO 2007

ÍNDICE

JULGAR

ANTONIO PEDRO BARBAS HOMEM - Considerações acerca da função jurisdicional e do sistema judicial	11
JORGE F. MALEM SEÑA - Podem as «más pessoas» ser bons juízes?	31
JOSÉ MANUEL MEIRIM - Os magistrados fazem mal ao desporto?	55
RAOL EDUARDO NUNES ESTEVES - Minhas Senhoras e meus Senhores ... eis o principio do fim do Estado Moderno	79
JOSÉ IGREJA MATOS - O Juiz e o Processo Civil (Contributo para um debate necessário)	87

DEBATER

Jurisdição Território e Gestão

BOAVENTURA SOUSA SANTOS / CONCEIÇÃO GOMES - Geografia e democracia para uma nova justiça	109
LUÍS AZEVEDO MENDES / NUNO COELHO - A construção do novo mapa dos tribunais. Enraizamento, efectividade e mudança	129
ROGERIO ALVES - O mapa judiciário ou os novos caminhos da Justiça Portuguesa	159
SOFIA AMARAL GARCIA / NUNO GAROUPA - Algumas Notas sobre a Governança Judiciária. Uma análise comparativa entre o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e o Consejo General del Poder Judicial	167
JORGE ALMEIDA I PATRICIA BRANCO - Os poderes do juiz-presidente: o futuro face ao limite constitucional do juiz natural	185

DIVULGAR

EUCLIDES DAMASO SIMOES - Prova indiciária (Contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente)	203
PAULO DUARTE TEIXEIRA - Recensão de "A natureza do processo judicial", Benjamin Cardozo	227

REVISTA PORTUGUESA DE CIEÊNCIA CRIMINAL

ANO 17 Nº 3 Julho/Setembro 2007

SUMÁRIO

DOUTRINA

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias no espaço de liberdade, de Segurança e de justiça - A caminhar se faz o caminho Anabela Miranda Rodrigues	387
A prevenção e a investigação criminais nos preliminares da acção penal Bruno Vinga Santiago	415
Um crime, dois conflitos (e a questão, revisitada, do "roubo do conflito" pelo Estado Cláudia Santos	459
O sentimento de insegurança na discursividade sobre o crime José Manuel Pires Leal	475

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

Tráfico ilícito de drogas: Questões de autoria e participação à luz do respectivo tipo de crime Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Fevereiro de 2007 João Varela	507
---	------------

CRÓNICA LEGISLATIVA

Crónica de legislação respeitante ao 2.º trimestre de 2007 João Manuel da Silva Miguel	533
---	------------

Revista de Legislação e de Jurisprudência

ANO 137.º

SETEMBRO-OUTUBRO DE 2007
N.º 3946

Editorial **2**

Secção de doutrina

A avaliação ambiental de planos e programas: um instituto de reforço da protecção do ambiente no direito do urbanismo.
FERNANDO ALVES CORREIA **4**

Secção de jurisprudência

S. T. J., Acórdão de 4 de Outubro de 2007. (Concorrência entre risco do veículo facto do lesado: o virar de página?)
CALVÃO DA SILVA **35**

REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ANO 28 OUT/DEZ.2007 N.º 112

ESTUDOS & REFLEXÕES

- Governança local, política e direito. Em especial, a acção sobre o ambiente, ordenamento do território e do urbanismo
Maria da Glória F. P. D. Garcia **5**
- Regresso ao admirável mundo velho. Um olhar sobre a clonagem reprodutiva humana
João Possante **23**
- O papel do Ministério Público no regime legal da mediação penal
João Conde Correia **57**
- Polícia Judiciária e Ministério Público. Notas para o enquadramento das suas relações e funções no sistema português - Paulo Dá Mesquita **79**
- O olhar judicial sobre a violência conjugal: um estudo qualitativo com juízes
Sónia Martins e Carla Machado **101**

PRÁTICA JUDICIÁRIA

- Impugnação da paternidade presumida do marido da mãe. Prazo de dois anos estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 1842.º do Código Civil. Constitucionalidade
Carlos Lopes do Rego **121**
- Consumo de droga e função parental. Quando as crianças são as vítimas
Rui do Carmo **129**

CRÍTICA DE JURISPRUDÊNCIA

- Âmbito e extensão do segredo das telecomunicações.
Acórdão do Segundo Senado do Tribunal Constitucional Federal Alemão, de 2 de Março de 2006 **141**
- Breves notas de Vânia Costa Ramos **144**
- JUSTIÇA & HISTÓRIA
Pronúncia da oposição católica ao salazarismo - Luís Eloy Azevedo **161**
- Despacho de pronúncia do 4.º Juízo Criminal de Lisboa, de 4 de Fevereiro de 1960 **163**
- Testemunho de Alberto Vaz da Silva **175**

DOCUMENTAÇÃO

- Espaço MEDEL **179**
- Defesa de um Ministério Público independente Neue Richte Vereinigung (Alemanha). **181**

VÁRIA

- A independência do juiz: real ou formal? - Flávio **189**

SCIENTIA IVRIDICA

Tomo LVI - N.º 312 - Outubro/Dezembro de 2007

Cláudia Viana - O conceito de funcionário público - tempos de mudança	605
António Alberto Rodrigues Ribeiro - Os direitos fundamentais e a liberdade de imprensa; sua coabitação no dealbar do século XXI	635
Ives Gandra - O princípio da eficiência em matéria tributária	647
Antonio Martínez Puffal e Patricia Helena dos Santos Carneiro - O sistema de fontes do Mercosul: problemas normativos e bases para a Sua resolução	669
Maria Miguel Carvalho - Modelos de Utilidade	689
Nuno Manuel Pinto Oliveira - O princípio da boa fé como fórmula vazia? Comentário a um artigo de Martijn Hesselink	719
José Luís Dias - O descongestionamento dos tribunais e as Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 100/2005, de 30/5, e 172/2007, de 6/11	733
António A. R. Ribeiro e José António Barreto Nunes - Crónica do Tribunal da Relação de Guimarães	759
Jorge Manuel Lopes de Sousa - Crónica do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga (XIV)	779
Vida Jurídica	789
In Memoriam	795
Apoios	

CADERNOS DE DIREITO PRIVADO

Nº 20 OUT/DEZ 2007

Artigos

Reflexões sobre a reforma dos recursos em processo civil Miguel Teixeira de Sousa	3
Publicidade espontânea e publicidade provocada de direitos reais sobre imóveis Ana Maria Taveira da Fonseca	14

Anotações

Culpa in contrahendo. Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo, Ac. do STJ de 26.1.2006, Proc. 4063/05, anotado por Nuno Manuel Pinto Oliveira	26
Responsabilidade pelo pagamento das despesas do condomínio relativas a imóvel dado em locação financeira - Ac. do TRP de 14.3.2006, Proc.168/06, anotado por Fernando Gravato Morais	50
Revogação real de testamento - preservação da última vontade do testador - Ac. do TRP de 12.9.2006, Proc. 1317/04, anotado por Paula Barbosa	61

INFÂNCIA E JUVENTUDE

Nº 4/07 OUTUBRO-DEZEMBRO

BULLYING ESCOLAR - ABORDAGEM DESCRITIVA DE UM FENÓMENO EMERGENTE JOSÉ LEONARDO	9
MUDANÇA DE RESIDÊNCIA DE CRIANÇAS APÓS DIVÓRCIO E SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA: NOVAS PROVAS E CONSIDERAÇÕES LEGAIS SANFORD L. BRAVER, IRA M. ELMAN, WILLIAM V. FABRICS	83
CONVENÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA: REFLEXÕES CRÍTICAS CATARINA TOMÁS	121
INTERVENÇÃO NÃO INSTITUCIONAL NO ÂMBITO TUTELAR EDUCATIVO MATILDE FERNANDES, MAFALDA SÁ E RUI NUNO RODRIGUES	147
CONSEQUÊNCIAS A CURTO E LONGO PRAZO DA VITIMIZAÇÃO DE ADOLESCENTES SCOTT MENARD	163
RELAÇÃO ENTRE UM PASSADO DE MAUS TRATOS E COMPORTAMENTO DELINQUENTE SUBSEQUENTE LOUISE FALSHAW	201

**ACORDÃOS DOUTRINAIS
DO
SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

ANO XLVII - Janeiro de 2008 – Nº 553

ÍNDICE

I

**Contencioso Administrativo
Acórdãos do Tribunal Constitucional**

Acórdão de 16 de Outubro de 2007. Acesso ao Direito. Acesso aos Tribunais. Admissibilidade do recurso. Conhecimento oficioso. Contencioso Tributário. Direito ao Recurso. Duplo grau de jurisdição. Estado de Direito Democrático. Grau de jurisdição. Hierarquia dos Tribunais. Incompetência do Tribunal recorrido. Processo equitativo. Recurso ordinário. Supremo Tribunal Administrativo. Tribunal Administrativo. Tribunal Central Administrativo. Tutela jurisdicional efectiva **1**

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 15 de Maio de 2007. Contencioso eleitoral. Instituto Politécnico de Coimbra. Integração de nova unidade orgânica. Participação da nova unidade orgânica no colégio eleitoral. Eleição do Presidente do I.P.C **8**

'Acórdão de 17 de Maio de 2007. C.P. T.A.. Recurso de revista (art. 150.", do C.P. T.A.). Legitimidade activa de associações e fundações. Providência cautelar (Pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo) **27**

Acórdão de 3 de Julho de 2007. Recurso contencioso. Falta superveniente de interesse em agir. Inutilidade superveniente da lide. Rejeição do recurso contencioso. **39**

Acórdãos do S. T.A. - Pleno da Secção

Acórdão de 28 de Setembro de 2006. Responsabilidade extracontratual. Responsabilidade dos titulares, órgãos e agentes. Solidariedade. Negligência Constitucionalidade **48**

Acórdão de 9 de Novembro de 2006. Inutilidade superveniente da lide. Acto interno **61**

Acórdão de 18 de Setembro de 2007. Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território. Ordem de demolição. Construção em terreno do domínio hídrico público. Competência separada. Competência exclusiva. Recurso hierárquico necessário **80**

Sumários de Acórdãos Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 5 de Junho de 2007. Fundamentação do acto administrativo. Ficha de candidato **89**

Acórdão de 12 de Junho de 2007. Eleitos locais. Apoio judiciário por parte da Autarquia **90**

Acórdão de 21 de Junho de 2007. Responsabilidade civil extracontratual por acto lícito. Requisitos. Prejuízo anormal e especial. Obra municipal. Estabelecimento comercial **90**

Acórdão de 12 de Julho de 2007. Professor. Reposição de quantias indevidamente recebidas. Acto administrativo. Revogação **91**

Acórdão de 11 de Setembro de 2007. Liquidador tributário. Categoria de ingresso Regularização de situação irregular de tarefeiro. Contrato administrativo de provimento. Contagem de tempo de serviço **91**

Pleno da Secção

Acórdão de 20 de Dezembro de 2006. Recurso contencioso. Legitimidade. Reforma Agrária. Arrendamento de prédio expropriado **92**

Acórdão de 6 de Março de 2007. Suspensão de eficácia. Magistratura do Ministério Público. Classificação de Medíocre. Suspensão de funções. Periculum in mora. Prejuízo de difícil reparação. Fumus non malus juris. Critério de ponderação de interesses. Matéria de facto e de direito **92**

Acórdão de 3 de Maio de 2007. Direcção-Geral dos Serviços Prisionais. Transição de pessoal. Comissão de serviço. **93**

II

Contencioso Tributário **Acórdãos do Tribunal Constitucional**

Acórdão de 29 de Maio de 2007. Autorização legislativa. Clube desportivo. Desporto Dívida fiscal. Extensão da autorização legislativa. Garantias dos contribuintes. Incidência. Inconstitucionalidade orgânica. Lei de Bases do Sistema Desportivo. Objecto da autorização legislativa. Princípio da legalidade tributária. Princípio do Estado de Direito Democrático. Reserva de lei. Responsabilidade do gerente. Responsabilidade solidária. Sentido da autorização legislativa. Sociedade Anónima Desportiva. Sociedade desportiva. Tributação da empresa. Tributação dos rendimentos **94**

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 29 de Novembro de 2006. Caducidade. Prazo. Suspensão. Artigo 46.º, da L.G. T Inspecção tributária. Procedimento. Prazo. Sua violação. Consequências. Artigo 36, do R.C.P.I. T **99**

Acórdão de 12 de Dezembro de 2006. Imposições aduaneiras. Imposto Automóvel e I. V.A.. Veículos automóveis. Efectiva afectação a uso pessoal. Isenção. Liquidação a posteriori. Caducidade do direito de revogação do despacho de isenção. Fundamentação suficiente **103**

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2007. Verificação e graduação de créditos. Direito de retenção. Juros de mora. Arresto. Conversão em penhora. Efeitos **115**

Acórdão de 28 de Fevereiro de 2007. Contra-ordenação fiscal. Pagamento por conta Artigo 96º, nº 1, do C.I.R.C. Artigo 114., n.º 2 e 5, alínea f), do R.G.I.T. Ilícitude. Princípio da tributação do lucro real e princípio da proporcionalidade **128**

Acórdão de 18 de Abril de 2007. Sigilo fiscal. Dever de confidencialidade. Publicação de lista de contribuintes cuja situação tributária se não encontre regularizada. Responsável subsidiário. Pendência de oposição à execução. Pressupostos da reversão **134**

Acórdãos do S.T.A. - Pleno da Secção

Acórdão de 2 de Maio de 2007. Acção administrativa especial. Tribunal Tributário .Julgamento em 1º grau. Juiz singular. Tribunal Colectivo. Alçada **144**

Sumários de Acórdãos
Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 22 de Novembro de 2006. Recurso jurisdicional. Competência territorial. Efeitos da declaração transitada em julgado **158**

Acórdão de 15 de Fevereiro de 2007. Direito de audição. Artigo 60, da L.G. T Artigo 13º da Lei nº 16-AI2002, de 31 de Maio **158**

Acórdão de 18 de Abril de 2007. Despacho saneador. Decisão sobre o mérito da causa. Falta pelo autor do requerimento de dispensa de alegações finais Nulidade **159**

Acórdão de 18 de Abril de 2007. IRS. Pensões. Abatimento: medida. Comprovação devida. Constitucionalidade **159**

Acórdão de 2 de Maio de 2007. Imposto Automóvel. Execução de julgado. Juros moratórios. Juros indemnizatórios. Acumulação **159**

Apêndice
Jurisprudência do Trabalho
Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão de 8 de Março de 2007. Acordo Colectivo de Trabalho. Aplicação de norma arguida de inconstitucionalidade. Arbitragem. Arbitragem voluntária. Cláusula de Acordo Colectivo de Trabalho. Comissão Arbitral. Conhecimento do recurso. Contrato Colectivo de Trabalho. Contrato de Trabalho Desportivo. Convenção Colectiva de Trabalho. Decisão de Tribunal. Decisão recorível. Desporto. Dignidade da pessoa humana. Direito ao trabalho. Direito comunitário. Função instrumental do recurso de constitucionalidade. Ilegalidade. Ilegalidade por violação de lei com valor reforçado. Inconstitucionalidade. Indemnização. Liberdade de escolha de profissão. Liberdade de trabalho. Norma. Objecto do recurso. Pressuposto do recurso. Processo constitucional. Questão prévia Relações entre Direito internacional e Direito interno. Tribunal Arbitral. **161**

Acórdãos do S.T.J
Secção Social

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 2007. Rescisão pelo trabalhador. Resolução. Direitos fundamentais. Vigilância electrónica. GPS. **207**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007. Procedimento disciplinar. Caducidade. Prazo. Contagem. Início. Efectivo conhecimento por parte do empregador **226**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 2007. Usos da empresa. Fonte de direito. Não prevalência sobre normas legais de regulamentação do trabalho, instrumentos de regulamentação colectiva ou princípios da boa-fé. Remuneração. Actualização **240**

Sumários de Acórdãos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007. Contrato de trabalho temporário. Contrato de utilização. Contratos sucessivos. Despedimento ilícito. **248**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007. Bancário. Pensão de reforma. Subsistema de Segurança Social previsto em instrumentação de Regulamentação Colectiva de Trabalho aplicável ao Sector Bancário. Cálculo Constitucionalidade. Irredutibilidade da retribuição. **249**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007. Documento particular. Força probatória. Contrato de trabalho desportivo. Lacuna. Treinador. Despedimento sem justa causa. Contrato de cedência de imagem. Coligação de contratos. Retribuição. Prémio. Liquidação de sentença. **250**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 2007. Contrato de trabalho a termo incerto. Substituição temporária de trabalhador. Motivação. Ónus da prova. **251**

**ACÓRDÃOS DOUTRINAIS DO
SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO**

ANO XLVII FEVEREIRO DE 2008 Nº 554

ÍNDICE

I

**Contencioso Administrativo
Acórdãos do Tribunal Constitucional**

Acórdão de 16 de Outubro de 2007. Acumulação de pensões. Advogado. Aposentação. Caixas de Previdência. Cálculo da pensão. Conhecimento do recurso. Contagem de tempo de serviço. Contribuição para a Segurança Social. Direito Fundamental Análogo. Fiscalização concreta da legalidade. Inconstitucionalidade suscitada no processo. Inutilidade. Inutilidade do conhecimento do recurso. Lei com valor reforçado. Lei de Bases. Pensão de Aposentação. Pressuposto do recurso. Processo constitucional. Segurança Social. Tempo de serviço. **253**

Acórdão de 5 de Julho de 2007. Intimação. Informação procedimental. Procedimento de controlo de concentração de empresas. Competência dos tribunais administrativos. **265**

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 12 de Julho de 2007. Empreitada de obras públicas. Habilitação dos concorrentes. Capacidade técnica. Obras executadas da mesma natureza. Titularidade de alvará. Conceitos indeterminados. **284**

Acórdãos do S.T.A. - Pleno da Secção

Acórdão de 18 de Setembro de 2007. Concurso Público. Decreto-Lei nº 197/99, de 08-06. Acto Público do. Concurso. Deliberação. Notificação. Recurso contencioso. Prazo 296
Acórdão de 17 de Outubro de 2006. Omissão de pronúncia. Isenção de custas. Competência do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo. Direito a ajudas de custo. Direito de audiência. Princípios da justiça, boa-fé e protecção da confiança. Incidentes. Preparo. Acesso aos tribunais. **305**

Sumários de Acórdãos Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 12 de Julho de 2007. Matéria de facto/matéria de direito. Regulamento pedagógico. Publicidade dos actos normativos. Regulamento contra legem **336**

Acórdão de 11 de Setembro de 2007. Concurso para instalação de farmácia. Acto de homologação de deliberação de Júri. Fundamentação do acto administrativo. **337**

Acórdão de 26 de Setembro de 2007. Concurso de provimento. Entrevista profissional. Habilitação académica de base. Princípio da igualdade. **337**

Acórdão de 26 de Setembro de 2007. Nova reforma. Recurso de revista excepcional. Notificação **338**

Acórdão de 26 de Setembro de 2007. Funções em regime de gestão corrente. Cessação. Procedimento disciplinar. **338**

Pleno da Secção

Acórdão de 18 de Outubro de 2007. Recurso para uniformização de jurisprudência. Recurso jurisdicional. Ónus de impugnação. **338**

Acórdão de 13 de Novembro de 2007. Recurso para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo. Poderes de cognição do Pleno. Insuficiência da matéria de facto. Ampliação da matéria de facto. **339**

Contencioso Tributário
Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão de 10 de Julho de 2007. Administração Fiscal. Assembleia da República. Competência dos Tribunais. Competência dos Tribunais Administrativos. Desaplicação de norma por inconstitucionalidade. Direito de defesa. Dívida Fiscal. Função Administrativa. Função Jurisdicional. Inconstitucionalidade orgânica. Objecto do recurso. Pressuposto do recurso. Processo constitucional. Processo de Execução Fiscal. Processo Tributário. Reserva do Juiz. Reserva relativa de competência legislativa. Responsabilidade subsidiária. Reversão. Separação de poderes. Tribunais Administrativos e Fiscais. Tribunal Tributário. Tutela Jurisdicional efectiva. **340**

Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 12 de Dezembro de 2006. Contra-ordenação. Requisitos da decisão que aplica a coima. Descrição sumária dos factos. Indicação dos elementos que contribuíram para a fixação da coima. **356**

Acórdão de 7 de Março de 2007. Execução de julgado anulatório. Violação de lei. Novo acto, novo suporte legal. I.A.: Direito Comunitário. Norma de incidência. **360**

Acórdão de 14 de Março de 2007. Contribuição Especial. Avaliação predial. Factores. Enunciação, nem exaustiva, nem taxativa. Fundamentação formal suficiente: compreensibilidade. **371**

Acórdão de 28 de Março de 2007. Execução fiscal. Venda. Anulação. Aplicação subsidiária dos artigos 886.9-A, n.º 4 e 904.9, alínea a), do Código de Processo Civil. **383**

Acórdãos do S.T.A. - Pleno da Secção

Acórdão de 24 de Outubro de 2007. Direito de audição. Artigo 60.º, da L.G. T. Artigo 13.º, da Lei n.º 16-A/2002, de 31 de Maio. **389**

Sumários de Acórdãos Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão de 29 de Novembro de 2006. Falência. Efeitos na execução fiscal. Execução fiscal por créditos vencidos após a declaração de falência. Liquidação exequenda: legalidade concreta. **399**

Acórdão de 28 de Fevereiro de 2007. Oposição à execução fiscal. Fundamentos. Nulidade do título executivo. Pendência de processo especial de recuperação de empresa. **399**

Acórdão de 7 de Março de 2007. IVA. Fundamentação do acto de liquidação adicional. Transmissão de bens imóveis onde o contribuinte exercia a sua actividade. Regularização das deduções relativas ao activo imobilizado. **400**

Acórdão de 24 de Outubro de 2007. Direito de audição. Aproveitamento do acto. **400**

Acórdão de 31 de Outubro de 2007. Autoliquidação. Reclamação necessária. Artigo 131.º, do C.P.P. T. **400**

Pleno da Secção

Acórdão de 24 de Outubro de 2007. Prescrição. Interrupção. **401**

Acórdão de 14 de Novembro de 2007. Convolação. Recurso por oposição de acórdãos. **401**

Apêndice Jurisprudência do Trabalho
Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão de 11 de Julho de 2007. Acesso à Função Pública. Aplicação de norma julgada inconstitucional. Concurso. Conhecimento do recurso. Contrato de pessoal. Contrato de trabalho. Contrato de 'trabalho a prazo. Contrato de trabalho à termo. Contrato de trabalho sem termo. Contrato individual de trabalho. Decisão recorrida. Função Pública. Identidade do objecto do processo. Inconstitucionalidade directa. Inconstitucionalidade suscitada no processo. Instituto Público. Liberdade de escolha de profissão. Objecto do recurso. Pressuposto do recurso. Princípio da igualdade. Processo constitucional. Questão de direito. Questão prévia. Relação jurídica de emprego na Administração Pública. Segurança no emprego. Tempestividade. Trabalhador da Administração Pública. **402**

Acórdãos do S. T.J. - Secção Social

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de Setembro de 2007. Trabalho temporário. Contrato de utilização. Contrato de trabalho temporário. Cessação do contrato de trabalho **432**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2007. Nomeação para administrador. Contrato de trabalho. Suspensão. Cessação. **446**

Sumários de Acórdãos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2007. Competência internacional. Acidente de trabalho. Convenção de Bruxelas. Reenvio prejudicial. **459**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 2007. Prescrição de créditos. Interrupção da prescrição. Citação. Apartado. **460**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 10 de Outubro de 2007. Usos da empresa. Remuneração. Actualização. **461**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2007. Aclaração de acórdão. Nulidade de acórdão. Nulidade processual. Uniformização de jurisprudência. Fundamentos. Decisão surpresa. Constitucionalidade. **461**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17 de Outubro de 2007. Retribuição. Veículo automóvel. Telemóvel. **462**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31 de Outubro de 2007. Condenação Ultra petitum. Questão nova. Direitos Indisponíveis. Indemnização. **463**

ÍNDICE REMISSIVO GERAL

ÍNDICE REMISSIVO

CÍVEL

1. Parte Geral

- ACÇÃO DE HONORÁRIOS, TRIBUNAL COMPETENTE - **5748**

- ACÇÃO DE INTERDIÇÃO, COMPETÊNCIA - **5779**

- INTERDIÇÃO POR ANOMALIA PSÍQUICA, COMPETÊNCIA - **5780**

- COMPETÊNCIA MATERIAL, PROPRIEDADE INDUSTRIAL, - **5769**

- DECISÃO SURPRESA, PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - **5739**

2. Direito das Obrigações

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, AUTO-ESTRADA, RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - **5762**

- ACIDENTE DE VIAÇÃO, AUTO-ESTRADA, RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL - **5800**

- ACTIVIDADES PERIGOSAS, QUALIFICAÇÃO – **5755**

- ARRENDAMENTO PARA FINS NÃO HABITACIONAIS, NULIDADE, RECIBO – **5773 (texto Integral)**

- ARRENDAMENTO, SENHORIO, USUFRUATUÁRIO, INCONSTITUCIONALIDADE, RENOVAÇÃO - **5786**

- ARRENDAMENTO, RESOLUÇÃO, FALTA DE RESIDÊNCIA PERMANENTE, CEDÊNCIA DO GOZO DO ARRENDADO - **5788**

- ARRENDAMENTO URBANO, RECREIA, AUMENTO DA RENDA, EXIGIBILIDADE - **5757**

- ARRENDAMENTO, FALTA DE PAGAMENTO DA RENDA, RESOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL, ACÇÃO DE DESPEJO – **5785 (Texto Integral)**

- ASSUNÇÃO DE DÍVIDA, FIANÇA, QUALIFICAÇÃO DO CONTRATO - **5797**

- CADUCIDADE, VENDA DE COISA DEFEITUOSA - **5794**

- COLISÃO DE VEÍCULOS, PASSAGEIROS TRANSPORTADOS - **5763**

- CONTRATO DE EMPREITADA, ABANDONO DA OBRA, COMPENSAÇÃO – **5736**

- CONTRATO-PROMESSA, SINAL, CHEQUE - **5774**

- CONTRATO-PROMESSA, RESOLUÇÃO DO CONTRATO, SUBSISTÊNCIA DOS CONTRATOS – **5737 (Texto Integral)**

- CONTRATO DE SEGURO, INTERPRETAÇÃO, CLÁUSULA CONTRATUAL GERAL, CLÁUSULAS NULAS, FAVORECIMENTO DO ADERENTE - **5746**

- CONVENÇÃO DE CHEQUE, CHEQUE FALSIFICAÇÃO, RESPONSABILIDADE DO BANCO – **5753**

- ERRO SOBRE O OBJECTO DO NEGÓCIO, ARRENDAMENTO, ALUGUER, CESSÃO DA EXPLORAÇÃO DE ESTABELECIMENTO – **5802 (Texto Integral)**

- IMPUGNAÇÃO PAULIANA, MÁ FÉ, LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ, MONTANTE DA MULTA - **5770**

- LIBERDADE DE FORMA, PROFISSÃO LIBERAL, REGULAMENTAÇÃO SUPLETIVA, REVOGAÇÃO UNILATERAL, MANDATO NO INTERESSE COMUM - **5778**

- LOCAÇÃO FINANCEIRA, ABALROAÇÃO, LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE, CLÁUSULAS NULAS - **5804**

- NRAU, RECURSO À VIA JUDICIAL – **5764**

- PRESCRIÇÃO, RECUSA - **5806**

- PROPRIEDADE HORIZONTAL, TRANSMISSÃO DAS FRACÇÕES, POSSE, CONSTITUTO POSSESSÓRIO - **5795**

- RESPONSABILIDADE BANCÁRIA, CHEQUE, ASSINATURA FALSIFICADA, IMPUTAÇÃO DO RISCO, CULPA - **5768**

- RESPONSABILIDADE CONTRATUAL BANCÁRIA, PAGAMENTO, FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO EMITENTE - **5790**

- SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL, TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS, CONSULTADORIA - **5775**

- VENDA DE COISA DEFEITUOSA, CUMPRIMENTO DEFEITUOSO, ERRO, ÔNUS DA PROVA - **5781**

- VENDA DE COISA DEFEITUOSA, ÂMBITO DE APLICAÇÃO, GARANTIA DE BOM FUNCIONAMENTO, ÔNUS DA PROVA, DANOS NÃO PATRIMONIAIS - **5792**

3. Direitos Reais

- DEMARCAÇÃO, TÍTULO - **5743**

- DIREITO DE PROPRIEDADE, AQUISIÇÃO, REGISTO PREDIAL, TERCEIRO - **5767**

4. Direito de família

- DIVÓRCIO, ALIMENTOS, NATUREZA – **5735 (Texto Integral)**

- DIVÓRCIO, ARROLAMENTO, CONTA BANCÁRIA – **5752 (Texto Integral)**

- DIVÓRCIO LITIGIOSO, DEVER DE RESPEITO, DEVER DE COABITAÇÃO, DEVER DE FIDELIDADE, CULPA, DANOS NÃO PATRIMONIAIS, INDEMNIZAÇÃO - **5801**

5. Direito das Sucessões

- INVENTÁRIO, TORNAS, COMPOSIÇÃO DE QUINHÃO – **5740**

- TESTAMENTO, COMPROPRIEDADE – **5750**

6. Direito Comercial

- COMPRA E VENDA COMERCIAL, PRAZO DE CADUCIDADE, TERMO DO PRAZO - **5745**

- CONVENÇÃO DE CHEQUE, CHEQUE FALSIFICAÇÃO, RESPONSABILIDADE DO BANCO - **5753**

- DIREITO DAS SOCIEDADES, SUSPENSÃO DE GERENTE, LEGITIMIDADE, JUSTA CAUSA - **5733**

- DIREITO DAS SOCIEDADES, AQUISIÇÃO TENDENTE AO DOMÍNIO TOTAL, INCONSTITUCIONALIDADE, CONSIGNAÇÃO EM DEPÓSITO - **5734**

- RESPONSABILIDADE BANCÁRIA, CHEQUE, ASSINATURA FALSIFICADA, IMPUTAÇÃO DO RISCO, CULPA - **5768**

- RESPONSABILIDADE CONTRATUAL BANCÁRIA, PAGAMENTO, FALTA DE AUTORIZAÇÃO DO EMITENTE - **5790**

- SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL, TÉCNICO OFICIAL DE CONTAS, CONSULTADORIA - **5775**

- SEGURO, ANULABILIDADE, CLÁUSULA DE EXCLUSÃO - **5776**

- SOCIEDADE POR QUOTAS, DELIBERAÇÃO SOCIAL, DELIBERAÇÃO, VALIDADE - **5791**

7. Processo Civil Declarativo

- ACÇÃO DECLARATIVA, PROCESSO ORDINÁRIO, CADUCIDADE DA DECLARAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA – **5760**

- ACÇÃO DE DEMARCAÇÃO, NATUREZA, CAUSA DE PEDIR, REGISTO - **5798**

- ACÇÃO DE DIVISÃO DE COISA COMUM, REGISTO - **5784**

- ACÇÃO DE HONORÁRIOS, TRIBUNAL COMPETENTE – **5748**

- ACÇÃO DE INTERDIÇÃO, COMPETÊNCIA - **5779 (Texto Integral)**

- INTERDIÇÃO POR ANOMALIA PSÍQUICA, COMPETÊNCIA – **5780 (Texto Integral)**

- ARROLAMENTO, DIVÓRCIO, CONTA BANCÁRIA - **5752**

- DEPOIMENTO DE PARTE, LIVRE APRECIAÇÃO - **5758**

- DESPACHO DE APERFEIÇOAMENTO, NULIDADE PROCESSUAL - **5738**

- EMBARGOS DE TERCEIRO,
CADUCIDADE, CONHECIMENTO OFICIOSO
- **5741**

- EMBARGOS DE TERCEIRO,
COMPETÊNCIA - **5751**

- EMBARGOS DE TERCEIRO, DIREITO DE
PROPRIEDADE, AQUISIÇÃO, REGISTO
PREDIAL, TERCEIRO - **5767**

- EXAME MÉDICO, MEIOS DE PROVA,
FICHA CLÍNICA, RECUSA - **5799**

- INTERVENÇÃO DE TERCEIROS,
INTERVENÇÃO PRINCIPAL PROVOCADA,
NOVO PEDIDO PELO INTERVENIENTE -
5744

- LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO,
LEGITIMIDADE, INTERVENÇÃO
PRINCIPAL, PRAZO - **5805**

- MÁ FÉ, LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ,
MONTANTE DA MULTA - **5770**

- PETIÇÃO INICIAL, TAXA DE JUSTIÇA -
5783

- PRESTAÇÃO DE CONTAS, FORMA,
CONTA CORRENTE - **5765**

- PROCEDIMENTOS CAUTELARES,
GRAVAÇÃO DA PROVA - **5756 (Texto
Integral)**

- RECONVENÇÃO, ADMISSIBILIDADE -
5803

8. Processo Civil Executivo

- EMBARGOS, EXECUÇÃO, GENUINIDADE
DA ASSINATURA, DEPOIMENTO DE
PARTE, LIVRE APRECIÇÃO - **5758**

- EXECUÇÃO, ALIMENTOS - **5789**

- EXECUÇÃO, RECLAMAÇÃO DE
CRÉDITOS, SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO,
CUSTAS - **5782**

- GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS, HIPOTECA
LEGAL, SALÁRIOS EM ATRASO - **5742**

- OPOSIÇÃO À EXECUÇÃO, TAXA DE
JUSTIÇA INICIAL - **5754**

- TÍTULO EXECUTIVO, CONDOMÍNIO,
ACTA DA ASSEMBLEIA - **5793**

9. Vários

- APOIO JUDICIÁRIO, DEFERIMENTO
TÁCITO, INDEFERIMENTO EXPRESSO,
COLISÃO DE VEÍCULOS, PASSAGEIROS
TRANSPORTADOS - **5763 (Texto
Integral)**

- CADUCIDADE DA DECLARAÇÃO DE
UTILIDADE PÚBLICA - **5760**

- CIRE, QUALIFICAÇÃO DA INSOLVÊNCIA,
PROVAS - **5766**

- FALÊNCIA, CRÉDITOS LABORAIS,
CRÉDITOS HIPOTECÁRIOS, PENHOR,
PRIVILÉGIO MOBILIÁRIO GERAL,
GRADUAÇÃO DE CRÉDITOS - **5796**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE
PÚBLICA, RECURSO, DECISÃO ARBITRAL,
FUNDAMENTOS, RELAÇÃO, DECISÃO
FINAL - **5747**

- EXPROPRIAÇÃO, CONTRIBUIÇÃO
AUTÁRQUICA - **5749**

- EXPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE
PÚBLICA, ÁREA FLORESTAL
ESTRUTURANTE, SERVIÇO NON
AEDIFICANDI - **5787**

- FALÊNCIA, CLASSIFICAÇÃO, CULPA -
5732

- FALÊNCIA, EXECUÇÃO, SOCIEDADE,
SÓCIO - **5772**

- INSOLVÊNCIA, DESISTÊNCIA DA
INSTÂNCIA, NULIDADE PROCESSUAL,
MINISTÉRIO PÚBLICO, INTERVENÇÃO
ACESSÓRIA - **5777 (Texto Integral)**

- INSOLVÊNCIA, JULGAMENTO, FALTA DO
REQUERENTE, DESISTÊNCIA - **5759**

- INSOLVÊNCIA, ADMINISTRAÇÃO PELO
DEVEDOR, PLANO DE INSOLVÊNCIA -
5761

- LIBERDADE DE FORMA, PROFISSÃO
LIBERAL, REGULAMENTAÇÃO SUPLETIVA,
REVOGAÇÃO UNILATERAL, MANDATO NO
INTERESSE COMUM - **5778**

- MEDIAÇÃO IMOBILIÁRIA,
REMUNERAÇÃO DO MEDIADOR - **5771**

- PROPRIEDADE INDUSTRIAL,
COMPETÊNCIA MATERIAL - **5769**

- SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL
PROFISSIONAL, TÉCNICO OFICIAL DE
CONTAS, CONSULTADORIA - **5775**

CRIME

A

ABERTURA DE INSTRUÇÃO
REJEIÇÃO
INADMISSIBILIDADE **5830**

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
FRUSTRAÇÃO DE CRÉDITOS
FISCAIS
APROPRIAÇÃO **5827**

ABUSO DE CONFIANÇA FISCAL
PAGAMENTO **5863**

ARGUIDO 5840

ARGUIDO
DEFENSOR **5858**

ASSISTENTE 5812 (Texto Integral)

C

CHEQUE SEM PROVISÃO
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS
FACTOS **5814 (Texto Integral)**

CO-AUTORIA 5817

COMPETÊNCIA
TRIBUNAL SINGULAR
TRIBUNAL COLECTIVO
ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO
JURÍDICA **5818**

**CONCURSO APARENTE DE
INFRACÇÕES**
NULIDADE DE SENTENÇA
OMISSÃO DE PRONÚNCIA **5852**
(Texto Integral)

**CONDUÇÃO PERIGOSA DE MEIO DE
TRANSPORTE**
TIPICIDADE **5820 (Texto**
Integral)

CONTRA-ORDENAÇÃO
NULIDADE **5832**

CONTRA-ORDENAÇÃO
PRAZO **5810**

CONTRA-ORDENAÇÃO
PRAZO DE INTERPOSIÇÃO DE

RECURSO **5808**

CONTRA-ORDENAÇÃO
PROCESSO
RECURSO
COMPETÊNCIA **5851**

CONTRA-ORDENAÇÃO
PROCESSO
RECURSO
TRIBUNAL COMPETENTE **5844**

CONTRA-ORDENAÇÃO
REINCIDÊNCIA **5831**

CONTRA-ORDENAÇÃO
VINCULAÇÃO TEMÁTICA **5859**
(Texto Integral)

CONTUMÁCIA
ACTO URGENTE
CONSULADO PORTUGUÊS
COMPETÊNCIA **5821 (Texto**
Integral)

CONTUMÁCIA
PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO
CRIMINAL
SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO
5807 (Texto Integral)

CRIME DE MAUS TRATOS 5824 (Texto
Integral)

CRIMES FISCAIS
RESPONSABILIDADE DO GERENTE
5855

CÚMULO JURÍDICO DE PENAS
PRESCRIÇÃO DAS PENAS **5842**

CÚMULO JURÍDICO
PRESCRIÇÃO DA PENA **5834**

D

DANO
OFENDIDO
TITULAR DO DIREITO DE QUEIXA
5854

DECISÃO INSTRUTÓRIA
DESPACHO DE PRONÚNCIA
RECURSO **5836 (Texto Integral)**

DEPOIMENTO INDIRECTO
CASO JULGADO
MAUS TRATOS ENTRE CÔNJUGES
5846

DESCRIMINALIZAÇÃO
EFEITOS **5843**

DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE
RECTIFICAÇÃO DE ERROS MATERIAIS
RECURSO 5838

EXCEPCIONAL COMPLEXIDADE 5850

F

FALSAS DECLARAÇÕES 5828

FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO
DECISÃO INSTRUTÓRIA **5811**

FUNDO DE GARANTIA AUTOMÓVEL
ISENÇÃO DE CUSTAS **5845**

I

INQUÉRITO
PRAZOS
SEGREDO DE JUSTIÇA **5848**

ISENÇÃO DE CUSTAS
TAXA DE JUSTIÇA **5816**

J

JOGO DE FORTUNA E AZAR 5847

L

LENOCÍNIO
CONCURSO DE INFRAÇÕES
5835 (Texto Integral)

LIBERDADE CONDICIONAL 5813
(Texto Integral)

M

MEDIDA DE SEGURANÇA 5829

MEIO PARTICULARMENTE PERIGOSO
OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA
5856
NEGLIGÊNCIA **5862 (Texto**
Integral)

N

NEGLIGÊNCIA
NEGLIGÊNCIA GROSSEIRA **5860**
(Texto Integral)

NULIDADE DE SENTENÇA
ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS
FACTOS
OMISSÃO DE PRONÚNCIA **5822**
(Texto Integral)

P

PEDIDO CÍVEL
ABSOLVIÇÃO DO CRIME **5857**

PERDA A FAVOR DO ESTADO 5823
(Texto Integral)

PRESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO
CONTRA-ORDENACIONAL
NEGLIGÊNCIA **5833**

PROCESSO SUMÁRIO
ACUSAÇÃO
PENA ACESSÓRIA
PROIBIÇÃO DE CONDUZIR
VEÍCULO MOTORIZADO **5837**

PROCESSO SUMÁRIO
DESOBEDIÊNCIA
DESCRIMINALIZAÇÃO **5809**

PROCESSO SUMARISSIMO
REENVIO COMPETÊNCIA **5853**
(Texto Integral)

PROVA TESTEMUNHAL
RECONSTITUIÇÃO DO FACTO
5849

PROVAS
PROIBIÇÃO DE PROVA **5861**
(Texto Integral)

R

REGIME CONCRETAMENTE MAIS
FAVORÁVEL
FACTOS **5819 (Texto Integral)**

REVISÃO DE SENTENÇA
ESTRANGEIRA
PENA
REDUÇÃO **5826 (Texto Integral)**

S

SENTENÇA ESTRANGEIRA

REVISÃO **5841** (*Texto Integral*)

SUFICIÊNCIA DO PROCESSO PENAL

5839

T

TENTATIVA

TENTATIVA IMPOSSÍVEL **5825**

(*Texto Integral*)

TERMO DE IDENTIDADE E

RESIDÊNCIA

NOTIFICAÇÃO DO ARGUIDO **5864**

TRIBUNAL COLECTIVO

COMPETÊNCIA **5815** (*Texto Integral*)

SOCIAL

**1. ACIDENTE DE TRABALHO E
DOENÇA PROFISSIONAL**

- Caducidade, **5875**
- Coeficiente de incapacidade, bonificação, **5882**
- Comutação específica, trabalhador específico, **5884**
- Culpa exclusiva, **5887**
- Descaracterização, **5883**
- Lesão, **5877**

2. CONTRA-ORDENAÇÃO

- Negligência, **5886**
- Período de descanso, **5885**

3. CONTRATO DE TRABALHO

- Acção de recuperação, créditos dos trabalhadores, **5874**
- Assédio moral, **5888** (*Texto Integral*)
- Aviso prévio, **5868**
- Cessaçao, revogaçao, **5872**
- Despedimento implícito, **5873**
- Despedimento sem justa causa, ónus da prova, **5871**
- Despedimento sem justa causa, reintegração, **5866**
- Intervenção provocada, condenação no pedido, **5870**
- Justa causa de despedimento, **5880**
- Nulidade, boa fé, **5878**

- Período experimental, aviso prévio, **5869**

- Prescrição, abandono do trabalho, **5879**

- Rescisão de contrato, caducidade, **5867** (*Texto Integral*)

- Rescisão do contrato, mobilidade, indemnização, **5890**

- Retribuição, ajudas de custo, **5876**

- Termo, adenda, **5881**

- Transferência do trabalhador, direito à deslocação, **5865**

5. PROCESSO EXECUTIVO

- Sanção compulsória, abuso do direito, **5889**